

Despido de aparceros

F. CERRILLO

Juez Municipal

INTRODUCCION

SUMARIO: I. La duración de los contratos.—A) Doctrina general.—B) La tacita reconducción.—1. Concepto.—2. Fundamento.—3. Naturaleza.—4. Régimen. a) Vigencia.—b) Duración.—c) Extinción.—C) El preaviso.—1. Concepto.—2. Régimen.—a) La ley.—b) La doctrina.—c) La jurisprudencia del T. S., conclusión.—II. El Derecho de opción del aparcerero.—A) Doctrina general. B) Régimen.—1. Concepto.—2. Fundamento.—3. Antecedentes.—4. Requisitos.—a) Vigencia del contrato.—b) Negativa a continuar la aparcería.—c) Transcurso del plazo.—d) Ejercicio de la oportuna acción.—III. El desalojo.

INTRODUCCION

Es, sin duda alguna el régimen de aparcería uno de los sistemas más antiguos—como dice Planiol—de explotación de la tierra, y concretamente en nuestra Patria una institución secular que conserva gran arraigo en la generalidad de las comarcas, constituyendo en muchas de ellas casi el único sistema de cultivo conocido (1). A pesar de ello, hasta el año 1935, fecha de la publicación de la Ley especial de Arrendamientos Rústicos, poco, por no decir nada, se había preocupado el legislador español de regular esta figura jurídica. Antes de la publicación de Código civil se venían rigiendo las aparcerías por los usos y costumbres de la localidad, normas consuetudinarias que continúan regulando multitud de contratos que nacieron hace más de cien años y que se vienen transmitiendo de padres a hijos con el consentimiento de los propietarios de las tierras, ante la creencia de que las aparcerías en las que no se hayan establecido de antemano plazo de duración no se extinguen jamás, y en las que no se haya establecido dicho plazo se prorroga tácitamente mientras el propietario no haga uso de su derecho oponiéndose a la continuación del contrato. Consecuencia de esta falsa creencia es el extraordinario número de aparcerías

(1) La aparcería, en efecto, se encuentra especialmente generalizada en Cataluña, Aragón, Valencia, etc.

que, sin tener existencia legal, constituyen una realidad viva que pudieran crear problemas de honda trascendencia social (2).

No bastó la publicación del Código civil, cuyo artículo 1.579, copia fiel del 516 del fracasado «Proyecto de 1581», ya se ocupa de las aparcerías—aunque en forma tan incongruente que no ha hecho más que sembrar en la doctrina la incertidumbre y la duda sobre cuál sea la naturaleza jurídica de los negocios parciarios—, ni la publicación de la «Ley especial de rústicos» de 15 de marzo de 1935—actualmente vigente, con las modificaciones introducidas por las de 28 de junio de 1940 y 23 de julio de 1942—, que en sus artículos 43 al 50 establece una regulación más racional de esta figura jurídica, para que se abandone esa creencia a que nos referimos, tan generalizada entre propietarios rurales y aparceros, de la duración indefinida de las aparcerías (3). Hora es ya de que lleguen al convencimiento de que las aparcerías tienen una vida limitada, pues ellas—como en los demás contratos—juegan determinadas causas de extinción, que constituyen otras tantas causas de despido del aparcerero. Dichas causas de extinción estarán constituidas, además de por las establecidas para los arrendamientos, en cuanto sean adaptables a los negocios parciarios, por las señaladas en el artículo 47 de la Ley de 1935 y demás preceptos concordantes.

Dada la extraordinaria amplitud del tema para el examen detenido de las diversas causas de extinción (4), aquí sólo nos hemos de ocupar del despido de aparceros, basado en la terminación del plazo, ya se trate de plazo fijado por las partes al contratar, ya del fijado con carácter supletorio por la ley o costumbre, procurando aclarar con suficiencia los requisitos que han de cumplirse en definitiva para que el propietario pueda disponer libremente del predio que cedió para el cultivo.

I. DURACION DEL CONTRATO

A. DOCTRINA GENERAL

Las antiguas costumbres campesinas en nuestra Patria otorgaban un respeto especial a la prolongación de los arriendos y aparcerías, y no era raro ver varias generaciones de una familia en el colonato de un finca (5). En la hermosa vega valenciana se trans-

(2) Conocidas son las fuertes conmociones sociales originadas en Cataluña con el problema de la rebassa y en Galicia con los foros.

(3) Hoy día en muchas regiones es un lugar común el que las aparcerías no terminan y se continúan, perpetuándose de padres a hijos.

(4) En nuestro *Tratado teórico y práctico de aparcerías* (en preparación), se estudian con detalle, desde el punto de vista práctico y doctrinal, su concepto, naturaleza, clasificación y régimen.

(5) V. sobre el particular BENEYTO. *Estudios sobre la Historia del Régimen Agrario*, Barcelona, Bosch, 1941.

miten los arrendamientos hereditariamente, quedándose con la tierra y el cargo de cuidar a sus padres el menor de los hijos, después de establecidos fuera los mayores o dividiéndose entre los varios hijos la labor. El notable contrato de aparcería conocido en Cataluña con el nombre de *rabassa morta*, que tan extraordinariamente difundido está y tanto ha servido en muchas ocasiones de calmante en las convulsiones societarias, fijaba como duración la de las vides plantadas; duración que luego la costumbre, y últimamente la ley, ha fijado en cincuenta años, dando lugar a que el arrendatario, conocido por *rabbassaire*, pueda transmitir por herencia, donación o venta sus derechos y a que, seguro de tan largo disfrute, aplique su voluntad y atención al mejoramiento de la finca. Análogo a ese contrato es el llamado de *mampostería* en Asturias, que consiste en plantar en un campo ajeno una pomarada y disfrutar a medias con el propietario de sus frutos durante los treinta y tantos años que suelen durar los manzanos.

Sin embargo, en las aparcerías concurren determinadas circunstancias que impiden—a juicio del legislador—el otorgamiento de prórrogas forzosas a favor del aparcerero. No hay que olvidar que es un contrato basado en la lealtad, en la confianza mutua y recíproca entre los socios, que se puede perder, lo que justifica no se imponga con carácter forzoso su continuación a ninguno de los contratantes.

Quizá no sea del todo justa—y menos protectora—la medida del legislador, ya que pudo haber exigido la alegación de justa causa para, cumplido o no cumplido el plazo, conseguir el desalojo. Mas no hay que olvidar las circunstancias especiales en que se desenvuelve este contrato, de tal modo que la moderna legislación social, deseosa de llevar la paz a los campos, sienta con carácter taxativo que las aparcerías durarán como mínimo un ciclo o rotación de cultivo, sin derecho a prórroga más que por la voluntad expresa de ambas partes.

En definitiva, por tanto, las aparcerías durarán lo que las partes hayan previsto en el contrato; a falta de pacto, lo fijado por las costumbres locales, que habrán de ser probadas por aquél que la alegue, y en caso que no se pruebe la citada costumbre un ciclo o rotación de cultivo (6), para cuya determinación habrá de estarse, asimismo, a la costumbre local (7).

Hasta aquí, ciertamente, no hay problema. ¿Mas qué ocurre si transcurrido el plazo contractual, consuetudinario o legal, el aparcerero continúa, con la aquiescencia del propietario, disfrutando de la finca? El derecho clásico y algún sector de la doctrina moderna

(6) Sobre el concepto del ciclo o rotación, p. v. en nuestro estudio el *Año Agrícola en la Ley, en la jurisprudencia y en la doctrina*, en «SURCO», «Boletín de las Cámaras Oficiales Agrícolas, Madrid, 1946, y la voz Año Agrícola en la Nueva Enciclopedia Jurídica.

(7) De aquí la importancia de que los contratantes fijen expresamente la duración en el oportuno contrato, que debe ser formalizado por escrito.

entiende que aquél queda prorrogado por tácita reconducción, cuyo concepto, vigencia y eficacia conviene, en consecuencia, precisar.

B. LA TÁCITA RECONDUCCION (8).

1. Por tal debe entenderse—en el caso presente que nos ocupa—el nuevo contrato que la ley supone existente, extinguida la primitiva aparcería, entre el propietario y el aparcerero, por el hecho de continuar éste en la posesión del fundo, durante el plazo marcado por la ley. Basta que transcurran quince días, según el texto legal, sin necesidad de acto alguno por parte del aparcerero y del propietario para que se entienda celebrado nuevo contrato. La pasividad de los contratantes lo origina.

2. El fundamento de la tácita reconducción debe verse en una potente razón de equidad y justicia. No es justo que si el colono o aparcerero prepara la cosecha mediante una serie de labores que comenzando con la siembra terminan en la recolección, contando con la total aquiescencia del propietario, éste pueda arbitrariamente desahuciar en cualquier momento, cuando pudo hacerlo antes de comenzar el año agrícola, evitando de esta manera injustos perjuicios y garantizando la estabilidad del cultivador.

3. La tácita reconducción se basa en el consentimiento presunto del propietario. No está clara, sin embargo, su vigencia en el nuevo Derecho. En el C. c., indudablemente, la tácita reconducción era aplicable a las aparcerías, y al mismo resultado conduce en la actualidad el sentido general de la legislación arrendaticia, el fundamento de equidad en que se basa y la aplicación subsidiaria de las normas del C. c. No obstante, al establecerse en el artículo 49 de la Ley que «... las aparcerías concertadas voluntariamente durarán como mínimo una rotación de cultivo, sin derecho a prórroga más que por la voluntad expresa de ambas partes», se ha venido entendiendo en la doctrina, e incluso por la jurisprudencia del T. S., no ser de aplicación a las aparcerías la institución que nos ocupa. Así, aparte de criterios doctrinales, el T. S. tiene declarado que en las aparcerías no caben otras prórrogas que las convenidas por la voluntad expresa de ambas partes (SS. 3 febrero 1943, 10 enero y 25 octubre 1944 y 22 de enero de 1946), y más concretamente que «no puede adoptarse la afirmación de que al producirse el aviso se había prorrogado la aparcería por tácita aquiescencia del arrendador aparcerero por otros dos años, porque esa clase de prórrogas no operan en esta especie de contrato y para ser eficaces tienen que concretarse por la expresada voluntad de ambas partes» (S. 21 diciembre 1949) doctrina reite-

(8) Sobre la tácita reconducción en general, p. v. nuestro estudio *La tácita reconducción y el nuevo régimen legal arrendaticio*, en «Justicia Municipal, Cuestiones varias, procesales y arrendaticias, en colaboración con P. ARAGONES. Madrid, 1949.

rada en el Considerando 1.º de la Sentencia de la Sala de lo Social de 11 de mayo de 1950 al declarar que «es reiterada la jurisprudencia de esta Sala, sentada, entre otras, en Sentencias de 22 de enero de 1946 y 21 de diciembre de 1949, en el sentido de exigir en los contratos de aparcería, para que las prórrogas de dichos contratos tengan eficacia, que sean pactados expresamente, como el art. 49 de la Ley de 15 de marzo de 1935 lo exige, y, por tanto, una vez transcurrido el ciclo de rotación de cultivos de cuatro años pactado en el contrato primitivo, se carece de derecho para imponer nuevos ciclos de duración de cuatro años por la tática y pudiendo el propietario dar por terminado el contrato, una vez transcurrida la rotación pactada, cuando lo tenga por conveniente, pues para que esa prórroga origine nuevos derechos a la permanencia de la finca debe ser convenida expresamente, y en el caso del pleito ninguna de las partes ha alegado ni probado que la prórroga en la posesión de la finca por el aparcerero cultivador haya sido expresamente concertada».

4. Es absurda, sin género de dudas, la posición de la doctrina y la del T. S. Amparándose en una interpretación literal que pretende ser rígida y formalista del art. 49, mezcla y confunde dos instituciones perfectamente diferenciadas y de muy dispar naturaleza (9). Efectivamente, de acuerdo con el legislador, el aparcerero no puede tener derecho a *prórrogas*, pues así lo expresa el texto terminante de la Ley. Lo que no se puede prohibir es que las partes otorguen *una nueva* convención, siendo indiferente a tal respecto la forma de manifestación (expresa, tática, presunta), de voluntad, que *ha de regirse conforme a las reglas generales del derecho común*. La Ley (arts. 1.566 y 1.567 del C. c.) presume el consentimiento «si al terminar el contrato permanece el arrendatario (aparcerero) disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador...» Si tal sucede, si el aparcerero continúa en el disfrute quince días y el propietario lo permite, se deberá entender celebrada una nueva convención con propia independencia y virtualidad. Su plazo de duración será el que marca el art. 1.577 (10), y podrá resolverse por las mismas causas que el contrato original, entre ellas la terminación del plazo a que antes se hizo mención.

C. EL PREAVISO

1. Etimológicamente, preaviso (de *pre*, antelación, y de *aviso*, dar noticia) significa comunicar alguna cosa con anticipación, y

(9) La distinción entre una y otra institución aparece expresamente, entre otras, en S. A. T., de Madrid, de 9 febrero 1949: «...la diferencia principal radica en que la primera (prórroga forzosa) supone prosecución del mismo (se refiere a contrato), mientras la segunda implica nuevo nexo arrendaticio y no prolongación del anteriormente estatuido y terminado...».

(10) Conforme doctrina reiterada del T. S., el término de duración no ha de ser necesariamente igual al del contrato primitivo (SS. 29 septiembre 1896 y 29 diciembre 1909).

referido al punto que nos ocupa es la notificación realizada por el propietario o aparcerero, con suficiente antelación, de la terminación del plazo y de su deseo de dar por finido el contrato.

2. No aparece clara su obligatoriedad en el nuevo Derecho. A tal respecto es evidente que si se ha fijado expresamente esta obligación por parte de cualquiera de los contratantes, a ello habrá de estar, tanto por lo que al plazo se refiere como a la forma, modalidades, etc., doctrina ésta recogida reiteradamente por el T. S. en sus Sentencias de 21 de enero, 9 de febrero de 1948, 27 de mayo de 1949, etc., y taxativamente por la Audiencia Territorial de Cataluña al decir en su Sentencia de 11 de noviembre de 1948 que en el caso de duración indefinida de las aparcerías se puede pactar válidamente, con eficacia obligatoria, el preaviso, y a ello habrá de estarse en primer término.

No obstante, el problema se puede plantear cuando las partes no hayan previsto nada en el contrato sobre el particular. ¿Será preciso en tal supuesto el preaviso para la terminación de las aparcerías? Evidentemente, según los principios generales del Derecho común, si el arrendamiento o aparcería se ha hecho por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento, pero en conformidad con el art. 44 de la Ley especial entendemos que habrá de estarse de tal evento a los usos y costumbres locales y comarcales—cuya carga corresponde a quien los alegue (11)—que determinarán en el caso concreto o si existe tal costumbre en la localidad y cuál será, en su caso, la antelación con que el propietario debe avisar o comunicar al aparcerero su propósito de dar por terminada la aparcería. Expresamente lo reconoce así la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia de 10 de mayo de 1949 (12); pero no obstante, y pese a la evidente trascendencia del punto debatido—a no dudar crucial para la vida de las aparcerías—, son notoriamente confusas y dispares la posición de los tratadistas y las resoluciones del Tribunal Supremo.

3. Así, Casas Mercade (13) no cree, en principio, necesario el año de aviso previo a la recuperación de la finca, y lo mismo opina V. Gundín por analogía a lo dispuesto en el art. 1.565 del C. c., y el propio G. Royo (14), que llega incluso a sostener, con una originalidad peligrosísima, que el propietario «... puede rescindir el contrato cuando lo estime conveniente...» sin que sea necesario que avise al aparcerero su propósito con ninguna antelación, tesis a no dudar absurda. Por el contrario, A. Leal, en un estudio publicado en la *Revista General de Legislación y Juris-*

(11) Es de observar que en la práctica, con olvido de tan elemental principio, se alega simplemente la costumbre que, lógicamente, a falta de prueba, es inatendida por el Tribunal.

(12) P. v. en *Revista general de Derecho*, 1950, p. 108.

(13) *Las aparcerías y sus problemas*, Barcelona, Bosch, 1949.

(14) *Tratado de Arrendamientos Rústicos*, edic. 1945, pág. 198.

prudencia (15), entiende que el aparcerero-empresario ha de dar la voz de terminación de la aparcería, y, por su parte, Bellón estima que interin el propietario no manifieste su propósito de desistir de la aparcería, por su consentimiento tácito se ocasiona la persistencia del contrato por rotaciones de cultivo, o sea que se produce una implícita prórroga...» (16). Hidalgo, en su documentado estudio incluido en la *Revista General de Derecho*, escribe que «en cuanto a la necesidad del previo aviso, estimamos que, pese a las alusiones contenidas en las Sentencias de 22 de enero y 8 de marzo de 1946, el tono de la jurisprudencia del art. 49 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935, hacen innecesarios tales avisos...» (17). Tal criterio se halla confirmado, además, a su juicio, por Sentencia de 14 de octubre de 1946.

4. No es más afortunada ni precisa la doctrina del T. S. Así, mientras la Sentencia de 22 de enero de 1946 afirma que es dable cortar la aparcería mediante el aviso con la antelación concertada o requerida por la costumbre, sosteniendo análogo criterio algunas Sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia y la de Cataluña de 14 de enero de 1948, la Sentencia del T. S. de 19 de febrero de 1948 entiende que «no es preciso que los propietarios avisen de no querer seguir este sistema—el de aparcería—porque conociendo perfectamente por el aparcerero el término contractual, les es dado decidirse con la antelación suficiente a seguir como arrendatario y proceder, en su consecuencia, a procurárselo por vía legal...», siquiera de ello se refiera al aviso a los efectos del artículo 7.º de la Ley del 40, teniendo definida la aparcería sin previo aviso del propio modo las SS. de 14 de enero de 1944, 28 de mayo de 1945, 14 de octubre de 1946, etc. No obstante, y de manera categórica, alguna sentencia del Tribunal Supremo, confirmando la dictada con anterioridad por la A. T. de La Coruña (Ponente Bellón), entiende que «no debe reputarse finalizado el contrato de aparcería por no habersele avisado (al aparcerero) con la antelación que la costumbre local exija».

5. En conclusión, se puede sostener que el plazo de extinción, tanto legal como contractual, actúa *ope legis*, de tal forma que no es necesario, en principio, el preaviso para cortar el tracto posesorio, y el propietario podrá desahuciar judicialmente al aparcerero dentro del plazo de quince días, a partir de la terminación. Ahora bien; en caso de costumbre (probada), o de pacto que así lo disponga a ello habrá de estarse en cuanto a cualidades, plazo, etcétera, derogándose de este modo el principio general citado respecto a la finalización de los contratos. Por otra parte y ante el silencio de la ley, respecto a la forma de llevar a cabo la referida notificación, basta cualquiera de los procedimientos ordinarios (acto de conciliación, requerimiento notarial, telegrama pos-

(15) Revista citada, 1947, pág. 710.

(16) *Régimen de arrendamientos rústicos*, edit. Nacional, Madrid, 1942.

(17) *Opción del aparcerero*. «Revista general de Derecho», 1947, pág. 286.

tal certificado con acuse de recibo, incluso por escrito privado o verbalmente, etc.), con tal que pueda probarse suficientemente que el aparcerero o propietario lo ha recibido. No obstante, para mayor claridad, al final se insertan los formularios más corrientemente utilizados.

II. EL DERECHO DE OPCION (18)

A. DOCTRINA GENERAL

Terminada la aparcería el aparcerero tiene la obligación de abandonar la finca, pero puede, si así le conviniera, durante la vigencia del contrato, «optar por continuar como arrendatario de una parte de tierra proporcional a su participación con todos los beneficios que le otorga la legislación arrendaticia», en virtud de la facultad que al mismo le confiere el art. 7.º de la L. A. R. de 1940. Dicho artículo, por la imprecisión y falta de lógica de su redacción, ha dado lugar a múltiples litigios y discusiones doctrinales, en parte debidas a la falta de método, por lo que se impone un estudio detallado con el fin de fijar sus principales caracteres, antecedente, finalidad y requisitos.

1. Etimológicamente la palabra *opción* (del latín *optare*, elegir), implica *lato sensu* la facultad atribuida a una persona, sea por la Ley, sea por una convención de elegir entre dos situaciones jurídicas diferentes. Referida a la institución que nos ocupa, puede ser definida como «la facultad legal otorgada al aparcerero de elegir a la finalización del contrato por expiración del término, entre dejar la finca, abandonando su cultivo, o continuar como arrendatario de una parte de tierra proporcional a su participación, con todos los beneficios que otorga la ley.

2. Reiteradamente tiene reconocido la doctrina y la jurisprudencia, tanto del T. S. como de los tribunales inferiores, que el mentado precepto tiende simplemente a favorecer y amparar al aparcerero, evitándole el quedarse en la calle cuando, terminado el contrato, no fué éste prorrogado por defecto de asentimiento del propietario (Ginzo Soto), constituyéndolo, por tanto, la consagración de un derecho concedido exclusivamente al cultivador, verdadera prórroga obligada a su favor para que si lo desea permanezca en el uso y disfrute de la finca que elabora. Por su parte, la jurisprudencia ha entendido que la finalidad del mentado precepto no es otra que compensar en lo posible al aparcerero de la imprórroga obligada (S. de 22 de enero de 1946), nacida como retorsión al propósito del propietario de no querer continuar en el cultivo (S. de 22 de enero de 1946) constituyendo en tal sentido un ver-

(18) Sobre el derecho de opción en general, aparte de los tratados generales, p. v. los estudios editados de HIDALGO, CASAS MERCADÉ, y la reiterada jurisprudencia del T. S.

dadero derecho potestativo del aparcerero (S. de 11 de mayo de 1950), que no puede ser ejercitado por vía de excepción conforme a la doctrina sentada en la propia resolución.

3. El art. 7.º de la ley de 1940 surge en la vida legal sin antecedentes propiamente dichos. El precepto correspondiente de la legislación anterior—el art. 11 de la L. A. R. de 1935—llegaba a resultados totalmente opuestos en la regulación del propio caso. En la L. A. R. de 1935 se dió a la aparcería un trato especial, considerándola la mejor forma contractual para resolver la explotación de la tierra por persona distinta del propietario; se reguló por el capítulo octavo de la misma, y una de las notas especiales que la diferenciaron del arrendamiento fué la no existencia de prórrogas impuestas por la sola voluntad del arrendatario; se debió esto al valor que la confianza personal tiene en el desarrollo de este vínculo contractual. Por otra parte, se dió a los propietarios la opción (párr. 6.º del art. 11 y 4.º del 49) de convertir el arrendamiento en aparcería al llegar la prórroga de aquél, opción ésta con la que se favoreció la difusión de este tipo de contratos. Suspendidos en 1936 los desahucios y alterada de hecho, en un gran porcentaje de casos, la situación del cultivo agrícola con la guerra, se hizo precisa una regulación que resolviera las situaciones anómalas y diesen a los cultivadores de las tierras la estabilidad, que empezaba a ser cada día más difícil por el aumento de valor de los productos agrícolas. A esta necesidad respondió la Ley de 28 de junio de 1940; en ella se aumentaron las prórrogas a que el arrendatario podía acogerse y se recogieron las causas de desahucio y de negociación de prórrogas. Este alargamiento forzoso de plazos no podía extenderse en la forma automática a los aparceros por la necesaria confianza; pero, para darles las mismas ventajas de continuidad de los arrendatarios (equiparación impuesta por razones de equidad) se recurrió, sin conexión alguna con la anterior convertibilidad de arrendamientos en aparcerías, a sustituir la prórroga por una posibilidad de transformación con la aparcería en arrendamiento, con la que el aparcerero, sin derecho a prórroga, devenía arrendatario con este beneficio de permanencia.

Fundándose precisamente en la «orfandad» del citado precepto y la falta de asistencia legal, algún autor lo califica de «mera declaración básica o programática de dificultosa aplicación hasta que un adecuado desarrollo legal del precepto lo engarce armónicamente en la Ley y de una vida real» de que hoy—a su sentir—carece. La hipótesis, es, a no dudar, aventurada, y aparte de no resultar cierto que carece de efectividad práctica como lo prueba el gran número de resoluciones jurisprudenciales a que ha dado lugar en su corto período de vigencia—que el propio autor recoge—su régimen hay que entroncarlo con la mentada disposición de 1935, otorgándose este derecho de opción como legal recompensa la suspensión del mentado derecho.

4. Son, pues, requisitos del derecho de opción:

1.º *Vigencia del contrato.*

2.º *Que el propietario no quiera continuar la aparcería.*

3.º *Transcurso del plazo* (contractual o legal).

4.º *Ejercicio de la correspondiente acción.*—Se estudian separadamente.

1.º *Vigencia del contrato:*

Como quiera que el derecho que al aparcerero concede el artículo 7.º arranca de su carácter de tal para optar por la transformación en arrendamiento deberá pretenderlo antes de que por término del plazo convencional o legal quede extinguido el contrato, deje de ser tal aparcerero y se interrumpa jurídicamente la continuación a que aspira en el estado de cultivador. En definitiva, se requiere:

a) *Una relación de aparcería existente.*—La Ley habla simplemente de que «si el propietario no quiere continuar en aparcería» lo que implica la existencia de un contrato de aparcería válido y eficaz. Mas si después de haberse ejercitado la opción es impugnada eficazmente la relación por falta de consentimiento, etc., debe entenderse también que no ha tenido lugar la transformación en arrendamiento.

b) *Que el contrato de aparcería se halle vigente.*—Cuando el plazo contractual o legal no se ha cumplido, efectivamente, no puede haber problema. Pero la realidad es que existen una multitud ingente de aparcerías que, sin constar por escrito o hallándose consignadas en documento privado, pero con plazo ya definido, viene subsistiendo de años sin más base o vínculo jurídico que el presunto asentimiento de las partes. Si, como hemos visto, el propietario viene obligado a notificar al aparcerero, con la oportuna antelación, su propósito de desistir del contrato, no prorrogado expresamente, o ejercitar la correspondiente acción, es lógico que durante la vigencia del nuevo contrato que por la tácita se ha originado pueda ser ejercida tal facultad. No obstante, la jurisprudencia del T. S., con olvido de tan elemental principio, reiteradisísimamente ha llegado a afirmar que la opción se extingue simultáneamente con el término (pactado) del contrato. (S. de 11 de mayo de 1950).

*c) *Es indiferente que el aparcerero tenga o no título escrito.*—Establecido un régimen marcadamente antiformalista en la Ley de 1942 los aparcereros gozarán de todos los derechos que la ley les confiere, independientemente de la forma que aparezca realizado el contrato. Dicho precepto tiene, lógicamente, efectos retroactivos, siendo de aplicación, en consecuencia, a los contratos anteriores la Ley (S. de 4 de abril de 1944).

2.º *Negativa a continuar la aparcería.*

La Ley habla de que se podrá solicitar la conversión «si el propietario no quisiere continuar en aparcería el cultivo agrícola de una finca». Luego si el propietario permite continuar su cultivo, ya manifieste su propósito expresa o tácitamente, no habrá lugar a la transformación, por el debido respeto al principio de la autonomía de la voluntad, siquiera ésta se halle limitada y constreñida en el moderno derecho arrendaticio, rústico y urbano (19).

3.º *Transcurso del plazo (contractual o legal).*

Sólo vencido el contrato puede tener la referida facultad. De establecer otro criterio—ha dicho taxativamente el T. S.—sería conceder a una de las partes contratantes facultad para incumplir las obligaciones contraídas, lo que es contrario a lo ordenado en el art. 1.091 del CC., por lo que la negativa del propietario a la continuación de la aparcería tiene que referirse la continuación del plazo contractual y no antes en que lo pactado obliga a su cumplimiento por imperativo de las disposiciones que regulan las obligaciones contractuales. Del propio modo entiende la doctrina que la referida facultad ha de ejercitarse respetando el ciclo mínimo de la aparcería (Bellón), pues la Ley ha querido referirse al momento del plazo contractual de la misma (Rodríguez Jurado, Martín Artajo, Fernández Salcedo y Vázquez Gúndin).

4.º *Ejercicio de la oportuna acción.*

No basta con la tenencia del derecho por parte de aparcerero ni incluso con su alegación como excepción en el juicio de desahucio por terminación del plazo, sino que es imprescindible el ejercicio de esta facultad. Así lo han reconocido reiteradamente las SS. de 3 de febrero de 1943, 3 de mayo de 1944, 23 de junio de 1944 y 17 de octubre de 1945, 18 de enero de 1946, 22 de enero de 1946, 8 de marzo y 14 de octubre de 1946, 11 de marzo de 1947, etc., en base a que tales alegaciones se hicieron después de terminar el plazo contractual de vigencia de la aparcería, y sin que tal derecho de opción se hubiere ejercitado en tiempo ni procedimiento oportunos. Dada la gran importancia, en consecuencia, de la mentada acción, conviene precisar sus diversos elementos.

A) *Legitimación activa.*—Del texto literal y por las razones expuestas se deduce claramente que el único titular del derecho de opción es el aparcerero. El art. 7.º de la Ley no concede al propietario ningún derecho de transmutar la aparcería en arrendamiento, como pretende algún articulista. Este precepto no admite más exigencia ni más derecho que el del aparcerero a obligar al

(19) Cfr. sobre el particular nuestro estudio *Los actos propios*, y el «Moderno Derecho arrendaticio en Justicia Municipal», cit.

propietario—cuando concurra el requisito que la ley determina—a formalizar el contrato de transformación (Ginzo Soto). En definitiva, el propietario no tiene tal derecho de opción y, por tanto, no puede invocarlo a su favor.

B) *Legitimado pasivamente* está el propietario, sus herederos y causahabientes conforme a la doctrina general.

C) *Procedimiento*.—En definitiva, el trámite a seguir por el aparcerero para hacer eficaz su derecho, al tiempo de finalizar la aparcería, es el siguiente:

1.º Requerir al propietario, antes de su terminación, para que manifieste su propósito de seguir o no en la explotación parciaria. Es preciso advertir:

a) No se establece forma sacramental alguna. En consecuencia, bastará con cualquiera de las formas admitidas en derecho, con tal de que en caso de negativa pueda ser probado.

b) El requerimiento habrá de ir efectivamente encaminado a obtener la declaración de voluntad del propietario. Cualquier otra manifestación de voluntad carece de eficacia a tal efecto.

2.º En caso de negativa o silencio del propietario, transcurrido el plazo que al efecto se señale, y antes de caducar la aparcería, ejercitar ante los Tribunales la acción correspondiente. Conviene precisar:

a) No basta el mero anuncio del ejercicio de la acción (S. de 28 de mayo de 1945).

b) No es suficiente la reserva hecha en acto de conciliación de exigir judicialmente tal derecho (S. A. T. de Cataluña de 27 de septiembre de 1948).

c) Tampoco basta, en consecuencia, con celebrar acto conciliatorio a tal efecto, si antes de la expiración del plazo no se ejercita la acción correspondiente. Así lo ha reconocido expresamente la S. de la A. T. de Galicia de 22 de septiembre de 1949.

d) El trámite a seguir en tal supuesto es el del correspondiente juicio declarativo tramitado conforme a la norma 3.ª de la disposición transitoria 3.ª, apar. A) de la L. de 1940, en súplica de que el Juzgado declare tal derecho, fije el precio del nuevo arrendamiento, etc., etc. (20).

5. La rescisión del contrato primitivo llevará consigo, como en toda extinción del negocio jurídico parciario, la correspondiente liquidación, con abono de mejoras, reparto de frutos, etcétera, etc. La fijación la harán de común acuerdo los interesados y subsidiariamente la Autoridad judicial, en procedimiento tramitado de acuerdo con las normas antes expuestas de la ley del 40.

Por lo demás el primitivo contrato de aparcería quedará sustituido por el correspondiente contrato de arrendamiento, que

(20) Sobre procedimiento, en general, en materia arrendaticia, p. v. GONZALO SOTO, *El procedimiento judicial en los arrendamientos rústicos*, Burgos, Aldecoa, 1944, y CERRILLO, *Procedimiento judicial arrendaticio rústico*, publicaciones del Instituto Español de Derecho Procesal, Barcelona, 1951.

en casos de resolución judicial fijará, de ordinario, los requisitos de extensión, precio, etc., ya en la sentencia directamente o bien en período de ejecución. Se ha de advertir que si bien dicho contrato arrendaticio deberá recaer, precisamente, sobre la parte proporcional de las fincas llevadas en explotación (si la aparcería es a medias, la mitad, al tercio, la tercera parte, etc.). No es preciso, en cambio, que la conversión arrendaticia afecte a todas y cada una de las fincas que estaban cultivadas en aparcería, bastando, en consecuencia, que recaiga sobre la parte proporcional que corresponda.

Una vez convertida la aparcería en arrendamiento queda definitivamente incardinada en esta categoría de contratos con los derechos y obligaciones que le son propias, no sólo por las leyes de 1935 y 1940, sino también de las posteriores, aun cuando otra cosa pudiera deducirse del texto. La duración del contrato se regirá, pues, por las normas generales: autonomía de las partes y mínimo legal del artículo de la ley del 40 en relación con el texto de la del 42.

III. EL DESALOJO

Extinguido el contrato sin haber lugar a la tácita reconducción o sin que el aparcerero haya hecho uso del derecho de opción a que le faculta el art. 7.º de la Ley, se plantea el problema de su desalojo, es decir, en definitiva el problema de dejar el predio a la libre y total disposición del propietario.

¿Qué procedimiento se deberá emplear? Evidentemente, en principio, la acción de desahucio por terminación del plazo, al amparo de lo que determinan los arts. 44 y 47 de la Ley. Más en la práctica, como afirma R. Jurado, se han dado bastantes casos de confusión entre la referida acción basada en los artículos citados y la fundada en la situación de precario prevista en el apartado 3.º del art. 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

La confusión proviene de que no es lógico que una acción de resultados tan concluyentes como la del desahucio se interponga inmediatamente después de la extinción del contrato, sino que normalmente suele mediar un período más o menos largo entre dicha extinción y la presentación de la demanda, período en que, ordinariamente, el propietario requiere al aparcerero para que, voluntariamente, desaloje la finca, y cuando no lo consigue es cuando no tiene más solución posible que acudir a los Tribunales mediante el ejercicio de la oportuna acción. En este período intermedio de tiempo, ¿en qué concepto ha poseído la finca el antiguo aparcerero?, ¿como tal aparcerero o como precarista? Este es el origen de la confusión.

Evidentemente terminado el plazo contractual y requerido de desalojo el aparcerero, el título que legitimaba su posesión ha perdido toda su eficacia y el poseedor prosigue la tenencia de esa

cosa, se empeña en mantener la posesión que obtuvo a virtud de título fenecido, con lo cual se mantiene violando unos pactos o normas de carácter legal a cuyo amparo nació esa posesión que continúa y prosigue contrariando la voluntad del verdadero titular, del legítimo poseedor. En realidad, los negocios jurídicos no tienen una vida eterna, sino que evolucionan, transforman y extinguen y el T. S. tiene declarado que constituye la situación del precario la falta de un título que justifique el goce, ya porque nunca se haya tenido o bien porque teniendo en un tiempo virtualidad la haya perdido (5 de julio de 1945), o con título ineficaz para enervar el dominical que ostente quien promueva el desahucio (5 de diciembre de 1943 y 26 de junio de 1947), entendiéndose que si bien es cierto que el arrendamiento (puede leerse aparcería) mientras subsiste excluye el precario, no lo es menos que el arrendatario, una vez aquél fenecido deja de serlo y queda sin título que legitime su posesión (S. de 23 de diciembre de 1939) y que la posesión arrendaticia del demandado queda extinguida al acordar la rescisión del contrato de arrendamiento, desde cuyo momento el demandado posee la finca objeto del litigio sin título alguno y sin pagar merced (SS. de 25 de junio de 1945 y 6 de julio de 1945).

Por tanto, se debe concluir afirmando que la permanencia del aparcerero en el fondo, transcurrido el término legal, implica una verdadera detentación precaria, al menos en el concepto amplio que a tal figura da el T. S., de tal forma que si continúa detentando la finca es sin vínculo contractual que lo justifique y sin más motivo para ello que la tolerancia a que se refiere el art. 444 del C. c., por parte del propietario y por mera liberalidad, viniendo a constituir así una *vitiosa possessio*, una verdadera *possessio alieno nomine*, inhábil para usucapir y revocable a voluntad del primitivo arrendador que podrá utilizar el cauce de las acciones reales (reivindicatoria o de precario) contra el tenedor que perturba su *legítima possessio*.

No obstante, en la práctica es más aconsejable, a nuestro juicio, actuar por las normas especiales de la legislación arrendaticia, no sólo por tener que probar de otro modo el propietario la posesión real de la finca (art. 1.564 de la L. E. C.), sino porque no existiendo con frecuencia el contrato escrito y alegándose, a no dudar, por el demandado ser aparcerero, existirán dificultades de prueba para apreciar si el contrato se encuentra o no definido, cuya carga ha de corresponder al propietario, con las limitaciones inherentes a los juicios sumarios, y porque, además, en alguna ocasión el T. S. ha declarado que si a los efectos del párr. 3.º del art. 1.565 de la L. E. C., existe precario cuando el demandado no paga merced por el disfrute de la finca, siempre que la tenga sin título ni vínculo de derecho por el que pueda ser compelido el dueño a reconocerlo y respetarlo, no pueda ser ampliado dicho concepto a otras situaciones jurídicas perfectamente delimitadas

por la ley, como el contrato de aparcería, por el cual quien disfruta de una finca rústica, tiene su uso en el concepto que le atribuye las disposiciones que lo regulan, no procediendo en consecuencia estimar que tiene el concepto de precarista, quien continúe en la finca una vez concluido el contrato de aparcería en virtud del cual la ocupaba (S. de 6 de febrero de 1932).

Del propio modo el T. S. de Cuba, aplicando los propios textos legales españoles, tiene establecido que el vencimiento del contrato de arrendamiento (léase *aparcería*), no produce el efecto de convertir en precarista al que entró en la finca como arrendatario, pues, precisamente, en previsión de ese caso, los arts. 1.569 del C. c. y 1.560 de la L. E. C., consideran dicho vencimiento como una causa de desahucio (S. de 15 de diciembre de 1939) y que no tiene el concepto de precarista, sino el de arrendatario el que ocupa una finca en virtud de su contrato de arrendamiento, aun cuando éste se halle vencido por expiración de su término convencional o de sus tácitas reconversiones sucesivas, ya que precarista es el que disfruta un inmueble por mera tolerancia del dueño, sin título legal que le dé derecho a disfrutarlo y sin pagar merced. (S. de 15 de diciembre de 1936) y más recientemente: «que en los casos de cosa arrendada y en los de aparcería, en cuanto ésta participa de naturaleza arrendaticia, coexisten dos posesiones: la dominical que perdura en el propietario ejercitada de hecho en nombre de éste por el arrendatario o aparcerero cultivador, y la de éstos—posesión de derecho arrendaticio—; extinguido éste por cancelación del título recobra el propietario, de derecho siempre y de hecho cuando no hay oposición, la «*possessio*» en el primer supuesto y le acompaña el «*ius possessionis*» en el segundo. De aquí se deduce la acción, que en este segundo supuesto corresponde siempre al propietario frente al aparcerero o arrendatario remisos para que la posesión se restituya íntegramente, y una de las formas de tal acción es la de desahucio. La tenencia en precario aludida en el recurso como subsiguiente a 13 de diciembre de 1945 nada la abona en el orden sustantivo ni consiguientemente en el procesal, ya que falta en absoluto dato alguno revelador de cesión gratuita de disfrute, y al contrario, el ejercicio de la acción de desahucio demuestra que no ha sido nunca propósito del actor conceder aquel beneficio» (S. de 3 de julio de 1947).

VIDA JURIDICA

