

Notas sobre la naturaleza jurídica de la aparcería.

Importancia grande adquiere en la ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935, puesta en vigor de nuevo por ley del nuevo Estado de fecha 28 de junio de 1940 (*Boletín Oficial del Estado* de 13 de julio), con algunas modificaciones que no afectan a nuestro asunto, la aparcería. Innumerables problemas plantea el estudio de esta institución jurídica, siendo quizá el no menos importante el referente a su naturaleza jurídica y consecuencias que produce. Baste señalar, en apoyo de ello, que la ley de Arrendamientos Rústicos mencionada dedicó a su regulación todo su capítulo VIII: ocho grandes e importantísimos artículos en total. De aquí la necesidad de que se haga un estudio de los mismos para su esclarecimiento y mejor comprensión. Y de todos los numerosos problemas que sobre la aparcería—entidad jurídica que tanta importancia tiene en algunas comarcas españolas, como Asturias y Galicia, en donde dió lugar a instituciones que, bajo los nombres de comuna, masovería y otros, tanto arraigo y realidad tienen en ellas—pueden plantearse, ninguno, a nuestro juicio, más importante y básico que el determinar sus contornos y sus caracteres; en una palabra: esclarecer y determinar su naturaleza jurídica. Porque acaso nunca mejor empleadas que aquí las frases, tan conocidas, del genial Ihering: “El interés de la clasificación sistemática exacta de una institución no es otro que el de su conocimiento y su exposición exactos” (1). Y los preceptos de la legislación positiva española sobre la aparcería bien necesitan de esta exposición y esclarecimiento, porque aparte de lo que el Código civil establecía en su “famoso” artículo 1.579, verdadera muestra de confusionismo jurídico al mezclar con-

(1) *L'esprit du Droit Romain dans les différents phases de son développement*. Traducción francesa de Meuleneure.

ceptos tan, dispares y heterogéneos como negocio jurídico arrendamiento y negocio jurídico sociedad, no cabe duda que la ley de marzo de 1935, tampoco se excede mucho en aclarar los numerosos puntos oscuros que ofrece el problema de la naturaleza jurídica de la aparcería, como veremos más adelante; de aquí, repetimos, la necesidad de un estudio de problema tan sustancial, y que intentaremos hacer, aunque del modo más breve posible.

EXAMEN DE LA APARCERÍA DESDE UN PUNTO DE VISTA DE "LEGE FERENDA". OPINIONES DIVERSAS DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA Y SUS DIVERSAS CONSTRUCCIONES TÉCNICAS

Dos puntos de vista, con gran número de adeptos cada uno de ellos, vienen por mucho tiempo disputando acerca de la naturaleza jurídica de la aparcería. Para unos, se trata ni más ni menos que de un arrendamiento de cosas—rústicas, naturalmente—, aunque lo general es que los que esta posición adopten hagan constar determinadas características que le separan, si bien no sustancialmente, de los restantes y corrientes arrendamientos de fincas rústicas.

Para otra gran parte de la doctrina, se trata de un contrato de sociedad, aunque también con caracteres que le distinguen, pero también sólo accidentalmente, de la sociedad corriente.

No falta la posición intermedia, ecléctica—si bien con un eclecticismo no constructivo, sino confusionista—, sostenida por aquellos que creen que la aparcería contiene ingredientes de ambos contratos: de arrendamiento de cosas y de sociedad; elementos ambos heterogéneos y mezclados y confusos en una misma relación.

Se habla también de una venta, y, por último, modernamente—con modernidad relativa, claro está—aparece otra tercera opinión que, emancipando el fenómeno de la aparcería de las concepciones estrechas, poco afortunadas y convenientes anteriormente citadas, sostiene que en la aparcería ni existe sociedad ni existe tampoco arrendamiento de cosas, sino un contrato nuevo, una figura contractual con personalidad propia: el contrato de aparcería, con delimitación exclusiva y notas que le distinguen de todos los demás contratos tipos.

¿Cuáles son, en síntesis, las razones que estas tres principales posiciones señalan en apoyo de sus tesis respectivas? Veámoslas.

POSICIÓN DE AQUELLOS QUE SOSTIENEN QUE LA APARCERÍA ES UN VERDADERO Y PROPIO ARRENDAMIENTO

Empezaremos por mencionar un razonamiento que emplea uno de los juristas que sostienen tal afirmación, y que nos parece tan endeble que creemos no necesita refutación de grandes vuelos. "¿Dónde aparece el título relativo a la aparcería?—dice Ricci—. En el arrendamiento. luego es claro que el legislador considera la aparcería como un arrendamiento, no como sociedad" (1).

No creemos que sea razón suficiente para decidir la naturaleza jurídica de una institución el fijarse solamente en el lugar de su colocación en un texto legislativo cualquiera. Puede el legislador, en este aspecto, ser objeto de error técnico que le haga creer que un artículo debe ser colocado en una sección determinada de una Ley o Código y, sin embargo, ser tal determinación, desde un punto de vista técnico, poco recomendable y aun completamente equivocada. No suele ser, por desgracia, muy raro que haya que aplicar a una ley aquellas palabras que el profesor Traviesas solía repetir a menudo en su cátedra de Oviedo: "El legislador, o la ley, no se equivocan en lo que mandan, pero pueden y suelen equivocarse en lo que dicen." Ejemplo de ello lo tenemos en nuestro Código civil con la donación, que se encuentra en el libro III, que trata "De los diferentes modos de adquirir la propiedad", siendo atacable tal colocación, ya que, si bien no cabe duda que, en efecto, por la donación puede, entre otras cosas, adquirirse la propiedad de alguna cosa sin embargo es casi unánime opinión de los juristas españoles que no debió ser colocada tal institución en dicho lugar, sino en la parte referente a los contratos, pues contrato es en nuestro Derecho positivo, a pesar de los términos del artículo 618 del Código civil; fácilmente explicables atendiendo a su origen y a los motivos que dieron lugar al empleo de la palabra "acto" en el Código civil francés (2). Lo mismo sucede en relación con la doctrina del parentesco, la cual se expone en el libro que trata del derecho sucesorio, y no al hablar del derecho de familia (del que el Código se ocupa ante-

(1) Ricci *Derecho civil* Traducción española, t. XVII, núm. 201.

(2) Sabido es que fué Napoleón el que impuso la palabra "acto" en el artículo 1.050 del Código civil francés, ignorando que los términos "actos bilaterales y unilaterales y contratos unilaterales y bilaterales" no son sinónimos.

riormente, y donde era más racional y lógico que estuviere). La prenda e hipoteca, y el censo en sus diversas formas, se estudian al tratar de los contratos, olvidando no sólo que accidentalmente se constituyen por contrato, y que su característica real e inmobiliaria es mucho más trascendente a los ojos del Derecho, sino que en ciertos casos pueden constituirse por medios distintos del contrato (1). No hay que fiarse mucho, pues, de los títulos en los que las instituciones jurídicas se encuentran en las leyes. En el Código de Comercio, libro I, título V, sección 3.ª, se habla "de las ferias, mercados y tiendas", y, sin embargo, no encontraremos ni una sola palabra que haga referencia directa, como habría que esperar del título, a los mercados que no son mencionados para nada en los siguientes artículos.

Abello sostiene también que se trata de un arrendamiento de cosas. "Se trata—dice—de un verdadero y propio contrato de locación de cosa y particularmente y de modo preciso de una especie o forma de locación de fundos rústicos" (2). Como se notará, ya este autor reconoce que no se trata del propio y típico contrato de arrendamiento de cosas, pero, sin embargo, no vacila en adscribirse a aquella parte de la doctrina que sostiene que la aparcería es un arrendamiento de cosas.

Dernburg también se inclina a esta opinión. "Se trata—dice—de un arrendamiento de la finca, por precio más o menos cierto, según los casos. El que concede la aparcería es el locator; el aparvero es el arrendatario (3).

Colin et Capitant figuran igualmente entre los partidarios de esta opinión. Sin embargo, creen que la aparcería no es un propio y típico contrato de arrendamiento, sino que tiene "unas características especiales". Y señalan como caracteres distintivos de la aparcería respecto del arrendamiento "ordinario": 1.º el aparvero, en lugar de una merced en metálico, paga un canon en frutos; 2.º hay diferencia en cuanto

(1) Aludimos al artículo 138 de la ley Hipotecaria, que dió lugar a repetida jurisprudencia del Tribunal Supremo—incluso algunas sentencias, como en la de 4 de octubre de 1915—, la cual puede verse comentada con acierto insuperable, en la *Legislación hipotecaria* (contestaciones a Registros), vol. II, págs. 304 y sigs., de Beráud y Ríos Mosquera—de orientación, a nuestro juicio, equivocada, que parece olvidar lo que Jerónimo González (V. su magistral trabajo "Valor hipotecario del consentimiento", en REV. CRIT. DE DERECHO INMOB, núm. 19) llama principio del consentimiento formal V. también Demófilo de Buen *Derecho civil común*, tomo I (contestaciones a la Judicatura), Reus. 1930, págs. 328 y 329 y nota 1.ª).

(2) Abello: *Trattato della locazione*, vol. II, págs. 416, 421 y sigs.

(3) Dernburg. *Diritto della obbligazioni*. Ed. ital., parágrafo III.

a la prescripción de las acciones que dimanen de ambos contratos (1).

Igual tesis sostiene, en sustancia, Glillouard: "Afirmamos—dice—que la aparcería es un caso de arrendamiento de *naturaleza especial*, en que el precio consiste no en una suma de dinero fija, sino en una parte de frutos" (2).

Asimismo Huc, en sus famosos *Comentarios*, afirma de modo rotundo, y basándose en parecidas razones, que se trata, en la aparcería, de un propio y verdadero arrendamiento (3).

En idéntico sentido opina Ferrini (4).

También parece ser ésta la opinión de Venzi. Sin embargo, no nos atrevemos a incluirlo entre los partidarios incondicionales de esta opinión, pues si bien incluye a la aparcería en el párrafo correspondiente al arrendamiento mixto de obras y cosas—lo cual daría pie para considerarlo como defensor de la tesis que estamos exponiendo—, sin embargo, poco más adelante encontramos que textualmente dice que la "aparcería es una *quassi società*", con lo cual parece inclinarse del lado de los que opinan que en la aparcería existe un caso de sociedad y no de arrendamiento. Probablemente tal vacilación—casi diríamos: mejor, tal falta de sistematización—sea una muestra del criterio de Venzi, que no se acaba de decidir por una u otra tesis de un modo resuelto y sin ambages (5).

En España, parece que Valverde (6), aunque reconoce que es cuestión dudosa, y que también hay algo de la sociedad en ella, se inclina por considerar a la aparcería como arrendamiento; si bien justo es decir que parece dar su opinión más desde un punto de *legē data*—refiriéndose al ya citado artículo 1.579 del Código civil—que desde un punto de *legē faerendas*.

(1) *Instituciones de Derecho civil*. Traducción española, con notas, de De Buen, vol. IV, págs. 301 a 304.

(2) Guillaouard. *Traité du contrat de location*; vol. II, núm. 614.

(3) *Commentaires au Code Napoleon*..., vol X, núm. 355.

(4) Ferrini, en *Archivio per pratica civile*..., vol. 71, págs. 1 y sigs. También Piola Caselli, en *Digesto Italiano*, voz "Mezzadria", núms. 14 y sigs. se adhiere a esta opinión.

(5) V. su *Manual*, núm. 513 principalmente.

(6) Cifr. *Tratado de Derecho civil*, vol. III, pág. 481.

POSICIÓN DE AQUELLOS QUE SOSTIENEN QUE LA APARCERÍA
ES UN CASO DE CONTRATO DE SOCIEDAD.

Frente a los que, como acabamos de ver, sostienen que la aparcería es un arrendamiento, bien típico, bien especial, pero arrendamiento de cosas al fin, se alzó la opinión mantenida, también por autores tan numerosos e ilustres como los hasta aquí mencionados, quienes rotundamente afirman que la aparcería es un caso de sociedad. Veamos y examinemos sus razonamientos y observemos su certeza o equivocación (dentro de nuestro punto de vista, naturalmente). Sin embargo, antes de entrar en tal examen, quisiéramos decir algo que, entre los razonamientos empleados por los autores partidarios de la teoría del arrendamiento, ofrece vital interés para nuestro problema y que merece destacarse y ser examinado con cierto detenimiento. Tal es lo referente a la posibilidad del pago de la renta en frutos y no en dinero, y que es señalado como una especial característica del arrendamiento-aparcería, sin que por ello pierda tal figura su carácter de arrendamiento. Nos interesa esto, repetimos, porque nos parece sumamente importante el dilucidar si es posible que el precio o renta pueda ser pagado en frutos y no en dinero.

En el Derecho romano clásico parece que tal cosa fué jurídicamente posible: un texto del Codex—Cd. 4, 66, 21—así parece afirmarlo. Pero en el Derecho bizantino, la "merces" sólo podía consistir en dinero, si bien parece que en el Derecho justinianeo se vuelve otra vez a la máxima del Derecho clásico y admitirse el pago de la "merces" en frutos o en cosas naturales. Pero en nuestro Derecho actual ¿es esto posible? Para contestar creemos que debe distinguirse entre el Derecho estampado en el Código civil y entre el contenido en la ley de Arrendamientos Rústicos de 1935. En el Código civil, y por imperativo de su artículo 1.543, el precio había de ser *cierto*. Ahora bien: ¿era compatible este requisito de la "merces" *cierta* con un pago en frutos determinado solamente de un modo meramente *cuantitativo*, como sucede en la aparcería? Para Waaser no cabe duda que no. La cuota, dice, depende de factores inciertos, como son los elementos de la Naturaleza y la actividad del colono: una indeterminabilidad actual para Waaser es incompatible con el requisito de certeza tal como lo exige el Código. Pero frente a esta posición, que anticipamos nos parece exacta, Barassi sostiene la perfecta compatibilidad de la "merces" *cierta* y el pago de la

misma en frutos. Las fuentes—dice este autor—exigen “merces” cierta, pero los juristas romanos y Justiniano entendían dicho vocablo con relativa largueza. Para la certeza basta la determinabilidad según criterios objetivos, futuros, de modo que las partes actualmente estén en disposición de calcular, influyendo sobre sus criterios objetivos elementos aleatorios; basta que desde ahora sea asegurada la futura certeza objetiva; basta un simple referirse a un *quantum* actualmente ignorado por las partes; es compatible—dice—la determinación cuantitativa con la certeza de la “merces” (1).

Ya hemos dicho que, a pesar de este agudo razonamiento de Barassi, no creemos que su punto de vista sea aceptable, atendiendo a la norma consignada en el Código civil español. En su artículo 1.543, ya mencionado, exige éste que el precio del arrendamiento de cosas sea cierto, y nos parece, con Waaser, que una determinación meramente cuantitativa, en que tantos factores aleatorios pueden intervenir, tiene poco de cierta y segura.

En cambio, otra parece ser la solución en la ley de Arrendamientos de fincas rústicas de 1935, ya que al afirmar en su artículo 1.º, párrafo 2.º, que se regirán por ella—con lo cual se encuadran en el concepto “arrendamiento”—todos los actos y contratos (2)... cuyo precio, o canon, o renta se pague en metálico o en especie, o en ambas cosas a la vez..., parece volver, en cierto aspecto, al punto de vista del Derecho romano clásico, admitiendo el pago en frutos en el arrendamiento de fincas rústicas.

Entrando ya en el estudio de la posición de aquellos que sostienen que la aparcería es un caso de contrato de sociedad, hemos de hacer mención del antecedente romano más ilustre. El célebre Gayo—sobre cuya personalidad, por cierto, sabido es que existieron y existen aún grandes controversias, habiendo incluso quien piensa que se trató de una mujer, “una matrona jurista”—, fijándose en la división de las ganancias en el caso de aparcería, afirmaba, y su opinión fue recogida

(1) V. Barassi, en *Enciclopedia Giuridica Italiana*, voz “Mezzadria”, número 114, donde cita a Waaser, trabajo, como todos los de Barassi, genial y de una solidez extraordinaria.

(2) Obsérvese que la ley habla también de “actos”, con lo cual ensancha evidentemente el marco tradicional del arrendamiento, reducido corrientemente al fenómeno jurídico “contrato”; por ello hay quien ha afirmado que el arrendamiento toma caracteres institucionales, sobrepasando la rigidez contractual. Más adelante insistiremos sobre esto.

en un pasaje que a continuación copiamos del *Digesto*, que "el colono parciario divide el lucro y el daño con el propietario por reglas análogas a las del contrato de sociedad" (1).

Josserand, en su *Curso de Derecho civil francés*, también sostiene esta misma opinión. "Examinando detenidamente—dice—las características de la aparcería, nos parece que tiene más semejanza con la sociedad que con el arrendamiento. Como en la sociedad, existen aquí dos elementos: uno (el propietario), que contribuye con el capital, y el otro (el aparcerero), que contribuye con su trabajo. Las ganancias que se obtengan de esta labor común y de colaboración se dividen por partes alicuotas entre ambos. Existen dos socios con distinto carácter: uno que pone el capital (socio capitalista) y otro (el aparcerero) que pone en común su trabajo y experiencia, que podría ser denominado socio industrial" (2).

POSICIÓN DE AQUELLOS QUE SOSTIENEN QUE LA APARCERÍA TIENE TANTO DE ARRENDAMIENTO COMO DE SOCIEDAD, CON ESPECIALES CARACTERÍSTICAS, TANTO EN UN CASO COMO EN OTRO

Frente a las anteriores opiniones, y que abiertamente se inclinan, ya por el arrendamiento, ya por la sociedad, como negocio jurídico dentro del cual ha de encajar la aparcería, tenemos otro grupo, sostenido por gran número de autores—acaso el más numeroso—, principalmente franceses (aunque, como veremos, no faltan algunos españoles ilustres), que no se afilian a ninguna de estas tendencias, sino que consideran que hay razones en pro y en contra, respectivamente, tanto en lo referente a la aparcería como filial del arrendamiento cuanto a su consideración como un caso de sociedad. Por eso, al afirmar que la aparcería no es abiertamente arrendamiento de cosas ni sociedad, sino que tiene caracteres de ambos negocios jurídicos, se colocan en una situación intermedia entre las dos posiciones ya mencionadas, y por ello quizá sería conveniente denominar esta tendencia *mixta* o *híbrida*. Son sus principales paladines:

Baudri-Lacantinerie: Afirma que la aparcería es un contrato que participa a la vez del de sociedad (en cuanto existe una parte que pone en común su capital y otra su trabajo, y dividiéndose las ganancias)

(1) "Colonus partiariss quasi societas iure et damnum, et lucrum cum domino fundi partitur". (D., 19., 2, 25, párrafo 6).

(2) Josserand: *Cours*., vol. II, núm. 1.247.

y del arrendamiento de cosas, porque el aparcero tiene cierto aspecto de arrendatario, pudiendo pensarse que la cuota que da al propietario de la finca no es más que el precio de la locación. Hay que tener en cuenta que algunos requisitos que se dan en toda sociedad (la *affectio societatis*) no se encuentran en la aparcería. Y, por otra parte, también los elementos típicos del arrendamiento no se encuentran con la necesaria nitidez en dicha institución jurídica. Por todo ello, concluye afirmando que se trata en la aparcería de un contrato *mixto* de sociedad y de arrendamiento. Un contrato *sui generis* (1).

Marcadé también se adhiere a esta tendencia. "La aparcería—dice—tiene de arrendamiento y de sociedad. De arrendamiento, porque el colono viene a ocupar los fundos y explotarlos, abandonando al arrendador por el precio de la locación la mitad de los productos. De la sociedad, porque el propietario pone en común el goce de sus tierras, suministrando ordinariamente las semillas por mitad, para recoger la mitad de los frutos, mientras que el aparcero aporta su trabajo y su industria" (2).

Dalloz, igualmente se manifiesta partidario de esta opinión: "Es la aparcería—dice—un contrato híbrido de sociedad y arrendamiento" (3).

Asimismo Laurent y Aubry et Raux (4)—entre otros—, sostienen esta opinión en la doctrina francesa.

CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE ALGUNOS JURISTAS ESPAÑOLES

En realidad, la mayor parte de nuestros jurisconsultos sólo de pasada—si exceptuamos a Ignacio de Casso, en su obra, a que luego nos referiremos—, y examinando siempre el problema de modo principal desde un punto de vista de *lege data*—el artículo 1.579, ya citado, del Código civil—, se refieren a la naturaleza jurídica de la aparcería. Sin embargo, vamos a mencionar brevemente algunas opiniones, para ver sus puntos de vista. Casi todos ellos—por lo demás—, y exceptuando

(1) Baudry-Lacantinerie: *Precis...*, t. II, núm. 717, y en *Traité...* con Wahl, volumen II, núm. 1.436.

(2) Marcadé: *Explication du Code Napoleon*, vol. VI, núm. 1.764. II, página 496.

(3) Dalloz: *Suplement au Repertoire*, núm. 273.

(4) Laurent: *Traité...*, vol. XXV, núms. 477-78. Aubry et Raux: *Cours...*, volumen V, núm. 371, nota 6. V. la opinión de Planiol en su *Traité...*, vol. II, número 1.779, poco clara y delimitada.

a Casso, que adopta un punto de vista más racional—, se inclinan a la tendencia que acabamos de examinar.

Para Manresa, por ejemplo, no hay "inconveniente en suscribir que entre la aparcería y la sociedad hay una cierta relación de semejanza...", semejanza, sin embargo, que "no pasa del carácter aleatorio que distingue a los resultados económicos que con ambos contratos se trata de conseguir... Ciertamente—continúa—que en la aparcería parece que ambos contratantes algo ponen en común para obtener provechos; pero lo mismo ocurre en todos los arrendamientos de cosas. En todos ellos el arrendador da el goce y disfrute de la cosa y el arrendatario el trabajo y el capital, con ánimo de lucrarse los dos de los productos que se obtengan. ¿Qué más da que el arrendador perciba su parte de utilidades en cuota fija que en cuota proporcional a los frutos? ¿No es la idea la misma? ¿Se dirá por esto que todos los arrendamientos implican sociedad...?" Sostiene a continuación que en la sociedad han de figurar como elementos esenciales dos elementos: en los sujetos, intención de formar sociedad, y, además, el que de esta unión salga una nueva personalidad, un nuevo ser de derecho. Pues bien: "ninguna de estas dos circunstancias se da en la aparcería...". Por eso dice más adelante. "Podemos, pues, afirmar fundadamente que la aparcería es un arrendamiento." Pero a continuación se guarda de advertir: "*Pero no es un mero arrendamiento de fincas, al que convienen todos los preceptos dictados para éstos; la especialidad que representa su precio, la mayor complejidad de relaciones que crea entre las partes, la índole de sus aplicaciones en la práctica, hasta, su cualidad de medio apto para contribuir a solucionar la cuestión social en los campos, exigía una especial reglamentación que, arrancando de la afirmación de la naturaleza de arrendamiento que le es propia y le da el mismo artículo que comentamos—se refiere al precepto tantas veces citado del Código civil—, reconociese, sin embargo, todas las modalidades fundamentales con que su práctica puede entrañar resultados útiles (1). Vemos, pues, que para Manresa el negocio aparcería es un caso de arrendamiento de cosas; aunque, sin embargo, es un arrendamiento al que no convienen todos los preceptos dictados para los demás arrendamientos de cosas rústicas. En realidad no nos aclara mucho la cuestión, pues decir que es un arrendamiento y a renglón seguido verse obligado a reconocer que mu-*

(1) V. Manresa *Comentarios al Código civil*, t. X, págs. 623 y sigs.

chas normas—y algunas, aunque él no nos lo diga, *esenciales*—del arrendamiento de fincas rústicas no le son aplicables, por su especial configuración, es dejar la cuestión tan oscura como al principio se encontraba.

El jurisconsulto que bajo el pseudónimo de *Mucios Scaevola*—seudónimo de ilustre prosapia—comentó el Código civil patrio, parece inclinarse por la tesis de que la aparcería sea un caso de sociedad *particular*, siguiendo en esto a Troplong, pero observando que los tratadistas que esto sostienen se ven obligados, sin embargo, a “aceptar excepciones y desviaciones a las reglas propias de ese segundo contrato”, hace que “en principio” crea que la solución dada a este problema por el Código civil “sea prudente y acertada, siendo de preferir a cualquiera otra de tendencia rigorista” (1). Es decir, que a *Mucius Scaevola* le parece bien lo que dice el artículo 1.579 del Código, sin darse cuenta de que lo que en él se dice es un galimatías indescifrable, un logogrifo lleho de contradicciones, “un verdadero contra-sentido”, que revela “bien claramente las incertidumbres que en el espíritu de los autores del Código reinaban acerca de la naturaleza del contrato del que nos ocupamos”. (De Buen) (2).

Incertidumbre parece reinar también en cuanto a nuestro problema en el ánimo del maestro Clemente de Diego, pues si bien define la aparcería como “un contrato consensual, bilateral y oneroso, por el que una o más personas se comprometen a entregar a otra u otras un predio rústico para cultivarlo, o cierto número de animales para que los críen, o un establecimiento fabril o industrial para explotarlo, con la condición de repartirse los productos en una proporción convenida de cuantía indeterminada...”, sin embargo, habla también de la aparcería como “una sociedad especial”, citando a renglón seguido diversos argumentos para diferenciarla del contrato de sociedad. También en nuestra doctrina, Morell y Therry sostienen que la aparcería participa a la vez de la naturaleza de la sociedad y del arrendamiento (3).

En resumen: tampoco entre los juristas españoles hay unanimidad en el enfoque de nuestro problema, y si bien dan—repetimos—su

(1) *Mucius Scaevola. Comentarios...* vol. XXIV. 1ª parte, Madrid, 1909; páginas 792 y sigs.

(2) Demófilo de Buen, op. cit., vol. I, pág. 556.

(3) V. en *Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. I pág. 412. También De Buen sostiene que la aparcería unas veces es arrendamiento y otras sociedad, si bien parece dar su opinión en base del Código civil, art. 1.579 cit.

opinión más desde un punto de vista de *lege data* que desde un ángulo de visión estrictamente superlegal—en el sentido verdadero de esta locución—, no parecen emanciparse, en su conjunto, del raquitismo y estrechez de moldes que caracterizan el tan mencionado artículo 1.579. del Código civil español.

TEORÍA QUE SOSTIENE QUE LA APARCERÍA ES UN NEGOCIO JURÍDICO CON PERSONALIDAD JURÍDICA PROPIA

He aquí, a nuestro juicio, la verdadera posición que cabe mantener. La aparcería ni es arrendamiento, ni es sociedad, ni ambas cosas a la vez. Es un nuevo contrato, una nueva figura con personalidad propia; sus notas semejantes y comunes con el arrendamiento y con la sociedad no le privan por ello de su independencia, porque de que una institución tenga afinidades más o menos íntimas con otra u otras no se sigue de ningún modo que haya de ser una variedad filial de aquélla o aquéllas. Si quisiéramos citar ejemplos, a montones los tendríamos a mano, y lleno está el campo del Derecho civil de figuras jurídicas con grandes semejanzas—comunidad y sociedad, enfiteusis y compraventa—, arrendamiento, censo consignativo, que para unos era compraventa del derecho al percibo de la pensión, para otros una servidumbre, para otros un préstamo con garantía de la finca, misma, etc.—que, sin embargo, lejos de contribuir a mezclar tales instituciones, las delimitan por los diversos matices que en ellas adquieren según los casos. Precisamente la labor del jurista está en saber aquilatar ante la realidad del comercio social estos matices, que acaso para un espíritu menos sagaz no tendrían tanto relieve, y, en su vista, deslindar campos y establecer diferencias provechosas.

A nuestro juicio, pues, la posición certera es aquella que sostiene que la aparcería es un negocio jurídico propio, independiente, autónomo, con fisonomía y personalidad propias.

Es la posición que adopta en Italia Barassi al afirmar que la aparcería ni es arrendamiento ni sociedad, sino un *tertium genus*: el negocio jurídico aparcería con personalidad propia (1).

(1) Barassi, en *Enciclop. Giurid. Ital.*, voz "Mezzadria", núm. 141. V. también las notas a la obra *Locazione* (trad. ital., cuyo autor es Baudry-Lacantinerie, tomo I, págs. 977-992).

Idéntica es la posición de Crome (1) y Breglia (2), entre otros, en la doctrina extranjera, y del actual Director General de los Registros y del Notariado, D. Ignacio de Cassó, en su excelente monografía sobre la Aparcería (3), entre la literatura patria. Base legal para sostener esta posición nos la dan los artículos 1.254, 1.255 y 1.278 del Código civil, que permiten de modo amplísimo la posibilidad de creación de figuras contractuales por los particulares, dentro de los límites de la Ley, de la moral y de las buenas costumbres. "Frente a un dogmatismo peligroso que inexorablemente rechaza toda innovación, hay que admitir serena, reflexiva y moderadamente la posibilidad de nuevas figuras contractuales (sobre todo en un régimen de libertad de contratación, y tal es la situación de nuestra Patria), con derecho a ser reconocidas en el ordenamiento jurídico" (4).

LA APARCERÍA EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 15 DE MARZO DE 1935

El principal problema que tenemos que dilucidar es el de si se encuentra reconocido a la aparcería en el texto legal de 1935 su carácter de negocio autónomo, independiente como tal figura jurídica, con especiales características y notas diferenciales y propias, netamente distintas de las comunes con las entidades arrendamiento y sociedad. Y hemos de anticipar, después de un detenido estudio de los preceptos legales, que, a nuestro juicio, la contestación afirmativa se impone.

En su artículo 43 la ley dice: "Por el contrato de aparcería, el ti-

(1) Crome *Partiarische Rechtsgeschäfte*, 53.

(2) Breglia *Il negozio giuridico parciario* Nápoles, 1916.

(3) Ignacio de Cassó, *Aparcería agrícola y pecuaria*, 1922.

(4) Nicolás Pérez Serrano, *El contrato de hospedaje*, págs. 73 y sigs. Idem Baudry-Lacantinerie *Précis*, vol. II, núm. 2, ed. 1913. Ruggiero *Inst.*, traducción española, Reus, vol. II, párr. 82, pág. 256, y en general casi toda la doctrina. V. sin embargo, la opinión aislada de Planiol, en *Tratté...*, II, núm. 1.352 bis. Todo esto, aparte el problema, hoy tan candente y de actualidad, de la subsistencia o reforma, y aun anulación de la "autonomía de la libertad de contratación", que tanta importancia tiene hoy, sobre todo en los países totalitarios, con su concepción revolucionaria del Derecho y de los vetustos moldes en que se configuran las viejas figuras institucionales—contrato, familia, derechos reales *in genere*, propiedad, etc.—. V. sobre estos y otros problemas el magnífico e interesante artículo del profesor Polo en *Rev. de Der. Priv.*, núms. 288 y 289, enero y febrero de 1941, págs. 2 y sigs., y 80 a 95, respectivamente, con amplia bibliografía sobre todo esto. Aquí, por la índole del trabajo, forzosamente hemos de limitarnos a esta somera nota.

tular o titulares de una finca rústica ceden temporalmente o conciertan con una o varias personas el uso o disfrute de aquélla o el de alguno de sus aprovechamientos, conviniendo en repartirse los productos por partes alicuotas, equitativamente, en relación a sus respectivas aportaciones." Una simple y superficial ojeada a esta definición—apartando el si era o no conveniente y el si es o no afortunada—nos muestra cuántas cuestiones pueden plantearse sobre su base, y la enjundia trascendente de muchas de ellas. Es la primera de todas la referente a aquella de que más atrás hablábamos (v. supra, nota 3, pág. 545), a saber: si es posible el pago de la "merces" en frutos. Decíamos más arriba que en el Código civil español tal pago no parecía posible, dada su redacción, al exigir un precio "cierto", lo cual, en sentir de Waaser, era incompatible con el pago de aquélla en frutos. Pero también decíamos que otra parecía ser la concepción de la ley de 1935, desde el momento en que su artículo 1.º, en su párrafo 2.º, autorizaba expresamente que el pago de la "merces" arrendaticia pudiera verificarse "ya en metálico, ya en especie, o en ambas cosas a la vez". Y esto mismo ocurre en la aparcería, y precisamente en ello está su especial y sustancial característica, su nota de tipicidad más primordial, ya que en el artículo 43 citado se exige, como condición *sine qua non* para que el contrato sea precisamente "de aparcería", que, entre las demás condiciones que allí se establecen, se repartan "los productos, por partes alicuotas, equitativamente, en relación a las respectivas aportaciones de cedente y aparcero". Y esta misma invariable norma preside el pensamiento de la Ley en todo lo que atañe a la aparcería. (V. arts. 45, 46, 47, 48 y 50, principalmente.)

Pero precisamente esto nos lleva también a la siguiente interrogante: si en el arrendamiento y en la aparcería cabe el pago en "especie" de la "merces", ¿en qué se distinguen entonces ambos? ¿No se borra desde ese momento toda diferenciación sustancial entre ellos?

A primera vista así parece, en efecto. Pero en realidad no hay tal cosa. En la aparcería se trata de "repartirse los productos por partes alicuotas, equitativamente, en relación a sus respectivas aportaciones" (de ambos contratantes: cedente y aparcero)—art. 43, citado—, mientras que en el arrendamiento la "merces" supone un pago sin atribución de parte alicuota, sin que la equidad intervenga y sin que se tenga en cuenta para nada la respectiva aportación de cada parte al negocio común.

Es decir, que en la aparcería hay un común y superior interés de ambas partes, el cual regula sus aportaciones, sus ganancias y, sobre todo, su equitativo y justo reparto entre ellas, en relación a la aportación que cada una haya verificado a la empresa común. Y, precisamente por ello, la Ley da especial configuración a esta figura contractual, y le señala reglas que sólo a ella exclusivamente, y no al arrendamiento, se aplican; por ejemplo, al establecer que "en los contratos de aparcería se consignará el detalle de las aportaciones, la proporción en que los contratantes acuerden participar en los productos..., el tiempo, lugar y forma de su distribución, etc.—todo ello sin perjuicio de las particulares reglas del art. 46—, hasta el punto de que el artículo 50 establece que "en ningún caso podrán ser adjudicados al acreedor de un aparcerero productos de la aparcería sin estar previamente hecha la liquidación anual de la misma, y en todo caso, el derecho de dicho acreedor se circunscribirá a la parte que en dicha liquidación le sea adjudicada al aparcerero deudor. Todo anticipo que el propietario haga al aparcerero para que éste pueda realizar las aportaciones previstas en el contrato o para compensarle los jornales empleados, será considerado como crédito preferente sobre toda otra deuda del aparcerero...", concepto recalcado por el artículo 48, que incluso sanciona con una acción penal toda defraudación en este aspecto por parte de una de las dos partes. Búsquense preceptos análogos para el arrendamiento en la misma Ley, y no se encontrarán. Y es que el legislador quiso dar una configuración especial a las aparcerías, sencillamente porque tienen matices e índole propias y sustancia autónoma, aunque hemos de reconocer que en estas reglas a que acabamos de referirnos parece asomar, aunque muy borrosa, la imagen de una pálida "sociedad", con intereses comunes entre los consocios y reparto de ganancias o pérdidas—que también las pérdidas se reparten—de modo equitativo y en proporción a sus respectivas aportaciones. Quizá porque sean siempre de actualidad las palabras de Gayo antes transcritas, (V. supra, nota I, pág. 549, y texto).

Otros párrafos podemos señalar en el texto legal de 1935 en apoyo de nuestra tesis. La específica norma de su artículo 47, párrafo 1.º, al establecer como causa de desahucio del aparcerero "la deslealtad y el fraude por su parte en la valoración o en la entrega al propietario de los frutos y productos de la finca que le correspondan según el contrato de aparcería". La norma, asimismo específica, del mismo artículo, 47, en su párrafo 2.º: "La muerte del aparcerero da derecho al propietario para

rescindir el contrato, si no le conviniere la continuación del mismo por los herederos de aquél"; todo el contenido del artículo 47, párrafo 3.º, que trasluce de modo evidente que para la Ley hay una relación más íntima, con un relieve netamente acusado de confianza, de extrapatrimonialidad, espiritual y no egoísta, propio y exclusivo del negocio jurídico que nos ocupa. Normas son todas ellas que no solamente no encontraremos en el arrendamiento, sino que algunas de ellas—la del párrafo 2.º del artículo 47 de referencia—son contrarias en absoluto a lo que para el arrendamiento prescribe la Ley en sus artículos 9.º y 10 principalmente. Igualmente no deben pasar inadvertidos los párrafos 4.º del artículo 49—“cuando el contrato de arrendamiento, como consecuencia del derecho que otorga al propietario el artículo 11 de la presente Ley, al llegar la prórroga, se convierta en aparcería”—y 8.º del artículo 11—“tampoco tendrá lugar el derecho de prórroga si el arrendatario se negare a transformar el contrato de arrendamiento en otro de aparcería.”—de la Ley. ¿No está aquí explícitamente reconocida la diferenciación clara y neta de aparcería y arrendamiento? Para que una cosa “se convierta” en otra, “o se transforme—convertirse y transformarse es lo mismo...—”, es necesario—o no hay lógica en el mundo—que ambas sean diferentes entre sí. Luego si el arrendamiento puede, según paladina expresión legal, convertirse o transformarse en aparcería, es que ambas entidades jurídicas son diferentes la una de la otra—lo cual no quiere decir, repetimos una vez más, que no tengan una mayor o menor afinidad en ciertos aspectos.

He aquí, pues, de un modo resumido, algunas de las razones que creemos militan en apoyo de la tesis que estimamos atertada, antes desde un punto de vista de política legislativa, hoy ya desde un punto de vista estrictamente legal. A nuestro juicio, por tanto, no cabe duda que en el Derecho positivo español actual hay base suficiente para afirmar la sustantividad jurídica del negocio aparcería, autónomo, con contenido propio y con delimitación clara de otros negocios fronterizos, que tendrán un parecido mayor o menor, pero que son distintos, como los hijos suelen parecerse a sus padres, pero sin que por ello a nadie se le ocurra negar su propia y sustantiva personalidad.

ENRIQUE DEL VALLE FUENTES

Abogado