

La aparcería y el premio de afección

SUMARIO. I.—*Necesidad de establecer la naturaleza jurídica de la aparcería:*

A) Criterio ordenador. Caracteres: 1) Relación «intuitu personae»; 2) Negocio «fiduciario»: Notas que le peculiarizan; 3) Contrato de prestación continuado; 4) Desahucio; 5) Inferencia de otras disciplinas. B) Conocuencia: Asociativa, autónoma, institucional.—II. *Régimen Jurídico:*

A) Prelación de fuentes. B) Conclusión: el aparcerero está excluido del premio de afección.—III. *Expropiación de la finca explotada en régimen de aparcería:*

A) Resolución de la aparcería. B) Intervención del aparcerero en el expediente expropiatorio C) Indemnizaciones. D) El «premio de afección»: su fundamento.—IV *Construcción conclusiva.* A) Premisas: 1.^a Duración de las aparcerías «Limitada temporalidad»; 2.^a Efectos de las aparcerías finado el plazo o prórroga expresas; 3.^a Integración de la norma «*jus aequum*». B) Conclusión.

I

Es nuestro propósito definido limitarnos al estudio del problema objeto de este trabajo, pero estimamos necesario, como cuestión previa para su análisis, el examen de la naturaleza jurídica de la aparcería, puesto que de su calificación y encuadramiento podrían derivarse consecuencias estimativas en orden a la percepción del «premio de afección».

Múltiples han sido las teorías que se han elaborado en torno a este problema, tendentes a establecer su delimitación a través de un sistema analítico comparativo con aquellas instituciones que mayor similitud pudieran ofrecer, sentándose la conclusión de su cristalización, acorde con la figura que ofreciera más posibilidades

de semejanza; pero las especiales características de la aparcería, unido a un régimen jurídico inconexo y deficitario, han hecho que no puedan establecerse unas secuelas definitivas. La razón de esta evasión de la aparcería a ser sometida a uno de los institutos conocidos, con perfiles concretos y definidos, radica precisamente en su idiosincrasia peculiar, que impide esa sumisión. Posiblemente la dificultad estriba en pretender una subsunción que no es realizable, ya que por sus características tiene autonomía propia con olvido de la regla *semper in obscuris, quod minimun est, sequimur* (ULPIANO).

En el régimen jurídico del Código civil, la oscuridad de la aparcería se ha suscitado como derivación del artículo 1.579, no sólo por razón de la calificación arrendaticia que le atribuye, sino por el reenvío que a las normas rectoras del contrato de sociedad hace como fuente legal de segundo grado, es defecto de pacto, concitando la controversia del régimen jurídico aplicable.

Esta incertidumbre, respecto del régimen jurídico de la aparcería, motivada por el artículo 1.579 del Código civil, y mantenida por la oscilante doctrina respecto de su naturaleza, dió lugar a una jurisprudencia minimizadora y casuista: así, la sentencia de 29 de julio de 1902, por entender que la aparcería se regía por las reglas de la sociedad, declaró que el desahucio no le era aplicable; otras resoluciones del Tribunal Supremo (1) establecían una doctrina conciliadora—situación de equilibrio entre arrendamiento y sociedad—, al afirmar que la procedencia o improcedencia del desahucio en la aparcería depende de las circunstancias de cada contrato y de las estipulaciones más o menos complejas que contenga; pero si la cuestión que se ventilase versara únicamente sobre el sencillo hecho de la expiración del término del contrato, era admisible el desahucio (S. T. S. de 12 de marzo de 1917, 19 de febrero de 1921 y 11 de noviembre de 1926).

Para resolver las dudas suscitadas se presentó a las Cortes, por Real Decreto de 14 de junio de 1905, un proyecto—UGARTE—de Ley referente a las aparcerías que no llegó a tener realidad (2), pero,

(1) Sentencia T. S. de 2 de diciembre de 1904, 25 de noviembre de 1905, 4 de julio de 1908, 20 de enero de 1911, 12 de marzo de 1917; 7 de enero, 25 de noviembre y 5 de diciembre de 1924.

(2) Federico PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho Civil*, tomo IV, vol. II, página 403.

eliminado el artículo 1.579 del Código civil, en virtud de la disposición final segunda de la Ley de 15 de marzo de 1935, el problema, a nuestro juicio, se clarifica considerablemente, superándose un periodo alógico, ya que, suprimida la traba impuesta por el Ordenamiento jurídico, que nos imponía un examen anfibológico del precepto, podemos proceder a su estudio según la opinión que de la aparcería tengamos—*quae intelliguntur*—, de acuerdo con la esencia y características que la peculiarizan.

El estudio de la naturaleza de la aparcería ha dado lugar a la elaboración de diversas orientaciones doctrinales que tratan de enmarcarlas como análoga, bien al arrendamiento, bien a la sociedad, para ulteriormente destacar sus notas especiales. Esas orientaciones doctrinales dispares han generado otras posiciones intermedias que vienen a calificar la aparcería como figura mixta—híbrida—entre arrendamiento y sociedad (3). Otros, tratando de salvar los inconvenientes derivados tanto de la asignación tipificadora y asimilativa a una figura, como de su amalgamamiento, le asignan una naturaleza *sui generis*, cajón de sastre en donde se trata de incluir todas aquellas figuras que ofrecen dificultades para definir y concretar su naturaleza jurídica, al objeto de que el tiempo depure y decante sus perfiles y salgan a la luz, en su día, con caracteres definidos. Este efecto se observa en las orientaciones doctrinales modernas, si bien con las dificultades y vacilaciones subsiguientes, pues «... al correr de los días, parece ganar terreno la consideración de ser la aparcería un contrato especial, perfectamente autónomo y definido» (4).

(3) CASAS-MERCADÉ. *La Aparcería y sus problemas*. Bosch, Barcelona, 2.^a edición, 1956, págs. 23 y ss.

(4) El mismo autor y obra citada, pág. 27, sostiene que como «el artículo 1579 del Código civil se halla en realidad derogado por la Ley de 15 de marzo de 1935—Disposición final 2.^a—, en virtud de su texto se otorga a las aparcerías naturaleza casi arrendaticia»; y continúa: «se regula por medio de una Ley sobre arrendamientos rústicos (arts. 43 al 50); se declara que a falta de pacto o de costumbres locales o comarcales serán de aplicación las normas generales de dicha Ley—art. 44, apartado 3.^o—; y, finalmente, se autoriza, para recuperar la finca y sus frutos, una acción como la de desahucio, tan típicamente característica del contrato de arrendamiento—art. 47—»; continuando: «Sin embargo, es tal la fuerza de los hechos que no es posible confundir ambos contratos. Labor de la jurisprudencia es, dada la extorsión legislativa, ir acusando los elementos diferenciadores en el orden positivo. Más de una vez se ha visto constreñida a llamar la atención sobre la falta de identidad entre uno y otro» (S. T. S. 29 de marzo de 1953).

En este afán de establecer el *finium regundorum* de la aparcería, abandonando las orientaciones doctrinales expuestas, hace que tomemos como nota que nos permita establecer una neta diferenciación con el arrendamiento la forma de percepción de las *mesces*, pues mientras en uno está representado por una *pars quanta*, en el otro es una *pars quota*, y, si bien ello pudiera inclinarnos a su asimilación con el contrato de sociedad, excluimos su calificación como tal, sin abandonar la idea asociativa que preside las relaciones entre aparcerero y concedente, y destacando su carácter autónomo, hemos de reconocer la sabiduría que encierra el pensamiento de «que la aparcería agrícola se asemeja a la sociedad mucho menos que la pecuaria, y ésta menos que la industrial» (5).

La complejidad del problema no es privativa de nuestro Ordenamiento, sino que se revela asimismo al estudiar la legislación comparada. En Italia, la Relación Grandi decía que «el Código de 1885, siguiendo la codificación napoleónica, configuraba el contrato de aparcería como una variante del de arrendamiento de fincas rústicas. Esta concepción, opuesta a la esencia de la institución, fué ya justamente repudiada en la Carta de la Aparcería, emanada del Consejo Nacional de Corporaciones en 13 de mayo de 1933. El contrato de aparcería se caracteriza por la estructura asociativa, por realizar una colaboración de las partes para el disfrute de una finca con división entre ellas de las utilidades y de las pérdidas» (6).

Como consecuencia de lo expuesto, para sentar y establecer la naturaleza asociativa que preside el contrato de aparcería, podemos utilizar el proceso interpretativo savigniano; así, vemos cómo esa idea se cristaliza en la propia Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos (7), una vez excluido, por derogación de la disposición final segunda de la Ley, el artículo 1.579 del Código civil, e imprimir a la aparcería unas características que al sustraerla del ámbito del contrato de sociedad le reconoce, en definitiva, su

(5) CASTÁN: *Derecho Civil, Común y Foral*, tomo III. 6.^a edición. 1944, página 275.

(6) LUIS RIERA AISA: Voz «Aparcería». *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona, 1950. Tomo II, págs. 716 y ss.

(7) Artículos 43 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 y 29 de abril de 1959, respectivamente.

autonomía (8). Tampoco podemos olvidar el origen ancestral de la aparcería (9) como medio de soslayar los inconvenientes del arrendamiento, alcanzando su real desenvolvimiento en la explotación de las tierras de labor en el Derecho medieval, lo que impulsó a Sismondi a expresar la idea «de que es una de las invenciones más felices de la Edad Media» (10).

Desde otro prisma las diversas acepciones que se atribuyen al vocablo «asociar»—derivado del latín *associare*; de *ad*, a y *socius* compañero—(11) nos conduce a la misma afirmación, ya que cualquiera de ellas nos proporciona la idea de su contenido asociativo; y, por otro lado, la noción de «fiducia», que preside toda manifestación asociativa en la aparcería, cobra un destacado y trascendente papel—artículo 48 del Reglamento—, por ello la característica que como relación *intuitu personae* destaca al contrato arrendaticio (12), en la aparcería tiene más vigor—artículo 47-2 y 3—, pues se traduce en un efecto esencialmente personalista que se polariza en las siguientes notas:

a) Extinción por muerte o invalidez total o permanente del aparcero (art. 47-2 y 3).

b) Prohibición absoluta de subarrendar o ceder el uso o disfrute (art. 47-1).

c) Fidelidad al concedente. Esta nota actúa en un doble sentido, negativo o prohibitivo (arts. 47 y 48) y positivo, puesto que impone al aparcero una exquisitez en su forma de actuar, no sólo proyectada al uso y disfrute de la cosa, de modo que éste sea *civiliter*, sino que ha de realizarse de un modo inteligente al objeto de obtener los beneficios que normalmente se deriven de la cosa, puesto que su falta de diligencia no repercute exclusivamen-

(8) Artículos 44 y 49, A.R. en cuanto determinan el orden de prelación de fuentes.

(9) Para más amplitud, CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, págs. 11 y ss

(10) Pensamiento que revela la importancia de la aparcería, pero que no refleja la exactitud de su origen. Sobre esta cuestión, véanse los trabajos de Victoriano SANTAMARÍA «El contrato de aparcería sobre plantaciones de viñas», citado por PUIG PEÑA en *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo IV, vol II, página 396; Joaquín COSTA: *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, etc.

(11) *Diccionario de la Lengua Española*, 16 edición.

(12) Sentencia T. S. de 26 de julio de 1935, 10 de noviembre de 1945, 2 de abril de 1946, etc.

te sobre él, como ocurriría en el arrendamiento, sino que afecta al patrimonio del concedente, al mermar la percepción de los frutos; pero esa actividad no se agota por el adecuado uso de la finca, sino que le impone una obligación de diligencia en ese mismo uso, notificando toda inmisión o novedad dañosa que ponga en peligro la regularidad en la participación de los aprovechamientos, bien actuando por sí, en los supuestos permisibles, bien el propietario.

d) Infungibilidad de las prestaciones, ya que no pueden ser sustituidas.

e) Intima colaboración en el resultado: debe existir una estrecha participación entre concedente y aparcerero, encauzada a la obtención de un rendimiento. Unas veces la colaboración del titular de la finca se limitará a una actuación pasiva, que se agota con la entrega de la tierra, pero por ello «... el concepto jurídico de la aparcería no [se] quiebra porque el cedente no intervenga en la explotación ni aporte otra cosa que la tierra, siempre que su participación en los productos consista en una parte alicuota de los obtenidos» (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1946, 13 de diciembre de 1950, 23 de abril de 1951 y 5 de junio del mismo año); otras exigen una intervención directa de cooperación en el esfuerzo común, pero de lo que no podemos dudar, en uno y otro supuesto, es que las partes están vinculadas por una misma economía, mientras que en el arrendamiento existen perfectamente diferenciadas dos economías, la del arrendatario y la del arrendador (13). Hemos de tener presente que esa unidad económica opera respecto a la explotación de la finca cedida, no frente a la aportación realizada por el concedente de la tierra a cultivar, cuya propiedad separada respeta la aparcería, así como respecto a los elementos necesarios para el cultivo del predio—enseres,

(13) La distinción de la aparcería y arrendamiento, en razón al aspecto económico, se debe a BARASSI: «Mezzadria», en *Enciclopedia Giuridica*, tomo X, página 512. BARASSI recurre, valiéndose de la construcción de CROME, «Partiarische Rechtsgeschäfte», al concepto de una amplia categoría de negocios jurídicos parciarios, constitutivos de un grupo o tipo contractual en el cual debiera incluirse la colonia, la aparcería y el arrendamiento de ganados. Esta idea fue aceptada por BREGLIA, que intentó la reconstrucción de este tipo de negocio jurídico. (DE RUGGIERO, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II Traducción de la 4.ª edición italiana, pag 479)

aperos, animales, etc.—que pertenezcan privativamente a una de las partes, pero, además, no se fusionan las responsabilidades contraídas por cada una de las partes (art. 50, A. R.).

f) Aleatoriedad. Esta nota no se puede aceptar en su acepción jurídica estricta, y, aunque no dejemos de reconocer que la participación en el esfuerzo común está afectada por la variabilidad y contingencia de los resultados, sólo en este sentido la aceptamos (14), sin olvidar que su admisibilidad viene impuesta por un factor—riesgo—que es propio de todos los contratos conmutativos.

Como secuela de lo expuesto, otra característica que perfila los contornos de la aparcería, se deriva de la necesidad de continuidad en la colaboración, de modo que hace del contrato parciario un «contrato de prestación continuada», ya que existe un interés común representado por la explotación de la tierra, cuyo efecto se opera en la constitución de una comunidad de intereses perfectamente definidos, representados por una participación alicuota en los resultados prósperos o adversos que se originen (arts. 43, 45 y 46, A. R.).

A las características expuestas es preciso adicionar que el aparcerero carece de prórrogas—art. 49-2—en razón a la *ex uberrima fide* que preside la aparcería, proyectada en beneficio del propietario, quien puede «negar la continuidad en la explotación de la finca finado que fuera el periodo pactado—art. 49—, ya que lo decisivo para negar la prórroga es la consideración de que puede faltar la confianza unilateral del propietario aparcerero» (15).

El artículo 49-2 imprime carácter a la aparcería, ya que pone de relieve su limitada temporalidad, no susceptible de prórroga legal, aunque sí convencional, pero como tal ha de ser expresa. Esta limitada temporalidad es típica de la aparcería (16), y si el arrendamiento goza, bajo el régimen de la legislación especial, de prórroga legal (17), la *locatio conductio* sujeta el derecho común, tiene el beneficio de la tácita reconducción, establecida en el ar-

(14) VALVERDE: *Derecho Civil Español*. Tomo III, pág. 550. Se muestra partidario de la aleatoriedad; también se destaca en esta nota la S. T. S. de 19 de febrero de 1946

(15) JOSÉ PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II, vol. II, página 139

(16) Sentencia T. S. de 16 de abril de 1952

(17) Artículo 10 del Reglamento de A. R. y concordante Ley.

ticulo 1.566, por ello la jurisprudencia, sobre la base del articulo 49-2 del Reglamento y Ley de Arrendamientos Rústicos, ha establecido una marcada separación entre la situación jurídica del aparcerero, vigente el contrato parciario y aquella otra de hecho que se origina por la continuidad del cultivador en el uso y disfrute de la finca, no reconociendo a esta última la posibilidad de generar derecho alguno a su favor (18).

Si se pretende desvirtuar la naturaleza de la aparcería en razón a la ejercitabilidad de una acción—desahucio—que se estima como privativa del arrendamiento, ello supone, a nuestro juicio, extremar unas conclusiones que parten de una concepción rigorista, ya que etimológicamente (19) el vocablo «desahuciar» equivale a pérdida de confianza, lo que, por tanto, se aplica en el sentido de privar al usuario del goce y disfrute de la tierra o finca cedida, razón por la cual se admite el desahucio del precarista—artículo 1.563, núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, que, en definitiva, no es más que una modalidad del comodato (art. 1.750 del Código civil).

Por último, el orden de prelación de fuentes, establecido en los artículos 44 y 49 de la Ley y Reglamento, permite la aplicabilidad del Derecho especial arrendaticio, en defecto de la costumbre del lugar, pero como fuente subsidiaria de cuarto grado, lo que nos evidencia el carácter autónomo de la aparcería, que, unido a su naturaleza asociativa, nos permite sentar la afirmación de su aspecto institucional (20).

Si estimamos despejada la incógnita del régimen jurídico de la aparcería agrícola, como derivación de lo expuesto, el problema subsiste respecto del ganado o establecimiento febriles o industriales (21), si bien respecto de estos últimos la aparente comple-

(18) Sentencia T. S. de 23 de diciembre de 1948, 11 de mayo de 1950, 23 de mayo de 1945; 22 de enero, 8 de marzo y 14 de octubre de 1946; 11 y 25 de marzo de 1947; 11 de mayo y 14 de octubre de 1950; 18 de febrero de 1953; etc.

(19) La voz «desahucio» proviene del verbo «des-afiduciar» (del latín *fiducia*, confianza), que perdió la partícula «id» por contracción, quedando «des-afuciar», cambiando después la *f* en *h*.

(20) CASAS MERCADÉ, *ob cit.*, niega que la aparcería sea una institución; página 157.

(21) Así, la interesante Sentencia de 16 de mayo de 1947, afirmó que «mediante la aparcería una persona se obliga a ceder a otra el disfrute de ciertos bienes o ciertos elementos de una explotación, a cambio de obtener una parte alicuota de los frutos o utilidades que aquéllos o éstos produz-

alidad se acentúa, en cuanto que las relaciones de las partes se entrecruzan con el Derecho laboral, aspecto observado por los tradistas italianos y entre nosotros por CASAS MERCADE (22). Esas inferencias no perjudican a la institución, al contrario, contribuyen a establecer sus contornos como figura autónoma e independiente, actuando con un efecto análogo al que opera sobre la propiedad, las llamadas limitaciones legales administrativas, sociales, fiscales..., que contribuye a destacar con mayor intensidad la naturaleza autonómica del contrato parciario, cuyas especialidades y régimen jurídico subsidiario—normas del Código civil, referentes al contrato de sociedad—actuarán en defecto de los pactos que regulen cada una de las modalidades diversas que pueden adoptarse, en conjunción con los preceptos reguladores de la aparcería, contenidos en la legislación especial (23). Lo expuesto nos revela la imposibilidad de subsumir la aparcería, bien en el arrendamiento, bien en la sociedad (24); orientación doctrinal que se exterioriza en autores como CASSO, PÉREZ Y ALGUER, RODRÍGUEZ JURADO (25), etc., y si existieron manifestaciones jurisprudenciales

can» (definición tomada de CASTÁN: *Derecho Civil español, Común y Foral*. Tomo IV. Madrid, 1953, 7.ª edición, pág. 575) y «lo que convinieron las partes fué la cesión del uso y goce de una explotación industrial por tiempo determinado y precio cierto; es decir, un arrendamiento puro y simple, cuya calificación no puede desvirtuar la circunstancia de que el precio estuviera constituido, además de por una cantidad fija y esencial, por otra accidental y variable, como era la de un tanto por ciento de la recaudación cuando ésta excediera de cierta cantidad, y por ello la Sala sentenciadora no ha infringido el expresado artículo ni decretar el desahucio por falta de pago del arrendamiento y al no aplicar al contrato las disposiciones relativas al de sociedad como pretende el recurrente»

(22) Autor y obra citados, pág. 265, MESSINA, en *Scritti giuridici*, Milán, 1948, pag. 108, dice que «la naturaleza asociativa de la aparcería se considera orgánicamente como el elemento trabajo, en cuanto que el aparcero debe ser siempre un «socio de trabajo». por ello la aparcería lleva consigo una verdadera y propia prestación de trabajo, que encuentra su título más que en el contrato de trabajo en el de sociedad». Véase sobre esta materia: ARCAN- GELLI: *Natura giuridica e problemi sindacali della mezzadria* Piacenza, 1930; CORSO, *La mezzadria nella disciplina delle norme corporative*. Roma, 1935; CARRARA: *I contratti agrari*. Torino, 1946; GÓMEZ PAVÓN: «La aparcería», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero 1942; Manuel HIDALGO: «Opción del aparcero para convertirse en arrendatario». *Revista General de Derecho*, 1947, págs. 275-290)

(23) Vid. las Sentencias T. S. citadas en la nota 1.

(24) BREGLIA. *Il negozio giuridico parziario* Nápoles 1916, págs. 48 y ss.

(25) CASSO. *Aparcería agrícola y pecuaria*, 1922; PÉREZ Y ALGUER: Comentarios a la obra de Enneccerus Tomo II vol. II. 1.ª edición, pág. 384; RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la Legislación de Arrendamientos de Fincas Rústicas*. Madrid 1942, págs. 482 y ss.

cautelosas respecto a reconocer los contratos parciarios—como en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1906, 11 de febrero de 1911 y 25 de octubre de 1926—, como instituto jurídico independiente, la doctrina se manifiesta claramente, ya que no duda de que la aparcería, como negocio típicamente parciario, constituye una manifestación asociativa, que podrá ser objeto de estudio al tratar del contrato de sociedad (26), pero no como figura a él asimilada.

Tampoco puede la legislación social atraer la aparcería para someterla a la esfera de su influencia, por muy destacada y trascendente que sea la aportación que se atribuya al trabajo, puesto que su naturaleza no se desvirtuará por el binomio capital-tierra y capital-trabajo, cuando la razón vinculante que presida esa conjunción, radique en una participación proporcionada en los resultados prósperos o adversos que se obtengan, pues se supera el ámbito laboral, por una relación igualitaria y de reciprocidad que sustrae al aparcero de la cualidad jurídica de obrero ligado por un contrato de trabajo.

Como ratificación de la tesis que mantenemos, el párrafo 8.º del artículo 11 de la Ley de 15 de marzo de 1935 sancionaba con la negativa de prórroga legal, al arrendatario que requerido previamente con un año de antelación a la fecha del vencimiento del plazo contractual o de alguna de sus prórrogas se opusiere a la transformación del contrato de arrendamiento en otro de aparcería, y, si bien dicha norma ha sido derogada por la disposición adicional cuarta de la Ley de 23 de julio de 1942, sin embargo, la Ley de 15 de julio de 1954, en su artículo 10, recogido en el número 3 del artículo 49 del Reglamento de 29 de abril de 1959, admite la posibilidad «si el propietario no quisiera continuar en aparcería el cultivo agrícola de una finca, podrá el aparcero optar entre el abandono al propietario del cultivo de la misma o su continuación como arrendatario de una parte proporcional a su participación, con todos los beneficios que le otorga esta legislación especial», realizándose una conversión o transformación, que implica una novación extintiva (27), sustitución del negocio jurídico

(26) Criterio seguido por PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, PUIG PEÑA, *ob. cit.*, dentro de los «Contratos de gestión colectiva», y numerosos otros autores.

(27) Artículo 1.202 y siguientes del Código civil

parciario, con los efectos y consecuencias que esa forma de extinción produce y que la misma norma prevé, es decir, desaparición de la aparcería y en su lugar un arrendamiento; supone la muerte de una figura jurídica y el nacimiento de otra.

Lo expuesto, nos evidencia no sólo la imposibilidad de asimilar la aparcería a cualquier figura, sino que nos ha puesto de relieve su naturaleza asociativa, su carácter autónomo y su rango institucional.

II

Establecida lo que a nuestro juicio es la naturaleza jurídica de la aparcería, hemos de fijar el régimen legal de la misma, como presupuesto previo para la determinación de los derechos que puedan corresponder al cultivador, en el supuesto de expropiación de la finca.

Según el artículo 44 del Reglamento de 29 de abril de 1959, las aparcerías se regirán:

1.º Por los pactos o condiciones que libremente estipulen las partes, coincidente con el principio de libertad de contratación consagrado por el artículo 1.255 del Código civil, siempre que lo pactado no se oponga a lo establecido en el capítulo VIII de la Ley y del Reglamento ni a los restantes que, como supletorios y con excepción de los II, III y VII, le son aplicables.

2.º En defecto de pacto expreso o cuando fueran insuficientes, los usos y costumbres locales o comarcales, siempre que fueren *praeter legem* o *secundum legem*. Es preciso tener en cuenta que la norma atribuye el valor de fuente legal no sólo a la costumbre, sino también a los «usos», si bien sólo a falta de pacto expreso regirá la costumbre y los usos. Interesante problema sería el de determinación de preferencia y valor entre usos y costumbres; nosotros estimamos que en defecto de pacto regirá en primer lugar la costumbre, y así se muestra el criterio de la sentencia de 27 de mayo de 1949.

3.º Por las normas reguladoras de la aparcería contenidas en la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos—arts. 43 a 50—que son de obligado cumplimiento y observancia.

4.º Como normas supletorias de las citadas, actúan las contenidas en la reglamentación especial arrendaticia, pero con la excepción establecida en el artículo 49, que excluye la aplicabilidad de lo dispuesto en los capítulos II, III y VII, referentes al precio o renta, duración y arrendamientos colectivos, respectivamente, con la observancia, como supuesto excluido de la regla de excepción, del artículo 9.º, sólo respecto a la cesión del disfrute de los aprovechamientos circunstanciales.

5.º El Código civil y las legislaciones forales respectivas, cuyo contenido habrá de ceder ante el de las normas especiales (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1945).

La cuestión más trascendente que en orden a la prelación de fuentes se plantea, en relación con el objeto del presente trabajo, es la relativa a si la aplicabilidad del derecho subsidiario arrendaticio lo es respecto a los principios rectores que informan el Ordenamiento, o si, por el contrario, debe ser referido de modo concreto y específico a los preceptos que le integran.

Este segundo eslabón en el proceso lógico que toda exposición teorematiza encierra, una vez determinada la naturaleza de la aparcería, como entidad jurídica asociativa, autónoma e institucional, podría conducirnos a la posibilidad de apreciar la existencia de motivos determinantes de índole afectiva, al aplicar, con un principio de equidad, la *ratio essendi* del Ordenamiento y, especialmente, de los que informan el premio de afección.

La orientación doctrinal (28) descarta por completo la posibilidad de aplicación de los principios informadores del Ordenamiento como fuente subsidiaria directa, aunque se podría acudir a ellos por un proceso remoto y supeditado a la inexistencia de norma concreta. No podemos olvidar que como fuente inmediata, en defecto de pacto, se aplica a la aparcería «los usos y costumbres comarcales o locales», siempre que no se opongan al capítulo VIII del Reglamento y a los restantes que le son aplicables, en virtud del artículo 49. De aquí que para integrar la norma difícilmente se dará la oportunidad de remontarse a los principios informadores del Ordenamiento arrendaticio, ya que, normalmente, nos encontraríamos con un precepto aplicable al supuesto objeto de aná-

(28) RIERA AISA, *ob. cit.*, pág. 721.

lisis que habría de ser observado y aplicado preferentemente, dado el orden de prelación de fuentes legales en la aparcería. Por ello, teniendo en cuenta el régimen legal y caracteres que peculiarizan a la aparcería, aun en el supuesto de inadmisibilidad de la tesis propugnada sobre su naturaleza jurídica, desde el momento mismo en que la jurisprudencia (29) no admitió su plena identificación con el arrendamiento, no existe la posibilidad próxima de aplicar los principios informantes del Ordenamiento jurídico, justificativos de la percepción del premio de afección por el arrendatario.

El arrendatario, independientemente del premio que es objeto de específica atribución por el artículo 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1957, se le reconoce también en la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos—art. 30—el derecho a percibir un porcentaje que se deducirá del que correspondiese al propietario. Razón: como compensación a la lealtad y continuidad en el cultivo de la finca durante un periodo prolongado de años—diez como mínimo—. Se premia el sacrificio moral que la privación de la tierra supone al arrendatario, frente a la conducta absentista del titular de la finca.

Si exponemos estas ideas es como consecuencia del contenido del artículo 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa, que, en relación con el 30 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos, atribuye al arrendatario el 5 por 100 en concepto de premio de afección, y, por otro lado, si la duración del arriendo es superior a los diez años, un 3 por 100 más, a percibir, este último porcentaje del que le corresponda al propietario (30), mientras que el

(29) El Tribunal Supremo fluctúa, al exponer la naturaleza de la aparcería, como hemos expuesto; así se puede observar entre otras resoluciones en la de 29 de julio de 1902, citada, que estima aplicables las normas contenidas en el Libro IV, Título VIII del Código Civil, si bien pronto fusiona los elementos inacordes del artículo 1579 viendo en las aparcerías «contratos especiales». *sui generis*, y termina por considerarlos «con substantividad propia», es decir: «como convenciones con substantividad propia». S. T. S. de 5 de diciembre de 1924, 5 de julio de 1932, 26 de julio de 1935; etc.

(30) PERA VERDAGUER: *Expropiación Forzosa*. Colección Nereo 1963, Barcelona, pág. 217, expone: «No vemos antinomia alguna entre ambas normas —47 del Reglamento de Expropiación Forzosa y 30 del de Arrendamientos Rústicos—, y estimamos que el derecho que en uno y otro precepto se atribuye al arrendatario para el percibo del premio de afección es perfectamente compatible. De un lado percibirá el cinco por ciento del montante de las indemnizaciones señaladas a su favor como titular de unos derechos arrendaticios que se extinguen en méritos de la expropiación forzosa, indemnizaciones con-

aparcero no percibe cantidad alguna, cualquiera que fuese la duración de la aparcería, en concepto de premio de afección, ya que no existe precepto hábil que nos conduzca a establecer otra conclusión, frente a la aparente amplitud del artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa.

III

La expropiación (31) de una finca lleva insita la resolución del régimen de aparcería sobre ella constituido, como derivación explícita de la Ley de Expropiación Forzosa, ya que «la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas» y «conforme al artículo 8.º de la Ley—reitera el art. 8.º del Reglamento de Expropiación Forzosa—, la expropiación extingue todas las cargas y derechos anteriores sobre el bien expropiado, que se convierten, por ministerio de la Ley, en derechos sobre el justo precio.....», disponiendo concretamente el artículo 52—1.º del Reglamento—que «la expropiación forzosa produce la extinción de los arrendamientos (32) y de cualesquiera otros derechos relativos a la posesión y ocupación de los bienes expropiados».

Dos cuestiones fundamentales se suscitan en orden a lo que es objeto del presente trabajo: a) En qué forma y modo se entenderá el expediente expropiatorio con el aparcero. b) Qué participación le corresponde en el justo precio de la finca expropiada.

sistentes fundamentalmente en el valor de las mejoras abonables, cosechas pendientes y labores de barbecho y similares; por otra parte, y siempre que llevara más de diez años, por sí o por sus causantes, en la posesión arrendaticia del predio, una tercera parte de lo concedido al propietario como premio de afección, por estimar, sin duda, el legislador que una continuada permanencia en el cultivo del predio produce, al extinguirse el mismo a causa de la expropiación, ese quebranto afectivo que mediante el premio se trata de reparar.»

(31) Sobre la potestad expropiatoria, véase GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los Principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa* Madrid, 1956, págs. 39 y ss., y bibliografía por el mismo citada. Sobre concepto, fundamento, naturaleza jurídica de la expropiación: AURELIO GUAITA: *Derecho Administrativo*. Pamplona 1955, págs. 411 y ss.; GARRIDO FALLA: *Derecho Administrativo*. Madrid 1960, vol. II, págs. 251 y ss.; RODRÍGUEZ MORO: *La Expropiación Forzosa*. Madrid 1962; SERRANO PIÑAR: «La Expropiación Forzosa en los modernos textos constitucionales», en *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo*, I, Sevilla 1954, págs. 115 y ss.

(32) En concordancia con el artículo 24, núm. 10 de la Ley y Reglamento de A. Rústicos.

Respecto del primero, el expediente expropiatorio se entenderá, por imperativo del artículo 3.º de la Ley de Expropiación Forzosa, con el titular del predio expropiado, sin embargo, dados los términos del artículo 4.º, estimamos que cuando el aparcerero lo solicite puede entenderse las diligencias con él, como «titular de un interés económico directo sobre la cosa expropiable», pero como quiera que, aun cuando es cultivador de la finca, carece de la concepción jurídica de arrendatario, no puede sustanciarse un expediente separado para fijar la indemnización que pueda corresponderle; por consiguiente, su determinación habrá de llevarse a efecto en la pieza principal (33).

Para aceptar y comprender lo expuesto es necesario no olvidar el concepto legal de la aparcería que nos es facilitado por el artículo 43 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos (34), y prescindiendo de las posibles deficiencias de que pueda adolecer dicho concepto (35), el examen del citado artículo nos revela la existencia de una doble modalidad de concertar la aparcería: una simple, consistente en la mera cesión de la tierra a favor del cultivador, quien satisfará, por la entrega del fundo, una parte ali-cuota de los frutos que se obtengan, y otra, por la cual el titular del predio, sin cederlo, concierta con otro u otros una forma de explotación, contribuyendo en los trabajos, capital y frutos, si se obtuvieran, en la forma que se acuerde (36). Tanto en uno como en otro supuesto, pero todavía más destacado en la segunda modalidad, se da la existencia de una unidad económica (37), y esa,

(33) El artículo 6-2 del Reglamento de E.F., dice: «Los titulares de derechos o intereses sobre el bien expropiado, salvo los arrendatarios rústicos o urbanos, no percibirán indemnización independiente, sin perjuicio de que puedan hacerlos valer sobre el justo precio derivado de la expropiación principal»

(34) Artículo 43-1: «Por el contrato de aparcería, el titular o titulares de una finca rústica ceden temporalmente, o conciertan con una o varias personas, el uso o disfrute de aquella o de algunos de sus aprovechamientos por partes alícuotas, equitativamente, en proporción a sus respectivas aportaciones...»

(35) Véase RODRÍGUEZ JURADO: *Comentarios a la legislación de Arrendamientos de fincas rústicas*, págs. 461 y ss.

(36) Véase PUIG PEÑA, *ob. cit.*, pág. 399, quien da la denominación de «aparcería vulgar» a la primera y «aparcería ideal» a la segunda; también CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, págs. 90 y ss.; y RODRÍGUEZ JURADO, *ob. cit.*, páginas 462 y ss.

(37) Téngase en cuenta lo expuesto en la primera parte de este trabajo, al señalar las notas y características de la aparcería.

misma unidad de intereses impide que pueda escindirse el expropiatorio; valorando las indemnizaciones que pueda corresponder al aparcero a espaldas de quien a su vez está legitimado para intervenir en el mismo, por ello la percepción del justo precio, con especificación de las partidas integrantes del mismo, es objeto de recepción por el propietario, quien deberá abonar la parte correspondiente al aparcero, con arreglo a las normas establecidas en la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos, que son aplicables como consecuencia del carácter de fuente subsidiaria que le atribuye el artículo 49.

En relación con el segundo problema planteado, la conjugación armónica de los preceptos citados nos conduce, de un lado, a que la indemnización que se prevé en el artículo 45 de la Ley de Expropiación Forzosa, respecto de las cosechas pendientes, barbecheras u otras labores análogas—art. 45 del Reglamento de Expropiación Forzosa—, se distribuirán en la proporción que les corresponda siempre que exista acuerdo entre los interesados (38), y respecto de las mejoras o expensas efectuadas en la finca, en cuanto que han de ser tenidas en cuenta al tiempo de fijar el justo precio de la cosa expropiada, el aparcero gozará de los beneficios de reembolso que el Reglamento de Arrendamientos Rústicos prevé en los artículos 19 y siguientes.

La afirmación anteriormente sentada surge del examen conjunto de los artículos correspondientes del Reglamento (39), al fijar el concepto de expropiado, ya que «... se entiende por... [tal] al propietario o titular de Derechos reales, e intereses económicos directos sobre la cosa expropiada, o titular del derecho objeto de la expropiación», pero como quiera que existe, de un lado, una vinculación íntima entre aparcero y propietario y, de otro, un régimen jurídico que preceptúa la indemnización que debe percibir el cultivador por las mejoras realizadas—arts. 19 y sigs. del Reglamento de Arrendamientos Rústicos—, el artículo 6-2 del Reglamento de Expropiación Forzosa asigna al propietario el derecho y la obligación de percibir el justo precio, ya que frente a los titulares de derechos e intereses sobre el bien expropiado, responde

(38) Artículos 49 al 51 del Reglamento de Expropiación Forzosa.

(39) Artículo 3.º del Reglamento de Expropiación Forzosa.

de lo que les corresponde conforme al respectivo Ordenamiento jurídico.

Si hemos analizado, brevemente, los conceptos susceptibles de participación indemnizatoria a favor del aparceró, ha sido para destacar su total exclusión en orden al «premio de afección».

En el orden económico, entre las circunstancias concurrentes que permiten elevar el precio de una cosa, por encima de su estricto valor objetivo, está el *pretium affectionis*, que se considera como la compensación que obtiene el vendedor por el afecto o afección especial que puede tener a dicha cosa, siendo su contenido de carácter subjetivo, espiritual, como se reconoce por el Tribunal Supremo, al decir que «el porcentaje de afección es un complemento del precio de la finca expropiada que tiende a compensar matices subjetivos que la pérdida de la cosa puede implicar para el expropiado»—Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1954—; por ello, «el expropiado tiene derecho a percibir el premio de afección con independencia de todos los aumentos reglamentarios procedentes, por referirse a un aspecto meramente subjetivo del que no ha querido prescindir el legislador» (40).

En los supuestos de enajenación de una cosa mediante concierto de voluntades en la fijación del precio, el valor de tipo afectivo viene subsumido en el que se señale, ya que lógicamente se presume que el vendedor habrá tenido en cuenta la afeccionatividad (41) que sienta por la cosa, y si no lo tiene en cuenta se debe a la concurrencia de circunstancias de signo negativo—repugnancia, tedio, imperiosa necesidad de vender—que elimina el valor positivo que representa el premio de afección. El primer caso es admisible en el campo del Derecho expropiatorio, y su consecuencia natural se proyecta en el artículo 36 (42), en cuanto que se aplica el principio rector que regula las relaciones humanas, sin que se produzca en la segunda situación, ya que en aquel caso el acto inicial del desprendimiento de la cosa tiene su origen o iniciativa

(40) Sentencia T.S. de 17 de mayo de 1940.

(41) Los frenólogos reconocen la existencia de un fenómeno en el hombre que le lleva a afeccionarse a los seres y a las cosas que le rodean. No entramos en el examen de esta cuestión.

(42) «El acuerdo de adquisición se entenderá como partida alzada por todos conceptos, y el pago del precio libre de toda clase de gastos e impuestos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley, sin que proceda el pago del premio de afección a que se refiere el artículo 47.»

en el titular, mientras que el premio de afección, como incremento en el justo precio, se produce en virtud de una potestad que, actuando en beneficio de un interés público o utilidad social, priva de un bien a un particular que tiene que declinarlo sin la concurrencia de su voluntad (43).

Vemos cómo el «premio de afección» responde a un principio indemnizatorio, cuya fundamentación o razón teleológica es precisamente la equidad, ya que la privación coactiva de un bien, satisfaciendo el simple valor objetivo, pugna con el principio de derecho natural de reconocimiento de la propiedad (44), y si bien ésta se encuentra supeditada a la satisfacción del bien común, es preciso que el sacrificio que entraña su pérdida sea objeto de una ponderada satisfacción (45), respondiendo a ese fin el contenido del artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa, pero cuando tratamos de concretar su perceptibilidad a favor del aparcero, los términos del precepto correlativo del Reglamento se eliminan totalmente, así como tampoco se le reconoce participación en el que hubiera percibido el propietario, como ocurre al arrendador que llevare cultivando la finca más de diez años—art. 30 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos—.

IV

La aparcería, como negocio jurídico regulador de relaciones económicas, encauzado a fomentar la productividad mediante la íntima compenetración entre concedente y aparcero, constituye una realidad histórica (46), con pleno desarrollo en sus diversas ma-

(43) «El premio de afección lo previene la Ley para el supuesto de enajenación de fincas, otorgando sobre el precio material de la cosa desposeída una indemnización específica, contemplada precisamente en razón de la desafección de que el propietario es objeto» (S. T. S., de 22 de junio de 1923).

(44) Enciclica *Mater et Magistra*. Editorial B. A. C. Madrid 1961: «Añádese que de la naturaleza dimana para cada uno el derecho de poseer bienes en privado, incluidos los bienes instrumentales; derecho que el Estado no puede suprimir íntegramente. Pero, puesto que en el dominio privado de los bienes se halla naturalmente implicada una función social, quien disfrute de tal derecho lo hará necesariamente no sólo con provecho propio, sino también de otros», 19. pág. 13. Vid. 30 y ss., págs. 104 a 121, págs. 45 y ss.

(45) Sentencia T. S. de 3 de mayo de 1960.

(46) PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO: *Arrendamientos rústicos*. Geroña, 1951, págs. 567 y ss.; Paul OURLIAC y J. DE MALAFOSSE: *Derecho Romano y*

nifestaciones consuetudinarias, que se plasman en distintas modalidades regionales, comarcales y locales, que abarcan desde las formas más simples hasta las más complejas, con el problema de su posible identificación con otras figuras afines—*locatio conductio rerum*, *operis*, *operarum*, o sociedad—; en tales casos su discriminación jurídica es una cuestión de carácter jurisdiccional al objeto de atribuir la calificación realmente querida por los contratantes, evitando que al amparo de la figura que estudiamos se traten de enmascarar las relaciones concertadas (47) en perjuicio de terceros.

Si al aparcero se le excluye de la posibilidad de participar en el premio de afección, por imperativo del artículo 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa, coordinado con los preceptos que han sido objeto de examen, su razón radica en la «limitada temporalidad» de este contrato, frente a la «relativa temporalidad» del contrato arrendaticio—prórrogas forzosas—; pero, si bien es cierto que la constante jurisprudencia, por aplicación estricta del artículo 49-2 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, no admite la posibilidad de prórrogas que no sean expresas, eliminando la aplicación del artículo 1.566 del Código civil—cosa lógica en razón de la naturaleza de la aparcería—(48), no podemos dejar de reconocer la realidad extrajurídica que mantiene la continuidad de numerosísimos contratos parciarios como situaciones de hecho, que debieran merecer una protección eficaz durante el periodo de su subsistencia, conceptuándolas como nuevos contratos parciarios de duración legal en los que, por acuerdo de las partes, la liquidación indemnizatoria que correspondiese al cultivador por las mejoras realizadas, se aplaza *sine die*, hasta la resolución definitiva.

Dados los principios que inspiran este contrato parciario, la duración de la aparcería agrícola puede ser concebida: Por una

francés histórico, tomo II, *Los bienes*. Barcelona, 1963; COSTA: *Derecho Consuetudinario y economía popular de España*, tomos I y II. Barcelona, 1902; CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*; GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Rústicos*, 2.ª edic., vol. I y II. Soria, 1950, y bibliografía citada por los autores expuestos.

(47) Por esta razón no aceptamos las conclusiones establecidas en el Congreso Sindical de la Tierra, celebrado en Sevilla en el año 1948, recogidas por PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO, en la *ob. cit.*, pág. 581.

(48) PÉREZ TEJEDOR y SERRANO MORENO, *ob. cit.*, pág. 587, mantienen la tesis contraria, en razón a afirmar la naturaleza arrendaticia de la aparcería:

rotación de cultivo, ya que si no se pactó de modo expreso, «durará como mínimo» ese plazo sin prórroga forzosa (49); por un período determinado de modo expreso, que oscilará en relación con la clase de cultivo y explotación de la finca (50); duración por tiempo definido, concediéndose al vencimiento del plazo prórrogas expresas; duración determinada, bien por la voluntad de las partes, bien por el mínimo legal (51), en el que se da la circunstancia de continuidad en la explotación por voluntad tácita del titular de la cosa, y duración indefinida expresamente pactada. Este último supuesto estimamos que no es incompatible con los artículos 43 y 49-2 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, y permite enmarcar la mayoría de las aparcerías vigentes en el solar patrio.

La posibilidad de concertar una aparcería por tiempo indeterminado, creemos, se puede fundamentar en los siguientes argumentos:

1.º La exigibilidad plasmada en el artículo 1.543 del Código civil, de determinar el tiempo de duración del arrendamiento como requisito *sine qua non* para su validez (52) creemos no tiene aplicabilidad a la aparcería. La afirmación que establecemos no es más que una secuela natural de la calificación jurídica que atribuimos a este contrato como de «naturaleza asociativa, autónoma e institucional», pero, aun en el supuesto de no aceptarse, desde el momento en que existe una corriente doctrinal contraria a la subsunción de esta figura en el arrendamiento, hemos de excluir o eliminar la aplicabilidad de las normas que peculiarizan la *locatio conductio*, en cualquiera de sus manifestaciones, ya que sólo deberán ser tenidas en cuenta como fuentes subsidiarias de cuarto grado, y sólo la legislación relativa a los arrendamientos rústicos. Para los que se inclinan decididamente en el sentido de configu-

(49) Sentencias T. S. de 24 de septiembre de 1951, 12 de mayo de 1952, 18 de febrero de 1953, etc.

(50) Una plantación forestal o explotación arbórea; la roturación de una finca, transformación del sistema de cultivo, etc., exige que para que exista reciprocidad en las prestaciones de las partes, la aparcería sea concertada a largo plazo. Véase S. T. de 26 de mayo de 1945 y 6 de octubre de 1954.

(51) Artículo 49-2 y sobre «rotación de cultivo», CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, páginas 123 y ss

(52) Sentencias T. S. de 11 de febrero de 1908, 15 de octubre de 1924, 29 de diciembre de 1947, 14 de febrero de 1953, 3 de diciembre de 1954, etc.

rar la aparcería como sociedad, no habría dificultad en aceptar la afirmación realizada, en virtud de lo establecido en el artículo 1.680 del Código civil, criterio que está más en armonía con la naturaleza asociativa de la aparcería, ante la ausencia de normas concretas sobre la materia en el ámbito del Derecho especial, que unido a la libertad de pactos y a que dicho contrato se hace en consideración a la persona del aparcerero—causa de extinción es su muerte o invalidez total y permanente—, nos inclina a esta conclusión.

2.º Porque una interpretación racional del artículo 49-2 del Reglamento de 29 de abril de 1959 nos conduce a reconocer que lo único que se establece es la duración mínima, y que las prórrogas han de ser acordadas por la voluntad expresa de las partes. Por ello estimamos que no existe obstáculo para que se pacte la duración de la aparcería por tiempo indefinido, máxime cuando la experiencia nos ha puesto de relieve la extraordinaria frecuencia de esta forma de convenir la duración de las aparcerías.

3.º Si hemos destacado la *uberrima fides* que tipifica este contrato, como manifestación genuina de la *fiducia* que le caracteriza, es lógico que se admita la posibilidad de concertar un plazo indefinido, que cesaría cuando desapareciera esa confianza, pero su cesación no operará *ipso iure*, pues se precisa poner en conocimiento de la otra parte la causa rescisoria sobrevenida (53). Y una vez exteriorizada esa voluntad su eficacia no se producirá hasta la nueva rotación de cultivo (54), razón por la cual se discute si las costumbres locales y comarcales exigen como necesario el preaviso (55). Independientemente de la existencia de tal costumbre, no

(53) El acto de negarse a entregar la participación del propietario en los frutos supone un desprecio de la lealtad requeridas en las aparcerías, exigentes de confianza que si falla arrumba todo el fundamento de esa cooperación agraria, por lo que es justa causa de desahucio, a la que no puede ser óbice que hubiera adeudado por parte del demandante porque su existencia no autoriza la retención efectuada» (Sentencia T. S. de 6 de octubre de 1949).

(54) Salvo la existencia de causa grave, constitutiva de delito—apropiación indebida (artículo 535 del Código Penal, Sentencia T. S. de 31 de diciembre de 1946, 19 de abril de 1905, 22 de febrero de 1908, 20 de diciembre de 1930, 31 de diciembre de 1946, 29 de enero de 1953, etc.)—prevista en el artículo 47-1 del Reglamento de A. R. respecto de alguno de los rendimientos que se obtuvieran de la finca. Sobre esta materia véase ALEJANDRO SANVICENTE: *Aspecto penal del artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935*, «Rev. Jur. de Cataluña», núm. 6, 1949, págs. 537-550.

(55) Véase CASAS MERCADÉ, *ob. cit.*, pág. 143.

podemos olvidar que se trata de un contrato sinalagmático que genera recíprocos derechos y obligaciones, y que para dar por terminado el vínculo contractual unilateralmente, es preciso que quien haya perdido la fe en la honorabilidad de la otra parte se lo haga saber: es indudable que de no existir conformidad deberá resolver los órganos jurisdiccionales correspondientes.

La cuestión expuesta sólo se suscitará respecto de la aparcería cuya duración se haya pactado por tiempo indefinido expresamente, en modo alguno cuando se trate de los otros supuestos contemplados, ya que el vencimiento del plazo estipulado o de algunas de sus prórrogas expresas lleva implícita la extinción del contrato (56). A nuestro juicio, tampoco se suscita duda, cuando se trata de aparcerías concertadas por tiempo determinado, y transcurrido el mismo continúe tolerando su cultivo el concedente que participa en la misma proporción en la explotación de la finca, ya que en tal caso hay que entender generados tantos contratos como periodos de mínimo legal hayan discurrido desde que finalizó el plazo del contrato originario (57). Esta opinión no es incompatible con la extinción normal del contrato por vencimiento del plazo o de alguna de sus prórrogas expresas, únicos momentos aptos para el ejercicio de los derechos derivados de la aparcería—opción, retracto..., etc.—que no surgen cuando, fenecido, se prorrogan tácitamente (58).

Hemos expuesto cómo en la aparcería se da una conjunción, más o menos intensa, según la modalidad pactada, encaminada a la obtención de un resultado, del cual participan los interesados en la proporción convenida, de aquí que extinguida la aparcería, en virtud de expropiación forzosa, los mismos principios que inspiran el «premio de afección» en favor del titular arrendaticio también repercuten sobre el aparcero, y de la misma manera que el legislador previó la necesidad de compensar al arrendatario con una participación que le resarciera del daño moral que experimentase como consecuencia de la extinción del contrato arrenda-

(56) Sentencias T. S. de 26 de marzo de 1951, 23 de diciembre de 1948, 22 de diciembre de 1949, etc.

(57) Sentencias T. S. de 11 de abril de 1942, 14 de diciembre de 1951, 1 de julio de 1954, 20 de abril de 1954.

(58) Sentencias T. S. de 17 de noviembre de 1949, 5, 16, 18 de febrero de 1953; 1 de junio de 1953; 25 de abril de 1955, etc.

ticio con todos los derechos inherentes al mismo, también en el aparcero concurren los mismos motivos cuando se ha producido su enraizamiento como consecuencia de la duración de la aparcería, bien cuando el plazo pactado sea indefinido, bien cuando se haya acordado un plazo prolongado de vida, en atención a lo que ha de ser objeto de explotación o bien cuando la temporalidad de la aparcería alcance un periodo avanzado de tiempo por voluntad tácita de las partes.

Si en las aparcerías prolongadas puede apreciarse las mismas causas sentimentales o subjetivas de afección respecto de la finca de labor, es decir, un valor de contenido emotivo por la incorporación de trabajo y sacrificios a lo largo de una serie de años, la privación de la tierra objeto de esa dedicación llevará consigo la privación de ese patrimonio moral que provocará una aflicción o dolor que sólo puede atenuarse con la debida compensación económica. No obstante lo consignado, no coinciden las mismas circunstancias que se producen en el arrendatario para que estemos aplicables íntegramente, por analogía, el mismo régimen jurídico como consecuencia de estar afectado el primero por una «limitada temporalidad» y el otro por una «relativa temporalidad».

Como derivación de lo expuesto, y ante la ausencia de normas que autoricen la participación del aparcero en el «premio de afección», es preciso su integración, ya que siendo el Derecho alteridad, hay que resolver los supuestos concretos de conflicto, inspirándose en la misma esencia del Derecho natural, que nos mostraría la pauta a seguir, en una coyuntura determinada, frente a una realidad política e histórica, concreta y variable, porque la norma, en su adaptación a los acontecimientos, no observa el ritmo y flexibilidad indispensables, haciéndose por ello necesario vitalizarla para su aplicación a los supuestos planteados, eludiendo la orientación de un posible virtuosismo jurídico que, por degeneración, puede conducirnos a una hipertrofia de puro practicismo.

Cuando surge una laguna, nuestro Derecho señala la forma de integración—artículo 6.º del Código civil—(59), pero el problema candente que en este orden se plantea es el derivado de la lucha y contraposición entre el *jus strictum* y el *jus aequum*, es decir, se

(59) En relación con los artículos 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 357 del Código Penal.

pone en entredicho la potestad del Juez en la tarea de creación del Derecho. Esa actividad creadora del *judex*—de la cual en modo alguno dudamos—no puede ser manifestada con un efecto *contra legem*, sino que ha de proyectarse bien *secundum legem*, y entonces se polariza en un sentido meramente interpretativo, bien *praeter legem*, y entonces se cristaliza en una actividad realmente integradora de la norma (60), cuyos frutos se han plasmado en realidades jurídicas incontrovertibles, en el afán de adaptación del Derecho a la mutabilidad de las relaciones humanas.

Planteada la cuestión neurálgica de este estudio en los términos expuestos, hemos de discernir, sobre la posibilidad de participación del aparcero en el «premio de afección», y para ello hay que distinguir entre su exclusión en el ámbito de la legislación reguladora de la expropiación forzosa y la legislación especial arrendaticia.

A nuestro juicio, la eliminación del aparcero en la percepción del «premio de afección» como consecuencia del artículo 47 del Reglamento de Expropiación, fué realmente querida por el legislador en virtud de las normas reguladoras de la expropiación, que expusimos anteriormente, y como derivación de la unidad económica que vincula a las partes, pero también puede estimarse como razón concluyente la «limitada temporalidad» que tipifica a este negocio jurídico—durará como mínimo una rotación de cultivo—sin derecho a prórrogas más que por la voluntad expresa de ambas partes, frente a la «relativa temporalidad», que caracteriza al arrendamiento, como consecuencia de las prórrogas legales que dan al locatario una permanencia y estabilidad. Permanencia y estabilidad que, unido al cortejo de derechos que el propio Ordenamiento jurídico atribuye al locatario—hasta el punto de haberse discutido la naturaleza real del arrendamiento (61)—, han hecho

(60) Para un estudio más completo de esta materia puede examinarse *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, de Josef ESSER. Bosch, 1961, Barcelona; *El Derecho a través de la jurisprudencia. Su aplicación y creación*, de Gustar BOEHMER. Bosch, 1959, Barcelona, *Hacia una ciencia general del Derecho*, de Jaime M. MANS, Puigarnau, Bosch. 2.^a edic., Barcelona.

(61) PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, tomo II, vol. II, págs. 192 y ss.; CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, 6.^a edic., páginas 128 y ss.; PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo III, vol II, páginas 243 y ss.; *Enneccerus*, 1.^a edic., tomo II, vol II, págs. 136 y ss.; GARCÍA ROYO: *Tratado de Arrendamientos Rústicos*, 2.^a edic., vols I y II. Soria, 1950; etcétera.

que el legislador no haya podido desconocer la realidad social y la importancia cada vez más creciente del arrendatario, como medio no sólo de combatir el absentismo, sino de incrementar la producción, mediante la incorporación del trabajador a la tierra; por ello le atribuye una compensación económica—art. 47 del Reglamento de Expropiación Forzosa—, consistente en el 5 por 100, e incluso cuando la duración del arrendamiento excede de diez años, la legislación especial arrendaticia le concede un 3 por 100 a percibir de la cantidad que como premio de afección recibiera el propietario.

Hemos expuesto cómo, en *jus strictum*, el aparcero no tiene derecho a percibir cantidad alguna en concepto de «premio de afección», cuando la aparcería se extinga por expropiación forzosa, pero si examinamos ese problema desde el prisma del *jus aequum*, en razón a la durabilidad de la aparcería, por acuerdo expreso o tácito, entendemos que si bien el aparcero debe ser excluido del beneficio que supone el premio de afección atribuido por la legislación reguladora de la expropiación forzosa, sin embargo, cuando la duración de la aparcería rebasara el plazo de diez años, establecido en el artículo 30 de la Ley y Reglamento de Arrendamientos Rústicos, debiera accederse a que el mismo participara en el premio de afección recibido por el propietario en la proporción en que equitativamente se distribuyan los frutos.

JOSÉ LUIS RUIZ SÁNCHEZ,