el derecho al reembolso a un comportamiento determinado del sujeto, o bien que la noción de acto jurídico comprendiese todas las actividades humanas relevantes de cualquier modo para el Derecho, aunque sean inconscientes.

La estimación de una cierta apreciación volitiva, por el contrario, parece influir en CARROZZA (114), para quien la calificación del acto mejorativo como acto no negocial se basa en la exigencia de una conducta humana, lo que precisamente ha servido a una parte de la doctrina para considerar tal conducta como dato suficiente para reclamarle al mejoramiento la calificación de acto en sentido amplio. Demostrada la voluntariedad y la consciencia del acto mejorativo, confirmará su calificación de acto jurídico, alejando la de hecho.

De las opiniones expuestas se deduce la preocupación por desplazar el acto mejorativo de la calificación de acto jurídico, en base a que los efectos quela ley reconoce al resultado del primero son independientes de que tal resultado se acomode al querer del sujeto mejorante y se corresponda efectivamente con la representación que de tal resultado y de sus efectos se hiciera al ejecutar la impensa; pues precisamente en esta intrascendencia de la voluntad que promueve el acto en la conformación de susefectos jurídicos se perfila, para nosotros la noción de acto jurídico. Pero con ello, en modo alguno quiere significarse que al sujeto no le sea lícito representarse y querer el resultado beneficioso, e incluso sus efectos económicos y jurídicos, aunque tal representación sea ciertamente irrelevante para el legislador.

En definitiva, la calificación del comportamiento mejorativo como acto o como hecho jurídico dependerá de la noción que de los mismos se tenga. Si el acepta una noción restringida, hecho jurídico sólo será el acontecimiento ajeno a la intervención del hombre y con trascendencia jurídica, eliminando así de su ámbitotodos los sucesos de la naturaleza indiferentes para el Derecho, o sea los simples hechos. Acto jurídico sería toda conducta humana con trascendencia jurídica, aunque sus efectos no se determinen por la voluntad del agente, sino por la ley. Finalmente, en la tripartición clásica de la eficacia jurídica de la conducta humana, el negocio jurídico se diferenciaría, a su vez, del acto jurídico en que la voluntad no sólo impulsaría la conducta, sino que también determinaría sus efectos jurídicos (115). Por el contrario, si se acoge una concepción amplia, las fronteras entre hecho y acto, y entre éste y negocio jurídico se debilitan o se borran (116).

Nos inclinamos por la concepción restringida que, a nuestro parecer, aporta mayor sencillez y precisión en la delimitación de las nociones en cuestión, y del papel que en ellos corresponde a la intervención humana.

Para nosotros, pues, y ciñendonos a las nociones estrictas, la impensa es un acto jurídico. Y además, aunque la ley no valore el contenido de la voluntad del sujeto en la atribución de los efectos, no quiere decir que no tenga en cuenta implícitamente su actuación voluntaria y consciente. De ello encontramos datos en la ley que abonan esta idea: en la posesión, no sólo porque los aumentos o mejoras, como dice el Código impropiamente, procedentes de la naturaleza o del tiempo (hechos) y no del hombre, no producen los efec -

tos propios de la mejora, sino porque aún en las mejoras producidas por obra humana en la regulación de sus efectos se tiene en cuenta la buena o mala fé del sujeto; cuestión, desde luego, referida al conocimiento de un título posesorio viciado (art. 433, Código civil) pero que, al comunicarse a la mejora pensamos que, además de una sanción aplicable al orígen ilegitimo del derecho posesorio, trasciende éste a los efectos de la valoración de la mejora y supone, por tanto, una cierta estimación de la condición intelectual y ética del mejorante. En otras instituciones, como veremos cuando tratemos de la legitimación para mejorar, se concibe también la actividad mejoraticia como una potestad, lo que implica una actitud electiva y, por tanto, voluntaria; o un deber, lo que tampoco excluye un comportamiento consciente. También, al ser el comportamiento mejorativo no un acto simple, único y aislado, sino complejo o compuesto de actuaciones de muy variada índole, es lógico inducir un cierto grado de voluntad consciente en el sujeto. En suma, el mejorante, aunque el contenido de su voluntad no sea tenido en cuenta por el legislador a la hora de establecer los efectos de su actividad, y por eso precisamente lo calificamos de acto jurídico en sentido estricto, no quiere decir, ni la ley se lo exige, que actúe incoscientemente a modo de un mentecato.

Ahora bien, la falta de acuerdo doctrinal en la fijación de los conceptos expuestos, y la multiplicidad sumamente variada y compleja de los fenómenos sociales difícilmente acomodables en muchos casos a las categorías elaboradas y a las hipótesis legales, ha movido a la doctrina a continuar los esfuerzos en la búsqueda de nuevas concepciones que, como variantes o subespecies de las anteriores, ofrezcan soluciones en los supuestos rebeldes a su encaje en los concep-

tos genéricos de hecho, acto y negocio jurídico.

De este modo, se ha querido identificar el acto mejorativo con el acto real (117), que, frente al acto semejante al negocio jurídico en que los efectos se producen por obra de la ley y no por obra dela voluntad del sujeto, aunque laconsideración a estos efectos es lo que le ha impulsado a obrar (piénsese en el requerimiento o en la notificación notarial) y a los que se aplica por analogía la disciplina del negocio jurídico, será aquel realizado por el sujeto sin tener especialmente en cuenta sus consecuencias jurídicas, sino en consideración preponderante a su resultado de hecho (hallazgo de un tesoro: art. 351, Código civil; edificación, plantación o siembra: art. 358, Código civil) (118). El acto real no consiste en una declaración de voluntad, sino en la realización inmediata de una voluntad. De él nacen, además de los efectos materiales de cada uno de ellos, también efectos jurídicos aún cuando el acto esté dirigido por el sujeto que lo realiza únicamente a la obtención del resultado material. La voluntad es relevante no por lo que el sujeto al actuar pueda hacer conocer a otros sujetos (por eso no es una declaración), sino por la modificación que determina en una situación preexistente; por eso no se aplican a estos actos lasnormas sobre capacidad, forma y publicidad (119), bastando la capacidad de hecho (120).

Desde otro punto de vista, también se puede concebir el acto mejorativo como un acto de atribución, cuya elaboración y análisis doctrinal se debe fundamentalmente a los juristas alemanes. En el acto de atribución se da un desplazamiento patrimonial por el que una persona enriquece el pa

trimonio de otra mediante el ingreso en el mismo de un nuevo derecho o la supresión de un gravámen (121); o sea, se produce un desplazamiento de derechos patrimoniales y, por consiguiente, un acrecentamiento de valor (122).

Aunque la construcción de la figura del mejoramiento a través del acto atributivo, mientras vale para explicar la dinámica del fenómeno, no aclara adecuadamente, según MOSCATI (123) sus características bajo el plano de los hechos relevantes para el Derecho, en cuanto que si el mecanismo productivo de una atribución patrimonial es habitualmente el negocio jurídico, no se excluye que tal efecto pueda en alguna hipótesis depender de una actividad del tipo del acto no negocial o de hechosno reconducibles, ni siquiera genéticamente, a la voluntad del hombre.

Pero esto no es obstáculo pues, en opinión de Von TUHR (124), aunque el acto atributivo se opera generalmente a través de un negocio jurídico puede realizarse también sin intervención del beneficiario por medio de actos que proporcionan al mismo la propiedad o el incremento de valor de una cosa y cuyo beneficio sale del patrimonio del atribuyente o de su trabajo. Muchas veces, el beneficio se corresponde exactamente con el sacrificio, pero otras no; a estos sacrificios patrimoniales que no coinciden por su naturaleza con el beneficio procurado habría que designarlos, dice, para hablar en términos correctos de Derecho, con el nombre de "desembolsos", y si se invierten en un objeto concreto, con el de "impensas".

En la búsqueda de un encuadre donde situar el acto mejorativo, hemos repasado las diferentes categorías elabo-

radas por la doctrina en su encomiable esfuerzo por sistematizar y facilitar el conocimiento de la compleja realidad que ofrecen las posibilidades de actuación del hombre en su conducta social con trascendencia jurídica. Es claro que, además de la densa complejidad de las hipótesis reales y jurídicas, la diversidad de las categorías acuñadas por la doctrina se debe a la variedad de puntos de vista con que se pueden enfocar los fenómenos que representan y, en su caso, a diferencias de matiz o a imperfecciones o carencias de un determinado Ordenamiento positivo.

Por esto no hay que extrañar la insuficiencia de la aparentemente sencilla tripartición en hecho, acto y negocio, y la aparición de otras sistematizaciones colaterales, ni tampoco la acusada similitud entre algunas categorías concretas, o la ausencia de perfiles nítidos en su expresión. Si a ello se añade la falta de concreción de muchos supuestos de hecho, su enorme gama de posibilidades reales, y la insuficiencia de datos que, en muchos casos, brindan las hipotesis legales, se comprenderán las dificultades de encajar el acto mejorativo de forma segura y a salvo de contradicciones en alguna de las categorías enunciadas.

B) Aunque el Código civil contemple y regula supuestos concretos de mejora unilateral, no cabe la menor duda que al amparo del principio de libertad de pactos que informa el Derecho de obligaciones, la mejora puede tener su fuente en una voluntad negociada.

En efecto, la actividad mejorativa, además de realizarse por la iniciativa individual del sujeto mejorante, puede también hallar su impulso en una determinación de natura

leza negocial inherente a la ejecución de la obra, a su modalidad y a la entidad de la indemnización. Ya sea que ese elemento se ejecuta como acuerdo (pacto o cláusula de mejora), sea que se actúa simplemente como asentimiento prestado por parte del propietario de la cosa. En todo caso, la figura viene enriquecida por un negocio, el cual ejerce respecto a lamisma de presupuesto o precedente y siendo frecuente en la mejora de fincas rústicas, a través de la modalidad de los pactos "ad meliorandum", cuandoson convenidos libremente por las partes (125).

Y esto a pesar, como hemos visto, de la opinión contraria de FUNAIOLI, para el que carecían de interés los mejoramientos que son objeto de un contrato y exceden de la disciplina legal de la materia específica, valorando sólo la mejora ejecutada libre y espontáneamente por quien no tenía título definitivo de propiedad sobre la cosa objeto de mejora. Este criterio del maestro pionero en la moderna consideración y en el estudio singular y detallado de la institución, es lo que ha influido decisivamente en la doctrina posterior, inclinandola a considerar jurídicamente relevante lamejora en cosa ajena llevada a cabo por la libre iniciativa del mejorante y excluyendo, por tanto, la mejora ejecutada en cumplimiento de un pacto, y la efectuada en cosa propia (126).

Sin embargo, para MOSCATI (127), la impensa en cosa ajena constituye una actividad jurídicamente relevante al incidir en el patrimonio del "accipiens" a favor del cual produce una utilidad, un enriquecimiento en sentido lato, al que corresponde la pérdida o la disminución de un elemento del activo patrimonial del agente, y, en cuanto tal, pue

de tomarse en consideración como acto libre y como prestación debida. Más aún, CARROZZA (128) concibe como verdaderas mejoras también las realizadas no espontánea ni libremente, sino por obligación legal pues la actividad mejorativa no cambia su fisonomía esencial por la circunstancia de ser desarrollada en cumplimiento de un mandato legal o de una obligación asumida por vía negocial, siendo irrelevante, a su juicio, para la noción de acto mejorativo, cuando sea obligatorio, la especie de fuente (ley o negocio) de la obligación de mejorar.

Se comprende que sea así, pues la mejora, aunque resultado de la actividad humana es, antes que nada, un hecho objetivo característico; por consiguiente, si la intervención del hombre, aunque elemento indispensable y conexo, tiene un valor causal o de "condictio iuris", siempre que sea lícita qué más da si su fuente impulsora es una voluntad unilateral o está determinada por una obligación convencional o legal.

Pero como quiera que el cambio advertido no se detiene lógicamente en la concepción de la propiedad, sino que informa básicamente todo el Ordenamiento jurídico determinando igualmente el fundamental campo del Derecho de obligaciones, en el que se repite el fenómeno dual de su estimación positiva; de un lado, el Código civil donde rige el principio de autonomía de la voluntad, y en el que la libertad del sujeto para configurar sus relaciones jurídicas alcanza su máxima cota (art. 1.255, Código civil); de otro, el frondoso conjunto de la legislación posterior al Código que, penetrada de principios intervencionistas, llega a restringir aquéllas hasta extremos casi excluyentes de forma

que es lugar común en la doctrina hablar de crisis de la autonomía de la voluntad privada.

En efecto, como consecuencia de la llamada socialización del Derecho, en general, y del contrato, en particular, encarnada en el principio de solidaridad que preside la moderna convivencia social, la autonomía de la voluntad privada que informa nuestro Derecho de obligaciones codificado ha sufrido tal transformación limitativa que la presentan casi inrreconocible a la luz de los nuevos fenómenos contractuales que ofrecen la realidad económica y jurídica (129).

La crisis del principio de la autonomía de la voluntad privada, es también la crisis del individualismo económico y jurídico; o mejor dicho, la crisis y superación del individualismo económico, propio del liberalismo social y político del siglo XIX, supone la crisis del principio jurídico de autonomía de la voluntad privada. Entonces, si el Código civil se inspira en los criterios del liberalismo decimonónico, podemos pensar que su sistema de entender las relaciones entre los particulares basado en el máximo respeto a su voluntad casi soberana, resultará obsoleto y anacrónico en gran medida. Y, en efecto, así es: numerosos e importantes tipos de contrato han sufrido fuertes y sustanciales modificaciones en su estructura jurídica para acomodarlos a las apremiantes demandas de la realidad socieconómica.

Por otra parte, no podía ser de otra manera, pues en el contrato se destaca fundamentalmente su función económica. Entonces, si se sustituye un sistema liberalde organización económica, por un creciente intervencionismo estatal en el hecho económico, la consecuencia es inevitable y bien

conocida: de ser los particulares quienes ordenan sus relaciones patrimoniales, conformando los cauces jurídicos por donde han de discurrir, a someterse a mandatos o directrices del Poder público en el establecimiento y regulación de tales relaciones, desenvueltas necesariamente por las vías jurídicas propuestas, supone innegablemente un cambio radical de perspectiva en la institucionalización jurídica.

La actual concepción del contrato se va distanciando progresivamente, en cuanto a la estimación de la posición de los sujetos, de la que tuviera presente el legislador del Código civil. Y es que la "mens legislatoris", en definitiva, se conforma con los datos de la realidad en que vive. La contemplación de la persona individualmente considerada como valor fundamental y propio en el concierto social, según vive en el Código, viene siendo sustituída por una noción meramente agregacionista de la misma en el conjunto social, en la que se diluyen los rasgos que la perfilan como individuo para apreciarla preferentemente en visión de conjunto. Por eso se sobreponen los intereses del conjunto a los intereses del individuo; por eso, sin duda, priman los aspectos que parecen afectar más directamente a la colectividad, que los propiamente subjetivos, referibles, en primer término, a la persona. Por eso, también, el Derecho se revela cada vez más penetrado de las exigencias económicas; y por eso, finalmente, pierden pureza crecientemente las consideraciones jurídicas, o éstas deban acomodarse a aquéllas. De ahí que resulte inevitable, en aras a la funcionalidad económica del contrato y para adaptarlo a las demandas de la realidad socioeconómica, reducir o prescindir de exigencias que antaño se asentaron entre otras lindes más respetuosas con la libertad de la persona, en que ésta aparecía menos

sojuzgada por condicionamientos económicos impuestos y más dueña de sus decisiones al amparo de su voluntad jurídicamente eficiente.

En fin, la dogmática tradicional del contrato fijada en el Código civil, no puede resistir el contraste con la configuración de los contratos que nos ofrece la legislación posterior. El contrato ya nose perfecciona siempre por un consentimiento libremente prestado (vid. artículo 1.258, Código civil), ni las partes, supuestamente iguales, podrán estipular los pactos y condiciones que tengan por conveniente, aunque no deban violar la ley, la moral o el órden público (vid. artículo 1.255, Código civil), límites, por otra parte, muy elásticos y acomodables a cada tiempo y circunstancia.

La esfera de actuación jurídica se hallaba casi pletórica de poderes que van siendo sustituidos por deberes. El límite legal, establecido por normas generalmente muy respetuosas con la libertad del sujeto, va restringiendo ésta hasta el punto que abundan los supuestos en que la voluntad legal suplanta la voluntad del individuo, con lo que la primera, concebida como ancho cauce por donde pudo discurrir la segunda con holgada conciencia de plenitud y libertad, llega a estrechar tanto sus márgenes que impide su mínimo discurso (130).

Consecuente con ello, y por lo que se refiere a la actividad mejorativa, el orígen convencional de la misma resulta necesariamente afectado, como se pone de manifiesto en la legislación especial posterior al Código civil.

El cambio apuntado, que se manifiesta en la limitación de las posibilidades de querer del sujeto en la composición de sus propios intereses, no es más que la exteriorización del cambio conceptual más profundo y radical o esencial del negocio o contrato: la causa.

En este elemento, cuya noción ha ganado fama de ser una de las más confusas y escurridizas del Derecho privado, ha sido en el que verdaderamente se ha acusado el impacto de las nuevas orientaciones y a su través se ha operado la tarea reformadora del contrato.

La inspiración social penetra en el campo del Derecho de obligaciones a costa del principio de autonomía de la voluntad, sustituyendo progresivamente el fundamento individualista del contrato (131). Así, junto a la consideración preeminente de la voluntad privada como fundamento del negocio jurídico, va destacandose cada vez con más fuerza otro elemento tradicionalmente reducido a una consideración secundaria, y es el fin social reconocido y tutelado por el Ordenamiento jurídico. En este sentido, frente a la concepción voluntarista del negocio jurídico, se va abriendo paso una concepción finalista en la cual la voluntad opera siempre dirigida a un fin, y este fin trasciende la composición de los intereses particulares para remontarse también a los queridos y previstos por el Ordenamiento jurídico (132). Esta nueva concepción, que sustituye la valoración de la voluntad privada por consideraciones de solidaridad social entiende, como dice GAUDEMET (133), que la voluntad privada no crea derecho, sino que éste nace de la solidaridad social que une a los individuos.

Se distingue, pues, un aspecto objetivo de la causa como función económico-social del negocio jurídico que se identifica con la función tipica del negocio como fenómeno social, y por la que se persigue una de las finalidades prácticas y típicas que rigen la circulación de los bienes, como pueda ser obtener un equivalente, conceder crédito, etc. (134). Y, junto a este aspecto objetivo, un sentido subjetivo de la causa (135), que se manifiesta en el "convenio de fin" al que ha de extenderse el consentimiento de las partes, según exige el art. 1.262 del Código civil, y que será un acuerdo sobre el fin social perseguido y tutelado, es decir, sobre la causa objetiva y económica (136). El aspecto social, por otra parte, podrá actuarse y actualizarse a través de una constante revisión del cuadro de fines tutelados para lo que habrá que tener encuenta los cambios sociológicos y tecnológicos, adaptando a éstos el nuevo Derecho de obligaciones, en muchos aspectos superado (137).

Ahora bien, como quiera que entre los elementos del acto mejorativo hemos mencionado una función, debemos alguna declaración: de la función del acto mejorativo, dice CARROZZA (138), es lícito tratar sólo después de haber establecido que, no pudiendose hablar de "causa" del acto jurídico no negocial, debe admitirse que también el mero acto jurídico distinto del negocio asume una función; y que tal función viene a identificarse con la realización del interés a cuya satisfacción el acto aparece ordenado según la previsión normativa. Toda actividad mejorativa se traduce en un empleo de capital o de trabajo, o en ambas cosas a la vez, con la finalidad de obtener un aumento del rendimiento, la utilidad o el valor de la cosa. Este será en su aspecto

económico,dice, el interés individual a cuya realización aparece preordenado tipicamente cualquier acto mejorativo, y en esto consiste la función del acto, la cual tiene como correspondencia, al menos en sentido objetivo, el lugar que para los negocios se llama causa.

Lo dicho vale para la mejora voluntaria. La mejora forzosa tendrá su función en el interés previsto en la norma que la fundamente, y que estará conectado inmediatamente con el interés general, a través de la función social, inspirada en principios de solidaridad..

Pues bien, para entender mejor el cambio efectuado en materia contractual en cuanto a la libre determinación de los sujetos, bástenos considerar las posibilidades que al respecto otorgan el Código civil y la legislación especial. El Código ofrece, en primer término, plena decisión al sujeto para contratar o no; y, en caso de decidirse a hacerlo, un amplio márgen para configurar los límites de su compromiso, por lo que la fijación de las modalidades y condiciones de la actividad mejorativa, corresponderá a las partes casi exclusivamente.

Veamos en qué terminos se pronuncian a estos efectos algunas de las más significativas leyes posteriores. En cuanto a la libertad de iniciativa contractual, ésta se muestra coaccionada por la imposición unilateral por parte de la Administración de la obligación de mejorar; y en cuanto a los modos y condiciones a que se habrá de ajustar la realización de la mejora resultan previamente establecidas,con carácter general, por la propia Administración en el ejercicio de su actividad planificadora.

En efecto, tras la declaración de mejorabilidad de una comarca y el establecimiento por la Administración del correspondiente Plan Comarcal de mejora, los dueños de las fincas situadas en ella quedan privados de algunas de sus facultades dominicales. El propietario ya no podrá decidir libremente el uso de la finca, sino que éste habrá de sujetarse, en general, a lo preceptuado en la norma (vid. art. 2º, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) y, en consecuencia, deberá explotarla ajustandose a criterios técnico-económicos apropiados según el destino agrario más idóneo. Entonces, el particular puede concertar con la Administración un Plan individual de mejora de su finca, a ejecutar por sí mismo o con la intervención de la segunda, pudiendo ésta aceptar la propuesta o no, y en este caso imponiendo imperativamente, según los mecanismos legales, la realización de las mejoras (arts. 145 y siguientes). En cualquier caso, nace la obligación de mejorar que, en el primer supuesto de Plan individual concertado con la Administración tendrá orígen contractual o voluntario, siquiera las partes deban situarse en los estrictos límites señalados por la norma, dándole al convenio naturaleza de contrato normativo o forzoso, pues el particular es libre de contratar o no, pero si lo hace, habrá de someterse a las condiciones impuestas por la Administración en contemplación de la normativa legal. Si no prospera la realización del Plan individual, la Administración se ocupará de la ejecución forzosa de la mejora según los mecanismos previstos en la ley y las previsiones del Plan comarcal imponiendo, por ejemplo, el arrendamiento forzoso de la finca, por lo que, en tal caso, la obligación de mejorar tendrá un neto carácter legal (arts. 156 y siguientes).

En términos equivalentes, se pronuncian también las

leyes de Fincas Manifiestamente Mejorables (arts. 5 y 7) y la de Reforma Agraria Andaluza (arts. 26 y 20).

En la Ley de Arrendamientos Rústicos, la estructuración de la facultad de mejorar y los derechos que al respecto concede a las partes, ha llevado a VATTIER (139) a negar la posibilidad de la mejora convencional pues, si bien el arrendador está autorizado por la ley para mejorar, esta facultad está limitada tanto por la clase de mejoras (útiles, pero no sociales) que puede realizar (vid. art. 63, y condiciones generales sobre contrato-tipo de arrendamiento rústico, en O.M. de 1 de diciembre de 1981, B.O.E. de 16 de enero de 1982).

No estamos, sin embargo, de acuerdo con esta afirmación pues, si bien el indiscutible carácter tuitivo para el arrendatario de la ley detiene la posible amplitud de los pactos en cuanto puedan perjudicar sus derechos, no cabe la menor duda que no se excluye su posibilidad en el contrato, aunque respetando, desde luego, ese límite. Es el propio artículo 63 el que, con la remisión al artículo 2-3º, así lo establece. Pero es que, además, en otros casos, hay un principio de consentimiento del acreedor o, en su defecto, del IRYDA, para las mejoras útiles y sociales promovidas unilateralmente por el arrendatario (art. 60), o en el caso de las mejoras fomentadas por la Administración (art. 66).

Por último, es evidente, desde luego, la similitud entre la mejora convencional y el contrato de obra pues, en ambos casos, se persigue un resultado. Ahora bien, en el contrato de obra el objeto de éste puede ser muy variado (artístico, científico, de reparación o conservación, etc.; y tam

bién, por supuesto, mejoraticio); mientras que el objeto de la actividad mejorativa habrá de ser, como hemos visto, aumentar el valor, rendimiento o utilidad de una cosa preexistente. Preexistencia, por otra parte, que no será necesaria en la obra, ya que con ésta la cosa puede surgir "ex novo" (un retrato al óleo, un dictámen jurídico); luego el objeto de la actividad mejorativa es mucho más restringido y específico. Además, esta diferenciación y especificidad del objeto, determina otra radical diferencia desde el punto de vista de la causa objetiva o fin económico-social: el incremento de la productividad de la cosa, que puede ser el objeto del contrato, pero que también puede serlo cualquier otro ajeno a toda idea de ventaja o potenciación económica de la cosa que, sin embargo, caracterizará necesariamente la actividad mejoraticia.

C) La sustitución de la libre determinación de la voluntad por criterios de funcionalización del ejercicio de los derechos subjetivos, hace que la actividad económica en general, y la mejorativa en especial, se sometan al control público y se ejerzan de forma planificada. Entonces, mejorar no será ya una opción o facultad del sujeto, sino que podrá imponerse como una obligación derivada del mismo reconocimiento del derecho dando lugar así a que, junto a la mejora cuya fuente u orígen se encuentra en la voluntad del sujeto, mejora unilateral y convencional u obligatoria, aparezca la mejora forzosa o impuesta por la ley, justificada en intereses sociales de superior rango.

La transformación del poder o facultad de mejorar en deber, supone para el mejorante la imposición de la realización de la mejora como una obligación. Ahora bien, en este

caso ¿habrá que entender la palabra obligación en el sentido que se le da en el Derecho civil?.

La cuestión de si la mejora forzosa es una obligación o un deber jurídico, es controvertida en la doctrina. Lo es fundamentalmente porque, si bien sobre el concepto de obligación hay generalmente acuerdo entre los autores, no ocurre lo mismo con el deber sobre el que la doctrina no ha logrado una elaboración que en el terreno jurídico sea completamente clara.

En Derecho civil, tradicionalmente se entiende la obligación como un vínculo jurídico resultante de la concurrencia de dos elementos: el débito o deuda, por el que el sujeto queda constreñido a la realización de una prestación o conducta, positiva o negativa, y la responsabilidad o sanción para el caso de incumplimiento del débito (140). El deber jurídico, viene a configurarse como la cara pasiva de un derecho subjetivo ajeno, es decir, como la necesidad de soportar el ejercicio de un derecho subjetivo de otra persona y darle satisfacción, por lo que se identifica con el débito o deber del deudor de realizar la prestación, frente al derecho, facultad o poder jurídico del acreedor de exigir su cumplimiento coactivamente (141).

Se han señalado por la doctrina algunos caracteres diferenciadores entre ambos conceptos. Así, RODRIGUEZ-ARIAS (142) propone los siguientes: a) En cuanto al sujeto, porque mientras la obligación representa una situación jurídica subjetiva, el deber jurídico la supone objetiva. b) Desde el punto de vista de la relación jurídica, mientras la obligación tiene un carácter voluntario, el deber lo tiene nece-

sario, con necesidad de medio a fin. c) Mientras la obligación acusa un fuerte carácter individualista, tanto en sus fines como en su estructura, el deber jurídico tiene un marcado fin social, porque se deriva de un órden social preestablecido en el seno de una comunidad de Derecho. d) El deber jurídico tiene frecuentemente carácter no patrimonial. Sin embargo, HERNANDEZ GIL (143) entiende que la prestación en que recae el deber jurídico es, generalmente, susceptible de valoración económica. Ambos autores coinciden en que en los deberes la posición activa está representada por el derecho estatutario como consecuencia de la relación que se establece entre dos o más sujetos a través del estatuto que regula la institución, y en la obligación, por el derecho subjetivo.

Evidentemente, el primero de los autores, y así lo dice expresamente, se refiere a la obligación voluntaria, con olvido de la legal. Igualmente, cuando designa el carácter individualista de la obligación, no tiene en cuenta la evolución superadora de este significado por la fuerte penetración de las ideas socializadoras también en el campo del Derecho de obligaciones.

Pues bien, la calificación de la mejora forzosa como obligación o como deber, no es unánime en la doctrina. Como obligación la considera GITRAMA (144), para quien el propietario de finca mejorable se halla expresamente obligado a mejorar, siendo la suya una obligación legal; su posible incumplimiento, lejos de ser un ilícito genérico por incumplimiento de un deber jurídico general, incluso por incumplimiento de una carga en el sentido del "oncre" italiano, es un claro incumplimiento obligacional.

Por el contrario, GARCIA CANTERO Y DE LOS MOZOS (145), quienes a propósito de la dificultad de definir en qué consiste la función social de la propiedad desde el punto de vista de la dogmática privatista tradicional y el intento de identificarla con los deberes que al propietario se imponen en el ejercicio de sus facultades, piensan que no se trata de obligaciones en sentido técnico, sino de deberes en sentido amplio. También BALLARIN (146), cuando se refiere al nuevo contenido de la propiedad como relación jurídica más que como derecho subjetivo, prefiere hablar de deber de mejorar a obligación de mejorar ateniendose a la distinción, ya clásica en la doctrina entre deber y obligación, y cuyas diferencias hemos visto expuestas por Rodríguez-Arias.

A nuestro parecer, la asignación de uno u otro carácter a la mejora forzosa hay que decidirla a través del análisis del orígen o causa de la misma, considerando separadamente el deber de cultivar adecuadamente y la obligación de mejorar.

El deber de cultivar de modo adecuado y, en su caso, de mejorar si fuere preciso a tal fin, constituye una novedad de las leyes especiales posteriores al Código civil que se proponen promocionar nuestra agricultura a los niveles técnicos y productivos exigidos por una explotación agrícola-empresarial moderna. Este propósito, es una consecuencia del proceso de socialización del Derecho y del intervencionismo del Estado en la actividad económica, planificándola, que va a sustituir la concepción individualista y estática del Derecho subjetivo de propiedad, por otra funcional y dinámica del mismo en la que primarán los interes colectivos frente a los del titular, como tenemos dicho. Así, ya la Ley

de 10 de marzo de 1941, sobre PatrimonioForestal del Estado, en su Exposición de Motivos, decía que "se viene notando en la práctica la necesidad de una disposición de rango legal que obligue a los particulares a facilitar al Estado, tanto la repoblación de las zonas declaradas de interés forestal, como la adquisición de los predios forestales de importancia que se hallen en venta". Para ello, el Patrimonio Forestal se reserva los oportunos derechos de tanteo y retracto (art. 17). Igualmente se impone a los particulares la obligación de repoblar sus propios montes, cuando se encuentren enclavados en comarcas declaradas de interés forestal; y, si no lo hacen se les puede exigir la entrega de las fincas al Patrimonio, para administrarlas y repoblarlas con sus propios recursos (art. 16). Todo ello, con el objeto de "restaurar, conservar e incrementar el Patrimonio Forestal del Estado, de modo que plenamente llene sus fines nacionales, económicos y sociales" (art. 1º). Idénticos principios inspiran la Ley de 20 de diciembre de 1952, sobre defensa de los montes de las plagas forestales, en cuya Exposición de Motivos se habla de la solidaridad inherente a la función social de la propiedad privada, mediante la cooperación en la lucha contra dichas plagas. Y la ley de Montes, de 8 de Junio de 1957, cuyo artículo 30 establece que los montes de propiedad particular podrán ser sometidos, en cuanto a su aprovechamiento forestal, a la intervención de la Administración, que regulará los disfrutes con vista a la persistencia de dichos predios, pudiendo disponerse, por exigencias de la economía nacional y mediante decreto aprobado en Consejo de Ministros, regulaciones o limitaciones en el aprovechamiento de cualquiera de sus productos.

De este modo, nos encontramos con el precepto del ar

tículo 2º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 1973, que representa la culminación del proceso evolutivo que ha consagrado el deber de cultivar y mejorar como expresión de la función social que la propiedad de los bienes que afectan a los intereses de la comunidad, ha de cumplir. Notése que en él se impone, como deber genérico a todo propietario de estos bienes, y concretamente de fincas rústicas, y en observancia de la función social que deben cumplir, la obligación de explotarlas o cultivarlas con criterios técnico-económicos apropiados según su destino más idóneo. Y también, es decir, si fuere preciso, a realizar las mejoras necesarias para alcanzar tal propósito. Se establece, pensamos, la expresión de un deber general dirigido a todo titular de una explotación agraria para que, de acuerdo con un elemento esencial en su derecho o relación jurídica de propiedad, la función social, no descuide su observancia. Para ello, le impone el deber de cultivar correctamente y, en su defecto, mejorar para lograr dicha corrección.

Ahora bien, cuando el propietario, ignorando la esencia de su relación con la finca, no atiende su deber de cultivar adecuadamente, el Estado interviene ordenando el cultivo correcto y las mejoras necesarias para lograrlo, planificando las actuaciones pertinentes. Entonces, el propietario negligente podrá convenir con la Administración la actividad a desarrollar a través de la proposición y aceptación del correspondiente plan individual de mejora, o tendrá que someterse al propuesto por la Administración, si aquél es rechazado. En cualquiera de estos supuestos, a partir del momento en que se concreta la persona que ha de realizar la mejora y las condiciones y contenido de ésta, surge la obligación de mejorar. Entonces, el deber genérico de cultivar

alcanzando un nivel técnico y económico en la explotación de acuerdo con su destino agrario más idóneo, como expresión del cumplimiento de la función social, se habrá transformado en obligación de mejorar al recaer sobre un sujeto concreto y un contenido determinados en el plan (147). En el supuesto de plan individual propuesto por el propietario o titular afectado, habrá unamejora convencional u obligatoria, según hemos dicho. En el caso de plan elaborado e impuesto por la Administración, se producirá una mejora forzosa.

Esta conexión de la obligación de mejorar con el deber de cultivar adecuadamente a fin de obtener los rendimientos óptimos posibles de los bienes, como expresión de la función social de la propiedad de esos bienes, y el carácter supletorio, a nuestro juicio, de la primera respecto del segundo, es decir, no se obliga a mejorar donde se explota adecuadamente, se ponen de manifiesto, reiteradamente y de forma más o menos explícita, en las leyes especiales que se ocupan del ejercicio del derecho de propiedad del suelo rústico.

Además de en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, se ofrece, y de forma más clara, en la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables,de 1979, según la cual, la calificación de una finca como manifiestamente mejorable implicará el reconocimiento del incumplimiento de la función social (art. 1º) y podrá producirse en los supuestos de fincas que, siendo susceptibles de explotación agraria, lleven sin explotarse dos o más años, o bien en las que de modo manifiesto no se aprovechen correctamente los medios o recursos disponibles (art. 2º).

Igualmente, la Ley de Reforma Agraria Andaluza, de 1984, se propone la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias andaluzas, y el establecimiento y desarrollo de explotaciones agrarias rentables social y económicamente para el cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 1º) para lo cual podrá fijar criterios objetivos para el mejor aprovechamiento de la tierra y sus recursos. Los Decretos de Actuación Comarcal de Reforma Agraria, contendrán las actuaciones concretas de la Administración regional relativas al ejercicio de la explotación agraria que integran la Comarca (art. 18-4º) para lo cual se publicará la relación de las fincas que, por incumplimiento de su función social, o según el grado de aprovechamiento de sus recursos, quedan sujetos a la elaboración de un plan de explotación y mejora en los términos de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables por no alcanzar los índices medios de la Comarca fijados en el decreto de declaración de Comarca de Reforma Agraria (art. 19-2º,b)y c).).

En la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, la presencia de la mejora forzosa, en cuanto viene atribuída imperativamente por la ley, la encontramos presente en los artículos 48,49 y 68. El primero de ellos, impone al arrendador las mejoras que por ley o resolución judicial o administrativa firme, hayan de realizarse precisamente sobre la finca arrendada; es decir, las mejoras sobre la infraestructura o fundiarias. El segundo, obliga al arrendatario a ejecutar las mejoras impuestas sobre la empresa agraria; es decir, sobre la estructura o explotación agraria. El tercero, habla directamente de las mejoras impuestas por la ley.

Son preceptos de carácter imperativo en que, a dife-

rencia de los que atienden a la facultad de mejorar unilateralmente, no se utilizan expresiones de las que pueda deducirse su carácter dispositivo o potestativo. Son, por tanto, mejoras forzosas en cuanto el sujeto obligado no puede eludir su ejecución sin incurrir en responsabilidad. Pero estos deberes de mejorar que la ley impone no nos parecen deberes jurídicos propiamente dichos como quiere VATTIER (148), sino auténticas obligaciones legales cuyo objeto es sustraído por el legislador a la voluntad de las partes, pero que se integran en el contenido normal del contrato y semejantes, como reconoce dicho autor, a las establecidas por los artículos 1.554 y 1.555 del Código civil. La contradicción, pone de relieve, una vez más la falta de rigor y precisión con que se emplean los términos deber y obligación en el lenguaje jurídico ordinario; y sobre todo, el uso indiscriminado de ambos términos, en frecuente equivalencia, se hace patente cuando se trata de obligaciones "ex lege". Reconocemos desde luego que, como hemos dicho, los perfiles de la noción de deber jurídico no están dibujados clara e indiscutiblemente por la doctrina, y ello hace que su referencia sea siempre poco segura desde el punto de vista conceptual ylcientífico, aunque reconozcamos también que tal utilización entraña escaso riesgo práctico.

La obligación de mejorar impuesta por la ley, tendrá su régimen en ella (vid. art. 1.090, Código civil) y, por consiguiente, su incumplimiento tendrá la sanción en ella prevista que podrá llegar a ser la privación del uso del derecho, e incluso del derecho mismo, de igual modo que para las obligaciones convencionales en general, se establece el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1.911, Código civil).

Finalmente, la obligación de mejorar es un arquetipo de obligación "propter rem" (y, además, "in rem") de orígen legal (149). Además, tanto si es consecuencia de un pacto cuanto si lo es de una exigencia legal, es una obligación de resultado, pues su objeto no es la actividad mejorativa en si, sino el resultado de la misma, la mejora (150). De modo como hemos dicho, si la actividad mejoraticia no desemboca en la mejora, el agente podrá, en su caso, reclamar por cualquier otro concepto, pero no podrá hacerlo invocando los mecanismos compensatorios de la mejora.

D) Es importante determinar qué requisitos o condiciones deben concurrir en el sujeto para que éste resulte legitimado para realizar la mejora. A tal efecto, debe distinguirse, de acuerdo con lo que acabo de exponer, entre la mejora ejecutada voluntariamente como consecuencia de un impulso unilateral del sujeto mejorante, de aquella otra cuya ejecución es obligatoria, bien por haber asumido tal obligación a través de un negocio libremente convenido, bien por venir impuesta forzosamente por un mandato legal.

La primera y la última entrañan modos de actuación originariamente opuestos, pues una recibe su impulso en la voluntad individual libremente determinda, y la otra en un mandato legal. La segunda, que procede de un pacto o acuerdo de voluntades, es una modalidad que característicamente viene a situarse, en cierto modo, entre las otras dos. Se aproxima a la primera encuanto que originariamente nace también de una libre determinación de voluntad, pues los sujetos son libres de convenir o no la mejora. Pero, una vez acordada, y en esto se acerca a la exigida por la ley, el sujeto que se compromete a realizarla queda obligado con el

vigor que, en su caso, tenga el contenido del pacto y la previsión del Ordenamiento jurídico. De aquí resulta que la actuación mejoraticia tendrá su fuente legitimadora bien en la voluntad unilateral del sujeto, bien en un vínculo negocial contraido, o bien en el imperio de la ley.

Ahora bien, respecto a la mejora voluntaria unilateral, es necesario determinar si la voluntad del sujeto es por si sola bastante para legitimar la mejora. Es decir, si el acto mejorativo es un acto jurídico lícito por el sólo hecho de ser un acto humano, o necesita el concurso de algún otro requisito para ser conforme al Ordenamiento jurídico.

La legitimación afecta a los requisitos subjetivos del acto y, por tanto, encierra y presupone la capacidad para ejecutarlo y la no existencia de prohibiciones para ello. Y también afecta a otras exigencias que hacen referencia a la relación del sujeto con la cosa sobre la que versa el acto (titularidad sobre la misma que faculta para realizarlo) y cualquier otra que, según el Ordenamiento, haya de tenerse en cuenta para la eficacia del acto concreto.

Es pues, la legitimación, un requisito de sustancial importancia para el ejercicio de un derecho subjetivo, haciendo posible la actuación eficaz del sujeto sobre el objeto de una determinada relación jurídica, en virtud del reconocimiento que el Ordenamiento jurídico hace de la eficacia de tal acto.

Sin embargo, la experiencia científica demuestra que la legitimación no es una noción unívoca; viene a resolverse unas veces en el poder de hacer o en la capacidad gene -

ral de hacer; otras, en la capacidad en orden a una relación particular para un determinado sujeto; otras, en el poder de disponer, etc.. Teniendo en cuenta que las nociones que se proponen son concebidas en función de la eficacia del acto, en la práctica, para decidir si la persona que detenta la cosa, está legitimada para realizar la mejora, no hace falta más que verificar la ausencia de todo posible obstáculo contingente al ejercicio del poder, que podrá provenir de una eventual prohibición, tanto legal como convencional, a realizar la mejora (151).

Pues bien, en la indagación de la posición legítima del sujeto mejorante, hay que tener en cuenta, por lo que a nuestro Derecho se refiere, la doble perspectiva que brindan el sistema del Código civil y el de las leyes especiales: la actividad mejoraticia como expresión de la libertad individual, es propia del Código civil, en el que el deber de mejorar está ausente de su concepción del derecho subjetivo como un conjunto de poderes o facultades otorgados al sujeto para la realización de sus interéses particulares. Por el contrario, el derecho subjetivo se torna dinámico en la legislación especial, que concibe el reconocimiento de ciertos derechos subjetivos subordinado a la atención de determinados fines que trascienden lo individual y alcanzan lo colectivo. En consecuencia, la actividad mejorativa, concebida como instrumento idóneo para lograr dichos fines, no se dejará al arbitrio del sujeto titular del derecho, como ocurre en el Código, sino que le será impuesto por la ley como expresión del contenido normal del derecho, y a cuya observancia se sujetará el reconocimiento del derecho mismo.

Este salto cualitativo en la concepción de la activi

dad mejorativa, consecuencia del cambio en la concepción dogmática de la propiedad, autoriza a afirmar que en la actualidad, al coexistir dos regímenes jurídicos de la mejora de inspiración radicalmente diversa en nuestro Ordenamiento jurídico, el acto mejorativo o impensa se presenta con el doble carácter de poder y deber; lo que viene a corresponderse con la clásica distinción del acto jurídico lícito en potestativo y debido, según se confíe su realización a la libre determinación de la voluntad del sujeto, o bien éste se vea constreñido a realizarlo necesariamente.

Pero, en cualquier caso, tenga su orígen "ex lege" o "ex voluntate", el acto debido siempre será un acto obligatorio o coactivamente exigido, siquiera en el segundo supuesto proceda de la libre voluntad del sujeto y no directamente de una imposición del legislador, como el primero. Con ello, se justifica la mejora convencional u obligatoria que, según hemos visto, puede tener su orígen en un acto de autonomía privada negocial resultando su ejecución un acto debido en virtud del vínculo obligatorio, o, por el contrario, preexistiendo en la ley un deber genérico de cultivar adecuadamente y, en su caso mejorar, el sujeto pacte con la Administración los términos de la actividad mejorativa (152).

De este doble carácter en que puede motivarse la actividad mejoraticia unilateral, el que presenta más dificil justificación teórica es el reconocimiento de su poder de mejorar al sujeto titular de un derecho distinto del de dueño, en cuanto entraña la atribución de un cierto poder de disposición sobre la cosa.

En la búsqueda de una explicación a la posibilidad ob

jetiva de una persona de disponer eficazmente de una cosa para mejorarla, que CARROZZA (153) prefiere traducir a términos subjetivos de facultad o poder de mejorar, aludiendo así a una posición activa peculiar de las relaciones que se establecen entre mejorante y cosa mejorada y al que considera como poder originario que aparece típico, ante todo, del derecho de propiedad y de los derechos reales de goce en general, que confieren al sujeto la disponibilidad inmediata y directa a los fines del goce, sin la actividad colaborativa de otro sujeto. Para ello, se atiene a la tradición más común y conforme a la posición que en el contenido de facultades del derecho sobre la cosa ocupa, distingue éstas en facultades de goce (comprendidas en la breve fórmula "utifrui"), y facultades de disposición (tanto en sentido jurídico como en sentido material), le parece de naturaleza dispositiva la facultad de mejorar, pues el mejoramiento es una forma particular de utilización de la cosa y, por tanto, no entra en la noción de goce, salvo que se considere (poco oportunamente, a su juicio) la facultad de goce, no como una facultad determinada, sino como un vago e indeterminado complejo de facultades, comprensivo también de la facultad de disposición. En todo caso, dice, se tratará de facultad dispositiva en sentido material, pero con valor instrumental respecto al grupo de las facultades de goce.

Ahora bien, la dificultad de esta tesis pudiera estar en admitir, sin más, que la realización de la mejora constituya un acto dispositivo, aunque sólo sea a los efectos de ejecución de la mejora y se entienda no como un poder de disposición jurídica, sino material.

En primer lugar, dentro de su imprecisa delimitación

(154), el acto dispositivo se presenta en la doctrina, en general, como referido, más que a las cosas en sí, a los derechos sobre las mismas (155), e integrando la titularidad dominical. Y en cuanto a que constituya un acto de disposición material, tratando con esta calificación de eludir el obstáculo que supone el que la disposición propiamente dicha sea de carácter jurídico, puede parecer un recurso vano, no ya porque quizás resulte forzada la adaptación del concepto de disposición, sino porque aún las llamadas disposiciones de mero hecho constituyen para algún autor de riguroso dominio, al alterar o transformar la identidad esencial o destino económico de la cosa (como el derribo de una casa para dejar el solar) (156); ya que el mejorante podrá aumentar el valor o utilidad, pero no alterar, en principio, la sustancia de la cosa (piénsese en elusufructo); o bien porque no es posible, en términos técnicos, dar el nombre de disposiciones a actos que no constituyen verdaderos negocios jurídicos sino simples actos materiales por los que se transforma la estructura o situación externa de un objeto, destruyendolo, transformandolo o cambiandolo de sitio (157).

Sin embargo, no cabe desconocer que al titular de determinados derechos sobre cosa ajena, le es reconocido por la ley el poder o facultad de realizar mejoras y que, por no poderse hablar de facultad dispositiva sino respecto a los derechos y por tanto conectada con la titularidad de los mismos, en principio no podrá hablarse tampoco de legitimación sino solamente respecto del titular.

A este respecto, AGUILERA DE LA CIERVA (158) dice con oportunidad que habitualmente el sujeto que realiza el acto dispositivo es el titular, pero que no siempre sucede así aun

que no cabe hablar de legitimación del no titular, pues esto recibe del titular la fuerza que le permite disponer, o bien la ley opera.La razón de que el no titular no pueda disponer es muy simple, pues no tiene el derecho subjetivo y no cabe hablar de legitimación frente al vacio, y para admitir el acto dispositivo de un no titular, resulta necesario justificar que el titular ha establecido la relación con el derecho, o que la ley ha dispuesto el acto dispositivo. Por eso, dice HERNANDEZ GIL (159) a propósito del usufructo y del arrendamiento (vid. arts. 487 y 1.573, Código civil) hay un expreso reconocimiento legal de la facultad de mejorar. En cuanto a la posesión, aunque el Código civil guarda silencio, opina que de la concepción de la misma como tenencia y disfrute, del derecho a retirar determinadas mejoras y del deber de satisfacer el importe o el aumentode valor de otras, se infiere que la utilización de las cosas por el poseedor comprende la extensión de la posesión a las mejoras y el reconocimiento de la facultad de mejorar.Esta extensión la podemos observar igualmente en que la obligación de mejorar impuesta en principio al propietario, se trasladará a otros titulares para el caso de que aquél no se adhiera a las condiciones del Plan de mejoras (vid. arts. 140-2, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario; arts. 10 y 11, Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables; y arts. 4, 47-3 y 53-2, Ley de Reforma Agraria Andaluza).

De este modo, al remitir el poder de disponer a una especie de delegación del titular (como claramente ocurre en la mejora convencional), o a la ley (como sin género de duda sucede en la mejora unilateral), el problema de determinar la noción de legitimación puede apoyarse, a juicio de CARROZZA (160), en un punto de referencia concreto; y la com

probación del sujeto al que corresponde la legitimación para llevar a cabo el acto mejorativo sobre una cosa determinada, se resuelve en individualizar a la persona a la cual el Ordenamiento haya reconocido, de forma general y abstracta por la protección de un interés para conseguir utilidad del bien fuera de la medida ordinaria, una particular "facultas meliorandi".

Es interesante, en todo caso, para comprender la sustancial evolución que el poder de mejorar ha experimentado en los últimos tiempos y cuya exposición y contraste nos preocupa primordialmente, exponer preceptos concretos de la legislación más reciente al respecto, que tiene fundamentalmente presente el uso de la tierra como bien arquetipico entre los productivos de interés general.

A diferencia del Código civil, cuyo respeto por la figura del titular del dominio, le lleva a dejar a su arbitrio el ejercicio de su derecho y, por consiguiente la realización de mejoras en la finca, y que cuando se trata de la cesión del uso en arrendamiento no va más allá de una lacónica remisión a la parca y restrictiva regulación del usufructo (art. 1.573), la legislación especial que regula la tenencia y uso de la tierra presenta sustanciales y progresivos avances que resaltan, no sólo las limitaciones que a la propiedad impone la novedad de su función social, sino también y como consecuencia de ella el vigor que va adquiriendo la posición de los titulares de derechos sobre cosa ajena, con una progresiva legitimación para mejorar a través de una creciente atribución de poder sobre la explotación de la finca; pues, como dice VATTIER (161), la atribución de la facultad de mejorar, por cuanto implica un conflicto

entre el "habere" del propietario y el "facere" del culti - vador, es de gran trascendencia por ser expresiva de la orientación general del Ordenamiento ante la titularidad de la iniciativa económica. Sin embargo, este conflicto de intereses ha recibido distinta solución a lo largo del tiempo: mientras el Derecho justinianeo y el Derecho común, incluso las Partidas, tendieron a favorecer al sujeto que mejora, los Códigos decimonónicos se muestran, en general, restrictivos al respecto.

A pesar de ello, el reconocimiento de la facultad unilateral de mejorar al poseedor de la cosa por título distinto del de dueño, es una posibilidad que se ha ido abriendo paso en las leyes posteriores a la codificación como consecuencia de los cambios socioeconómicos y conceptuales ya repetidamente advertidos y su consecuente reflejo legislativo. También es lógico que la vanguardia de la penetración de las nuevas concepciones se haya manifestado en la regulación jurídica de aquéllos bienes con mayor trascendencia económica y social inmediata y de ahí que hayan sido los arrendamientos de inmuebles los que hayan dado primero y mejor testimonio de las nuevas realizadas (162). Además, dentrode la legislación especial, la de arrendamientos representa la disciplina privada de éste contrato, p es las leyes de Reforma y Desarrollo Agrario y deFincas Manifiestamente Mejorables, se ocupan del mismo desde la perspectiva más propia del Derecho público, a través del arrendamiento forzoso.

Si bien hemos de decir que ya nuestra Ley de Arrendamientos Rústicos, de 1935 se orientaba hacia una mayor consideración de la posición y facultades del arrendatario, el reconocimiento de su poder de mejorar unilateralmente si

gue siendo mirado con cautela por el legislador. En este sentido, hay que admitir la posición más avanzada de aquellas legislaciones que han dedicado una atención particular y propia al arrendamiento de cosas productivas, como en Alemania el "Pacht" y en Italia el "affitto". En el primero, la facultad de mejorar del arrendatario está en el contenido normal del contrato; en el segundo, se le atribuye la gestión productiva de la finca y la Ley italiana de 19 de febrero de 1971, al concebir al arrendatario como un verdadero empresario agrícola, entiende que la facultad de mejorar forma parte de la causa del contrato (163). Esta ley, que en su artículo 29 deroga los artículos 1.632, 1.633, 1.651 y 1.653, del Código civil italiano, referentes todos ellos a las mejoras tanto en arrendamientos rústicos en general, como en los arrendamientos con cultivador directo.El artículo 11, párrafo 1º de dicha ley reconoce a cada una de las partes la facultad de ejecutar mejoras del fundo y de las construcciones rurales, a condición de que correspondan a los programas regionales de desarrollo o, en su defecto, a las tendencias de desarrollode las zonas en que las mejoras recaen. Para ello, deberá seguirse un procedimiento determinado; como novedad frente al artículo 1.632 del Código italiano, esta ley sustituye la autorización judicial para mejorar, por la administrativa.

En Francia, el arrendatario tiene libertad para modificar los cultivos pero debe llevar a cabo considerables inversiones. El artículo 350 del "Código Rural, establece que el arrendatario que desee hacer mejoras por necesidad de la explotación, puede ser autorizado por el Tribunal Paritario. Por Ley de 12 de julio de 1967, el artículo 850, párrafo 2º, de dicho Código, ha establecido la no necesidad de autoriza

ción del arrendador para trabajos que, incluidos en la ley, tengan por objeto la mejora del lugar habitado, o de aquellos que estén incluidos en una disposición prefectoral, y que sean de necesidad general.

En España, la disciplina de la facultad de mejorar reconocida al arrendatario rústico en la legislación especial, coincide con variable intensidad, e incluso con cierta anticipación, con las más generalizadas tendencias del Derecho comparado (164). Así, el Real Decreto de 6 de marzo de 1926, autorizaba a los arrendatarios a emplear sistemas nuevos de cultivos o labores "aconsejados por la moderna ciencia agronómica", sin riesgo de desahucio que una interpretación rigurosa del artículo 1.569-3º, del Código civil podía comportar por infracción de las condiciones del contrato, precepto cuya amenaza podría comportar lamentables consecuencias en órden al progreso agrícola de España (Exposición de Motivos, y art. 1º).

El Real Decreto de 29 de noviembre de 1929, que establece el concepto de actividad mejoraticia voluntaria, comprensivo tanto de las operaciones útiles como de las obras voluptuarias, como categoría unitaria opuesta a las de tipo necesario, dispone, en su artículo 15-1, que las útiles podrán ser realizadas de común acuerdo entre el arrendador y el arrendatario, y, por iniciativa de éste sin consentimiento del arrendador. En consecuencia, admite dos tipos de iniciativa para la actividad mejoraticia útil: convencional y unilateral. La primera prevalece y se aplica en forma exclusiva a los supuestos de transformación esencial de la finca (art. 17-6), que se presume en las hipótesis de toda clase de obras de fábrica, cambiode cultivo de secano en rega-

dío y del herbáceo al arbóreo y viceversa. En cuanto a la posibilidad unilateral de arrendatario para realizar la mejora, el artículo 17 establece que el arrendatario puede ejecutar toda operación mejorativa útil directamente, debiendo solamente dar aviso al arrendador de su propósito para conocimiento del mismo, y autorizando al arrendatario para que, facultativamente y cuando lo crea necesario ante la negativa del arrendador, recabe informe del Centro Agronómico Provincial sobre la utilidad y conveniencia de la mejora. Por consiguiente, sólo la Autoridad administrativa está facultada para el control de la racionalidad agro-económica dela mejora proyectada, debiendo entenderse que, aunque el precepto no lo diga, su resolución es vinculante para ambas partes. Esto significa que el arrendatario podrá realizar mejoras útiles unilateralmente, sin el consentimiento, participación, ni mucho menos derecho de ejecución preferente, del arrendador (165).

A pesar de este importante precedente, y aún en la línea de un mayor reconocimiento de las facultades mejorati - cias del arrendatario con respecto al Código civil, de acuerdo con el pensamiento de la época, la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935 representó un retroceso frente al Real Decreto de 1929 (166). Esta ley, en su artículo 20 distinguió entre mejoras obligatorias y voluntarias y, dentro de éstas las útiles y las de adorno y comodidad. Esta clasificación es poco afortunada y confusa. En primer término, parece confundir la obligatoriedad con la necesidad, al excluir las mejoras útiles y de recreo; en segundo lugar, parece olvidar que la mejora voluntaria convencional, deviene obligatoria en su ejecución. En fin, es una cuestión sobre la que ni siquiera los redactores de la ley se pusieron de acuerdo (167).

La cuestión es, a lo que nos interesa, que en ningún caso las partes contratantes podrán realizar por sí mismas mejoras útiles en la finca arrendada; aunque podrán llevarse a efecto por iniciativa de una u otra, previo acuerdo o, en su defecto mediante resolución judicial. Cuando se trate de realizar mejoras útiles por iniciativa del arrendatario, tendrá derecho a ejecutarlas, por cuenta y con intervención de aquél, el propietario de la finca (art. 22).

Este retroceso de la ley de 1935, con relación al Real Decreto de 1929, fué corregido en alguna ocasión por el Tribunal Supremo en virtud de una interpretación extensiva, como en la importante Sentencia de 30 de noviembre de 1963, que a propósito de mejoras hechas por aparcero, sienta el principio de que para que éstas sean indemnizables no se requiere el conocimiento y la intervención del propietario, sino que basta haberse realizado solamente con su conocimiento. Con este importante fallo, nuestra jurisprudencia retorna al criterio de nuestra tradición jurídica en materia de mejoras de la que se había apartado el Código civil, y a la que se había adherido el Real Decreto de 1929. Así podemos decir con BALLARIN (168) comentando esta Sentencia, que nuestro Tribunal Supremo da un paso adelante utilizando un recurso técnico de interpretación de la normativa legal de arrendamientos rústicos irreprochable: el de considerar que notificado el propietario de la mejora, como lo fué en el caso de antes, al no haber manifestado oposición a la misma, ni su deseo de intervenir, se presume que presta su consentimiento, que será presunto, no tácito. Esta es una de las explicaciones posibles, a su juicio, a la tesis de la sentencia, puesto que la letra de la ley es bien clara al exigir el consentimiento lo que la ha hecho el legislador ha

sido presumirlo (169). El Tribunal Supremo ha actuado valorando la injusticia a que llevaría la solución contraria, ya que le bastaría al propietario con negarse a la intervención para hacer ilusorio e inútil el derecho del arrendatario.

La legislación anterior no acertó en materia de mejoras, por lo que puede decirse que en este aspecto ha resultado inoperante. Sin embargo, la regulación que establece la nueva Ley de 31 de diciembre de 1980 es, desde el punto de vista técnico, encomiable, reconociendo al arrendatario la facultad de mejorar formando parte del contenido normal del contrato (170).

En efecto, esta ley concede gran importancia a la materia de mejoras, a la que dedica especificamente los artículos 47 a 69, ambos inclusive, además de tener en cuenta la mejora en muchos otros preceptos de su artículado. En ella se recogen las inspiraciones doctrinales más actuales, no sólo del pensamiento español, sino del Derecho comparado. Así, el Derecho alemán parece haber influido en el deber de mejorar y en el papel relevante de la Administración; el Derecho francés en la facultad del arrendatario de modificar la finca; y el Derecho italiano en la consideración del arrendatario como empresario agrícola (171), que se hace de modo expreso en el artículo 49, y la facultad de organizar la explotación en cuanto empresarioen el artículo 50, y en el 61 que, reconociendo la iniciativa empresarial al arrendatario, le permite realizar mejoras de transformación.

Es una ley que, a través del estímulo y fomento de la

actividad mejoraticia, viene a reconocer a la mejora su gran papel de instrumento de reforma y progreso agrario, como lo prueba el relevante cometido que confía al IRYDA.

En cuanto al poder de mejorar corresponde tanto al arrendador como al arrendatario, debiendo permitir cada uno las que deba o pueda realizar el otro (art. 47). De este modo, la nueva ley se aparta del criterio adoptado por la Ley de 1935, cuyo artículo 13-5º, siguiendo el del artículo 1.558 del Código civil, obligaba al arrendatario a tolerar las reparaciones y mejoras que hiciese el arrendador.

Al arrendador incumbirán, según el artículo 48, las mejoras que por ley o resolución judicial o administrativa firme hayan de realizarse sobre la finca arrendada. Este tipo de mejoras se deberán, en la mayoría de los casos, a disposiciones tendentes a realizar planes generales de mejora, por lo que, generalmente deberán ser llevadas a cabo por los propietarios o usufructuarios de las fincas afectadas, quedando los arrendatarios en situación de terceros en la relación jurídico-administrativa que se crea entre la Administración y los propietarios o usufructuarios, salvo que la ley o resolución disponga otra cosa, según el último inciso del propio artículo (173).

Una importante novedad de la ley, según su artículo 49 es que incumben al arrendatario las mejoras impuestas al empresario agricola. Con este precepto, se reconoce expresamente al arrendatario la condición de empresario, por lo que el artículo10 le atribuye el derecho a determinar el tipo de cultivo a realizar en la finca, aunque con algunas cautelas; pero cuamb la determinación del tipo o sistema de cul

tivo implique transformación del destino de la finca, sólo podrá hacerse de acuerdo con el artículo 61. En este caso, cuando la mejora suponga transformación por variar el destino productivo, como la puesta en regadío, roturación y otras semejantes, que lleven consigo una inversión superior a nueve anualidades de renta, y el arrendador, requerido por el arrendatario,no las realizare, podrá éste acometerlas por sí, previa autorización del IRYDA, si a juicio de éste se garantiza la terminación de las obras en el plazo previsto, y siempre que concurran estas dos circunstancias: 1ª) Si se aumenta, al menos y como consecuencia de la mejora, en un cincuenta por ciento el valor agrario; 2ª) Cuando se inicien dentro del periodo contractual en los primeros doce años de prórrogas.

Otra novedad importante es el contenido del artículo 51, que establece la presunción "iuris tantum", de que las mejoras hechas en la tierra, han sido realizadas por el arrendatario. Presunción absolutamente contraria a la contenida en el artículo 359 del Código civil, para el que todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario. Entonces, la Ley de 1980, lo que hace es invertir la carga de la prueba, desplazandola al arrendador, e implícitamente muestra la consideración que le merecen cada una de las partes y la distancia al respecto que la separa del Código.

El artículo 58, faculta al arrendador para realizar por sí mismo las mejoras útiles descritas en el artículo anterior, previa autorización del IRYDA, oido el arrendatario. Igualmente, el artículo 60 autoriza al arrendatario a rea -

lizar las mismas mejoras, siempre que no menoscaben el valor de la finca y comunicando por escrito previamente al arrendador el plan circunstanciado de las mejoras proyectadas, que se entenderán consentidas si no da respuesta en el término de un mes (con lo que se recoge la tesis de la Sentencia de 30 de noviembre de 1963, inspirada a su vez, en nuestra mejor tradición jurídica) y, en caso de oposición del arrendador, el arrendatario podrá emprender la mejora con informe favorable del IRYDA, oído el primero.

Sin embargo, la facultad de mejorar del arrendador, como ya hemos apuntado a propósito de la mejora convencional, está limitada tanto por la clase de mejoras que puede realizar (puede ejcutar mejoras útiles, pero no sociales, como se deduce no sólo de la coordinación de los artículos 48 y 49, sino del contraste de los artículos 60 y 58-1, y de la remisión de éste último al 57-1 exclusivamente), como por los derechos del arrendatario. Por tanto, el poder de mejorar del arrendatario presenta una mayor amplitud, cuya regla general es la que establece el artículo 60, según el cual podrá realizar las mejoras útiles y sociales a que se refiere el artículo 47, siempre que no menoscabe el valor de la finca y cumpla las otras previsiones del precepto. Por otra parte, la atribución al arrendatario de la obligación de efectuar las mejoras sociales, nos parece lógica y jurídicamente congruente con su condición de empresario.

Resulta entonces de la comparación de los artículos 57 a 61, que, en cuanto al poder de mejorar, la ley da diferente trato a arrendador y arrendatario, por lo que la ley sigue dando a éste su protección. Y es que, como dice su Exposición de Motivos, al referirse a las mejoras útiles, la

ley establece normas que posibilitan en todo caso su realización, tanto por parte del arrendador como del arrendatario, evitando con ello que el arrendamiento de la tierra pueda ser un obstáculo para el desarrollo de su capacidad productiva (lo que está en relación con la inclinación de la ley ante la titularidad de la iniciativa económica en el conflicto de intereses entre el "habere" -titulo- del propietario y el "facere" -trabajo- del arrendatario).

En cuanto a las mejoras promovidas o fomentadas por la Administración, igualmente pueden participar ambas partes (art. 66). Lo mismo ocurrirá con las de lujo o recreo, siempre que no sufran detrimento los intereses de la otra parte.

De lo expuesto, se deduce que la ley reconoce la facultad de mejorar a ambas partes contratantes. Pero podemos afirmar a la vista de su texto, que el poder de iniciativa mejoraticia reconocido en la ley, supone un radical giro conceptual con relación al Derecho codificado y un importante avance frente a la legislación especial derogada, liberandolo de importantes trabas conceptuales y dogmáticas que impedían su adecuación a las exigencias de una agricultura moderna y tecnificada.

En efecto, se reconoce implícitamente que la explotación agraria debe acomodarse a los moldes y exigencias de la actividad empresarial, lo que determina asumir importantes consecuencias de fundamental trascendencia a los efectos de atribución de poder de mejorar y del reconocimiento del poder de iniciativa económica al titular de la explotación; esto es, al arrendatario empresario. Por eso, el artículo 49

impone al arrendatario la realización de las mejoras correspondientes al empresario agrícola, frente a las que el artículo 48 ordena al arrendador. Sin embargo, debemos tener presente que ambos preceptos más que a supuestos de libre iniciativa mejoraticia, hacen referencia a mejoras forzosas impuestas por la ley, o por resolución judicial o administrativa, con lo que prevalece el carácter de deber sobre el de poder de mejorar.

Esta rápida ojeada al poder de mejorar en la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, nos revela que el legislador apurando casi los límites de la necesaria prudencia, autoriza la iniciativa individual del arrendatario para realizar toda clase de mejoras en la finca arrendada, con el mínimo de cautelas posible para salvaguardar el equilibrio de poderes e intereses de las partes, evitando que un exceso de poder unilateral, ahora al arrendatario, para realizar mejoras incontroladamente, pudiera desembocar en un inicuo despojo de los legítimos derechos de la otra parte.De este modo se propicia el designio del legislador de favorecer la actividad mejoraticia como medio de perfeccionamiento de la explotación agraria y de un deseable incremento de la producción y la riqueza agrícola en beneficio de los de la comunidad nacional, con justas y equilibradas soluciones.

Una cuestión interesante que no queremos pasar por alto es la atribución del poder para mejorar cuando el bien destinatario de la mejora está sujeto a régimen de copropiedad (prescindiremos de la adjudicación de fincas a cultivadores asociados, que quedarán sometidos a planes de explotación y mejora determinados en cada caso -art. 10, L.F.M.M.- y que se regirán por el título de adquisición -arts. 62 y

siguientes, L.R.A.A.). En ausencia de norma específica, la regulación aplicable sería la que el Código civil destina a la comunidad de bienes. En él aparece el artículo 397, a cuyo tenor ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellos pudieran resultar ventajas para todos (173). Y el artículo 398, también del Código civil, según el cual para la administración y el mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad. Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuera gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte lo que corresponda.

Pues bien, el primero manifiesta claramente su oposición a la realización de toda obra que representa una ventaja o mejora para la cosa común, si no es consentida por los demás comuneros. Por ello, no cabe entender comprendida en el segundo, en la frase "mejor disfrute" de la cosa, la posibilidad de amparar una actuación mejorativa que, en caso afirmativo, se suavizaría con el acuerdo mayoritario o, en su caso, con el arbitrio judicial, lo que aproximaría bastante este régimen a otro similar más moderno.

En efecto, la Ley de Propiedad Horizontal, de 1960, si bien respecto de cada piso el propietario podrá hacer las modificaciones y mejoras que tuviere por conveniente dentro de los límites del artículo 7, en lo referente a los elementos comunes ningún propietario puede exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridas por la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su

rango, a tenor del artículo 10. No obstante, del juego de este artículo con otros de la misma ley, se puede deducir que las innovaciones útiles que no excedan del importe de una mensualidad ordinaria de gastos comunes, el propietario o propietarios singulares a quienes interesen podrán solicitar su realización de la junta, de conformidad con lo prevenido en el artículo 13-tercero, siendo suficiente que el acuerdo se adopte por mayoría según el artículo 16-segundo. Cuando excedan de una mensualidad ordinaria de los gastos comunes, y se trate de una innovación no requerida para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble (verdadera mejora) según su rango, y el acuerdo haya sido válidamente adoptado, el expropietario disidente, no resultará obligado ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privarsele de la mejora o ventaja; pudiendo en cualquier momento incorporarse al disfrute de las ventajas de la mejora, abonando su cuota. En todo caso, las innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de su propietario, requerirán el consentimiento expreso de éste (art. 10, in fine).

En cualquier caso, y pese a la similitud en algún punto de estos preceptos con los expuestos del Código civil, estimamos que existen sustanciales diferencias entre ellos, y que la coincidencia en cuanto a límites entorpecedores frente a la iniciativa mejoraticia es más bien aparente, no sólo por la diversa posición del copropietario disidente, sino por la generalidad o la especialidad real de los supuestos contemplados y su consiguiente ámbito de aplicación. Los preceptos del Código van dirigidos a la propiedad en común de toda clase de bienes, comprendiendo, entre otros posibles, los inmuebles rústicos y urbanos. La Ley de 1960, se

refiere sólo a los inmuebles urbanos que se organizan en régimen de propiedad horizontal. Por consiguiente, las disposiciones del Código, aparte de ser más rigurosas y excluyentes, impiden la mejora en un ámbito donde es especialmente deseable y eficaz, como es la explotación de la tierra, por tratarse de un bien esencialmente productivo y particularmente receptivo a lamejora. Por el contrario, en el inmueble urbano destaca la característica de la utilidad, estando ausente, por lo general, la de productividad y, por consiguiente, aminora o desaparece el interés general y la eficacia al respecto de la mejora.

Quizás por estas razones, en la comunidad de aprovechamientos especiales de pastos, aguas, hierbas, leñas, siembras u otros similares que grava una finca ajena, conocida en el Derecho foral navarro con el nombre de "corraliza" (vid. Compilación, Ley 379), se da un tratamiento favorable a la ejecución de mejoras cuando declara redimible el gravámen "en todo caso, cuando los corraliceros se opongan a las modificaciones que se introduzcan en las fincas para su mejora y que total o parcialmente resulten incompatibles con el ejercicio del derecho de corraliza" (Compilación, Ley 382-4). La razón está, pues, no sólo en resolver ese conflicto explicitamente a favor del titular que se propone mejorar, sino implícitamente en la liberación de un gravámen que entorpece una mejor explotación de la finca.

De todo lo dicho se infiere claramente, a nuestro juicio, que la legitimación para mejorar tiene una importancia capital en la calificación de la mejora, hasta el punto que nos lleva a afirmar su carácter de elemento integrador de la figura de la mejora, junto a los otros dos ya asignados, ac

tividad mejorativa y resultado de mejora.

En efecto, estos dos elementos, por si mismos, darán lugar a una mejora desde el punto de vista económico, pero no jurídico, ya que no produce una relación jurídica de mejora, sino solamente y en su caso a las consecuencias meramente posesorias (vid. art. 361, Código civil). Pero para que dé lugar a una verdadera relación jurídica de mejora, necesita de una causa jurídica o título que legitime la actuación del mejorante. Esto debió estar más o menos conscientemente en la "mens legislatoris" del Código civil cuando, por ejemplo, una plantación o edificación beneficiosa a la finca hecha por quien tiene título (poseedor, usufructuario, arrendatario, etc.) las considera mejoras y les aplica un régimen propio y diverso que a las mismas obras realizas sin título, a las que califica como simples accesiones (174).

Entonces, hay que concluir admitiendo la necesidad de un título jurídico que legitime la actuación del mejorante, que en la mejora voluntaria en cosa ajena, será el pacto o negocio en la convencional con los efectos que la ley le reconoce (arts. 1.091 y 1.255, Código civil), y ésta última en la unilateral. En la mejora forzosa, el poder vendrá otorgado en todo caso por la ley, y exigida al propietario o a los titulares de derechos sobre cosa ajena como un deber por razón de sus respectivos títulos.

Podemos decír, por tanto,que el poder de mejorar unilateralmente una cosa ajena no se configurará como un poder de disposición jurídica, pues el acto mejorativo no es un acto dispositivo en sentido estricto, sino un acto, si se permite la expresión, de disposición material con valor ins

trumental para la realización de la mejora pues, en tanto los efectos no están conformados por la voluntad del agente, sino por la ley, el sujeto no ejercita un poder jurídico, sino un mero poder de hecho al que la ley conecta concretos efectos jurídicos (175).

Consecuencia de ello, es que la capacidad requerida en el sujeto mejorante, no sea la capacidad plena o capacidad de obrar, pues su voluntad no alcanza el aprecio suficiente para ello, sino que basta una capacidad restringida o de hecho (el art. 443 del Código civil, autoriza a los menores e incapacitados para adquirir la posesión por sí mismos). Tampoco son relevantes los motivos que han impulsado al sujeto a realizar la mejora, en cuanto que su actividad no pasa de ser, sin más, sino solamente una condición necesaria para la mejora en la hipótesis legal, en la que sólo cuenta el resultado mejorativo, mientras que la actividad que lo produce desempeña el limitado papel de causa impulsora, de escueta "condictio iuris".

3. EL RESULTADO DE LA MEJORA.

La actividad mejorativa o impensa, tiene por objeto una finalidad concreta: la producción de un resultado característico, que es la mejora propiamente dicha. Este resultado es, en definitiva, el que la ley y los sujetos toman en consideración hasta el punto que, cuando se habla de mejora explícitamente se hace referencia a él, aunque implícitamente se comprenda también el acto que lo produjo; además, es a este resultado de mejora al que la ley fija los efectos propios de la figura.

En efecto, la ley liga la pretensión del agente, más que a su actividad en sí por sí misma considerada, al resultado producido; y parece prescindir totalmente de la voluntad del agente de manera que la actividad mejorativa trasciende sobre el plano de la mera causalidad material, es decir, como hecmo que ha causado el resultado exterior que la ley toma en consideración a los fines del derecho al resultado (176). Esto nos lleva a tener en cuenta dos aspectos en este resultado: uno económico, y otro jurídico.

A) En todas las hipótesis de mejora, ninguna otra consideración trasciende como el resultado economico producido en la cosa, por lo que aquello que comporta consecuencias jurídicas es el nuevo estado de hecho que se ha originado en virtud de la actividad mejorativa, y no por esta actividad separada del resultado producido.

B) Ahora bien, queda por determinar qué pueda ser jurídicamente este resultado mejorativo. Si es un resultado que aventaja las condiciones de utilidad o productividad de una cosa, éste es el aspecto económico de la mejora., pero no configura su perfil jurídico. Entonces, habrá que proponerse averiguar éste y, en su caso, su posible asimilación o parentesco con alguna de las nociones acuñadas por la ciencia jurídica.

El resultado beneficioso que supone la mejora para la cosa como consecuencia de la incorporación de la impensa sugiere, en primer término y desde el punto de vista jurídico, la idea de accesión. Sin embargo, aunque objetivamente en muchos casos la accesión puede ser asimilada a una mejora, ya hemos apuntado las notas diferenciales que las dis -

tinguen. En primer lugar,; su origen diverso, pues la mejora siempre ha de proceder de una conducta humana, no así la accesión; pero es que, además,y restringiendo la observación al elemento objetivo del resultado, la accesión siempre será cuantitativamente apreciable, en tanto que la mejora podrá serlo, también, cualitativamente. Por otra parte, el incremento de la cosa por la accesión puede no suponer ventaja o beneficio para la cosa, mientras que en la mejora constituye un dato esencial.

La mejora, en cuanto resultado, se nos aparece como un hecho jurídico (177), pues a la producción del mismo la ley liga sus efectos, y no a la impensa que, como hemos dicho, sólo tiene un valor de simple "condictio iuris". Además tiene que ser un hecho material, apreciable objetivamente (aumento de utilidad, productividad o valor) y duradero.

La materialidad del resultado es característica incluso en la llamada mejora inmaterial, pues esta denominación resulta impropia si se tiene en cuenta que toda mejora supone una ventaja objetivamente apreciable. Entonces, hay que decir que la inmaterialidad de tal mejora se referirá siempre a uno de sus elementos, la impensa, pero nunca a su resultado, la mejora propiamente dicha que, insistimos, habrá de ser siempre materialmente estimable en los términos señalados de utilidad, productividad o valor. Este incremento tangible y ponderable cualitativa o cuantitativamente de la cosa, es la caracteristica fundamental de la mejora que hemos venido resaltando, y que la identifica frente a otras situaciones o figuras que, en otros aspectos, presentan similitudes con ella.

Por otra parte, la mejora supone una modificación objetiva en la cosa mejorada por ampliación de sus condiciones útiles o productivas, aunque, como ya apuntamos al delimitarla de la accesión, en opinión de CARROZZA la mejora puede no modificar el fundo. A nuestro parecer esto podrá referirse a su apariencia externa, pero no cabe duda que si la mejora consiste siempre en un aumento del potencial útil o productivo de la cosa, supone también una modificación, aunque sólo sea cualitativa, de la cosa mejorada.

Se produce una modificación objetiva de la relación jurídico-real, en todos aquéllos casos en que se realiza algún evento que de alguna forma determina una alteración del objeto de la relación (edificación, plantación, especificación, etc.;también la parcelación y reparcelación y la concentración parcelaria). Son múltiples los fenómenos que caben dentro de esta rúbrica y muy heterogeneos, y son por ello imposible de reducir a un esquema sistemático (178).

El concepto de modificación del objeto del derecho es un concepto más amplio que el de extensión objetiva, pues no sólo puede comprender como éste una ampliación cuantitativa, sino también una alteración cualitativa del objeto. La problématica de la extensión objetiva, que ha sido contemplada legislativa ydoctrinalmente en relación con la hipoteca en cuanto que supone la extensión de ésta, según el artículo 109 de la Ley Hipotecaria, además de al inmueble, a las accesiones naturales, a las mejoras, y al importe de las indemnizaciones debidaso concebidas al propietario por razón de los bienes hipotecados. Es un problema del negocio jurídico creador, o de interpretación del título constitutivo que se plantea sobre todo en relación con las partes inte -

grantes, las pertenencias y los accesorios de una cosa mueble o inmueble (179).

La parte integrante respecto al bien, se determina por la unión al mismo de la parte de una manera fija, sin que exista posibilidad de separación sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto (vid. art. 334-3º, Código Civil). En la pertenencia no se da esta integración sustancial con el bien al que se incorpora, sino que es puesta a su servicio formando con aquel una unidad funcional o de destino económico (vid. art. 334-4º, 5º y 6º). Pues bien, hemos visto cómo la mejora puede consistir no sólo en una modificación estructural de la cosa, sino también en la incorporación de la empresa que puede resultar fundida e inseparable de la cosa mejorada, o bien ser separada de ella sin detrimento (vid. arts. 454, 455 y 487, Código Civil).

También entre los supuestos concretos de modificaciones objetivas, hemos dicho que pueden comprenderse, junto a las edificaciones y plantaciones de las que ya nos hemos ocupado, la concentración parcelaria y las parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas, que también supondría mejora cuando en ellas igualmente concurrar las condiciones objetivos que la caracterizan.

La concentración parcelaria es una operación que se lleva a cabo para superar los inconvenientes de la sucesiva fragmentación de la propiedad rústica, que da lugar a unidades de muy difícil explotación y casi nula rentabilidad económica. El proble-

ma viene siendo atendido por una legislación especial que arranca de principios de la década de los cincuenta, y se halla refundida en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 1.973. - Según su artículo 173, la concentración parcelaria tendrá como finalidad primordial la constitución de explotaciones de estructura y dimensiones adecuadas, a cuyo efecto, y realizando las compensaciones entre clases de tierras que resulten necesarias, se procurará: a) adjudicar a cada propietario, en esto redondo o en el menor número posible de fincas de reemplazo, una superficie de la misma clase de cultivo y de un valor similar a las parcelas que poseía; b) adjudicar contiguas las fincas integradas en una misma explotación, aunque pertenezcan a distintos propietarios; c) suprimir las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar su superficie; d) emplazar las nuevas fincas de forma que puedan ser atendidas mejor desde el lugar en que radique la casa de labor o la vivienda del interesado; e) dar a las nuevas fincas acceso directo a las vías de comunicación.

Otra manifestación importante de modificación objetiva de la relación jurídico-real, la constituyen las parcelaciones y reparcelaciones, de suma importancia en las modernas concepciones urbanísticas, de las que se ocupa la Ley del Suelo. La parcelación, según el artículo 94 de su Texto Refundido de 9 de abril de 1.976, consistirá en la división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población. Y según su artículo 97, se entenderá por reparcelación la agrupación de fincas comprendidas en el polígono o unidad de actuación para su nueva división ajustada al Plan, con adjudicación a los interesados en proporción a sus respectivos derechos, con el objeto de -

distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación urbanística, regularizar la configuración de las fincas y situar su aprvechamiento en zonas aptas para la edificación.

Estas modificaciones objetivas, cuando llegaran a constituir mejora, serían un claro ejemplo de ella por impensa mixta de naturaleza material por los desembolsos y trabajos que requieren, e inmaterial en cuanto a la importante actuación jurídica que entrañan.

Las modificaciones objetivas, en cuanto suponen una alteración de la descripción registral de los bienes, deben tener acceso al Registro para preservar la correspondencia entre el asiento registral y la realidad extrarregistral. Por esto, el artículo 208 de la Ley Hipotecaria establece que las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, podrán inscribirse en el Registro. Igualmente, de la inscripción de la finca resultante de la concentración parcelaria, se ocupan los artículos 235 a 239, ambos inclusive, de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. También, el resultado de las parcelaciones y reparcelaciones urbanísticas, se reflejarán en el Registro de la propiedad, a tenor del artículo 101-2, de la Ley del Suelo.

CAPITULO 5º. CLASES DE MEJORA.

1. Por la titularidad de la cosa mejorada.

   A) Mejora en cosa ajena.

   B) Mejora en cosa propia.

2. Por la función que cumplen en la cosa.

   A) Necesarias.

   B) Utiles.

   C) Voluptuarias

   D) Sociales.

3. Por su origen.

   A) Voluntarias.

   B) Legales o forzosas.

4. Según que afecte o no a la sustancia de la cosa: intrinsecas o extrinsecas.

5. Por la naturaleza del resultado:material o inmaterial o jurídica.

6. Por el objeto en que se realize: mejora "in rem" y mejora"infructum".

Como quiera que la mejora puede ser considerada desde distintos puntos de observación, esto ha dado lugar a que se establezcan diferentes clasificaciones de ella. Sin embargo, las clasificaciones ofrecidas no son compartimientos estancos, y, en consecuencia, no son excluyentes. Esto quiere decir que un determinado supuesto concreto de mejora, calificado desde un determinado punto de vista, puede presentar similitudes e identidades, más o menos acusadas, con otros tipos calificados desde otras perspectivas diferentes; o lo que es igual, que un mismo supuesto real de mejora puede encajar en las diversas clasificaciones.

Queremos advertir, que las diferentes clases que propondremos, responden a los criterios más usuales y relevantes a nuestro juicio, pero sin pretender, en modo alguno, aportar los posibles puntos de observación ofreciendo un sistema exhaustivo de clasificaciones.

Por tanto, intentaremos su clasificación en base a los siguientes criterios:

1. POR LA TITULARIDAD DE LA COSA MEJORADA:

A) Mejora en cosa ajena. Admitiendo que toda mejora, por lo que supone de contribución al aumento de la riqueza nacional, es relevante para los intereses generales de la comunidad, cualquiera que sea la condición jurídica del sujeto que la realiza, hemos de advertir también que tradicionalmente y a partir de FUNAIOLI (180), se impuso la consideración exclusiva de la mejora en cosa ajena, equiparandose a ella la mejora realizada en cosa propia sujeta a restitución, o en cosa ajena que se tiene por propia, o que, en virtud de un título legal se tiene un especial poder de disposición sobre ella (v. gr.: mejora hecha en bien privativo de uno de los cónyuges con dinero ganancial; algunos supuestos de los llamados patrimonios especiales).La

razón de ello se fundamenta en que sólo en estos casos es jurídicamente trascendente por imponerse la restauración del equilibrio entre los patrimonios del propietario y del tercero mejorante, roto por efecto de la impensa que dió lugar a la mejora.

Este es el criterio que guía al Código Civil en materia de mejoras, y que es consecuencia, además, de su concepción de la actividad mejoraticia como un poder o facultad incondidonal y libre tanto del propietario, cuanto de cualquier otro titular de un derecho menor sobre la cosa. Por ello, cuando el propietario mejora entiende el Código que lo hace voluntariamente, sin coacción legal alguna, y los efectos económicos de la mejora se resuelven en el ámbito exclusivo de su patrimonio. Por el contrario, si el titular de un derecho real distinto del dominio mejora, voluntariamente también, la cosa que es de propiedad ajena, si la ley no provee un mecanismo compensatorio, el dueño resultará injustamente enriquecido por la mejora.

Esto es así respecto a la mejora unilateral, que es la contemplada expresamente en las diferentes hipótesis que atraen la atención del Código Civil. En la mejora negocial, será el pacto, en cada caso, el que, dentro del ámbito legal, determinará sus efectos.

B) Mejora en cosa propia. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que por el proceso evolutivo que ha llevado a la concepción actual de la propiedad, adquieren particular relevancia, como hemos visto, las mejoras obligatorias impuestas "ex lege", en las que importa la mejora en sí, con independencia del título so -

bre la cosa ostente el mejorante. En este sentido, aparte que no cabe duda que el propietario puede mejorar su cosa, en el Derecho positivo español hay normas que regulan las mejoras obligatorias del propietario, y otras que fomentan y estimulan la actividad mejorativa del mismo.

Hemos tenido ocasión al tratar de la legimitación para mejorar, de ocuparnos de las mejoras efectuadas por el arrendador que, salvo alguna excepción (vid. arts. 12 y 13, de la Ley de Arrendamientos Rústicos), será el propietario. A él corresponderán, en principio, las llamadas mejoras fundiarias o de infraestructura de la finca impuestos por la ley, o por resolución judicial o administrativa firme (vid. art. 48, Ley de Arrendamientos Rústicos); también podrá realizar voluntariamente mejoras útiles sobre la finca en las condiciones propuestas en el artículo 58 de la ley, y participar en las mejoras promovidas o fomentadas por la Administración (art. 66, L.A.R.).

Igualmente, cuando se trate de una finca que merezca la calificación de manifiestamente mejorable, la Administración, de oficio o a instancia de las Comunidades Autónomas, o demás entidades interesadas, iniciará los expedientes requiriendo a los interesados para que presenten un Plan de explotación y mejora con sujeción a las líneas generales que se les señalen y, tratándose de fincas arrendadas o disfrutadas en virtud de cualquier otro derecho real distinto del dominio, el propietario podrá solicitar del Ministerio de Agricultura, aportando las pruebas pertinentes, la declaración expresa de que las deficiencias en la explotación son imputables al usuario o al arrenda-

tario, y siempre que el propietario se comprometa directamente al cumplimiento del Plan que presente y le sea aceptado por la Administración, o al que ésta hubiese redactado. Si recayese resolución del Ministerio imputando las deficiencias al arrendatario, el arrendador podrá desahuciarle si asume la realización directa delPlan de explotación y mejora propuesto o convenido (vid. arts. 5-3º y 6-4º, de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables).

Por su parte, el artículo 27 de la Ley de Reforma Agraria Andaluza, dispone que en el supuesto de que la elaboración de un Plan individual de mejora le corresponda al propietario de una finca arrendada, se estará a lo dispuesto, en relación con las mejoras, a la legislación especial de arrendamientos rústicos.

También hemos dicho que el dato fundamental que sobre la mejora aporta la legislación especial en relación con el Código Civil, es el de estimar ésta como un valor en sí, en cuanto instrumento de progreso y bienestar social a través del mejor aprovechamiento y utilización de los bienes productivos sujetos al cumplimiento de la función social. Por eso, al legislador le interesa, más que la condición o título jurídico del mejorante, esto es, si es propietario o titular de otro derecho sobre la cosa distinto del de dueño, la realización efectiva de la mejora, fomentando u ordenando la actividad mejorativa con independencia del título exhibido por el mejorante.

Consecuentemente, el interés por la separación entre mejora en cosa propia y en cosa ajena por razón de su eficacia jurídica y patrimonial, se debilita y cobra un sentido diferente, ya que también la primera, al contrario de lo que ocurre en el sistema del Código Civil, produce tales efectos que pueden llegar a ser de suma trascendencia: desde los incentivos y ventajas propios de los sistemas de fomento, a la privación del uso o del mismo dominio.

Por eso, en la legislación especial unas veces se hace referencia como sujeto mejorante al propietario o dueño (vid. art. 4º de la Ley de 20 de julio de 1.955, sobre Conservación y Mejora de Suelos Agrícolas; arts. 30-3º, y 31, de la Ley de Montes, de 8 de junio de 1.957; art. 13, de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables); otras veces, al titular (art. 50, de la Ley de Montes; arts. 146, 147 y 148, de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario); otras, en fin, se refiere a los cultivadores directos (art. 1º, Ley de Conservación y Mejora de Suelos Agrícolas, de 1.955). Con el empleo de estos términos, más amplios y menos precisos desde el punto de vista jurídico que el de propietario, el legislador quiere indicar la prioridad de la mejora y su indiferencia sobre la plenitud o la limitación del título del mejorante. Esto lo corroboran los artículos 140-2, de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, 5-3º, de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, y 4º, de la Ley de Reforma Agraria Andaluza, que extienden sus disposiciones respectivas a los titulares de las explotaciones que no lo sean a título de dueño, sino de derechos de goce y uso.

2. POR LA FUNCION QUE CUMPLEN EN LA COSA.

Sin duda por su tradicional confusión con el gasto, tanto el legislador, cuanto la doctrina y la jurisprudencia, han venido desde siempre aceptando la clásica tripartición de las mejoras en necesarias, útiles y suntuarias, a las que hay que añadir las sociales.

A) Necesarias: No puede hablarse de ellas pues, por definición, la mejora es siempre el resultado de un gasto o acto voluntario (salvo la impuesta por la ley), ya que el gasto necesario no produce mejora propiamente dicha. Quizás, la verdadera razón esté en que el gasto necesario, destinado por definición sólo a separar o conservar la cosa, no producirá aumento del valor o la utilidad de la misma.

La doctrina, en efecto, se muestra de acuerdo al no considerar como verdadera y propia mejora la pretendida categoría de la mejora necesaria, pues el gasto o impensa que la origina sólo tiende al mantenimiento o conservación de la cosa, impidiendo que deje de prestar su normal utilidad (181).

En este sentido, IRURZUN GOICOA (182), opina que las mejoras necesarias, que no tienden a producir en la cosa un aumento de valor sino a conservar el existente, evitando su destrucción y pérdida, tienen más relación con los actos conservativos, que con los mejorativos. Por ello cree que tal categoría debe excluirse del estudio della mejoa, donde permanece por respeto a la regulación legal (se refiere, sin duda, a la noción de gasto), y por una razón práctica motivada por el

hecho de que en la realidad no siempre es fácil concretar dónde acaba el acto de conservación y dónde empieza el mejorativo, sobre todo con referencia al aspecto económico que uno y otro determinan. Pues no siempre el acto conservativo tiende a evitar el daño de la cosa, sino que, a veces, impone al obligado una actuación positiva de reparación y, al desarrollar ésta, la cosa puede ser reintegrada a su primitivo estado, sin más, o puede ser voluntaria o involuntariamente mejorada al hacer la reparación. En tal caso, dice, nos encontramos con un acto que, siendo originariamente conservativo, ha devenido mejorativo en cuanto al aumento de valor experimentado por la cosa, pronunciándose en tal caso, por la calificación de dicho acto como mixto de conservación y mejora. Sin embargo, disentimos de esta afirmación, pues hace su apoyo en la discrepancia entre la intención del sujeto y el propósito de su actividad, y el resultado realmente obtenido que, a nuestro juicio, no tiene trascendencia jurídica, pues se valor a estos efectos el resultado mejorativo realmente producido.

De acuerdo con el criterio de que no puede hablarse en propiedad de mejora necesaria, el artículo 52 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos emplea la expresión "obras y reparaciones necesarias", estableciendo que su realización no dará derecho al arrendador a elevar la renta. La razón está en en que son obras y reparaciones de conservación y no de mejora, como hemos dicho, pues suponen un gasto indispensable para mantener la cosa en estado de servir según las previsiones tenidas en cuenta por las partes al celebrar el contrato (183).

B) Útiles: El carácter útil de la mejora, y como consecuencia de la clásica tripartición, suele indagarse por la doctrina - desde una doble perspectiva: desde un punto de vista positivo, son mejoras útiles las que aporten a la cosa alguna ventaja o provecho (184); desde un punto de vista negativo, suele esta - blecerse la utilidad de la mejora por su contraposición al - gasto necesario, pero afirmando también su efecto positivo so bre la cosa a través de su beneficio o del aumento de su po - tencial útil o productivo (185). También el artículo 20-3, - del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, de 29 de Abril de 1.959, define la mejora útil como voluntaria, y negativamente frente a las obligatorias (aunque éstas podrán ser útiles tam- bién, como veremos), y además produzcan aumento en el rendimien to de la finca o en su valor (186).

Ahora bien, como dice MONTEL (187), el problema que se - plantea en la mejora útil es el de establecer los términos de - comparación en base a los cuales se identifica la utilidad, da da la relatividad de este concepto. De las varias opiniones pro puestas, cree que deben rechazarse tanto las que valoran la u- tilidad con referencia a la persona del propietario, cuanto - las opuestas, que toman en consideración solamente al mejorante. Contra las primeras, dice, puede fácilmente objetarse que de - terminan el concepto de utilidad en relación a su resarcibili- dad, mientras que no se excluye que, en abstracto, puede consi derarse útil también una mejora que no sea resarcible; las se- gundas, tienen el defecto de remitir la existencia de la utili dad a la irreducible variedad de situaciones de los sujetos y, por esto, del arbitrio. Opina, con RICCA-BARBERIS, que lo ampá

ra el concepto es el criterio, más veces acogido por el Ordenamiento jurídico, del uso normal por obra de un indivíduo medio. Del mismo modo, añade, que se acude a un tipo abstracto de un buen padre de familia, se acude también a una forma media de goce, o sea, al goce del cual la cosa es susceptible y, si sirve a este goce, la mejora es jurídicamente útil.

Por su parte, el artículo 57 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, define las mejoras útiles con más rigor técnico que lo hacía la legislación anterior al considerar como tales mejoras "las obras incorporadas a la finca arrendada que aumenten, de modo duradero, su producción, rentabilidad o valor agrario". Con esta triple referencia a la producción, a la rentabilidad y al valor agrario, se han querido cubrir, a juicio de GIL ROBLES (188), todas las posibilidades de aumento de utilidad, pudiendo existir mejoras que, sin aumentar la producción, proporcionen una mayor rentabilidad al disminuir los costes de aquella y otras que, sin incrementar directamente la producción ni la rentabilidad, dan mayor valor agrario a la finca, como puede ser la construcción de un silo (189).

En cuanto al añadido de la palabra "agrario", el Senado quiso puntualizar que no deben considerarse mejoras útiles, a los efectos de la Ley de Arrendamientos Rústicos, todas las que aumenten el valor de la finca, sino sólo las que lo incrementen en su vertiente agraria, excluyendo la deportiva, cinegética, etc. (190).

Con el precepto comentado, creemos suficientemente deli

mitada la condición útil de una mejora, al menos en cuanto a las fincas rústicas, por la concurrencia en el supuesto concreto de los requisitos señalados en el mismo (191), proporcionando una base esencial para su extensión analógica a la mejora útil realizada en otras clases de bienes.

C) Voluptuarias o suntuarias: A diferencia de la mejora útil, que proporciona un acrecentamiento objetivo y económicamente mensurable, la suntuaria ofrece una ventaja estimable mayormente desde un punto de vista subjetivo y en términos de estética y placer. Acertaron las Partidas al calificarlas de "deleitosas" (Ley 10, Título XXXIII, Partida 7) y "no muy provechosas" (Ley 44, Título XVIII, Partida 3); y la Ley vigente como "de lujo o recreo" (Código Civil, arts. 454 y 455; Ley Arrendamientos Rústicos, art. 69), pues simplemente contribuyen al "embellecimiento o comodidad" del que las disfruta (art. 20-4, Reglamento Arrendamientos Rústicos).

Igualmente, la doctrina considera a esta clase de mejora no desde el punto de vista económico, donde resulta, si no irrelevante, sí escasamente tenida en cuenta como mejora como destino primordial es halagar a los sentidos buscando, por tanto, una finalidad "ad pompam vel ostentationem" (192).

Como se ve, siguen sustancialmente proporcionando el criterio romanista y de las Partidas. Ahora bien, tal criterio es relativo: lo que en una finca rústica es suntuario, en un hotel es útil; luego deberá atenderse a las circunstancias de la cosa, del tiempo y del lugar.

Por eso, rechazar la mejora suntuaria como categría propia (193) no nos parece correcto. Tal mejora existe, no ya por su tipificación legal, sino también conceptualmente pues, aunque la ventaja que proporcione no sea inmediatamente repercutible plenamente en lo económico, sino que más bien tienda a una valoración primordial estética y subjetiva y sólo, en segundo término, lo sea también en la estimación económica de la cosa. Rehusar la calificación de mejora a la suntuaria, supone admitir la consideración de mejora sólo para la útil, e implica un concepto restrictivo de la mejora determinado por una visión puramente economicista de la misma.

Las mejoras suntuarias también pueden racionalmente producir un aumento del valor de la cosa, es decir, del valor en venta y no del valor en renta que queda englobado en la productividad, pues es evidente que es estimable toda contribución al embellecimiento o comodidad. Por eso el criterio diferenciador entre la utilidad y la suntuosidad respecto a un concreto aumento de valor, habrá de determinarlo la naturaleza de la impensa; es decir, que ésta no tienda solamente al embellecimiento o la comodidad, sino que persiga también y sobre todo la utilidad, en cuyo caso se impondría la "vis atractiva" de ésta última (194).

Esto pone de relieve la relatividad del concepto, pues una misma obra, como dice MANRESA (195), podrá, según las circunstancias y los medios que se empleen, ser un gasto útil o un gasto suntuario, pues la mejora puede, sin duda, reportar un aumento de la utilidad y del valor de la cosa. La utilidad se refiere principalmente, a su juicio, al aumento de los productos,

bien en absoluto, bien por la mayor facilidad para obtenerlos; pero también se refiere al beneficio o provecho real que el gasto suponga a la cosa. Cuando este provecho signifique comodidad sólo para determinados poseedores, los gastos serán suntuarios, pues la utilidad habrá de serlo para todos los posibles tenedores de la cosa, y no restringida a determinada persona o clase de personas; es decir, la utilidad habrá de ser esencial y no accidental. Con ello, este autor se muestra partidario decidido de una consideración objetiva de la utilidad.

También los gastos suntuarios pueden aumentar, a su entender, el valor de la cosa, aunque no sea en su esencia, sino en sus accidentes. ¿Quién duda, se pregunta, que las buenas pinturas, la lujosa apariencia, aumentan a veces la renta de la cosa?. Y sienta como criterio distintivo la siguiente regla: los gastos de mero recreo, o no influyen en los frutos naturales e industriales, o los disminuyen; pero pueden, sin embargo, incluir en el aumento de los frutos civiles (196).

Se ha empleado también un criterio teleológico en base a la finalidad perseguida, mereciendo tal calificativo aquéllos que vayan dirigidos a mejorar el puro ornato y embellecimiento, o a lograr una mayor comodidad, no siendo requeridas para la conservación propiamente dicha de la cosa (197), lo que guarda relación con lo que hemos dicho con respecto al criterio diferenciador entre la utilidad y la suntuosidad por razón de la naturaleza o el fin persegido por la impensa en un supuesto concreto.

Este criterio finalista, funcional, es el que llevó a PE TRAZYCKY a afirmar que los gastos suntuarios son los económicamente inútiles, aunque después concluyera que no sólo la distinción entre el gasto útil y el suntuario, sino toda la tripartición del gasto, sirve para poco. Porque en realidad no hay más que un principio, y es el de que el resarcimiento deriva del enriquecimiento, el Código alemán, fuera de los gastos necesarios, refunde los otros en "gastos no necesarios", indemnizables en cuanto aumenten el valor; y el Código civil italiano regula unitariamente las mejoras, apoyando el concepto, también, en el aumento de valor producido (198).

D) Sociales: La evolución de la propiedad hacia concepciones dinámicas y solidarias, a la que ya hemos prestado atención suficiente introduce esta importante novedad que cumplía elconcepto tradicional de mejora como obra humana que eleva la utilidad o el valor de una cosa, y que, por consiguiente, presenta un marcado carácter económico.

Por el contrario, la mejora social tiene como finlidad la atención y promoción de los trabajadores, y así lo establece el artículo 2, de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, al que llega a través de una larga evolución llegal y de pensamiento (199). Es, fundamentalmente, una expresa atención legal a la importancia creciente que el factor trabajo demanda y obtiene en las relaciones de producción de nuestro tiempo. Este precepto, considera que la función sociql de la propiedad obliga a que en la empresa agraria se preste el trabajo en condiciones de carácter social encaminadas a la promoción de sus trabajadores.

El artículo 57-2, de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, define estas mejoras como "las que, quedando igualmente incorporadas a la finca, faciliten la prestación del trabajo en condiciones de mayor comodidad o dignidad o tengan por objeto la promoción de los trabajadores".

Ahora bien, con respecto a la mejora social, es oportuna hacer alguna puntualización. En primer lugar, la afirmación de que esta mejora sea una novedad de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos porque ningún texto anterior la incluía en su articulado, como dice COBACHO (200), o la de que sea una novedad en el arrendamiento rústico, aunque reconociendo su antecedente en la legislación de fincas mejorables, como afirmar VATTIER (201) y GIL ROBLES (202), no nos parece del todo exacto. En cuanto a lo primero, porque, si bien sin definirla ya la nombraba la Ley de Montes, de 8 de junio de 1957, cuyo artículo 29-3º decía que "en el plan de mejoras de carácter obligatorio en todo monte público, se podrá incluir cualquiera que se estudie y justifique en el mas amplio sentido de mejoras de órden tecnico, social, económico o financiero que contribuyan a la prosperidad de la finca". En cuanto a lo segundo, porque, al cotrario que la Ley de Montes, la de Reforma y Desarrollo Agrario no las nombra, pero sí las define en su artículo 2º,C), cuyo contenido ha sido sustancialmente transcrito al artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

Pero hay más: nóteses que el precepto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario se propone dar cumplimiento a la función social que corresponde a la tierra, por lo que su explotación ha de ajustarse a este principio, con independencia de la naturaleza del título jurídico del empresario agrícola, que podrá ser

lo el propietario o el arrendatario; luego, implícitamente, la ejecución de mejoras sociales podría formar parte, por la naturaleza del objeto del contrato, del contenido de la relación arrendaticia. Ahora bien, si lo que se quiere decir es que por primera vez y de forma expresa, la legislación sobre arrendamientos se ocupa de este tipo de mejora, estamos de acuerdo.

En cuanto a la ejecución de la mejra social, cuando la finca esté cedida en arrendamiento, corresponderá al arrendatario, como se deduce del juego combinado de los artículos 48, 49, 58 y 60, de la Ley. Es lógico que así sea cuando se reconoce a éste la condición de empresario (art. 49), pues si la mejora social afecta a las condiciones de prestación del trabajo, y la relación laboral se integra en el seno de la empresa, será titular de ésta al que corresponda cualquier iniciativa u obligación relacionada con su organización empresarial.

Por otra parte, opinamos que, con relación a la atribución de la mejora social, puede resultar perturbador, en algún caso, el contenido del artículo 48 al reconocer de la incumbencia del arrendador las mejoras que por ley o resolución judicial o administrativa hayan de realizarse sobre la finca, lo que ha dado lugar a establecer que, en general, corresponderán al arrendador las mejoras de infraestructura o fundiarias, y al arrendatario las de estructura o explotación, de acuerdo con su condición de empresario (203).

Pues bien, no siempre esto será de fácil determinación en todas las hipótesis reales. Con un part de ejemplos lo veremos

más claro: la construcción de una conducción para aguas fecales, o de un abrevadero, en una granja agropecuaria, afectará a la infraestructura y, por tanto, sería de cuenta del arrendador. La adecuación en esa misma granja de más habitaciones y servicios higiénicos de mejor calidad para los trabajadores, igualmente incidirían sobre la infraestructura, pero la legislación laboral, con toda razón, le exigirían su realización - al empresario, o sea, al arrendatario.

Por lo que se refiere al régimen jurídico de la mejora social, el artículo 57 de la Ley la somete al mismo que a la - mejora útil, y es lógico que así sea, Con ello, se supera el - restringido criterio, ya anacrónico por cierto a la luz del - pensamiento humanitarista y solidario que preside la actual - convivencia, de que la utilidad se traduce a lo económico (- rentabilidad, productividad y valor) para trascender también a las relaciones humanas que la sustentan, como las de carácter laboral, cumpliéndose así, además, con la función social, que fundamental el reconocimiento de los derechos sobre ciertos bienes y, por extensión, también las relaciones de pro - ducción.

3. POR SU ORIGEN.

Es decir, no tomando como punto de partida el gasto o impensa, sino la voluntad que las promueve, las mejoras pueden ser voluntarias y forzosas o legales. Aunque en principio todas las mejoras en cuanto obra del hombre son el resultado de

la voluntad bien de los particulares o por imposición del legislador, pues los aumentos provenientes de la naturaleza o del tiempo, como hemos visto, no son mejoras (art.. 456, Código Civil), no obstante:

A) Serán voluntarias, las que tengan su origen tanto en la sola voluntad unilateral del propietario o del mero poseedor por cualquier título, que llamaremos unilaterales, cuanto las pactadas entre ambos o con la administración, como los contratos "ad melioraudum" de gran tradición histórica y de gran transcendencia potencial para la realización de la moderna función social de la propiedad agraria (204).

Ahora bien, la admisión de la mejora decidida unilateralmente por el poseedor no propietario ha planteado serios reparos en la doctrina menos reciente que piensa, a la vista del tratamiento codificado de la mejora que es difícil dar una solución global al problema, pues tampoco la mejora obtiene un tratamiento legal unitario (205).

La cuestión ya nos la hemos planteado a propósito de la legitimación para mejorar, y la hemos resuelto afirmativamente a la vista del contenido y de la evolución legislativa del derecho de propiedad y de la misma concepción actual de la mejora - sobre todo, considerando la legitimación para mejorar como un elemento integrante del acto mejorativo, por lo que vale cuanto hemos dicho al respecto.

Sin embargo, se ha rechazado el que el tenedor no propietario esté unilateralmente legitimado para imponer al propieta- mejoras no consentidas por éste, pues ello podría conducir a - consecuencias inicuas. Por ello COLIN y CAPITANT (206), comentando el párrafo 2º, del artículo 599, del Código civil francés, que dice que "el usufructuario no puede, a la terminación del usufructo, reclamar indemnización alguna por las mejoras que - pretenda haber realizado, aunque el valor de la cosa haya aumentado", que les parece riguroso y poco equitativo; quieren explicar la razón del precepto en el deseo de no dejar depender el usufructuario, que ha querido aumentar el placer o la utilidad de su usufructo, el impoenr al propietario un gasto que éste no - quiere realizar, o que le resultará dificultoso pagar. Y añaden: "una mejora no se impone nunca" (207).

Y es que la mejora realizada sobre la cosa de otro produce un inevitable conflicto de intereses: por una parte, frente al interés del mejorante a apropiarse todo el incremento de productividad, en base al principio del trabajo, o a aquél que - quiere premiar la iniciativa y elriesgo, el de aquél o aquéllos que por la fuerza absorvente de la propiedad, como verdadero modo de expropiar el provecho de la operación de otro. Por otra, el conflicto nace, por el contrario, de la imposición, mediante la mejora, de una atribución patrimonial onerosa en cuanto comporta la obligación de indemnizar, que provoca la reacción de los intereses implicados: así, el interés del arrendador a evitar modificaciones de la cosa arrendada, consiguiente a mejoras juzgadas aleatorias o no convenientes, frente al interés del a-

rrendatario a mejorar la utilidad de la cosa arrendada (208).

Como se ve, los comentaristas del Derecho codificado, donde prima el interés del propietario, miran con suma cautela la realización unilateral de mejoras por otro titular, prevención que se origina en la preocupación de que aquél se viera obligado a hacer frente a gastos excesivos que gravarán muy onerosamente su patrimonio, o pudieran suponer, en algún caso, una verdadera expropiación indirecta de la cosa (209). Y es que en la hipótesis de la mejora unilateral realizada en cosa ajena, se confrontan evidentemente intereses de muy difícil conciliación. Por ello, la solución que se adopte en cualquier caso, no eliminará la posibilidad real de favorecer a una parte a costa de la otra (210).

No obstante estos riesgos e inconvenientes, que subsisten desde luego y siempre habrá que tener presentes, es cierto que la mejora realizada unilateralmente por el tenedor no propietario de la cosa es consentida en el Código Civil y fomentada en la legislación especial; pues la mejora se nos presenta hoy en una dimensión nueva, de sumo valor instrumental, como tenemos dicho repetidamente, al objeto de realizar los propósitos del legislador dando cumplimiento a los fines de interés general que actualmente se señalan a los bienes productivos.

En efecto, y teniendo en cuenta, además, cuanto hemos dicho a propósito de la legitimación para mejorar, el Código Civil reconoce expresamente al usufructuario (art. 487), y al

arrendatario (art. 1.573), la facultad de mejorar. Sin embargo, respecto del poseedor guarda silencio; no obstante, de su concepción de la posesión como tenencia y disfrute, así como del "ius tollendi" respecto a determinadas mejoras y del deber de satisfacer el importe o el aumento de valor de otras, se infiere el reconocimiento en la propia posesión de la facultad de mejorar y la extensión de la posesión a las mejoras (211).

Con referencia a los arrendamientos rústicos, los antecedentes históricos y las modernas leyes para el fomento del desarrollo agrario muestran, a juicio de VATTIER (212), cómo la facultad de mejorar junto con una adecuada disciplina de la indemnización, han sido desde siempre el motor de un ejercicio más intenso de la actividad mejoraticia. La ampliación de la facultad de mejorar há de consistir, entre otras, dice, en el incremento de las facultades para el ejercicio autónomo de la mejora. Aparte del sistema de autorización convencional de la mejora, debe existir, en su opinión, otro extracontractual que posibilite la realización de mejoras en forma unilateral por ambas partes, aunque sometidos ambos sistemas a un control sobre la racionalidad técnica y económica de la mejora que se pretende realizar, ofreciendo el control judicial y administrativo existente ya en el Derecho comparado. Y en esta línea favorecedora y de estímulo, propone también, de acuerdo con el pensamiento de DE LOS MOZOS (213), el reconocimiento de una titularidad real a favor del arrendatario mejorante, bajo la forma de un derecho de suelo o desuperficie, yuxtapuesta a la relación arrendaticia, que puede incluso subsistir, una vez extinguido el arrendamiento, como relación superficiaria independiente.

Claro está que esta audaz proposición, no pasa de ser una desiderátum de "lege ferenda". De "lege data", ya hemos visto lo que respecto al usufructo y al arrendamientodispone el Código Civil. En materia de arrendamientos urbanos, el artículo 112 de la Ley, prevee el acuerdo entre el arrendador y el inquilino para - realizar mejoras y, en su consecuencia, el artículo 114 establece como causa de resolución del contrato la realización de obras de mejora sin consentimiento del arrendador o, en su caso, sin - autorización judicial. Tampoco el artículo 22 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, autorizó la mejora unilateral del arrendador, o del arrendatario; exige el acuerdo de ambos o , en su - defecto, la resolución judicial, o la autorización también del - mudo propietario, si la finca estuviese dada en usufructo. Pero en ningún caso, dice en su último número, podrán obligarse recíprocamente a realizarlas (214).

La vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, supone un giro radical en la materia en relación con la normativa anterior. En efecto, el legislador, consciente de las nuevas circusntancias y necesidades presentes en la realidad social y económica, y del protagonismo a desempeñar en ella por la mejora, acoge decididamente su realización y, en su artículo 47 impone a las partes de la realización arrendaticia la obligación recíproca de permitir la mejora que cualquiera de ellas se proponga llevar a cabo. - Cuando el arrendatario desee realizar mejoras útiles o sociales, que no menoscaben el valor de la fir a, lo communicará por escrito al arrendador, dice el artículo 60, exponiéndose el plan circunstanciado de la mejora proyectada. Si el arrendador manifiesta su oposición en el término de un mes, el arrendatario podrá -

emprender la mejora con el informe favorable del IRYDA, cído el arrendador. Por otra parte, el artículo 61 establece unas cautelas en favor del arrendador, cuando el arrendatario se proponga acometer mejoras que supongan una transformación de la finca con una inversión superior a nueve anualidades de renta.

Es también novedad el artículo 51 de la Ley, que presume que las mejoras hechas en la tierra han sido realizadas por el arrendatario salvo prueba en contrario. Punto de vista inverso - al adoptado en el artículo 359 del Código Civil, según el cual "todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas - por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario".

Entendemos, por otra parte, que dentro de las mejoras voluntarias están también las pactadas o convencionales que, aunque establezcan una relación obligatoria entre las partes, no - las llamaremos obligatorias, para no confundirlas con las legales o forzosas.

B) Serán legales o forzosas, las mejoras que, como su nombre indica, están dispuestas por la ley y, por consiguente, su realización escapa a la voluntad de los particulares.

Preferimos la denominación alternativa de forzosas por - creerla más idónea y caracterizadora que la de obligatorias, para aquél conjunto de mejoras cuyo origen no está en la libre determinación de la voluntad de los particulares, sino en la ley, aún cuando la voluntad privada, evidentemente cuente con la sanción legal (vid. art. 1.091, Código Civil).

Puntualizando más, diremos que obligatorias son, sin duda respecto de las partes contratantes, las mejoras pactadas entre arrendador y arrendatario, cuya exigibilidad podrá pretenderse ante los Tribunales y éstos imponer su cumplimiento o la reparación en concepto de daños y perjuicios a que hubiere lugar por incumplimiento del contrato. Pero la sanción puede quedar ahí; o se cumple lo convenido, o se resuelve el contrato, además de la indemnización que proceda (vid. art. 1.124, Código Civil).

Pero nosotros nos referimos, no a la mejora que en cada caso será obligatoria por aplicación de un precepto legal concreto, pero que el obligado fué originariamente libre de asumir o no (vid. art. 11255, Código Civil), aunque una vez asumida venga obligado a realizarla o a soportar la sanción legal correspondiente; sino a la mejora cuyo orígen primero no fué un acto de autonomía privada, sino un mandato legal ajeno del todo y en cualquier momento a la voluntad del sujeto, constreñido a cumplir coactivamente con el máximo rigor cual es la privación o expropiación del derecho.

Y ello es consecuencia, una vez más, de cuanto hemos venido exponiendo sobre la evolución de la propiedad. El paso de una propiedad estática a una propiedad dinámica, sobrepone los intereses generales a los particulares y propicia el papel interventor y eminente del Estado, que va concibiendo los derechos subjetivos como instrumentos para alcanzar sus fines en orden al interés común. Por ello, cuando lo estima conveniente a este interés, regula el ejercicio del derecho y lo condiciona al cum

plimiento de determinados deberes que interesan a la colectividad. Y por ello, también, la actividad mejorativa no se inicia, en estos casos, en un acto de la libre voluntad de los particulares, puesto que ya no es una facultad del sujeto; es un deber que está en la propia esencia del reconocimiento del derecho subjetivo, y cuyo cumplimiento condiciona la existencia misma del propio derecho.

Por lo dicho, no nos parece aceptable la clasificación que ofrece el artículo 20 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, de 29 de abril de 1.959, al contraponer las mejoras obligatorias a las voluntarias, como si las comprometidas voluntariamente no fueran también de obligatoria ejecución, entendido el término obligación en su sentido técnico jurídico, desde luego, como vínculo que suejta al cumplimiento de una prestación, de dar, hacer o no hacer alguna cosa (vid. art. 1.088, Código Civil). Pero es que además entiende que las mejoras útiles sólo pueden ser voluntarias, extremo éste en el que tampoco estamos de acuerdo pues, si hay una mejora que se justifica por su utilidad, y sólo por ella, es la impuesta forzosamente por la ley. Y nos confirma esta opinión, no sólo el que la "ratio essendi" de tal mejora sea el interés o la utilidad general, sino, además, su sanción rigurosa en extremo y única: la expropiación para el caso de desobediencia de la norma, que tendrá lugar, precisamente, por causa de utilidad pública o interés social (vid. art. 1, Ley de 16 de Diciembre de 1.954).

Entonces, y al hilo del mismo razonamiento, rechazamos, por confuso, el tenor del número 2 del propio artículo 20 del -

Reglamento, por considerar obligatorias no sólo las mejoras impuestas por la ley o por resoluciones firmes de la Administración, sino también de los Tribunales. Quizá la clave del equívoco nos la ofrece el artículo siguiente, el 21, al decirnos que "las mejoras obligatorias serán de cuenta del arrendador...". Con ello, creemos que el Reglamento identifica las mejoras que llama obligatorias con las que la terminología tradicional consideraba necesarias, o sea, las imprescindibles para la conservación de la cosa al uso o destino que le es propio o por su naturaleza y fines. Y siendo así es lógico y congruente el Reglamento en la tésis admitida por el Código Civil, en su artículo 1.554, que pone a cargo del arrendador durante la vigencia del contrato, las reparaciones necesarias a fin de conservar la cosa en estado de servir para el uso a que ha sido destinada. Y no otro es el sentido del artículo 52, de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, de 1.980, cuando pone a cargo del arrendador "todas las obras y reparaciones necesarias con el fin de conservar la finca en estado de servir para el aprovechamiento o explotación a que fué destinada al concertarse el contrato", y del que ya hemos destacado que utiliza la expresión "obras y reparaciones necesarias", en lugar de "mejoras necesarias", con acierto, a nuestro entender. En términos sustancialmente idénticos se expresa la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyo artículo 107, pone también a cargo del arrendador "las reparaciones necesarias a fin de conservar la vivienda o local de negocio arrendado en estado de servir para el uso convenido".

Ahora bien, lo dicho vale para las mejras obligatorias en cuanto necesarias; y ya hemos visto cómo y porqué rechazamos es-

ta tradicional categoría de mejoras. Sin embargo, la noción de mejora forzosa es diferente, a nuestro juicio, y por ello no sólo se impone al arrendador, sino al arrendatario o a cualquier tenedor legítimo de la cosa (vid. arts. 140-2, 156 y 157 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario; y 10, de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables). La razón de ello está, sin duda, en que el concepto de mejora obligatoria (rechazada su identificación con la necesaria, cuya posibilidad de existencia como categoría de mejora propiamente dicha no admitimos), se corresponde con la que deberá ejecutarse en cumplimiento de una obligación civil nacida de una libre determinación de voluntad, mientrasque la forzosa se impone "ex lege" por razones que tienen su justificación en la propia esencia del derecho de propiedad (vid. art. 2, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario; y 1, Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables).

4. SEGUN QUE AFECTE O NO A LA SUSTANCIA DE LA COSA: INTRINSECAS O EXTRINSECAS.

La doctrina y la legislación italianas, que aceptan la distinción explícita entre mejoras y adiciones, vienen igualmente tratando una noción amplia de la mejora, dividida en intrínseca y extrínseca, según que suponga una modificación de la cosa, o bien un acrecentamiento por yuxtaposición de la cosa misma (215). En ella, la mejora propiamente dicha, no dará lugar a una nueva entidad de la cosa como consecuencia de la incorporación de la "obra" que supone el acto mejorativo, pues éste sólo producirá una nueva disposición de los elementos integrantes de la cosa, que se confunde con ella, resultando materialmente inseparables. Por el contrario, la adición supone la creación de una nueva entidad

que conserva o puede recobrar su propia individualidad (216).

Entonces, podíamos decir que la distinción entre mejoras intrínsecas y extrínsecas sólo tiene razón de ser cuando se admite la separación entre mejoras y adiciones, basada en la inseparabilidad, o no, de la "obra" mejorativa.

Sin embargo, INZITARI (217), entiende que tal criterio de distinción entre la mejora intrínseca y extrínseca, no resulta suficientemente adecuado para determinar la peculiaridad de la distinta estructura de las dos figuras. Para él, ésto puede ser cierto cuando la valoración de las modificaciones de los bienes, consideró preferentemente su aspecto físico-material, y además el régimen jurídico de la atribución de los resultados de la actividad modificativa era construido sobre el mismo, el ordenamiento jurídico también consideró tal aspecto físico de los bienes como fundamento para la valoración de todos las modificaciones realizadas en los mismos.

Por esto, la distinción entre mejora y adición se estableció, dice, por un criterio meramente material, el de la separabilidad, mientras era enteramente desvalorizada la dinámica de la actividad humana.

La posterior orientación de la economía en un sentido más dinámico, modificará decisivamente, a su juicio, esta concepción, influyendo en la problemática de la delimitación de la mejora de otras figuras más o menos afines, revistiendo, respecto de ellas, una característica diferente, funcional, de las modificaciones de los bienes.

Para las mejoras, en efecto, el problema de la separabilidad del bien incorporado se presenta en términos diferentes: generalmente, la mejora se presenta como materialmente inseparable de la cosa a la cual se adhiere, en cuanto que frecuentemente no se trata de una nueva "res", sino más bien de una recomposición de los mismos elementos que ya formaban parte de ella. Es más, - concluye, aún cuando entre los bienes unidos y la cosa principal fuese en abstracto concebible la separación, la relación funcional entre la cosa principal y el bien que ha estado destinado a la misma es tal que comporta una recalificación económica que aumenta la función conjunta del bien sobre el que se realiza.

Por otra parte, la distinción entre mejoras intrínsecas y extrínsecas, no tiene un efectivo significado en el plano jurídico (218). Como tampoco parece que lo tenga en Derecho español; y más al no especificarse en él la figura de la adición.

5. POR LA NATURALEZA DEL RESULTADO: MATERIAL O INMATERIAL O JURIDICA.

Ya hemos aludido a ello, al tratar de la delimitación de las cargas o gravámenes, y lo dicho entonces deberá tenerse en - cuenta ahora.

MIRABELLI (219), con relación a la mejora en sentido propio, acoge la distinción entre acrecimiento material e inmaterial a que se hiciera referencia FUNAIOLI, que se establece según que el aumento dependa de un acrecimiento de la cualidad intrínseca de la cosa o bien de cambios de relaciones jurídicas que modifi-

can el valor económico de la cosa misma (como, por ejemplo, la - constitución de una servidumbre activa, la extinción de una servidumbre pasiva, la liberación de una carga, cánon, etc.).

LUNA (220) admite que la mejora como resultado de una conducta (de una actividad material o jurídica), puede ser absolutamente inmaterial. Y PAYAND (221), refiriéndose a las impensas - que gravan o no a la propiedad, y su distinción a este propósito entre grandes y pequeñas reparaciones, nos dice que las grandes reparaciones no son las únicas cargas de la propiedad. Al lado - de estos trabajos necesarios materiales, se encuentran los gastos que conservan jurídicamente el bien, como sería el pago del justo precio de un inmueble para evitar la rescisión de la venta.

Más explícito, MARTIN PEREZ (222), al plantearse la cuestión de si han de considerarse gastos útiles, y por consiguiente abonables, los hechos en mejorar, no la cosa misma, sino su "status" jurídico, parece inclinarse por la solución afirmativa por entender la cuestión "inserta dentro de una relación posesoria de buena fé, y que afecta al derecho del propietario sobre la cosa y al interés del poseedor que ha actuado respecto a ella, y que ha de dársele solución específica dentro de este marco, la cual generalmente se ha reconocido en la asmiliación del gasto por liberación al gasto útil".

Nosotros, sin embargo, debemos puntualizar teniendo en - cuenta la separación real y jurídica entre los conceptos de gasto y mejora que no necesariamente son correlativos pues, como hemos dicho, toda mejora es consecuente a un gasto, pero no todo -

gasto es mejora; entonces, es justo que el poseedor sea reembolsado del importe del desembolso efectuado, pero en razón del propio gasto solamente, y no de la supuesta mejora, pues ésta, a nuestro juicio, no existe en todos los múltiples supuestos de liberación de cargas y gravámenes. Y es así, porque la mejora hemos visto que supone un acrecentamiento económico en el valor o en la utilidad de la cosa, y mal puede estimarse así una inversión que operará exclusivamente en el plano jurídico de la titularidad, y no en el económico de la propia cosa pues el que se ejecute la carga o el gravámen podrá afectar a la titularidad, determinando, en su caso, un cambio en la misma, pero no a las condiciones de rentabilidad y tampoco, en definitiva, al valor de la cosa.

No obstante y por las mismas razones, si admitimos la existencia de mejora en algunos supuestos concretos de liberación de gravámen, como puede ser la extinción de una servidumbre de paso, de acueducto, de luces o de vistas. En estos casos, al extinguirse el gravámen, el fundo sirviente recuperará su plena potencialidad de acción, libre de la traba que le impedía un mejor aprovechamiento del mismo , planificando sin la cortapisa de la servidumbre puna mejor explotación o edificación del fundo.

Además, no cabe duda que se pueden alcanzar ventajas para la finca que no resulten de una incorporación material a la misma, y que sería precipitado rechazar como mejoramiento, sobre todo si se concibe la finca como explotación o empresa agraria. Nos referimos a las declaraciones honoríficas (aunque también conlleven ventajas materiales) de explotación ejemplar y de explotación ca

lificada (vid. arts. 270 y 275, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario).

6. POR EL OBJETO EN QUE SE REALIZA: MEJORA "INREM" Y MEJORA "IN FRUCTUM".

Los romanos, para no confundirse con las impensas necesarias, que miran a la conservación de la cosa, pues las consideraban hechas "in rem ipsam", distinguían aquéllas que se efectuaban a fín de asegurar la producción y la percepción de los frutos, que sometían a una regulación distinta ya que en tal caso no se planteaba la cuestión del reembolso sino más bien la deducción de las impensas mismas de los frutos producidos con ellas, según la regla enunciada en las fuentes de la época clásica "fructus intelleguntur deductis impensis" (223).

Sin embargo, no siempre es fácil asignar con seguridad las mejoras a una u otra categoría. Ciertamente, son referibles a los frutos todas las impensas de recolección y de conservación; pero, ¿cómo distinguir con seguridad de las impensas hechas sobre la cosa las impensas de producción que también justamente las fuentes romanas consideraron impensas sobre los frutos, pero que se referían a los frutos aún no nacidos o de cualquier modo todavía no existentes como tales?.

Es una cuestión, bien se comprende, que no puede resolverse de modo abstracto o general, si bien con referencia a los principios de la economía de un tiempo y lugar determinados.

Hay quien por un mal entendido espíritu de simetría con - las impensas o mejoras sobre la cosa, las distingue en útiles, - las hechas para lograr la producción, y necesarias las efectua - das para recogerla y conservarla. Trátase por esto de una distin ción privada de fundamento; de cara a la producción que se res - taura, las impensas hechas para lograrla no son menos necesarias que las hechas para recolectarla y conservarla. Así como de cara la producción obtenida todas las impensas están en relación de - causa, pues sin ellas no se tendrá la producción misma como efec to.

Los gastos de producción y cultivo hay que hacerlos si se quiere que la cosa produzca utilidad, pero se trata de una nece- sidad relativa pues, aún sin estos gastos, la cosa esencialmente puede conservarse (224). Por ello, no son necesarios en el senti do que el Código Civil usa esta palabra en los artículos 453 y - 455 (225).

El mismo concepto que los gastos de producción y cultivo, merecen los de entretenimiento de los edificios, cuando sean gas tos de escasa importancia (240) que se exigen, no como necesa - rios, sino como convenientes para la conservación de la cosa. A este sentido parecen responder los artículos 500 y 1.743, del - Código Civil al establecer, respectivamente, que el usufructua - rio está obligado a hacer las reparaciones necesarias en la cosa dada en usufructo, considerando como tales "las que exijan los - deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las co sas y sean indispensables para su conservación"; y que el comoda tario está obligado a satisfacer los "gastos ordinarios" que - sean de necesidad para el uso o conservación de la cosa prestada.

En definitiva, los gastos de producción, cultivo y mero - entretenimiento serán gastos ordinarios y naturales para la producción, recolección y conservación. Si dichos gastos, no obstante, son extraordinarios o exceden de lo normal serán, según las circunstancias, necesarios o útiles, en cuanto también se destinen a la conservación, cultivo, o a la producción de la cosa (226).

Hay que decidir, sin embargo, respecto a la clasificación que nos ocupa de mejoras "in re" y mejoras "in fructum" que, como hemos podido ver, se trata de impensas o gastos, no propiamente de mejoras, y que, de acuerdo con lo dicho en lugar oportuno, - pueden no llegar a resultar tales.

Finalmente, se habla, dentro del ámbito agrario, de mejoras "fomentadas", que son aquéllas para cuya realización los particulares y algunos Entes territoriales de carácter local, cuentan con el auxilio económico o técnico de la Administración Pública. De mejoras "impedidas", que serán las que el legislador trata de evitar cuando las fincas sobre las que van a ejecutarse van a - ser objeto de transformaciones agrarias importantes como consecuencia de la colonización interior y de la concentración parcelaria, como ocurrió en las Leyes de Colonización y de Concentración Parcelaria, de 21 de abril de 1.949, y 8 de noviembre de - 1.962, respectivamente, hoy derogadas por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (227). Y, por último, de mejoras "prohibidas", referidas a aquéllas que, en atención a razones productivas, o - sociales y económicas, están prohibidas por el legislador, y a las que también hemos tenido oportunidad de referirnos en otro lugar.

Hablar de estas dos últimas especies de mejora es paradójico y se muestra abiertamente contradictorio con la noción de mejora que venimos defendiendo. O sea, de la mejora como institución básica para el óptimo aprovechamiento de los bienes productivos, corrección del ancestral arraso de nuestro medio agrícola, y adecuación de nuestro sistema de propiedad al pensamiento y a las realidades sociales de nuestro tiempo. Es decir, de la mejora como algo objetivamente positivo que aventaja la cosa beneficiaria, por lo que su impedimento o prohibición, desde el esencto punto de vista de la cosa, resulta negativo, una no mejora; o desmejora, si se tiene en cuenta el carácter esencialmente dinámico, desde el punto de vista económico y jurídico, del bien productivo, y en este sentido lo que puede avanzar o merecer y no lo hace, se puede decir que se retrocede o desmerece en su propio estatismo.

Sin embargo, tanto una como otra lo que pretenden en realidad es evitar esfuerzos e inversiones inútiles y efectos contraproducentes y contrarios a los intereses superiores de la economía nacional, como en los casos de nuevas plantaciones de viñedos, agrios y olivar en determinadas zonas, lo que ha motivado una singular y copiosa normativa al respecto, y la atención de la máxima actualidad de cara a nuestra integración en el Mercado Común Europeo.

CAPITULO 6. EFECTOS DE LA MEJORA EN GENERAL.

1. Efectos legales o convencionales de la mejora.
2. Efectos de la mejora en el Código civil: el crédito a favor del mejorante.
   - A) En la mejora unilateral.
     - a) Su fundamento.
     - b) Su contenido: la alternativa "ius tollendi" reembolso.
     - c) Su garantía: el derecho de retención.
   - B) En la mejora convencional.
3. Efectos de la mejora en la legislacion especial.
   - A) Transformación de la facultad de mejorar en deber abstracto de mejorar.
   - B) Concreción del deber de mejorar.
     - a) Sometimiento voluntario al plan de mejora.
     - b) Sometimiento forzoso al plan de mejora.
     - c) Compensaciones al mejorante.
       - a) De tipo jurídico.
       - b) De tipo técnico y económico.
       - c) De carácter honorífico y económico.
     - d) Incumplimiento de la obligación de mejorar: sanciones.
       - a) Reducción o perdida de auxilios.
       - b) Privación del uso de la finca: arrendamientos forzosos.
       - c) Expropiación del derecho de propiedad de la finca.
       - d) El impuesto-sanción.

Para completar el diseño de una concepción o teoría general de la mejora, en que se contemple a ésta como figura con perfiles propios e independiente de las instituciones en que pueda tener aplicaciones concretas, se hace preciso buscarle también unos efectos que se acomoden, en general y aunque con excepciones desde luego, a dichos supuestos en tal o cual institución.

Tarea que quizás no podrá ser admitida sin ciertas reservas ni a salvo de criticas fundamentadas en la ausencia de alguno de los efectos que propondremos en alguna de las instituciones que pueden acoger la mejora. A pesar de ello, y aún admitiendo en parte la opinión de MIRABELLI (228) quien, si bien se pronuncia favorablemente respecto a la viabilidad de la elaboración de una teoría general de la mejora, se muestra contrario a la posibilidad de fijar reglas generales válidas para todos los casos en que la ley toma en consideración la mejora y no regula sus efectos dada la variedad de las situaciones y la diversa valoración de los intereses de los sujetos en las distintas hipótesis, nosotros vamos a intentarlo. Y lo haremos porque pensamos que, a pesar detodo, es posible señalar en la dispersa regulación legal de la mejora unos determinados efectos que explícita o implícitamente son tenidos en cuenta en la mayor parte de las hipótesis previstas en la ley.

Ahora bien, en la búsqueda de estos efectos hay que tener en cuenta dos circunstancias o factores determinantes en la correcta sistemática de la pesquisa: uno el origen legal o convencional de lamejora; otro, el doble aspecto o perspectiva que la actividad mejoraticia ofrece en nuestro Derecho: en el Código civil, y en la legislación especial.

1. EFECTOS LEGALES O CONVENCIONALES DE LA MEJORA.

La actividad mejorativa, según hemos visto, puede tener su origen en la ley o en la voluntad de los sujetos. En el primer caso, será la propia ley reguladora de la actividad mejorativa la que establecerá sus efectos (vid. art. 1.090, Código Civil) y a ella habrá que atenerse. La ley, con cierto márgen para la voluntad de los particulares en la configuración en unos casos, o exigiéndola imperativa y unilateralmente configurada en otros, concibe su realización como una obligación fundada en la función social que determinados bienes deben cumplir; y a la satisfacción de los intereses que integran esta función social, la ley supedita la actividad mejoraticia y los efectos que ésta ha de producir.

En el segundo caso, la actividad mejorativa recibirá su impulso bien en la voluntad unilateral del suejto mejorante, en cuyo supuesto los efectos jurídicos de la mejora vendrán también marcados en la ley siendo irrelevante la voluntad del sujeto respecto de ellos, o bien en el pacto entre el mejorante y el dueño de la cosa mejorada, siendo los efectos en tal caso los convencionalmente establecidos dentro del alcance de la autonomía de la voluntad (art. 1.255, Código Civil), y dando lugar a una relación obligatoria entre ambos sujetos respecto a la ejecución de la mejora (vid. art. 1.091, Código Civil).

2. EFECTOS DE LA MEJORA EN EL CODIGO CIVIL: EL CREDITO A FAVOR DEL MEJORANTE.

Como hemos dicho, el Código Civil carece de una regula -

ción unitaria de la mejora, consecuencia seguramente de su escasa y marginal concepción de la misma como fruto indudable de sus planteamientos ideológicos y de la consecuente valoración de las diferentes posiciones de los sujetos en la tenencia y disfrute de los bienes.

El Código hace de la propiedad la piedra angular de las relaciones jurídicas patrimoniales, y del derecho del propietario la posición eminente a la que deberán someterse y, en su caso sacrificarse, cualesquiera otras titularidades de menor rango que eventualmente puedan recaer sobre la misma cosa. En todo caso, contempla situaciones subjetivas de carácter individualista y rigurosamente jerárquico en su posible concurrencia, excluyendo la consideración de otros intereses supraindividuales o colectivos que se interpongan entre el sujeto propietario y el disfrute egoísta de su cosa.

El contenido del ejercicio del derecho de propiedad, se confía al arbitrio del propietario y, en consecuencia, será potestativo de éste hacer ese ejercicio más provechoso mediante el incremento o mejora de las utilidades de los bienes. Por eso, como hemos dicho, la actuación mejoraticia es un poder que el Código confía a la voluntad del propietario, y cuando lo hace a un sujeto con título distinto, se lo confiere con gran cautela y como un incidente que, en todo caso, deberá tener en cuenta la superior condición del verdadero señor y dueño de la cosa.

Otra consecuencia de la actitud del Código Civil ante las relaciones patrimoniales, es la no consideración de la mejora en cosa propia pues, al concebir básicamente los intereses

individuales, sólo se fija en la mejora en cosa ajena, o en cosa propia o tenida por tal que ha de restituirse, por ser en ellas donde tendrá lugar un conflicto de intereses entre el autor de la mejora y el dueño de la cosa mejorada. Por esta razón, tradicionalmente y hasta que se producen los cambios ideológicos que plasmarán en las leyes posteriores a la codificación, la doctrina sólo consideró relevante la mejora en cosa ajena. Por eso también, el régimen jurídico de las mejoras lo contempla el Código Civil con vistas a la cesación en la tenencia del bien ajeno (229), pues será entonces cuando tendrá lugar la restauración del equilibrio patrimonial entre el mejorante y dueño de la cosa, roto por efecto de la mejora, mediante la oportuna compensación.

Como quiera que toda mejora es el resultado de una impensa susceptible de valoración económica, en la mejora de un bien ajeno el desembolso del valor de la impensa supone un desplazamiento patrimonial del mejorante hacia el dueño de la cosa mejorada que, en términos de justicia commutativa, debe reembolsarse. Por ello, entendemos que la realización de la mejora hace surgir una relación obligatoria entre ambos sujetos, pues determina un derecho de crédito a favor del mejorante al reembolso de la impensa, o, en su caso, a la retirada de la mejora cuando sea posible sin detrimento de la cosa.

Por otra parte, y a falta de una doctrina general sobre la mejora en el Código Civil, los principios sobre los que asentar unos efectos comunes a la misma, deberemos inducirlos de las reconocidas y dispersos en las diferentes instituciones que

tipifican hipótesis de mejora. No obstante, puede hablarse, a propósito de la posesión, de una regulación relativamente más completa a todas las demás instituciones, de los efectos previstos en ella para la mejora del poseedor (230), tal vez porque fuera considerada por el legislador como institución básica en la tenencia de los bienes ajenos. Sin embargo, estas reglas que se proponen como generales y de acuerdo precisamente con este carácter, deberán ceder cuando los efectos de la mejora estén especialmente previstos en una institución concreta (usufructo, arrendamiento, etc.), aún cuando la posesión figure como contenido de tales derechos (231).

Ahora bien, como quiera que el Código Civil acoge de forma expresa la mejora unilateralmente realizada por el que por diversos títulos detenta una cosa ajena, e igualmente a su amparo puede realizarse la mejora por pacto o acuerdo entre el propietario del bien y quien lo posee por título distinto, es preciso contemplar los diferentes efectos de la mejora en uno y otro caso.

A) Ya nos hemos ocupado de la posibilidad y circunstancias de esta clase de mejora que, por otra parte, insistimos, es la prevista en las distintas hipótesis de las diversas instituciones en que el Código tipifica supuestos de mejora. Hemos visto la necesidad de la existencia de un título jurídico que legitime la actuación del mejorante para que su resultado puede calificarse de mejora dando lugar a los efectos que le son propios, y que serán señalados en cada caso por el mismo Código; por eso hemos calificado la actividad mejorativa o impensa, como acto -

jurídico.

Pues bien, dicho esto, y remitiéndonos en todo caso a cuanto ya se dijo para completar su conocimiento, cumple ahora ocuparse de los aspectos que son propios de la cuestión a tratar. Esto es, qué efectos reconoce el Código Civil a los supuestos de mejora que regula, y a los que por estar presentes en la mayoría de los casos se pueda calificar en cierto modo de comunes visto desde la perspectiva de la compensación, o el derecho a ella del mejorante; cuáles serán, en su caso, su fundamento y su contenido, y qué garantía tiene para lograrla.

a) La razón del derecho del mejorante a la compensación o reembolso de la impensa, se basa tradicionalmente en el clásico principio del enriquecimiento injusto que proclama, con carácter general y de acuerdo con un texto muy conocido de Pomponio, que nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro (232). Tuvo su origen en las "condictiones" del Derecho romano, y concretamente en la "condictio sine causa", que se empleó en el Derecho común como una acción general de enriquecimiento, singularmente para no dejar sin protección aquéllos casos que no encajaban en las demás categorías de "conditiones". Junto a ellas, se estableció la "actio in rem verso", para restablecer el equilibrio patrimonial roto por una atribución indirecta (233).

Las partidas, cuando se refieren al enriquecimiento torticero recogen únicamente una regla moral que completa la técnica jurídica y, en general, puede decirse que en nuestro Derecho histórico el enriquecimiento injusto es una regla de escasa fun

cionalidad práctica que obliga a dar a cada uno lo suyo (234).

Nuestro Código Civil, a diferencia de los Códigos civiles alemán e italiano, no recoge expresamente el enriquecimiento sin causa; pero si se acepta su fundamento en la equidad, puede sustentarse en el artículo 3º.

Para la jurisprudencia, se trata de un principio de larga tradición en nuestro Derecho histórico, llegándole a otorgar rango de principio general del Derecho, aplicable como fuente de carácter subsidiario. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1.962, y la de 1 de diciembre de 1.980, en uno de cuyos considerandos esta última dice "que el principio de enriquecimiento injusto, de honda raigumbre en nuestro Derecho histórico, aunque carente de regulación específica en el derecho sustautivo vigente, ha sido muy reiteradamente reconocido por la jurisprudencia de esta Sala, de modo que como declaró la Sentencia de 12 de enero de 1.943, tiene en nuestro Ordenamiento jurídico la significación de un principio general de Derecho aplicable como fuente de carácter subsidiario".

También en la doctrina, la admisión de este principio está muy extendida. A juicio de ALVAREZ CAPEROCHIPI (235), la doctrina del enriquecimiento sin causa pasa de ser una regla moral a fundamentar y explicar la teoría de los cuasi-contratos, de los que en nuestro Código Civil se recogen dos especies, el pago de lo indebido y la gestión de negocios que, con alguna cautela, pueden considerarse supuestos concretos de obligaciones restitutorias nacidas del enriquecimiento sin causa. Sin embargo, para

ROCA SASTRE (236), el reconocimiento en sentido técnico de este principio, no tiene cabida en nuestro Ordenamiento jurídico por ser causales todos los negocios; de ahí que la inexistencia o nulidad de la causa hagan nulo el negocio (cfr.: arts. 1.261 y - 1.275, Código Civil).

Ahora bien, por enriquecimiento deben entenderse toda ventaja, utilidad o provecho, que una persona haya percibido, como aumento de valor de las cosas o derechos ya existentes en el patrimonio mediante la introducción de mejoras en las mismas o - por realización de nuevas obras, edificaciones, plantaciones, - etc.; para que este enriquecimiento pueda ser tenido por injusto y genere la acción correspondiente, debe faltar una causa - justa de la atribución patrimonial, entendiendo por tal aquélla situación jurídica que autoriza al beneficiario de la atribución para recibirla y conservarla, de acuerdo con el Ordenamiento jurídico (237).

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia exigen unos requisitos o presupuestos para que pueda ejercitarse la acción de enriquecimiento, y que son, según la Sentencia del Tribunal - Supremo de 27 de marzo de 1.958: 1º) Un enriquecimiento del demandado que puede producirse tanto por un aumento de su patrimonio ("luerum emergens"), como por una no disminución del mismo - ("damnum cessans"), (vid. también Sentencia del 12 de enero de - 1.943). 2º) Falta de causa o de justificación del mismo (vid., - también, Sentencias de 2 de julio de 1.946 y 24 de octubre de - 1.951), lo que es compatible con la buena fé (vid. Sentencias - de 6 de junio de 1.951, 16 de junio de 1.952 y 12 de abril de - 1.955). 3º) Un correlativo emprobecimiento del actor o atribuyen

te, conectado con el enriquecimiento del demandado o beneficia - rio (vid., también, Sentencias de 24 de junio de 1.920, 11 de julio de 1.940, 2 de julio de 1.946 y 24 de septiembre de 1.953).

Señala, no obstante, CAPEROCHIPI (238), cómo en algunos - supuestos puede ejercitarse la acción de enriquecimiento con independencia de ese correlativo emprobecimiento, y que el vínculo de conexión no es independiente del requisito del enriquecimiento. Por ello, le parece más correcto señalar como requisito de la - acción la existencia de un enriquecimiento del que se trata de - determinar su orígen.

En cuanto al carácter real o personal de la acción de enriquecimiento opina este autor que lo que caracteriza a esta - acción frente a otras que tienden a recuperar un bien retenido - sin causa, es precísamente que el bien ya no se puede recuperar en sí mismo, y por lo tanto la acción tiende a recobrar el valor del bien, o de la ventaja que el bien ha aportado al patrimonio del beneficiario; y es esta característica de la acción como recuperadora de valor la que, a su entender, estructura su carácter personal (239). Por su parte, BARBIERA (240) estima que, da la incorporación de la mejora a la cosa, se plantea la cuestión, ya - resuelta por los estudiosos del Derecho común, sobre el carácter real o personal del derecho del mejorante. El primero parece excluído por el férreo principio del "numerus clausus" de los derechos reales; sin embargo, no se deberá excluir por esto dado que la obligación de indemnizar surge en el propietario en virtud de su condición de tal, muchas veces independientemente de cualquier acto de su voluntad, pues se trata de una "obligatio propter rem".

Por lo que se refiere a su fundamento, hoy prevalece el criterio de que el enriquecimiento sin causa, es un principio que tiene su apoyo en la equidad (241). Así lo entiende la Sentencia de 12 de enero de 1.943, para la que el principio según el cual nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otra está recogido por numerosa jurisprudencia, que lo invocó para atender a múltiples situaciones en que la equidad expía su aplicación. Sin embargo, GOLDONI, (242) piensa que el fundamento de la indemnización en la moderna concepción de la mejora no está en el enriquecimiento sin causa, sino en la tutela de cualquier actividad económica digna de ser alentada en interés general.

Se deduce de esta última opinión, que la indemnización operaría a modo de premio para el mejorante benefactor de esos intereses generales pero a cargo, eso sí, del propietario de la cosa. Entonces, y afirmando el decisivo interés que desde otro punto de vista tiene cualquier acto de incentivación o estímulo de la actividad mejoraticia, se nos ocurre pensar que, una de dos, o en esta tesis se admite implícitamente que el beneficiario inmediato es el propietario (aunque el mediato sea la colectividad) y por eso paga el "premio" o indemnización, o la razón de imponerle el reembolso es otra, más próxima y concreta: que el propietario pecha con la indemnización porque se ha beneficiado, esto es, se ha "enriquecido" con la acción del mejorante sin causa que lo justifique, y la equidad, como principio jurídico, exige el restablecimiento del orden jurídico patrimonial perturbado por la atribución.

La consecuencia más importante del enriquecimiento sin - causa es, y así lo expresan COLIN y CAPITANT (243), que siempre que una persona está obligada a restituir una cosa, ya porque su título de adquisición ha sido resuelto, ya porque es nulo, tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios que haya hecho, y a los gastos de mejora por el aumento de valor que haya dado a - la cosa. Por tanto, la acción de enriquecimiento no tiene por objeto la recuperación de las cosas salidas del patrimonio del demandante, sino que es una acción dirigida a la reintegración del equivalente; es, pues, una acción de reembolso que busca una condena pecuniaria (244).

Otro aspecto importante para la aplicación de esta doc - trina al crédito que surge de la mejora, es el de la valoración. Respecto a ella, y sin perjuicio de cuanto digamos al tratar específicamente del reembolso, opina Von TUHR (245) que esta es, históricamente, relativa y contingente, variando según los ordena - mientos. Un Ordenamiento con principios mezquinamente individualistas, dice, se resiste a reconocer casos de enriquecimiento y se contenta con el hecho de que el aumento patrimonial se haya obtenido por un medio normal de adquisición, pero el hecho de que se haya obtenido a expensas de otros altera muy poco la concep - ción indiviualista que no se preocupa de exigencias de equidad distintiva que impongan esta fuente de obligación del enriquecimiento injusto. Es ésta, concluye, una cuestión que afecta a una serie de relaciones sociales y que determina el planteamiento de la llamada cuestión social.

A nuestro entender, esta opinión directamente con la orientación del cambio evolutivo en las valoraciones económicas y sociales y, consecuentemente, en las concepciones jurídicas

que es constante en nuestro análisis y que apoya fundamentalmente, a nuestro juicio, un nuevo enfoque del fenómeno de la mejora y de sus efectos respecto a los sujetos interesados en su ejecución.

b) Admitida la eficacia del principio del enriquecimiento sin causa, aunque con alguna discrepancia, la ley concede al mejorante alternativamente, según los casos, el derecho a retirar la mejora o a ser reembolsado de la misma.

En cuanto al "ius tollendi", si nuestro Ordenamiento acogiera la adición como figura propia y autónoma, al igual que lo hace el italiano basando su independencia de la mejora fundamentalmente en el criterio de la separabilidad material o funcional de la obra incorporada, es claro que no tendríamos que plantearnos el "ius tollendi" respecto a la mejora "strictu sensu". Pero como quiera que nuestro Código civil no hace referencia explícita a la adición y, por consiguiente, hay que entenderla implícita en la de mejora, como se deduce de los preceptos que el Código dedica a reconocer al mejorante como posibilidad única de compensación por la mejora, la retirada de ésta siempre que ello sea posible sin detrimento de la cosa mejorada.

El criterio seguido por el Código civil para el reconocimiento al mejorante de un "ius tollendi" sobre la mejora, no es general ni uniforme para todos los casos. Así, y siempre que la cosa mejorada no sufra deterioro, los artículos 454 y 455 sólo reconocen el "ius tollendi" al autor de una mejora suntuaria sea de buena o mala fé, siempre que el sucesor en la posesión no prefiera abonarle lo gastado. En cuanto al usufructuario, el artículo 487 le reconoce el derecho a hacer en la cosa tanto me

joras útiles como suntuarias, aunque respetando la forma y sustancia de la cosa y sin derecho a indemnización; pero podrá retirar la mejora siempreque la cosa no sufra daño.

A juicio de ALBALADEJO (246) el usufructuario no goza del favor legal en órden a las mejoras útiles, como sucede con el poseedor de buena fé (art. 453). La razón de este trto desigual es, a su entender, doble: una, histórica, puesto que el usufructuario se consideraba como detentador; no como poeedor; otra, más bien de carácter técnico, en cuanto que el usufructuario conoce su obligación de restituir y así se acredita en el titulo constitutivo. Además, a su parecer cabe añadir una razón más: la de evitar que el usufructuario haga mejoras exorbitantes a costa del dueño. Por otra parte, entiende el "ius tollendi" como una ventaja concedida al usufructuario durante el usufructo para gozar la mejora y poder retirarla durante o a la terminación del usufructo. Y como tal ventaja, dice, el "ius tollendi" constituye una facultad del usufructuario para retirar la mejora, dentro de los términos y límites en que la ley la autoriza (vid. Sentencia de 27 de junio de 1969.).

La regla del usufructo, habrá que aplicarla al arrendamiento no sujeto a normativa especial,según ordena el artículo 1.573, y a la obligación de dar sujeta a condición, cuando la cosa objeto de la prestación resulte mejorada por el deudor, a tenor del artículo 1.122-6º, también del Código civil.

Quien tiene derecho a la restitución de la cosa está obligado a reembolsar los gastos hechos en ella, dice SANTORO-PASSARELLI (247), si bien se dan soluciones diversas según se trate de gastos necesarios para la conservación de la cosa, de gastos

útiles que han reportado ala cosa mejoras, o de gastos voluptuarios que han servido únicamente para ornato de la cosa.

El derecho al reembolso es alternativo al "ius tollendi" y plantea algunas cuestiones que la doctrina ha tratado de dilucidar. Así, la cuantía de la indemnización, o mejor dicho, el criterio para determinarla. Se juega con dos posibilidades extremas: adoptar el importe de la impensa como tasa de la indemnización, o bien elegir el valor del incremento de utilidad o la plusvalía experimentada por la cosa a consecuencia de la impensa.

Hay que advertir,que en la designación de la compensación al mejorante, se emplean dos términos que, usados a veces indistintamente, sin embargo implícitamente suponen contenidos diversos, y por tanto, su utilización indiscriminada puede resultar inadecuada a los efectos de una estricta precisión técnica: nos referimos a las expresiones reembolso e indemnización. La primera, hace referencia a la restitución o devolución de una cantidad al que la había desembolsado; indemnización indica compensación de undaño o perjuicio. Entonces, si de lo que se trata es de compensar la acción del mejorante, hay que decidir, si se le devuelve solamente aquéllo que gastó o, por el contrario, el beneficio que aportó a la cosa con su conducta. Si se admite lo primero, el mejorante será acreedor poruna suma de dinero igual a la que desembolsó; si lo segundo, será acreedor en una relación de valor.

A este respecto uno de los errores más notables y frecuentes en este campo está en el convencimiento nos dice CARROZZA (248), de que, en determinadas circunstancias, la mejora deba

ser valorada y reembolsada en los límites de los gastos. Tal convencimiento ha penetrado en la doctrina contemporánea a través de una larga incubación proveniente de la Edad Media, aunque forzosamente las prácticos de esta época no son los mayores responsables, ya que, por la larga duración de la misma gradualmente dedicada a la definición de la mejora fundiaria, vinieron a confundir la impensa con la mejora misma, hasta el punto de llegar a clasificar las mejoras de igual forma que las impensas, en necesarias, útiles y voluptuarias. Quien gasta por cuenta de un tercero, dice, no hace otra cosa que anticipar el verdadero y definitivo dispendio, que corresponde al interesado. El reembolso de los gastos, o mejor del anticipo, no es más que una restitución de por sí debida, prescindiendo de los efectos más o menos útiles que resulten de la impensa: por consiguiente, el reembolso tiene, a su entender, un carácter distinto a la indemnización.

En su opinión, es ilusoria la existencia de un criterio de indemnización referido a los gastos. Para él, no es lícito salir de esta alternativa: o se da, o no se da la auténtica hipótesis de mejora. Si se da, la indemnización deberá ser calculada en la medida de lo mejorado. El aumento de valor será el resultante de la diferencia entre el que la cosa tuviere al tiempo de la entrega, como si la actividad mejorativa no se hubiere realizado, y el valor efectivamente adquirido gracias a la mejora. Pero a esto hace una observación para evitar un error, a su juicio frecuentemente cometido: y es que la diferencia de valor entre ambos momentos, o plusvalor, no corresponde siempre al incremento aportado por la mejora si no se tienen en cuenta, para excluirlas, otros aportes de valor que no tengan su orígen en el acto mejorativo.

Por su parte, ALVAREZ CAPEROCHIPI (249), piensa que en el régimen de las impensas y mejoras, el principio que parece inspirar el Derecho codificado, es el de limitar la cuantía del reembolso al enriquecimiento percibido por el accipiens, como provecho material y de naturaleza contable, pues impone el reembolso de los gastos necesarios y, en cuanto a los útiles concede la opción al enriquecido entre abonar el importe de los gastos o el aumento de valor de la cosa, por cuanto la mínima partida de las dos es el enriquecimiento efectivo (en cuanto provecho material y contable) recibido (vid. art. 453, Código Civil).

Esta opción, que representa una ventaja en beneficio del propietario de la cosa mejorada (250), pues como dice MANRESA (251) hay mejoras que exigen poco gasto y benefician mucho, y otras muy costosas que ofrecen escaso resultado y el propietario podrá elegir el pago de la cantidad menor, es, en definitiva y a juicio de MARTIN PEREZ (252) Una cautela para la protección del propietario originada en la preocupación de que la acción unilateral del mejorante lo obligue a hacer frente a gastos excesivos o que no pueda afrontar sino enajenando la cosa que recupera, consumándose de este modo un verdadero despojo por las posibles maniobras del poseedor.

La doctrina se ha ocupado, también, de determinar si la obligación de reembolsar o de compensar por la mejora constituye una deuda de dinero, o de valor. En la primera, la cuantía nominal del dinero, que funciona como medio de cambio estrictamente, es la decisiva; en la segunda, el dinero no opera como un bien que es buscado por sí mismo, sino que lo hace como una medida -

de valor de otras cosas o servicios, respecto de los cuales el dinero funciona como un sustitutivo (253). En las deudas de valor, el dinero no es objeto principal e inicial de la deuda, no entra como objeto directo de la prestación, ya que ésta se compone de un valor patrimonial concreto (254).

La importancia de una u otra calificación está en que, a tenor del artículo 453 del Código Civil, los gastos (mejoras) útiles se abonan al poseedor de buena fé, pero el propietario de la cosa podrá optar por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor. Esta opción concedida al propietario se considera por la doctrina, en general, desproporcionadamente ventajosa para éste y, por consiguiente, injusta para el mejorante, que podría suavizarse si se considerara su crédito como un crédito de valor, y no de dinero.

Ahora bien, esta solución presenta dificultades, a juicio de HERNANDEZ GIL (255) cuando, como ocurre en artículo 453 del Código Civil, se contrapone el gasto al valor de manera alternativa, pues sería introducir en el crédito representado por el gasto un elemento del crédito representado por el aumento de valor. Por otra parte, hay que tener en cuenta, dice, que el fenómeno hoy tan evidente del encarecimiento o la revalorización de los bienes, que en gran medida es correlativo a la devaluación del dinero, no fué tenido en cuenta por los redactores del Código, pues entonces tal vez fuera posible que el aumento de valor fuera mayor o menor que el gasto, y no como curre hoy, que la tendencia es favorable al aumento de valor. Entiende que podría suponer un instrumento corrector de la posición injusta del mejorante de buena fé, la interpretación del precepto a la luz de la realidad

social del tiempo de su aplicación, según el criterio ofrecido por el artículo 3-1 del propio Código. En cuanto a la opción concedida al propietario, le parece coherente, dada su condición de deudor, con el artículo 1.132, también del Código Civil, que así lo establece para la obligación alternativa cuando expresamente no se hubiera concedido al acreedor.

DORAL y SILLERO (256) parten de la distinción entre gastos necesarios o de conservación de la cosa y que resultarán de inmediato de propiedad de aquél que viene obligado al reembolso, se concretan en sumas de dinero y su cuantía por su valor nominal y por el importe del gasto.

Los segundos tienen una naturaleza jurídica indemnizatoria y, por tanto, de deuda de valor, aunque la valoración de los gastos se concrete en una deuda pecuniaria final; y, como tal indemnización, supone una operación patrimonial compleja donde han de tenerse en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar, así como la cuantía monetaria del valor debido, objeto de restitución. Por tanto, lo gastado no sólo abarcaría los pagos pecuniarios realizados, los cuidados y los servicios, sino también el incremento que comportan las mejoras; además, si con el transcurso del tiempo se han producido alteraciones monetarias que hayan disminuído notablemente el poder adquisitivo del dinero, habrá que tenerlo en cuenta. Por eso, no sólo comportan la cuantía pagada en el momento de realizarlos, sino la indemnización de aquél aumento de valor, dado que una indemnización es siempre deuda de valor que obliga al pago del equivalente del beneficio obtenido como consecuencia de lo gastado; es el valor del aumento o bene-

ficio resultante el que debe ser calculado en dinero, y no la - simple suma de las cuantías monetarias empleadas para obtenerlo.

Por otra parte, la consideración de la compensación al mejorante como crédito o deuda de valor, tiene trascendencia también a efectos de la determinación del momento de su estimación, que habrá de serlo, a juicio de MARTIN PEREZ (257), el de la liquidación por restitución de la cosa, lo que viene a coincidir - con lo que hemos dicho al respecto. Para reforzar su opinión invoca las Sentencias de 14 de junio de 1.976, y la de 21 de enero de 1.978, que declaran que en materia de indemnización de daños y perjuicios en general, el órgano jurisdiccional ha de estar, - por lo que se refiere a su cuantía cuando lo que se pida sea reparación pecuniaria, no a la fecha en que se causaron aquéllos, sino al dia en que recaiga condena a la reparación, toda vez que se trata no de una deuda pecuniaria, sino de una deuda de valor.

En suma, este autor cree que pueden establecerse estas - conclusiones: a) El crédito del poseedor es un derecho a la indemnización, y no al reembolso de una suma fija de dinero. b) Tal derecho está siempre condicionado a la subsistencia de la mejora. c) Por tanto, la indemnización es debida, no para compensar la suma anteriormente gastada, sino el valor en que actualmente se acrecienta el patrimonio del deudor.

Otra cuestión a determinar, es el momento en que habrá - de fijarse el importe de la indemnización: si desde que nace la obligación de restituir la cosa, o desde que se interpone demanda judicial reclamándola, o bien desde la entrega efectiva.

A juicio de CAPEROCHIPI (258), parece una afirmación común en la doctrina que el Derecho sólo tiene en cuenta el enriquecimiento actual, el que persiste en el momento de la demanda. Esta consideración peca de excesiva parquedad, a su entender, y contradice la doctrina del ahorro de gastos.

Para MONTEL (259), la valoración habrá de referirse al momento de la reclamación, y se determina, no ya en base a la diferencia entre el valor que la cosa tenía cuando pasó al poseedor y aquél que tiene cuando vuelve al propietario, sino en base a la diferencia entre el valor que la cosa tendría si el mejoramiento no se hubiese realizado y el que ha adquirido a causa de la ejecución de la mejora.

Sin embargo, a CARROZZA (260) no le parece correcto que el momento escogido para la determinación del valor de la mejora se identifique con aquél en que, por una causa o por otra, surge la obligación de restituir. No cree que la fijación en el momento de la extinción de la relación o de la cesación del derecho carezca de importancia; al contrario, esto puede influir sobre la comprobación de la presencia de buena o de mala fé, que es necesario siempre para cualificar la posición del mejorante. Ni siquiera le parece correcto referir el momento de la valoración al tiempo de la demanda judicial, salvo situaciones particulares. Por otra parte, dice, cuando sea admisible la retención, el momento de la restitución viene diferido y puede no coincidir con el momento de la extinción de la relación obligatoria, ni con el momento, en general, en el que ha surgido "ex lege" o "ex voluntate" la obligación de restituir.

Por nuestra parte, pensamos que, si la razón de indemnizar se encuentra en la adquisición de una ventaja operada por obra de otro y de la que éste se priva a su vez mediante la restitución, el momento determinante de la indemnización debe coincidir con el de la entrega efectiva, pues con ella se traspasa el disfrute de la mejora.

Esto lo entendemos así, pues parece ser lo equitativo y lo que está de acuerdo con la función compensatoria de la indemnización. Además, así lo establece el Código Civil para aquéllos supuestos en que dispone la indemnización a favor del mejorante: el artículo 455, que respecto a las mejoras suntuarias concede al mejorante el "ius tollendi", salvo que el que recupera la posesión no prefiera quedarse con la mejora abonando el valor que tenga "en el momento de entrar en la posesión"; parecida solución ofrece el artículo 1.359 respecto a la mejora hecha en bienes privativos de cualquiera de los cónyuges con fondos comunes, o por la actividad de alguno de ellos, la sociedad conyugal será acreedora del aumento de valor que tuvieren los bienes como consecuencia de la mejora "al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado"; y también el artículo 1.656-8º, que para el caso de las mejoras útiles y suntuarias hechas por el cesionario con consentimiento del cedente, y salvando la diferencia por su condición contractual, en cuanto a lo que ahora nos interesa, dispone que se abonarán dichas mejoras "por el valor que tengan al devolver la finca".

Desde otro punto de vista, finalmente se ha discutido, en cuanto a su aprecio o valoración, si la mejora lo es objetivamente en relación con el propietario de la cosa; esta cuestión ya -

la hemos tratado en otro lugar, y nos hemos pronunciado por la consideración objetiva de la mejora.

c) Al mejorante al que se reconoce derecho a ser indemnizado de la mejora, se le concede como garantía de su crédito el derecho a retener la cosa mejorada hasta que sea satisfecho.

Pero ocurre que el reembolso del valor de la mejora no siempre es reconocido por el Código, y también que, aún en los casos en que esta lece una compensación a favor del mejorante, no suele concederle el "ius retentionis".

En efecto, ambos derechos le son reconocidos al poseedor que mejora, siempre que lo sea de buena fé. Pero no al usufructuario, arrendatario ni al obligado a restituir una cosa en virtud de una obligación condicional (vid. arts. 487, 1.573 y 1.122-6º), a los que únicamente se les concede un "ius tollendi" condicionado a la salvaguarda de la integridad física de la cosa mejorable.

Por lo que respecta a las mejoras hechas en los bienes privativos de los cónyuges con fondos gananciales, si se reconoce a la sociedad conyugal derecho a ser indemnizada del valor que los bienes tengan al tiempo de la disolución de la sociedad, o de la enajenación de los mismos (art. 1.359), pero no se atribuye a la sociedad el derecho a retener el bien mejorado hasta ser satisfecha de su crédito. La razón está, a nuestro juicio, en que la sociedad no tiene, ni ha tenido la posesión del bien mejorado, que se supone ha permanecido en poder del cónyuge propietario don

de han sido desplazados los caudales comunes que han producido la mejora. Por eso, la sociedad es acreedora, pero no puede retener lo que no tiene, ni nunca tuvo.

Esta conclusión la manteine la Sentencia de 21 de mayo de 1.928, a propósito de mejoras consistentes en la construcción de un estanque y una edificación destinada a gañanía hecha por propietario cuyo título fué resuelto a favor de otro de mejor derecho, en la que se pedía la indemnización de las mejoras y la restitución de la posesión y su retención hasta tanto no se produjera el debido reembolso. El fallo reconoce que no se puede retener aquello que anteriormente ha salido de nuestro poder (y, con mayor razón, pensamos, lo que nunca estuvo) pues el derecho de retención es una especie de garantía que la ley concede al poseedor de buena fé (y el mejorante lo era, pues se creía dueño) hasta que sea reembolsado. Sin embargo, como dice DIEZ-PICAZO (261), la finalidad de garantía del derecho de retención, lleva al Tribunal Supremo a sostener una interpretación ámplia al respecto: el mejorante puede exigir que se le restituya la posesión hasta que le sea satisfecho su crédito.

No se trata de un supuesto de accesión regulable por el artículo 361, como entiende el Tribunal Supremo, sino que ofrece las características de una mejora propiamente dicha, pues la construcción del estanque y la gañanía reúnen el requisito subjetivo de ser obra del hombre, el objetivo de su utilidad, y el jurídico de estar legitimado el mejorante por un título jurídico, aunque no resultare definitivo, atendible, por consiguiente, a través del artículo 453.

También el foratario tendrá derecho al abono de las mejoras útiles y suntuarias ejecutadas de acuerdo con el dueño de la finca, cuando éste se hubiere obligado a su pago (art. 1.656-8º). En este caso, no se da un derecho de retención sino que, tratándose de una mejora contractual el retraso de la entrega de la cosa hasta el pago de la indemnización, habría que justificarlo a través del artículo 1.100 del propio Código Civil.

Dicho ésto, creemos conveniente fijarnos en algunos aspectos de este derecho.

El "ius retentionis" que, como dice GIORGI (262), fué admitido en Roma dondequiera que hubiese un crédito conexo con la cosa que había de devolverse, se concedió por el Pretor como un remedio equitativo a través de la "exceptio doli" para mitigar las consecuencias rigurosas de ciertas acciones "stricti iuris", y cuya aplicación más notable se manifiesta en la "retentio propter impensas" concedida al poseedor "ánimo domini" contra el reivindicante, por el crédito de los gastos necesarios.

Es una de las instituciones más difíciles de construir - por lo que tiene de fragmentaria e incompleta (263), pues es contemplada por nuestro Código Civil con referencia a una serie de casos concretos, sin una regulación unitaria ni formulación de - reglas generales de aplicación sobre el mismo .Sobre esta base, la doctrina y la jurisprudencia han tratado de establecer unos - perfiles y un tratamiento unitarios (264). En los preceptos del Código Civil (vid. art. 453, 502, 522, 1.600, 1.730 y 1.780) late la misma idea o contenido del derecho de retención, entendido como facultad concedida a quien se encuentra en la tenencia de u

na cosa ajena, para oponerse a su restitución cuando su dueño la reclame, hasta que no se le satisfaga el crédito que contra él tiene el tenedor por razón de la cosa misma (265).

El Tribunal Supremo, en la importante Sentencia de 24 de junio de 1.941, define el derecho de retención como "la facultad de mantener la tenencia de la cosa por título distinto del originario y que, además, se engendra siempre en una disposición legal a la que precisa atenerse para deducir sus obligadas consecuencias en cuantos casos puedan presentarse". Esta noción jurisprudencial, recoge las características esenciales del "ius retentionis", ya señaladas por VIÑAS MEY (266) en 1.922; es decir, su fundamentación en un título nuevo, distinto del originario y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de establecerlo por vía convencional, pues lo sería a título de garantía y, por consiguiente, el mismo por el que se detiene. Por eso afirma su necesario carácter legal.

El fundamento del derecho de retención, pues, se encuentra en la equidad, y no en la voluntad (267). En definitiva, se entronca con el principio general de la buena fé quien exige la restitución de una cosa sin pagar o indemnizar previamente los gastos realizados sobre ella, obteniendo así un enriquecimiento injustificado (268).

El derecho de retención presenta grandes analogías con otras figuras, notablemente con la "exceptio non impleti contractus", que no han pasado inadvertidas a la doctrina. El propio VIÑAS (269) señala que tienen en común el hecho negativo de rechazar el cumplimiento de una obligación basado en el incumplimien-

to de otra vinculada o conexas entre sí; y el hecho positivo de la retención de la cosa que se debe entregar, se da también en la "exceptio" bajo la forma de una detención del pago obligado. Ambos titulares, dice, ejercen la retención de una cosa pertene ciente a otro, con la misma finalidad de garantía y estímulo - coactivo.

Se diferencian, a su juicio, además de por la característica propia del derecho de retención de basarse en un título diferente del originario, por su distinta naturaleza jurídica, ya que la excepción de contrato incumplido es de naturaleza contrac tual, mientras el derecho de retención es de naturaleza real. Lo que da lugar a que la negativa a la entrega, en la primera, halle su justificación en el contrato; mientras que en el segundo, es producto del mero objetivo con un crédito del retinente, con independencia de toda relación contractual (270).

En cuanto a la distinción entre el "ius retentionis" y el privilegio, existe entre uno y otro una diferencia muy notable: el derecho preferente que otorga a su titular el privilegio, tie ne lugar en todos los casos; es decir, aunque la cosa gravada se haya convertido en dinero. Lo mismo si ha sido vendida a instancia de otros acreedores del deudor o por el acreedor privilegiado, el privilegio produce su efecto ordinario. Pero no así el de recho de retención, pues el propietario puede disponer de la cosa retenida, más como no puede transferir sino su derecho, tal - como lo tiene, si la enajena, el que la adquiere, siendo sucesor singular del propietario, está obligado como éste a entregar al tenedor de ella el importe de su crédito, lo que le atribuye un

derecho de preferencia sobre los otros acreedores. Además, la retención implica la posesión de la cosa retenida, cosa que es totalmente improcedente en algunos privilegios (271).

Sin embargo, la cuestión de la naturaleza real del derecho de retención, es controvertida en la doctrina pues, según CASTAN (272), el que el Código Civil hable en ciertos casos de dar su prenda (vid. arts. 1.600, 1.730 y 1.780), ha hecho pensar que, en tales casos, concede algo más que la simple facultad de no entregar.

Se pronuncia por la naturaleza real, como hemos visto, VIÑAS (273) pues, a su juicio, reúne los dos elementos necesarios para esta calificación: el poder directo sobre una cosa, y el carácter absoluto o "erga omnes". La potestad inmediata sobre la cosa se da en el hecho de tenerla, y dondequiera que existe una potestad sobre una cosa, dice, hay un derecho real.

Sin embargo, para DIEZ-PICAZO y ALBALADEJO (274), el derecho de retención no es, en rigor, un derecho subjetivo autónomo e independiente, sino una mera facultad que se concede al acreedor y que forma parte de la compleja situación en que éste se encuentra. En realidad, dice el primero, esta facultad se traduce en un poder de oponerse a la pretensión de restitución, por lo que constituye una excepción, de ahí que históricamente fuera una aplicación de la "exceptio doli" (275). Como tal excepción podrá ser opuesta al que reclame la cosa, quienquiera que sea; es decir, tanto aldeudor de los gastos como a un tercer adquirente. Igualmente, BELTRAN DE HEREDIA (276), afirma que son muchas las razones que apoyan su carácter personal, que responde a su orí-

gen y a su tradición histórica. La naturaleza real de un derecho, dice, supone que éste pueda ser ejercitado "erga omnes" por vía de acción, y la retención lo es por vía de excepción (277).

También se aduce en pro de su naturaleza personal, que el retentor carece de facultad de persecución sobre la cosa, que es esencial al derecho real, lo que supone que el acreedor podrá retener la cosa, pero no podrá recuperarla de manos de un tercero. Tampoco será eficaz el derecho de retención frente a los demás acreedores, si el titular no está protegido, además, por un derecho de preferencia o un privilegio. Estos criterios están inspirados en la Sentencia de 24 de junio de 1.941 (278). Sin embargo, la facultad de persecución, a juicio de VIÑAS (279), no es esencial al concepto de derecho real, ni criterio decisivo para atribuir una u otra entidad, pues no se le niega el carácter real al derecho de prenda, aun cuando se extinga al perder su titular la cosa pignorada.

Como consecuencia de lo dicho, se plantea el alcance subjetivo del derecho de retención, o sea, su oponibilidad.

Para los partidarios de su naturaleza real, es oponible " "erga omnes"; ya hemos visto cómo así lo entiende VIÑAS, quien precisa que es oponible a terceros dentro de los límites del artículo 464, del Código Civil, para los muebles, y del principio de publicidad registral, para los inmuebles (280). Precisamente CANY SANCHEZ-CAÑETE (281), lo considera derecho real en base al criterio de inscribibilidad. También para ROVIRA MOLA (282), el derecho de retención es oponible a terceros, aunque no quita al propietario su derecho a disponer de la cosa por cualquier títu-

lo, pero el retentor puede oponer su derecho y negar la entrega al adquirente; si no fuera así, su derecho sería ilusorio.

Por el contrario, LOPEZ y LOPEZ (283) cree que sólo produce eficacia "inter partes", como consecuencia de su naturaleza personal, pues si se considera un derecho real, dada la función que desempeña, sería un derecho real de garantía muy próximo a la prenda, si recayera sobre muebles, y a la antieresis, - si sobre inmuebles. Pero sería un derecho real de garantía que se agotaría en la fase de seguridad, ya que su contenido no pasaría de la facultad de retener, careciendo de "ius distrahendi", esencial en los derechos reales de garantía. A mayor abundamiento, la jurisprudencia (vid. Sentencia de 24 de junio de 1.941) estima que el derecho de retención no va más allá de la mera facultad de retener, careciendo de la facultad de reipersecutoriedad, esencial también en los derechos reales. Y, por último, - concluye, cuando la ley lo considera trascendente frente a terceros, se preocupa de dotarlo de un privilegio, como ocurre en materia mercantil con el derecho de retención del capitán de buque sobre los efectos del pasajero (art. 704, Código de Comercio), o el de retención por los gastos de salvamento sobre los objetos salvados del naufragio (art. 842, Código de Comercio); y el derecho de retención sobre los efectos remitidos al comisionista, obligados al pago de los derechos de comisión, anticipaciones y gastos que el comisionista hubiere hecho por cuenta de su valor y producto (art. 276, Código de Comercio) y que resulta revelador en comparación con su homólogo el mandato civil, - porque nuestro Ordenamiento tiene conciencia de que el derecho - de retención no es eficaz "erga omnes" en materia civil, que en la mercantil lo dota de privilegio.

También VINAS (284) cree que el derecho de retención no es una verdadera garantía real en sentido técnico, pues no se dirige al valor de la cosa, conteniendo sólo la posesión "in genere", la carga o gravámen de la cosa con el destino, no de alienación del valor, sino de permanencia en poder del titular hasta el pago, de donde deriva, dice, su carácter real. Constituye, según su opinión, solamente el primitivo "pignus" romano, la retención-pignoración del antiguo Derecho romano. Opinión que es la misma de COLIN y CAPITANT (285) al decir que constituye la forma más rudimentaria de las garantías reales, viniendo a ser algo análogo a la hipoteca romana primitiva, cuando ésta no llevaba consigo el "ius distrahendi".

Para LACRUZ (286) el derecho de retención concede simplemente la facultad de rehusar la restitución a quienquiera que reclame la cosa, facultad que puede hacer efectiva frente a cualquier tercero. No se trata, en principio, dice de un medio de garantía patrimonial del cumplimiento, en el sentido de suplir, con el precio obtenido enajenando la cosa, el importe que no pudo obtenerse mediante la agresión a los bienes del deudor; sino de un medio mecánico de disuasión de la actitud rebelde del deudor frente al cumplimiento.

En cuanto al tipo de posesión necesaria para gozar del derecho de retención, se afirma por un cierto sector de la doctrina, que no es necesaria la sesión natural, con su correspondiente tutela interdictal, matizada por el titulo propio de la retención (287).

Por último, se ha planteado la posibilidad de su aplicación analógica. Frente a la opinión rotundamente negativa de DE

CUPIS (288), en base a la excepcionalidad de la autotutela que en el derecho de retención se concreta, pues integra el instituto de las mejoras solamente en los casos contemplados por la ley, sin que pueda extenderse a otros a través de la analogía, LACRUZ (289) estima que podrá extenderse a otros a un supuesto distinto del contemplado en la norma cuando se den los presupuestos para la aplicación analógica; lo que no será frecuente en una garantía tan peculiar y "ad casum" como esta. De esta peculiaridad se sigue, matiza "ad cautelam", que no es viable construir por inducción de los preceptos aislados concediendo el derecho de retención, una regla general para todos aquéllos supuestos en los cuales se realicen gastos recuperables sobre una cosa ajena u otros semejantes.

Para nosotros, la aplicación analógica del derecho de retención en materia de mejoras dentro del Código civil no tiene cabida, porque el Código sólo se ocupa expresamente de regular supuestos de mejora unilateral voluntariamente ejecutada por quien ostenta titulo bastante sobre la cosa, siendo sus efectos, en cuanto esta mejora es el resultado de un acto jurídico (impensa), predeterminados por la ley; se trataría, pues, de "analogía legis", no de "analogía iuris".

Pues bien, el Código civil no parece que autorice la extensión analógica del derecho de retención en materia de mejoras, pues cuando conede tal Derecho lo hace en un supuesto concreto: la mejora útil del poseedor de buena fé. El trato favorable a este sujeto, entendemos se debe a su peculiar posición, similar mientras subsistió su derecho a la del propietario (vid. arts. 433 y 1.950). Por esta razón se deniega, no sólo

al poseedor de mala fé, sino a aquéllos otros poseedores que lo son en virtud de un título jurídico específico y limitado (usufructuario y arrendatario: vid. arts. 487 y 1.573), o conocidamente resoluble (vid. art. 1.122-6º), lo que deberá restar espontaneidad, en este último caso, a la actividad del mejorante que conoce de antemano la incertidumbre de su derecho, y que viene a situarlo, a estos efectos, en una posición intermedia entre el poseedor de buena fé y el de mala fé. Falta, pues, la "identidad de razón" para que opere la analogía y además se trata de "supuestos específicos" (vid. art. 4º) respecto de los cuales no opera la norma general que pudiera ser la posesoria, como ya tenemos dicho.

Ahora bien, en vista de esto y dado el carácter restringido a un sólo supuesto de mejora de la concesión del "ius retentionis", se podrá argumentar la inoportunidad de su inclusión entre los efectos generales de la mejora, en lugar de hacerlo entre los particulares de la posesión. Conscientes de este posible reproche, no obstante nos hemos decidido por su tratamiento en este lugar, por la consideración de que, en cierto modo y con las debidas reservas, el tratamiento de la mejora en la posesión viene a establecer una especie de doctrina o parte general de la mejora en el Código civil.

B) En cuanto a la mejora contractual, los efectos serán los que, dentro de los límites legales (vid. arts. 1.255 y 1.258, Código civil) se contengan en los acuerdos (pactos "ad melioran dum") establecidos por las partes. Podrán establecer, igualmente, las garantías que, conforme al Derecho, tuviera por conveniente

pero,debemos recordar que, según hemosadvertido, en ningún caso podrán pactar el "ius retentionis", pues éste repugna esencialmente su establecimiento convencional.

Ahora bien, no cabe la menor duda que la posibilidad de realizar mejoras convencionalmente decididas al amparo del Código civo, resulta en la práctica notablemente reducida por razón de quedar la cesión en uso y disfrute de los inmuebles rústicos y urbanos sustraída a su régimen por sendas leyes especiales, y ser además tales bienes, sobre todo los de naturaleza rústica, los más receptivos a la mejora, como lo demuestra el que tradicionalmente y junto con otros modos de cesión de la tierra, haya sido el contrato de arrendamiento rústico el vehículo eficaz de prestación y manifestación de los pactos "ad meliorandum". Por eso, la Ley de Arrendamientos Rústicos considera arrendamientos sujetos a ella también cuando la renta consista, en todo o en parte, en la mejora o transformación del fundo arrendado (vid. arts. 1º y 2º3ª).

No obstante, continúan sujetos al régimen del Código civil los contratos en cuya virtud el dueño del suelo cede, contra un cánon o participación fija o variable, su uso por tiempo superior a doce años para plantar y aprovechar viñas, naranjos, olivares u otras especies arbóreas nc forestales y, en particular, por las del artículo, por las del artículo 1.656 del Código Civil (vid. art. 4º L.A.R.). O también, las explotaciones ganaderas de tipo industrial, o en régimen de estabulación (vid. art. 6-7º.d), L.A.R.).

En cualquier caso, los efectos de la mejora serán en cada supuesto los pactados lícitamente y los específicos del

contrato en cuestión, a los que deberán añadirse, cuando fuese oportuno, los generales que el Código previene en materia de contratación.

Por último, debemos recordar que, a nuestro juicio, la actividad mejoraticia deberá estar incluída en el contrato como una más entre las prestaciones de parte, no siendo nunca el fin objetivo del contrato pues, en tal caso, se estaría en presencia de un arrendamiento de obra cuya causa es precisamente la realización de la obra, y por tanto produce unos efec específicos excluyentes de la relación de mejora que venimos describiendo.

3. EFECTOS DE LA MEJORA EN LA LEGISLACION ESPECIAL.

A) Aunque no es propiamente un efecto de la mejora, sino más bien una característica de la actividad mejoraticia en la legislación especial posterior al Código civil, conviene recordar, por su decisiva importancia, que la ejecución de mejoras se concebirá, no como una potestad confiada a la libre voluntad del sujeto en cuanto titular del derecho, sino comouna consecuencia obligada del reconocimiento de éste, pues los derechos, al menos los derechos, al menos los derechos sobre ciertos bienes cuyo ejercicio correcto puede interesar a la comunidad social, están sujetos en su actuación al cumplimiento de una función social, lo que impone una explotación adecuada de los mismos.

Es interesante insistir en el cambio hacia una perspectiva dinámica en la concepción del derecho subjetivo que se im

planta en la legislación especial, por cuanto ello determina igualmente sustanciales modificaciones en la atribución de efectos a la mejora. No sólo porque como consecuencia del desplazamiento del interés protegido desde el individuo la sociedad (vid. art. 1º, L.R.Y.D.A.) cobra igualmente interés la mejora en cosa propia, hasta el punto de ser indiferente la calidad del título jurídico del mejorante pues lo que importa es la mejora en sí misma, sino porque, al establecerse el fundamento de la protección del derecho en un ejercicio conforme a su función social, la realización de la mejora en la cosa para adecuar su explotación a esa exigencia, no tiene que producir necesariamente compensación económica, aunque se ofrezcan incentivos a la iniciativa mejoraticia. Por igual razón, la transgresión del deber de mejorar, entendido como manifestación, quizás la más importante, del cumplimiento de la función social de determinados bienes, justifique sanciones extremas como son la privación del uso o del propio derecho.

B) Ahora bien, este deber general y abstracto de mejorar como cumplimiento de la función social (vid. arts. 2º. L.R.Y.D.A.; 1º L.F.M.M.; y L.R.A.A., Exp. de Motv., nº9 y art. 3º), se concreta a través dela actividad planificadora de la Administración Pública consecuencia de la intervención del Estado en la actividad económica (vid. arts. 3º y 5º. L.R.Y.D.A.), mediante la redacción de Planes Comarcales e individuales de mejora (vid. art. 140-1,a) y b). L.R.Y.D.A.).

La mejora legal o forzosa se ajustará siempre en su realización y efectos a lo que, en cada caso, determine la ley, y cuyo planteamiento general trataremos de establecer en breve es

quema. Además, en la consideración de los efectos generales de la mejora en la legislación especial, limitaremos nuestra atención a las leyes de reforma agraria, no sólo por su carácter más general, sino porque de los efectos de la mejora en la relación arrendaticia contractual nos ocuparemos más adelante, cuando tratemos la mejora en algunas de las instituciones en particular.

Los Planes Comarcales de mejora, se iniciarán de oficio por el Ministerio de Agricultura, o a petición fundada de las Diputaciones, Cabildos Insulares, Ayuntamientos, etc., basándose enlos oportunos estudios de rentabilidad económica y mejora social para las comarcas deprimidas, con preferencia en las que predomine la gran propiedad pública o privada y siempre que tal situación pueda ser corregida mediante acciones directas o de estímulo por parte del Estado, siendo propuestos al Gobierno por el propio Ministerio de Agricultura con los informes pertinentes, en su caso (art. 141. L.R.Y.D.A.), siendo aprobado por Decreto, previa información pública durante el plazo de 30 días (art. 143, L.R.Y.D.A.). En los Planes Comarcales de mejora, se harán constar, entre otras, las siguientes circunstancias:

a) La finalidad y orientación general del Plan, con indicación del perímetro de la zona afectada y superficie a mejorar.

b) Directrices generales de las mejoras que deban realizar los titulares que resulten obligados y a los cuales deberán adaptarse la Administración y los particulares al redactar los Planes Individuales de mejora.

c) Características de las fincas a las cuales se impon -

drán Planes Individuales de mejora.

d) Beneficios y modalidades de los contratos que esta - blezca la Administración para la ejecución de los Planes Individuales de mejora de carácter voluntario (vid. art. 142, L.R. Y.D.A.).

Interesa señalar quiénes son los sujetos obligados a mejorar. Hay que entender que, aunque la ley en sus preceptos concretos se refiera al propietario, lo que dará la imprecisión de que sólo concibe la mejora en cosa propia, no es así. El artículo 140-2, L.R.Y.D.A. dispone que "en los supuestos de dominio dividido o existencia de derechos reales de disfrute sobre cosa ajena o personales que incidan sobre la explotación de las fincas, los preceptos de esta Ley relativos a comarcas y fincas mejorables afectarán a todos los títulares concurrentes o sucesivos, según la respectiva naturaleza de los derechos que ostenten de acuerdo con la legislación civil". Por su parte, la Ley de Reforma Agraria Andaluza al disponer que si la explotación de una finca rústica no corresponde al propietario, las obligaciones que impone la Ley recaerán sobre él cuando puedan ser cumplidas con el sólo ejercicio de las facultades dominicales, añade que "de no ser así, recaerán sobre el titular de la explotación". Y tanto esta ley, como la de Fincas Manifiestamente Mejorables previenen, como consecuencia de la privación del uso al propietario, la cesión de la finca en arrendamiento u otras formas de atribución, quedando el beneficiario obligado a la ejecución del Plan de mejora (vid. arts. 28 y 53-2, L.R.A.A., y 10, L.F.M.M.).

a) Antes de imponer la mejora, se ofrece la adhesión vo-

luntaria del titular obligado al Plan elaborado por la Administración de acuerdo con el Plan Comarcal, o la propuesta por el obligado a mejorar dentro de las directrices previstas en el Plan. Si no se llegare a un acuerdo, los planes elaborados por la Administración y los propuestos por los particulares, serán sometidos al Jurado de Fincas Manifiestamente Mejorables que se pronunciará por el que estime más conveniente, sin que pueda recurrirse su resolución (art. 148, L.R.Y.D.A.). O bien, la no presentación del Plan de mejora por el interesado, o la no aceptación del presentado, dará lugar a que sea la Administración la que redacte el Plan de mejora; y si nohay avenencia entre el interesado y la Administración, tras 15 días para el estudio de fórmulas de compromiso, el expediente de declaración de finca manifiestamente mejorable será remitido al Ministerio de Agricultura para su tramitación y resolución según proceda (vid. arts. 5-2 y 6, L.F.M.M. y 18 y 19 L.R.A.A.).

b) De no producirse la adhesión voluntaria al Plan de mejoras, se impondrá su realización forzosa. Para la identificación y control, así como a los efectos de publicidad legal se establece el catálogo de Fincas Rústicas de Mejora Forzosa, como un Registro administrativo dependiente del Ministerio de Agricultura, y en el que se incluirán, por orden del mismo previo expediente y con toma de razón en el Registro de la propiedad a los efectos de terceros, las fincas sujetas a un Plan individual de mejora de ejecución forzosa, en los siguientes casos:

a) Cuando el Plan individual elaborado por la administración no sea aceptado por el interesado, ni se proponga otro en

tiempo hábil.

b) Cuando no se acepte, en su caso, la decisión del Jurado de Fincas Mejorables.

c) Cuando se incumpla o entorpezca gravemente por el obligado el Plan de mejora contratado (vid. arts. 150 y s.s., L.R.Y.D.A.). Igualmente, la Ley de Reforma Agraria Andaluza, crea el Catálogo de Fincas Rústicas Mejorables, como Registro administrativo también, con dos secciones: una, para las fincas declaradas manifiestamente mejorables; y otra, para las sujetas a un plan de explotación y mejora, o a un Plan individual de mejora forzosa. tomandose igualmente razón de la inclusión en el Catálogo en el Registro de la Propiedad (vid. art. 13, L.R.A.A.).

Sin embargo, la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, no establece un Catálogo o Registro de fincas manifiestamente mejorables, aunque los efectos de esta declaración sean equivalentes (cfr. arts. 1º y 6º, L.F.M.M. con el 50-3, L.R.Y.D.A. y 20,a),b) yc) L.R.A.A.). La razón de ello, pensamos que pudiera estar en la amplitud del ámbito de actuación de estas leyes.

En efecto, tanto la de Reforma y Desarrollo Agrario, como la de Reforma Agraria Andaluza, aspiran a actuar en espacios comarcales o regionales social y económicamente deprimidos con el propósito de redimirlos de tal situación ordenando y racionalizando la explotación de los recursos naturales (vid. arts. 3º y 5º L.R.Y.D.A., y Exp. de Mot. nº 12, L.R.A.A.). Por el contrario, la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, fi-

ja su atención en fincas concretas que por su deficiente o nula explotación, incumpliendo con ello su función social, merezcan la calificación de manifiestamente mejorables, y sus consecuencias (arts. 1º y 2º). Esta diversidad de espacios de extensión, se deduce claramente también del nombre o título de las propias leyes: unas se titulan de "reforma agraria", y otra de "fincas mejorables,"lo que sugiere magnitudes espaciales de aplicación más amplias en las primeras, y presumiblemente pertenecientes a una pluralidad, también amplia, de titulares, lo que hace aconsejable la organización de un catálogo o Registro de las diferentes fincas sometidas a la actuación mejoraticia, cosa ociosa cuando se trate de actuar sobre una finca de un titular concreto.

Dicho lo que antecede, se comprenderán mejor las características peculiares de los efectos propiamente dichos de estas mejoras. Hay que decir también, que, por su sujección a un Plan previamente elaborado por la Administración, estas mejoras, tanto las propuestas por el mejorante como las impuestas por la Administración, presentan un contenido prefigurado en los Planes generales o comarcales precedentes y a los que, en todo caso, deberán ajustarse el Plan individual de mejora y su ejecución concreta. En esto se aproximan a las mejoras contractuales, pero difieren en que, en estas las partes pueden configurar libremente los perfiles y el contenido de la mejora a realizar, mientras que en la forzosa, tanto el mejorante proponente como la propia Administración, han de ajustarse a las líneas maestras previamente establecidas en los programas de actuación (vid. art. 142 y 145. L.R,Y.D.A.). En la mejora unilateral y privada, el mejorante actúa libremente y sin sujeción previa a otros esquemas que no sean los idealmente con

cebidos por él y de los que respecto a su contenido y resultado final no se encuentra en absoluto vinculado, pudiendolos modificar a su antojo en el curso de su actividad mejoraticia.

c) Aún cuando la ejecución de la mejora supone el cumplimiento de un deber, y como tal parece no haber lugar a contraprestación o compensación alguna, sin embargo el Estado, en su función promotora del bien común incentiva y otorga ventajas a los que colaboran a los intereses generales a través de la mejora.

Estos incentivos, ventajas o compensaciones, pueden ser:

a) Como estímulo y compensación de la actividad mejoraticia, y con el deseo de fomentar en lo posible quela propiedad de la tierra recaiga sobre el que directa y personalmente la cultiva, se establece la posibilidad de acceso a la propiedad de la finca que se explota en arrendamiento (art. 164, L.R.Y.D.A.), para aquél arrendatario que lo sea por contrato forzoso respecto de fincas inscritas en el Catálogo de fincas de mejora forzosa (arts. 156 y 161, L.R.Y.D.A.) y en el que asumió y cumplió como obligación principal la de realizar el Plan individual de mejora en la misma forma, plazos y beneficios que hubieren correspondido al propietario (art. 157, L.R.Y.D.A.). Esta facultad, podrá ejercitarla el interesado que haya ejecutado el Plan individual de mejora a satisfacción de la Administración, vigente el arrendamiento y dentro de los cinco años siguientes a la terminación de la mejora. Si el arrendatario lo es a través de un derecho preferente a la contratación directa con la Administración, el precio de la adquisición se determinará capitalizando al cuatro por cien

to la renta; si lo es a través de subasta pública, para ejercitar su derecho ha de promover una nueva licitación pública en la que el tipo viene incrementado con el importe de las inversiones realizadas, y en la que el arrendatario tendrá derecho de adquisición preferente por elprecio que ofrezca el mejorante postor (vid. art. 164, L.R.Y.D.A.).

La Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, parte del principio según el cual las fincas que se adquieran o expropien conforme a ella podrán ser adjudicadas a los trabajadores agrícolas por cuenta ajena o a cultivadores directos y personales, individuales o asociados, en propiedad, arrendamiento o subarrendamiento, de acuerdo con normas y preferencias que se determinarán por Decreto, quedando las adjudicatorias sometidas a planes de explotación y mejora similares a los propuestos inicialmente al propietario. En estas adjudiaciones, se dará preferencia a las formas asociadas de explotación, y a los cultivadores directos y personales que necesiten ampliar la superficie que vienen cultivando para alcanzar una dimensión económicamente viable de su explotación, teniendo en cuenta las condiciones socioeconómicas y agronómicas de la comarca (art. 10-1 y 2).

También la Ley de Reforma Agraria Andaluza en los casos de fincas adquiridas por el I.A.R.A. a causa del incumplimiento de los planes de mejora (vid. art. 28), establece que este organismo podrá asumir su realización antes de su distribución a los particulares, o cederlos en propiedad, concesión arrendamien

to o subarriendo a quienes se comprometan a su realización - (art. 53). En la adjudicación, la Ley muestra semejantes preferencias subjetivas respecto a los beneficiarios que la Ley de - Fincas Manifiestamente Mejorables pues, junto a las individuales cualificadas, se inclina también hacia las titularidades comunitarias y asociativas (que la L.R.Y.D.A. contempla a propósito de "la adquisición, redistribución y régimen de las tierras" y de las explotaciones familiares).

Se advierte que las adjudicaciones en propiedad que tratan las dos últimas leyes, no se producen como consecuencia o efecto de un Plan de mejora satisfactoriamente cumplido, como en la primera, sino precisamente "para" cumplirlo. Es decir, la adquisición de la propiedad se ofrece como medio para lograr la - mejora, no como efecto de la misma. No obstante, las hemos reseñado a qué por lo que suponen como medios de fomento y estímulo, y como testimonio de la normativa más reciente.

6) Se trata de compensaciones en sentido ámplio pues, - más que indemnizaciones propiamente dichas, se conceden ayudas e incentivos a la transfomación y mejora de las explotaciones.

Las previsiones al respecto de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables y de la Ley de Reforma Agraria Andaluza, son muy parcas. La primera, establece diferente trato para los titulares de la finca que hubiesen dado lugar a la declaración de - finca manifiestamente mejorable, de acuerdo con su artículo 2º, y que por ello resultarán forzados a la realización de un plan

de mejora (art. 5º), y aquellos otros que resulten adjudicata - rios, a través del I.R.Y.D.A., de la finca mejorable en propie - dad, arrendamiento o subarriendo, comprometiéndose a la ejecución del plan de mejora. Los primeros, no tendrán derecho a subven - ción o bonificación fiscal alguna por la mejora (art. 5º-5), pues seguramente pinesa el legislador que, con la ejecución del plan, no hacen sino cumplir con su deber, restablecinedo el equilibrio roto por su actitud negligente y dañosa para los intereses genera les. Por el contrario, a los adjudicatarios, sin duda para apoyar los en su buena diposición, se les estimula con préstamos, subven- ciones y ayuda técnica con objeto de que puedan llevar a cabo el - programa de mejora (art. 10-4). Incluso cunado el I.R.Y.D.A. hu - biere autorizado al subarrendatario forzoso a realizar mejoras a cargo de éste último, tendrá derecho a ser indemnizado por el pro pietario al término del arrendamiento, pudiendo el arrendador op- tar por pagar el valor que en tal momento tengan las obras, o por abonar el aumento de valor que por ellas haya experimentado la fin ca. El mismo derecho tendrá, en su caso, el subarrendatario fren- te al I.R.Y.D.A. al terminar el subarriendo (art. 11-2);

La Ley de Reforma Agraria Andaluza, de forma más genérica e imprecisa, dispone que los Decretos de Actuación Comarcal conten- drán, en su caso, el Plan de Ordenación de Explotaciones, median- te las ayudas y estímulos que acuerden (art. 18-5º). Cuando la e- laboración de un Plan individual de mejora corresponda al propie- tario de una finca arrendada, se estará a lo dispuesto, en rela - ción con los gastos y mejoras, a la legislación especial de arren damientos rústicos (art. 27). Y cuando se trate de fincas cedidas

por el I.A.R.A. en arrendamiento o subarriendo, se observará la legislación general del Estado en la materia, sin perjuicio del desarrollo legislativo que corresponda a la Comunidad Autónoma (art. 58).

Por el contrario, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario regula un complejosistema de ayudas y compensaciones para estimular la consecución de sus fines de transformación y mejora de las estructuras y sistemas agrarios deficientes. Estas ayudas y compensaciones serán de carácter técnico, o subvenciones directas o indirectas, y préstamos (vid. arts. 6, 281 y 285), y para la realización de las obras y mejoras descritas prolijamente en el artículo 284.

Los auxilios técnicos consistirán en la redacción gratuita de proyectos de obras o mejoras cuyos presupuestos sean inferiores a determinados límites fijados en el Decreto según las distintas clases de beneficiarios, quienes se comprometerán a realizar las obras con sujeción estricta al proyecto, aunque se atenderán, en ciertos casos, los deseos del peticionario sobre las condiciones de las mismas. Cuando la mejora exceda de ciertos límites, los interesados deberán aportar el proyecto firmado por un técnico competente, de cuya obligación podrán ser eximidos, también en ciertos casos (vid. art. 286).

A los titulares de explotaciones agrarias situadas o que se constituyan en zonas de ordenación de explotaciones, siempre

que reúnan las características que se indiquen en el correspondiente Decreto y presenten un programa de mejora acorden con las orientaciones señaladas para la zona, podrán obtener una subvención de hasta el veinte por ciento de las mejoras territoriales permanentes (vid. art. 130).

También, en los Planes Comarcales de mejora se harán constar los beneficios y modalidades de los contratos que establezca la Administración para la ejecución de los Planes individuales de mejora de carácter voluntario (vid. art. 142, h)), teniendo los particulares afectados por un Plan individual de mejora acceso al crédito oficial, pudiendo obtener préstamos con y sin interés en determinadas condiciones (vid. art. 287).

Estos beneficios se extienden también a los titulares de explotaciones que rebasen los límites máximos señalados en el Decreto de ordenación de explotaciones, que promuevan mejoras de carácter social, así como a las explotaciones societarias que reunan determinadas condiciones (vid. arts. 131.y s.s.).

c) Por último, completan el cuadro de medidas de estímulo de la mejora y explotación adecuada a modernos criterios de técnica agraria, otras previsiones que podemos calificar de carácter honorífico, aunque con sustanciales ventajas económicas también, cuales son las denominaciones de "Explotación Agraria Ejemplar" y "Explotación Agraria Calificada". Ambos títulos podrán concederse a aquella finca o explotación, que perteneciendo a una persona física y cultivada directamente por ésta, o a

una agrupación de personas que forme un Grupo de Colonización o estén unidos por vínculos de parentesco, cualquiera de los casos, que la explotación constituya un modelo de organización económica y técnica por reunir unas determinadas características (vid. arts. 270, 271, 275 y 276, L.R.Y.D.A.).

La de Explotación Agraria Calificada, supone una distinción de menor rago que la de Explotación Agraria Ejemplar, pero puede aspirar a ella solicitandolo del Ministerio de Agricultura y acompañando el Plan de mejoras que se propone realizar - (art. 277, L.R.Y.D.A.).

Aunque no gozan de los mismos beneficios, sí tienen otros comunes (cfr. arts. 273 y 278): están exentos de expropiación - por causa de interés social (art. 252), podrán obtener subven - ciones de hasta un treinta por ciento del presupuesto de las obras de mejora (art. 288-c)) y sus titulares podrán obtener préstamos y subvenciones con su sola garantía personal (art. 290-3).

d) La legislación especial agraria, paralelamente a su afán de promover la mejora en la explotación de la tierra como el medio más eficaz y directo de lograr el cumplimiento de su función social, castiga de diversas maneras la violación del deber de mejorar, o, si se quiere, el incumplimiento de la función social por una explotación defectuosa y antisocial de las fincas.

Las sanciones son de diverso grado, en función lógicamente de la gravedad de la infracción: desde la pérdida o reducción

de las ayudas percibidas, hasta la privación del derecho sobre la finca.

a') Es justo que si las ayudas o ventajas se conceden para apoyar la tarea mejoraticia y elevar la rentabilidad económica y social de la tierra, y su titular se compromete a ello, si falta a este compromiso con una actuación negligente o contraria a lo prometido, esta repercuta en las prestaciones obtenidas.

Por eso, junto al sistema de auxilios, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario establece unas cautelas para su eventual reintegro (vid. arts. 290 y 291) y una serie de causas determinantes de la pérdida o reducción de las ayudas recibidas (vid. art. 292).

b') Si el nuevo enfoque conceptual de la propiedad acentúa su perfil dinámico a costa de la tradicional concepción estática, y hace primar la consideración del ejercicio del derecho sobre su titularidad exigiendo que aquél se acomode a los intereses comunes a través de la función social a cuyo cumplimiento se condiciona su reconocimiento y protección privada, hay que admitir que un uso inadecuado a tal fin o función deberá determinar la resolución atributiva del compromiso estatal. De este modo se justifica la privación del uso o, en su caso, del mismo derecho de dominio cuando, a juicio del Estado atribuyente y en cumplimiento del pacto social que lo legitima en virtud del cual también concede y garantiza el uso y goce singular de

los bienes, se hace un uso de los mismos contrario a los intereses generales que están en la médula misma del pacto, encarnados en la fórmula de la función social (290).

Ya hemos visto en qué circunstancias una finca puede ingresar en el Registro de fincas catalogadas como de mejora forzosa por incumplimiento de la obligación de mejorar, y cómo esta inclusión en el Catálogo llevará implícita la declaración de interés social del Plan individual de mejora a los efectos de arrendamiento o consorcio forestal forzosos de la finca, o de su expropiación (vid. art. 15, L.R.Y.D.A.). Sin perjuicio de ocuparnos más adelante de otros aspectos de esta figura llamada de arrendamiento forzoso, ahora nos vamos a interesar solamente por el aspecto de sanción que tal figura entraña.

Las fincas catalogadas podrán ser cedidas en arrendamiento por la Administración a quienes, según las preferencias marcadas por la ley (vid. art. 158, 159 y 160, L.R.Y.D.A.), se comprometan, con las debidas garantías a juicio de la Administración, a realizar las mejoras de ejecución forzosa en la misma forma y con los mismos beneficios que hubieren correspondido al propietario, y a llevar la explotación en condiciones sociales y técnicas adecuadas (vid. arts. 156 y 157, L.R.Y.D.A.).

Entonces es la Administración la que configura el contrato, tanto en la elección de la otra parte cuanto en su contenido, limitándose el propietario, en su caso, a suscribirlo (art. 161, L.R.Y.D.A.), y constituyéndose aquélla frente a éste en corresponden

sable solidaria del cumplimiento de las obligaciones que correspondan al arrendatario (art. 162, L.R.Y.D.A.). Un sistema parecido que dispone para las explotaciones forestales, a través de los consorcios forzosos (art. 165, L.R.Y.D.A.).

Como se ve, se trata de una interposición o subrogación del Estado en la facultad de disponer del propietario, en el doble sentido de decidir la cesión del uso y disfrute de la finca y, también, a quién y en qué condiciones, lo que viene a configurarse como una especie de expropiación parcial de facultades, y no las menos importantes, que componen el dominio.

Sin embargo, en la Ley de Fincas Manifiestamente Mwjorables, y en la Ley de Reforma Agraria Andaluza, no se da esta interposición o subrogación del Estado en el contrato que otorga, en principio, en representación del propietario, sino una auténtica expropiación temporal de las facultades de uso y disfrute. Así lo expresan textualmente preceptos de ambas leyes (vid. arts. 7º-1, L.F.M.M., y 15-1º, 18-2º, 1), y 20-2, c), L.R.A.A.), y, por eso mismo, disponen el pago de un justiprecio (vid. arts. 8º-1, L.F.M.M. y 20-2, d), L.R.A.A.).

c') Cuando para la realización de las obras de mejora comprendidas en el Plan de mejoras de la concentración parcelaria, resulte imprescindible la expropiación de terrenos no sujetos a concentración, el I.R.Y.D.A. podrá utilizar el procedimiento de urgencia establecido en el artículo 52 de la Ley de Expropiación

Forzosa, siendo sustituido el acuerdo del Consejo de Ministros a que se refiere este precepto, por el Decreto que declare de utilidad pública y de urgente ejecución la concentración parcelaria. Pero para que el I.R.Y.D.A. pueda hacer uso de esta facultad, será preciso que la necesidad de la expropiación se haya expuesto y razonado en el Plan de mejoras aprobado por el Ministerio de Agricultura o que, si la necesidad ha surgido con posterioridad a tal aprobación, se obtenga de este Ministerio la autorización correspondiente (art. 59, L.R.Y.D.A.).

Las fincas catalogadas como mejorables pueden ser expropiadas mediante acuerdo del Ministerio de Agricultura por el cual saquen a subasta pública. A esta subasta se admitirán aquéllas personas que, obligándose a la realización de la mejora prevista en el Plan individual de carácter forzoso, presten las garantías que la Administración fije al efecto, arbitrándose para ello un trámite previo al acto de subasta (art. 166, L.R.Y.D.A.). La fijación del tipo de licitación, se efectuará conforme a lo dispuesto para la expropiación por causa de interés social (vid. arts. 241 a 255, L.R.Y.D.A.), con la única variante de que para la valoración sólo se tendrá en cuenta el valor con que la finca aparezca catastrada, la renta, capitalizada al cuatro por ciento, que hubiese producido en los cinco años anteriores a la aprobación del Plan y, en su caso, si fuere mayor, el importe de las obras que el propietario hubiese realizado en ejecución del mismo. Si la subasta quedare desierta, las Empresas Nacionales de Transformación Agraria, tendrán derecho a la adjudicación de la finca por el tipo de licitación; y si tampoco hicieren uso de este de-

cho, se excluirán las fincas del Catálogo, salvo que el propieta
rio de la finca exija que la Administración proceda a la expro -
piación mediante subasta pública para la realización de la mejo-
ra (art. 167, L.R.Y.D.A.), lo que representa un extraño supuesto
de expropiación a petición del que se supone debe oponerse a la
misma: el propietario. En todo caso, el adquirente quedará obli-
gado a la realización del Plan de mejora, y el incumplimiento de
esta obligación dará lugar a una sanción cuya cuantía no podrá -
exceder al coste de las obras, mejoras y trabajos que hayan deja
do de realizarse y que, como sustitutoria de la indemnización de
daños y perjuicios, se exigirá en función de la entidad del in -
cumplimiento (vid. art. 168, en relación con el 148, L.R.Y.D.A.).

La Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables muestra prefe
rencia por la expropiación parcial que supone la privación del u
so y disfrute de la finca, mediante su arrendamiento forzoso al
I.R.Y.D.A., pues sólo se procederá a la expropiación del dominio
si existen graves motivos de órden económico o social que así lo
exíjan, o cuando tratándose de fincas cuya superficie sea infe -
rior a cincuenta hectáreas de secano, o cinco de regadío, y el -
propietario solicite la expropiación (art. 7º). Con lo que repro
duce la hipótesis chocante de una expropiación a petición propia,
que más bien parece una venta disfrazada. En efecto, la razón de
ella pudiera estar en que el legislador considere la escasa po -
tencia económica de estos propietarios para explotar adecuadamen
te la finca, mejorándola, proporcionándoles una salida conveniente; vista, además, la escasa rentabilidad y la descapitalización
de gran parte del sector agrícola, que provoca una fuerte atonía
en el mercado inmobiliario rústico, no serán raros los propieta-

rios que vean en esto una oportunidad de venta a un precio razonable.

Las fincas expropiadas podrán ser adjudicadas a trabajadores agrícolas por cuenta ajena o a cultivadores directos y personales, individuales o asociados, en propiedad, arrendamiento o subarriendo, que quedarán sometidos a la ejecución de planes de explotación y mejora, cuyo incumplimiento dará lugar, a su vez, a la expropiación de la finca adjudicada en propiedad, o a la resolución automática del arriendo o subarriendo (art. 10, L.F.M.M.).

Sin embargo, la Ley establece una especie de moratoria durante el plazo necesario para la amortización de las mejoras, al excluir su aplicación a aquéllos propietarios que, por su propia iniciativa y antes de comenzarse el expediente de declaración de finca manifiestamente mejorable presenten un plan de explotación y mejora que merezca la aprobación de la Administración, suscriban el compromiso correspondiente y lo lleven a efecto en los términos convenidos (art. 13, L.F.M.M.). Ciertamente, este precepto nos produce perplejidad, pues no lo entendemos: si el propietario que "antes de iniciarse el expediente" que conducirá a su finca a padecer la calificación de manifiestamente mejorable, la mejora a satisfacción de la Administración, lo que le situará en las mismas condiciones que al propietario cuya finca sea explotada adecuadamente a su función social, y, por consiguiente, escapará al ámbito de aplicación de la Ley, no entendemos cómo sólo suspende la aplicación de la Ley en su rigor de declararla manifiestamente mejorable "durante el plazo necesario para la amortización de las -

mejoras", y no "sine die" en tanto no se produzcan las condiciones objetivas para la actuación legal, como establece congruentemente con el sistema de la Ley el nº 2 del mismo precepto, para el caso de incumplimiento por el propietario de su compromiso.

Por su parte, la Ley de Reforma Agraria Andaluza reconoce la incompetencia de la Comunidad Autónoma para regular tipos de expropiación distintos a los consagrados en la legislación general del Estado, por lo que se remite a ella, siguiendo la tipología de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables y la de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y a las normas que regulan la expropiación por razón de interés social (vid. Exp. de Mot., nº 12).

La expropiación del dominio también se configura en esta Ley como una sanción al incumplimiento de la función social de la propiedad (vid. arts. 3, 19-2º, a), y 20-1), que se realizará mediante la declaración de finca manifiestamente mejorable en los supuestos regulados en la legislación general del Estado y según los criterios objetivos que se fijen por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. La declaración de expropiación del dominio se hará por Decreto si existen graves motivos de orden económico y social que así lo exíjan, según lo preceptuado por la legislación general (arts. 20-2, c), y 52).

d') Es una importante novedad de la Ley de Reforma Agraria Andaluza. Nos interesa destacar, más que su mecánica aplicativa, su sentido y significación dentro de la dinámica promotora de una

explotación de la tierra tecnificada y moderna, que cumpla las exigencias de su tenencia y disfrute de acuerdo con los postulados de su función social. Por ello, se parte del concepto de tierra infrautilizada como caracterizador del hecho imponible, objetivándose la infrautilización cuando no se alcance en el período impositivo el rendimiento óptimo por hectárea fijado para cada comarca en el correspondiente Derecho de Actuación Comarcal (vid. arts. 30 y 31), y siendo sujetos pasivos del tributo las personas físicas o jurídicas titulares del dominio o de un derecho real de disfrute sobre la finca, cuando las exploten directamente, o los arrendatarios o titulares de derechos análogos (art. 33), así como las comunidades de bienes, comunidades hereditarias, sociedades gananciales, etc. (vid. art. 34).

Con la implantación del impuesto y la necesaria concreción del hecho imponible en la situación del rendimiento de la explotación en un período determinado por debajo de los índices técnico-económicos (producción bruta por hectárea, empleo por hectárea, e intensidad de cultivo, entre otros posibles), fijados para cada comarca en el Decreto de Actuación Comarcal, se objetiviza en la Ley ese "tópico jurídico" (como lo llama en Exposición de Motivos), vagoroso y disentido, que viene conociéndose como función social de la propiedad.

El carácter sancionador del tributo, lo establece la propia Ley al decir que se trata de gravar la no obtención de unos rendimientos susceptibles de producirse como manifestación real y concreta de la infrautilización de la finca (vid. Exp. de Mot.,

nº 13), por lo que la razón de ser del impuesto no es la de - tracción social de la cuota por el beneficio obtenido en el uso y disfrute particular del bien, sino como la compensación a la comunidad por el uso inadecuado del derecho.

Esta sucinta relación, muy brevemente expuesta por entender que un desarrollo más completo de la materia rebasaría los propósitos de este trabajo bastará, en cambio, para hacernos una idea de la importancia que la mejora merece al legislador de nuestro tiempo. Este se preocupa, a diferencia del de otras épocas, de fomentar por los más diversos medios la actividad mejorativa en los bienes que están en la base de la riqueza nacional, recurriendo a una amplia variedad de incentivos y, en su caso, a diversas sanciones, a fin de lograr la promoción económica y social que reclama el país en el tiempo presente.

(1) "I Miglioramenti delle Cose. Nella Teoría Generale e nei rapporti agrari". Volume primo. Premessa I. A. Giuffré-Editore. Milano, 1965.

(2) "Miglioramenti e Addizioní". Voz, en Novísimo Digesto Italiano,T. X. Pág.670.Torino, 1964.

Y no otra cosa representa el espléndido libro de CARROZZA, citado.

RIZZI, por el contrario, piensa que es imposible dar un concepto de mejora (Vid. Martin-Granizo: "La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español". 3ª edición. Pág. 512. Edersa, 1983).

(3) Vid. MIRABELLI. Op. Cit. Pág. 669. FERRARA, no obstante, puntualiza que, cuando la mejora es realizada por un poseedor en nombre propio y es constreñido a restituir al propietario el fundo mejorado, aquél tiene derecho al reembolso de las expensas realizadas para producir la mejora. Excepción que admite a la regla, mantenida por él, de la exclusiva relevancia jurídica de las mejoras en cosa ajena, en base a la doctrina del enriquecimiento injusto (Vid. "Trattato di Diritto Civile Italiano". Vol. I-1º, Pág. 853. Roma, 1921.

FUNAIOLI, (Vid. CARROZZA, Op. Cit. Págs. 30 y s.), restringía su estudio sólo a los mejoramientos realizados libremente (es decir, sin pacto ni imposición legal) por propietario con dominio resoluble, por poseedor "animo domini", por titulares de derechos reales o personales de goce, y por detentadores. Según él, el mejoramiento, para ser considerado auténtico debía provenir del que no tenía título (o no tenía título definitivo) de propiedad sobre la cosa objeto de mejoramiento y ser efectuado por la libre y espontánea iniciativa del mismo.

(4) CARROZZA, coincide sustancialmente con MIRABELLI al estimar evidente que el interés en torno al cual está construída la mejora es, en primer lugar, un interés perseguido de manera particular y personal por su autor. Pero esto no le impide afirmar que la protección de este interés sea condicionada por la ausencia de un perjuicio del interés público y general; al contrario, el respeto al interés públicoes puesto en evidencia por la misma evolución histórica de la disciplina de las mejoras fundiarias. Y para darnos cuenta de ello es suficiente repasar por un instante con el pensamiento todo el espacio de siglos durante los cuales la cambiante vicisitud de los conflictos de clase entre propietarios no cultivadores y cultivadores no propietarios, se concluye con la afirmación progresiva, en el Derecho estatal, del atemperamiento de los intereses de clase e individuales, en el tema de realización y reembolso de mejoras, con el interés público de la economía nacional o regional, y con el interés público de la agricultura. (Op. Cit. Págs. 18 y s.).

(5) Así, INZITARI afirma que, de acuerdo con las nuevas necesidades sociales, y el consiguiente planteamiento de ambiciosos objetivos de política legislativa, completamente nuevos con respecto al pasado, han venido a considerarse relevantes también algunas hipótesis de mejora realizadas por el mismo propietario. Y destaca cómo la novedad de la figura de la mejora en cosa propia no se agota en la consideración desde un punto de vista diferente de la actividad de goce del bien por parte de su titular, sino que alcanza a la consideración de la mejora desde una valoración "ex post", operada por el Ordenamiento al fin de regular un cambio patrimonial ya sucedido, a una valoración "ex ante", lo que supone, no tanto un conflicto interprivado (entre el propietario y el tercero) sino que más bien es índice de una

diversa y más avanzada consideración de la misma actividad del propietario (Voz "Miglioramenti". Enciclopedia del Diritto, Vol. XXVI, Págs. 279 y s.. Giuffré. Milano, 1976).

(6) Con el desarrollo de la propiedad y de la economía en una dirección dinámica, la tutela del mejorante viene ahora referida, más que al enriquecimiento sin causa, a razones de protección y fomento de toda actividad económica merecedora de estímulo en interés general (Vid. INZITARI, Op. Cit. Pág. 281 y CARROZZA, Op. Cit. Pág. 20).

CERRILLO QUILEZ, piensa que el enriquecimiento sin causa no basta para justificar las limitaciones impuestas al propietario con miras al interés social, ya que en nombre de tal interés lo que se proponen las normas (las del arrendamiento rústico) es que las mejoras se realicen por quien se interese en ellas, combatiendo la indiferencia a que el absentismo lleva a los propietarios (Vid.: "El Régimen de Mejoras en la vigente Legislación de Arrendamientos de Predios Rústicos". Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 265, Pág.364. 1950).

(7) En este sentido de CUPIS opina que no es cierto que la mejora hecha por el propietario, sea jurídicamente irrelevante. Esta postura supone una concepción restrictiva de la mejora, dice, que resulta desmentida por la existencia de situaciones (mejora realizada por el arrendador que le da derecho a aumentar la renta; deducción del valor de las mejoras realizadas por el donatario sobre el bien colacionable, etc.) en las que la mejora realizada por el propietario produce consecuencias favorables a su autor. (Vid. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno XXVII, nº3. Septiembre, 1983. Págs.892 y ss..). "L'Instituto Giuridico dei Miglioramenti".

(8) Como dice HERNANDEZ GIL, el régimen jurídico de las mejoras, lo contempla el Código civil con vistas a la cesación en la posesión; y como quiera que en el usufructo, en el arrendamiento y en la enfiteusis figura una regulación de las mejoras, ésta es la que habrá de aplicarse cuando la posesión actúe como contenido de tales derechos. Unicamente a la posesión autónomamente considerada, se aplicarán las normas posesorias.(Vid.: "La Posesión". Pág. 394. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1980).

(9) Vid. BALLARIN: "El Deber de Cultivar y Mejorar". Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro. Págs. 81 y s.. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1976.

(10) Vid. GITRAMA: "Algunos Aspectos de la Ley Española sobre Régimen de Comarcasy Fincas Mejorables, en Relación con el Derecho Italiano". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario, Pág. 120. Universidades de Salamanca y Valladolid. Valladolid, 1976.

(11) Sin embargo, José Mª LEON GONZALEZ opina que la funcionalización de la propiedad, no se refiere a la estructura del derecho, sino a la conducta de su titular y, por consiguiente, la obligación prevista en el art. 2º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, no constituye un límite al derecho de propiedad, sino a la iniciativa económica del titular de la finca declarada mejorable (Vid. "La Obligación de Mejorar y Transformar y sus Repercusiones en el Derecho de Propiedad". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario. Cit. Pág. 178). En contra, puede argüirse que la obligación de mejorar, como consecuencia de la declaración de la finca como manifiestamente mejorable, viene impuesta por el reconocimiento del incumplimiento de la función

social de la finca afectada (art. 1º Ley 16 de noviembre de 1979).

(12) "Las Mejoras en el Arrendamiento Rústico. Estudio de Derecho Comparado". Pág. 342. Publicaciones del Departamento de Derecho Civil, 2ª Cátedra. Salamanca, 1978.

(13) "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Págs. 45 y s.. Zaragoza, 1966.

(14) "Comentarios al Código Civil". T. IV, Pág. 322. 7ª edición revisada por J. Mª Pon de Aviles". Reus, S.A.. Madrid, 1972.

(15) "Comentarios al Código civil". Cit. Pág. 294.

(16) "Derecho civil". T.I., Vol. Segundo. Pág. 41, 2ª edición. Bosch. Barcelona, 1973.

(17) "Derecho Civil Español, Común y Foral". T. Primero, Vol. Segundo, Págs. 634 y s.. Decimotercera edición. Reus, S.A.. Madrid, 1982.

(18) "Compendio de Derecho civil". T.I. Págs. 583 y ss.. Edit. Rev. de Dº Privado. Madrid, 1959.

(19) "Manual de Derecho civil". Págs. 298 y s.. Librería Bosch. Barcelona, 1979.

(20) "Instituciones de Derecho civil". Vol. II. Págs. 68 y s.. Edit. Tecnos, Madrid, 1974.

(21) "Parte General del Derecho Civil Español". Pág. 297.

.../

//...
Edit. Civitas. Madrid, 1983.

(22) Vid. MANRESA: "Comentarios....". Cit. T. IV, Pág. 322. MESSINEO: "Manual de Derecho civil y comercial". Cit. T. II, Pág. 316. FERRARA: "Trattato...". Cit. Pág. 852, entre otros.

(23) "Miglioramenti e Addizioni". Cit. Pág. 669.

(24) Vid. MARTIN PEREZ: "Comentarios...".Cit. Pág. 294.

(25) Vid. MOSCATI: "Spese". Voz en Novissimo Digesto Italiano. T.XVII. Pág. 1.113. Torino, 1970. MONTEL: "Spese". Voz en Nuovo Digesto Italiano, Vol. XII-1º.Pág. 721. Torino, 1940.

(26) Cit. por MARTIN PEREZ. Op. Cit. Pág. 294.

(27) Vid. HEDEMANN: "Tratado de Derecho civil". Vol. II. Pág. 249. Edit. Rev. de Dº Privado. Madrid, 1955.

(28) Op. Cit. Págs. 294 y s..

(29) Edición de 1970.

(30) Vid. GARCIA MORENCOS: "Mejoras". Voz en Diccionario de Derecho Privado, Vol. II, Pág. 2.651. Barcelona, 1950. También CORBELLA: "Impensas". Voz en Enciclopedia Jurídica Española. Vol. XVIII. Pág. 479. Barcelona, S.A. SANCHEZ ROMAN, la emplea como sinónimo de gastos (Vid. "Derecho Civil Español, Común y Foral". T. II. Págs. 503 y s., 2ª edición, 1911.

(31) Vid. CORBELLA, Op. y Loc. Cit.

(32) Vid. MOSCATI: "Spese". Cit. Pág.1.115.

(33) "I Miglioramenti dello Cose...". Cit. Pág. 186.

(34) "Les Impenses". Prefacio IX. Bibliothéque de Droit Privé. París, 1969.

(35) Vid. ENNECCERUS-KIPP y WOLFF: "Tratado de Derecho Civil" T. III-1º. Pág. 592, 3ª edición. Bosch. Barcelona, 1971. HEDEMANN: "Tratado de Derecho civil". Vol. II. Págs. 249 y ss.. Edit. Rev. de Dº Privado. Madrid, 1955.

(36) Op. Cit. Pág. 13.

(37) Vid. CARROZZA: "I Miglioramenti...". Cit. Págs. 59 y ss..

RICCA BARBERIS estima que una diferencia pudiera encontrarse en que la mejora es el efecto de la impensa, y su utilidad es el incentivo, por lo cual allí donde convergen los intereses dd que hace la impensa con los del titular de la cosa, se tiene en cuenta la impensa, mientras allí donde está el posible contrastre es más importante la consideración de la mejora. En las relaciones entre condónimos todavía de impensa, mientras en las relaciones entre usufructuarios o enfiteuta y propietario, y entre arrendador y arrendatario, se tratará más bien de mejora ("Spesw Utili, Miglioramenti, Innovazioni, Piantagioni ed Edifici Goduti in Commune" G. Giappichelli-Editore. Torino, 1946.

(38) Así, LUNA SERRANO; "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 42.

(39) Op. Cit. Págs. 39 y s.s..

(40) Op. Cit. Pág. 39.

(41) "Miglioramenti ed Addizioni". Cit. Pág. 669.

(42) "Miglioramenti". Cit. Pág. 279.

(43) "Manual de Derecho Civil y Comercial". Cit. T. II, Pág. 318.

(44) CARROZZA opina que, entre los dos elementos que forman la figura del mejoramiento (acto y resultado) intercede no sólo una relación de causa a efecto, sino también un ligámen de complementariedad necesaria tal que si uno viene disociado del otro, no tiene sentido sentido hablar de mejora, porque el primer término de la relación, aisladamente considerado, concretará la idea, según los casos, de prestación laboral o de inversión pecuniaria, viniendo entonces a interesar, para la disciplina jurídica, respectivamente lamateria del trabajo y el régimen de la impensa.

En cuanto al segundo elemento, considerado en sí mismo, constituye un hecho que, pudiendo ser relevante bajo el aspecto jurídico,no integrará la noción de mejora como acto jurídico. O sea, lo que bajo el plano conceptual habíamos llamado "resultado", viene a perfilarse como hecho constitutivo de enriquecimiento sin causa a favor del que tiene derecho sobre la cosa revalorizada, o bien viene a dar lugar al objeto de una adquisición por accesión, o simplemente a una adición sin constituir mejora ("I Miglioramenti...". Cit. Págs. 28 y 185).

(45) "La Posesión". Págs. 394 y s.s. Edit. Civitas, S.A.. Madir, 1980.

(46) Vid. CARROZZA. Op. Cit. Págs. 318 y s.. Esto daría lugar, en los Ordenamientos que como el italiano distinguen las adiciones de la mejora propiamente dicha, a una adición; lo que no ocurre en nuestro Derecho positivo,que no establece tal distinción.

(47) Vid. MORENO QUESADA, B.: "La Categoría de los Derechos Patrimoniales". Pág. 19. Reus, S.A.. Madrid, 1967.

(48) Vid. LUNA: "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 54.

(49) Vid. CARROZZA, quien cree, al contrario que FUNAIOLI, que el requisito de la estabilidad del "plus reditus", más que al propio mejoramiento, debe referirse a su resultado. (Op. Cit. Págs. 169 y s.).

(50) Pero ni siquiera la estabilidad concebida como utilidad duradera parece aceptable, si al adjetivo "duradera" se le da el significado de duración considerablemente larga (Vid. CARROZA, Op. Cit. Pág. 172).

(51) "Comentarios Prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos". Pág. 158. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1981.

(52) "Las Mejoras en el Arrendamiento Rústico. Estudio de Derecho Comparado". Cit. Pág. 462.

(53) "La Posesión". Cit. Págs. 403 y ss..

(54) "Comentarios al Código Civil....". Cit. Pág. 354.

(55) Op. y Loc. Cit..

(56) Op. Cit. Pág. 405.

(57) MARTIN PEREZ participa en esta postura en cuanto que, según él, el artículo 451 rige en tanto no existe una relación "inter partes", con regulación legal o convencional que determine el destino de los frutos como un aspecto de la regulación general de la relación. Invoca la Sentencia de 14 de juniode 1976, según la cual los artículos 1.303 y 451 son respectivamente aplicables, sin oposición, a los aspectos obligacional y real (Op. Cit. Págs. 287 y ss..).

(58) IGNACIO DE CASSO, comentando esta Sentencia opina que se soslaya y deja sin resolver un punto importante que fué invocado entre los motivos del recurso, y es que, si se deduce de los resultandos que los demandados declararon que tales mejoras y gastos se realizaron en virtud de un contrato de aparcería celebrado entre las partes, ¿no aparecera reconocida y demostrada ya la certeza de tales mejoras? (Vid. Rev. de Derecho Privado, II-340-2-1).

(59) "I Miglioramenti delle cose...". Cit. Págs. 321 y s..

(60) "La Categoría de los Derechos Patrimoniales". Cit. Págs. 19 y ss..

(61) Para CARROZZA, el aumento de valor aportado por el acto de mejoramiento, no es otro que el plusvalor adquirido por la cosa mejorada. Según él, la noción de aumento de valor presenta afinidad con la noción de enriquecimiento que constituye la fuen

...//

//...

te de la obligación de indemnizar por enriquecimiento injustificado. Con la diferencia noobstante, que el enriquecimiento en cuanto incremento patrimonial, parece afectar la totalidad del patrimonio del enriquecido, sin interesar necesariamente de modo directo, como sucede en la mejora, un elemento determinado de aquél patrimonio (Vid. Op. Cit. Págs. 174 y s..).

(62) Funcional, que dirán CARROZZA e INZITARI (Ops. Cits. Págs. 323 y s., y 280 y ss. respectivamente).

(63) CARROZZA excluye que pueda tratarse de valor en sentido subjetivo, o sea, de la importancia que el mejorante atribuya a ciertas obras por su particular afección, o bien en consideración de las actitudes personales y de las oportunidades contingentes que tuviera para gozarla y disfrutarla, pues el valor en cuestión no puede ser sino el realmente conseguido por la cosa; un valor objetivo y actual (OP. Cit. Pág. 175).

(64) "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 43.

(65) Op. Cit. Pág. 311 y s..

(66) Vid. PUIG BRUTAU: "Fundamentos de Derecho civil", III-1º, Pág. 382. 2ª edición. Bosch. Barcelona, 1971.

(67) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos del Derecho civil Patrimonial". Vol. II, Pág. 196. Tecnos. Madrid, 1978. Y M. ALONSO PEREZ: "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales". T. V. Vol. I. Págs. 195 y s.. Edersa, 1980.

(68) Vid. ALONSO PEREZ. Op. Cit. Pág. 197; DIEZ-PICAZO, Op.

.../

//...

Cit. Pág. 199; y PUIG BRUTAU, Op. Cit. Pág. 393.

(69) Op. Cit. Pág. 46.

(70) Vid. También, CARROZZA. Op. Cit. Pág. 28.

(71) Op. Cit. Págs. 3 y 185. Este argumento le parece a LUNA quizás el más importante para apoyar la distinción entre mejora y accesión (Op. Cit. Pág. 46.).

(72) "Derecho Civil". III-1º.Págs.237 y s.. Bosch. Barcelona, 1974.

(73) "Fundamentos...". Cit. II. Págs. 212 y s..

(74) "Comentarios...". Cit. Pág. 230.

(75) "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 46.

(76) Op. Cit. Págs. 315 y s.. También, MESSINEO, quién añade que la adición interesa a los fines de la suerte de ella y del "ius tollendi". (Derecho civil y comercial". Cit. T. II, Pág. 320).

(77) "Miglioramenti". Voz en Nuevo Digesto Italiano, Vol. VIII. Pág. 475. Torino, 1939.

(78) Op. Cit. Pág. 47.

(79) SANTORO-PASSARELLI, parece admitir también la distinción

...//

//...

entre mejora y adición, identificando la primera con la mejora intrínseca, y considerando la segunda como extrínseca (Vid. "Doctrinas Generales del Derecho civil". Pág. 62. Edit. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1964.

(80) "I Miglioramenti dello cose...". Págs. 327 y ss..

(81) Op. Cit. Págs. 280 y ss..

(82) DE CUPIS, opina que el problema jurídico primario que plantean las adiciones, es el de su régimen de propiedad, resuelto en base al principio de la accesión, a favor del propietario de la cosa en la cual se realiza y que se opera en el momento de la incorporación. Pero puede ser excluido separando la adición, salvo que el propietario manifieste su voluntad de retenerla, o bien la separación no pueda realizarse sin daño de la cosa principal ("L'Instituto Giurídico dei Miglioramenti". Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno XXXVII, nº 3. Stbre. 1983).

(83) "Manual de Derecho civil y comercial". Cit. T. II. Pág. 320.

(84) Vid. CERRILLO QUILEZ: "El Régimen de Mejoras en la Vigente legislación de Arrendamientos de Predios Rústicos". Cit. Pág. 362.

(85) "Derecho Hipotecario". T. IV. Pág. 322. Quinta edición. Bosch. Barcelona, 1954.

(86) Vid. LUNA: "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 47.

(87) "Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos". Págs. 167. Edit. Civitas, S.A. Madrid, 1981.

(88) "Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos". Págs. 89 y ss.. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1982.

(89) A este respecto crítica la afirmación del Tribunal de Cremona sobre que "no hay transformación que no represente una mejora respecto a la situación precedente, como no hay mejora queno se obtenga sino transformando, o sea añadiendo o quitando al estado preexistente del fundo" (OP. Cit. Pág. 312).

(90) Op. Cit. Pág. 47.

(91) Vid. ENNECCERUS-KIPP y WOLFF: "Tratado de Derecho Civil". Cit. Págs. 22 y ss.. HEDEMANN: "Tratado de Derecho Civil". Cit. Pág. 380.

(92) Vid. CASTAN: "Derecho Civil Español, Común y Foral". T. II, Vol. I. Págs. 54 y s.. Duodécima edición. Reus, S.A.. Madrid, 1982. PUIG BRUTAU: "Fundamentos de Derecho Civil". Cit. Pág. 28 y s.s..

(93) Vid. HEDEMANN, Op. Cit. Pág. 379. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Cit. Vol. II. Págs. 51 y s..

(94) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. Págs. 58 y ss..

(95) Es muy interesante para el conocimiento y desarrollode la misma, no sólo la obra citada de DIEZ-PICAZO, sino también "El Derecho Real". de RIGAUD (Reus, S.A.. Madrid, 1928, Págs. 298 y ss.), quien apoyandose en PLANIOL, niega la realidad de la obligación "propter rem", "concepto desmañado, dice, destinado sólo a enmascarar la existencia de los derechos reales in faciendo". Tambien es interesante, en la valoración positiva de la obligación "propter rem", el trabajo de Francisco HERNANDEZ GIL, publicado en 1962, en la Revista de Derecho Privado.

(96) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. Pág.. 54.

(97) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. Pág. 64.

(98) HEDEMANN, opina que la contraposición entre carga real y servidumbre puede establecerse diciendo que la carga real es de naturaleza activa, mientras que la servidumbre predial es de naturaleza pasiva; la carga real es un deber de prestar (con carácter real), la servidumbre predial, un deber de soportar (Op. Cit. Pág. 380).

(99) Vid. el mismo HEDEMANN. Op. Cit. Pág. 249. También MONTEL, que los considera impensas necesarias siempre que tal liberación asuma carácter de necesidad ("Spese". Cit. Pág. 725): y MUCIUS SCAEVOLA, que considera necesarios los gastos invertidos en la conservación y subsistencia de la cosa y los justificados por disposicion legal o de autoridad legitima, como contribuciones, revoco de fachadas, etc. ("Comentarios al Código...". Cit. Pág. 456).

(100) "Trattato di Diritto Civile Italiano". Cit. Pág. 858..

(101) "Derecho civil Español, Común y Foral". Cit., T. 1º. Vol. II, decimotercera edición. Madrid, 1982. Pág. 635.

(102) "Comentarios...". T. IV. Págs. 350 y s..

(103) Vid. CARROZZA; "I Miglioramenti delle Cose nella Teoría Generale e nei Rapporti Agrari". Pág. 2. A. Giuffré-Editore. Milano, 1965. También MOSCATI; "Spese", voz en Novíssimo Digesto Italiano, T. XVII. Pág. 1.115. Torino, 1970.

(104) Vid. MOSCATI. Op. Cit. Pág. 1.113.

(105) Vid. LUNA SERRANO: "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Págs. 67 y s.. También VATTIER FUENZALIDA: "Las Mejoras en el Arrendamiento Rústico. "Estudio de Derecho Comparado". Pág. 419. Salamanca, 1978.

(106) "I Migliramenti....". Cit. Págs. 3 y 185.

(107) Op. Cit. Pág. 42.

(108) Según él, la mejora es el fruto de una relación entre el hombre y la cosa, que se expresa, por lo demás, a través de una actividad de goce, de la cual nace una fenomenología de tal manera amplía, sea por la dilatación que presenta en el tiempo, sea por la variedad y la riqueza dela modalidad de actuación, que dificilmente puede ser reducida en el esquema del simple acto ("I Miglioramenti", Enciclopedia del Diritto, Vol. XXVI, Págs. 288 y s.. Giuffré. Milano, 1976). También LUNA, siguiendo a CARROZZA, entiende las operaciones encaminadas a lograr la

.../

//...
mejora, como un supuesto complejo de formación progresiva ("Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 40).

(109) Cit. por VATTIER en "Las Mejoras en el Arrendamiento Rústico...". Cit. Pág. 308.

(110) "Teoría General del Negocio Jurídico". 2ª edición. Págs. 11 y s.. Traducción de A. Martín Pérez. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959.

(111) "La Autonomía Privada". Pág. 324. Traducida y anotada por L. Sancho Mendizábal. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969.

(112) "Miglioramenti". Cit. Pág. 288.

(113) Op, Cit. Págs. 1.116 y s..

(114) Op. Cit. Págs. 4 y ss..

(115) Para COSSIO, el negocio jurídico es un acto jurídico en el que la declaración de voluntad va dirigida a producir efectos jurídicos. A diferencia del acto jurídico en sentido estricto, es necesario para la plena eficacia del acto, no sólo la existencia de una voluntad libre sino, además, de un querer concreto de los fines del negocio; o sea, que los efectos son aquí fines cons - cientemente queridos, pues sin ese libre y consciente querer el negocio sería ineficaz ("Instituciones de Derecho Civil", I, Pág. 145. Alianza Editorial, Madrid, 1975). En términos equivalentes establece también la diferencia GARCIA AMIGO: "Instituciones de

...//

//...

Derecho civil". I. Parte General. Págs. 650 y ss.. Edersa. Madrid, 1979.

Según FERRI, el acto jurídico en sentido estricto, determina el nacimiento, modificación o extinción de concretos derechos y de relaciones concretas que están enteramente conformados por la ley, pues el agente pone en movimiento efectos legales sin poderlos regular ("La Autonomía Privada". Cit. Pág. 65.).

(116) El hecho jurídico, dice SANTORO-PASSARELLI, incluso el realizado por el hombre voluntariamente, no deja de ser un hecho en sentido estricto si, al hacer depender de él consecuencias jurídicas, el Ordenamiento prescinde de la circunstancia de que provenga o no del hombre, o de que, proviniendo del hombre, sea o no voluntario ("Doctrinas Generales delDerecho Civil". Pág. 114. Traducción y concordancias por A. Luna Serrano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1964).

DORAL Y DEL ARCO, siguiendo el criterio distintivo más comúnmente aceptado entre acto y negocio jurídico hablan, sin embargo, de actos negociales y no negociales, como si se tratara de dos manifestaciones de una misma cosa o fenómeno, según que la voluntad intevenga autodisciplinando los propios intereses, o esta disciplina sea establecida por la norma ("El Negocio Jurídico". Pág. 56. Editorial Trivium.Madrid, 1982.).

Para GULLON, la distinción entre acto y negocio sobre la base de la eficacia de la voluntad privada, no es exacta, pues no hay efectos que nacen "ex voluntate", frente a efectos que nacen "ex legen". Entonces está claro que tanto el acto como el negocio son especies de un mismo concepto genérico: el acto jurídico ("Curso de Derecho Civil. El Negocio Jurídico".

...//

//...

Págs. 22 y s.s. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1969.).

Por su parte, CARBONNIER da una noción amplia de acto jurídico que comprende, no sólo el acto ensentido restringido, sino también el negocio. Y lo mismo sucede con el concepto de hecho jurídico, comprendido, tanto del acaecimiento puramente material, desprovisto totalmente de voluntariedad como animado de un principio de volición que opera a modo de "condictio iuris" y al que se anudan efectos jurídicos, pero sin que los mismos se hayan querido directamente por el sujeto. Entonces, dice, conforme a la tripartición hecha, acto y negocio, el primero se identifica con las realidades derivadas de los fenómenos naturales, generadoras de resultados jurídicos trascendentes, pero no abarca los hechos voluntarios sin intencionalidad jurídica, integrantes del concepto de "acto", subsistiendo como términos residuales de ambas clasificaciones los supuestos de acto jurídico en la primera y negocio en la segunda, a modode términos o "nomen iuris" semejantes ("Derecho Civil". T. II. Vol. II. Págs. 105 y s.. Traducción de la 1ª edición francesa y anotado por Zorilla Ruiz. Bosch. Barcelona, 1971.).

(117) Vid. IRURZUN GOICOA, D.: "Las Mejoras Necesarias, Utiles y de Recreo". Revista de Derecho Español y Americano, nº 17. Pág.. 720. Enero-Marzo, 1959 .

(118) Vid. PUIG BRUTAU: "Actos Jurídicos", voz en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, T. II. Pág. 330. Barcelona, 1950.

(119) Vid. MESSINEO: "Derecho Civil y Comercial". Cit. T. II. Págs. 322 y s..

(120) Vid. PUIG BRUTAU. Op. y Loc. Cit..

(121) Vid. ALBALADEJO: "Derecho Civil". I. Vol. II. Cit. Pág. 70.

(122) Vid. MESSINEO.Op. Cit. Pág. 351.

(123) "Spese". Cit. Pág. 1.114.

(124) "Tratado de las Obligaciones". Cit. Pág. 146.

(125) Vid. CARROZZA: "I Miglioramenti...". Cit. Págs. 5 y s..

(126) Vid. GOLDONI: "Mejoras Fundiarias y Planificación". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario, Cit. Págs. 133 y ss..

(127) Op. Cit. Pág. 1.115.

(128) Op. Cit. Págs. 31 y s..

(129) Según de CASTRO, el relieve que la función cobra en el negocio jurídico, es fruto de las ideologías socializantes, comunitarias y del positivismo legalista, que repugnan el sentido liberal de las teorías subjetivistas y entienden ser inconcebible que el Derecho preste su apoyo al capricho y a la prepotencia individual. Ellas crean un clima favorable a destacar en el negocio su valor social y económico, como el porqué de su reconocimiento jurídico, definiendose entonces el negocio como fin económico y social reconocido y garantizadc por el Derecho ("El Negocio Jurídico". Pág. 181. Instituto de Estudios

.../!

//...

Jurídicos. Madrid, 1967).

En este sentido, dice GAUDEMET que el peligro de la solidaridad social como sustitutiva de la autonomía de la voluntad privada, estriba en que, exagerandola, se corre el riesgo de suprimir la libertad de los convenios y de llegar a un socialismo de Estado. Conviene, dice, admitir la idea de solidaridad, pero hay que evitar que acabe con la de libertad ("Teoría General de las Obligaciones". Pág. 47 Editorial Porrúa, S. A.. México, 1974).

Sin embargo, HERNANDEZ GIL piensa que, si en un principio los movimientos socializadores se presentaron como programas de ciertos partidos políticos, o como doctrinarismos ideológicos, actualmente y sin perjuicio de que subsistan diversas interpretaciones ideológicas, la socialización, ensi misma, es una realidad que se extiende universalmente como modo de organizar la convivencia humana. La socialización, dice formalmente considerada, ha recibido hasta hoy dos versiones jurídicas: una, la creación de un derecho especificamente social; y otra, la revisión, desde el punto de vista social, de gran número de instituciones y del Ordenamiento jurídico en su conjunto ("Derecho de Obligaciones". Pág. 233. Editorial CEURA, Madrid, 1983).

A pesar de todo, nunca ha sido cierto, como dice LACRUZ, que la voluntad de las partes haya podido configurar el contrato, sin más limites que los de la ley y la moral. Hay aspectos del contrato no estipulados por los contratantes y suplidos por las normas, que contemplan aspectos ni siquiera imaginados por las partes; el contrato, por tanto es el resultado de la interación entre la voluntad privada presuntamente egoísta, y la ley, que cuida de los intereses comunes. Esto pone de manifiesto el aspecto social del contrato, pues el poder de contratar, como lo

...//

//...
demás derechos, se concede a la persona para posibilitar su vida social, pero tiene en el bien común unos límites insalvables ("Manual de Derecho Civil". Págs. 600 y s.. Librería Bosch. Barcelona, 1979).

(130) La nueva orientación social del Derecho de obligaciones, afecta, según DIEZ-PICAZO,a: a) La Teoría general pensada para una economía agraria y de pequeños comerciantes queprácticamente desconoce las necesidades de una economía de servicios y del tráfico de bienes en masa, pues predominan las obligaciones de dar cosas específicas, y las pecuniarias; b) el fenómeno de la standardización de la materia contractual, que va imponiendo frente al esquema tradicional del contrato individualizado, contratos tipificados o de adhesión, a la vez que van apareciendo formas contractuales atipicas; c) inversión de la relación producción-mercado, en virtud de la aparición de macroempresas que, necesitadas deuna programación a largo plazo, no permiten que la producción se adapte al mercado, sino a la inversa. Todo esto, concluye, impone la necesidad de funcionalizar con sentido moderno las instituciones tradicionales (Vid.:"Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Cit. I. Págs. 327 ys.).

SANTOS BRIZ, la evolución descrita puede concretarse en los siguientes principios: a) colaboración económica para procurarse bienes o servicios, principalmente por medio de los contratos, o para prevención de riesgos y reparación de daños, tanto contractuales como extracontractuales. b) Igualdad jurídica de los ciudadanos ante la ley; sin embargo, la escasez de ciertos bienes, la prepotencia económica y otras circunstancias imponen que el legislador, a veces, venga a proteger la parte presuntamente desvalida. c) La relación obligatoria se halla presidi

...//

//...

da por el principio de la buena fé. (artículos 1.258, Código civil, y 57, Código de Comercio, reconocido, además repetidamente por el Tribunal Supremo). d) Creciente internacionalización del Derecho de obligaciones. e) Debilitación de los dominios de la voluntad, llegando, en ocasiones, a imponer obligaciones al particular a través del llamado contrato dictado, que sigue perteneciendo al Derecho privado, sin desnaturalizar la esencia de éste, aunque se produzcan efectos de Derecho público, ni anular la autonomía de la voluntad, sino condicionandola en algunos casos y racionalizandola en otros. En cuanto al llamado contrato forzoso, es ajeno al Derecho de obligaciones, pero no si se considera comoconsecuencia del incumplimiento dela obligación de contratar. f) Finalmente, como consecuencia de la contratación en masa, se va imponiendo la despersonalización de las relaciones obligatorias, al reducir, frecuentemente el contrato a un conjunto de cláusulas "standar", a través de las llamadas condiciones generales de la contratación (vid.: "Derecho Civil. Teoría y Práctica". III. Págs. 10 y ss.. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1973).

Para HERNANDEZ GIL, la igualdad jurídica, formal e instrumental es una fórmula perfecta cuando descansa sobre una relativa paridad económica y social; pero deja de serlo cuando ésta falta.

También revisa el concepto de libertad, no para rechazarlo, pero si para atribuirle un significado más real. La libertad es consustancial a la persona y a la sociedad., dice, pero también es inherente a la persona y a la sociedad una ordenación jurídica de sus relaciones y, por tanto, la libertad no esta allí donde la norma no llega, sinoallí donde la norma conduce, donde se realiza en su plenitud (Vid.: "Derecho de Obligaciones". Cit. Pág. 235).

(131) "Derecho de Obligaciones". Cit. Pág. 324.

(132) Vid. DORAL y DEL ARCO: Op.Cit. Págs. 38 y s..

(133) Op. y Loc. Cit..

(134) Vid. BETTI: "Teoría General del Negocio Jurídico". Cit. Págs. 144 y ss..

(135) No hay que confundir, como es sabido, la causa en sentido subjetivo con los motivos internos que inducen a los sujetos a celebrar el negocio, FERRI, en base al artículo 1.322, del Código civil italiano, que establece que las partes pueden libremente determinar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y por las normas corporativas (cfr.: art. 1.255, Código civil español), opina que dicho texto significa ausencia de control jurídico sobre los motivos que han inducido al sujeto a contratar y a dictar esa determinada formulación de las cláusulas contractuales. Los motivos, pues, son irrelevantes, al igual que lo son los que han influido sobre la determinación del contenido del contrato ("La Autonomía Privada". Cit. Pág. 353).

(136) Vid. CALVO SORIANO: "Ensayo sobre Limites Institucionales del Negocio Jurídico Patrimonial". en Estudios en Honor del Profesor Castán Tobeñas, Vol. V. Págs. 172 y s.. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1969.

(137) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Cit. I. Págs. 326 y ss.. Pero no lo hace en el sentido especifico de dar presencia a los intereses colectivos jun

..../

//...

to a los individuales, sino en el de asumir las nuevas realidades socioeconómicas, restaurando y actualizando un sistema de obligaciones pensado fundamentalmente para una sociedad agraria de pequeñas unidades de producción y con vocación autárquica.

En el mismo sentido sociológico en cuanto a la necesidad de revisar y actualizar nuestro Derecho deobligaciones, se pronuncia CASTAN que se ocupa, además, de la incidencia estadística de diversos tipos de obligación durante el periodo 1940-1970, en España (vid. "Derecho Civil Español, Común y Foral". T. III. duodécima edición, revisada y puesta al día por Garcia Cantero, Págs. 32 y ss. Reus, S.A.. Madrid, 1978).

(138) Op. Cit. Págs. 15 y s..

(139) "Gastos y Mejoras en el Arrendamiento Rústico". Anuario de Derecho Civil, T. XXXVII, Págs.84 y s.. Enero-Marzo, 1984.

(140) Vid. OSSORIO MORALES: "Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones y Contratos-Parte General". Págs. 12 y ss. Editorial Prieto. Granada, 1956. COSSIO: "Instituciones de Derecho Civil". Cit. 1, Págs. 201 y ss.. DIEZ-PICAZO y GULLON: "Instituciones de Derecho Civil". Vol. I. Pág. 350. Tecnos, S.A.. Madrid, 1973.

(141) Vid. DIEZ-PICAZO: "Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho". Pág. 77. Ariel. Madrid, 1975. HERNANDEZ GIL: "Derecho de Obligaciones". Cit. Pág. 63.

(142) "Derecho de Obligaciones". Págs. 10 y s.. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1965.

(143) "Derecho de Obligaciones". Cit. Pág. 64.

(144) "Algunos aspectos de la Ley Española sobre Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables, en relación con el Derecho Italiano". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario, Cit. Págs. 121 y s..

(145) "Limitaciones de la Propiedad en la Legislación Agraria". Jornadas Italo-Españolas..."Cit. Págs. 476 y s..

(146) "El Deber de Cultivar y Mejorar". Cit. Págs. 86 y s..

(147) Podría apoyar esta interpretación una observación de DIEZ-PICAZO acerca del deber jurídico según la cual, cuando el comportamiento o conducta en que el deber parece consistir se produce fectivamente y se inserta en el plano de la realidad, ya no es deber. Es deber sólo antes de haberse realizado o no realizado. Si se realiza es "cumplimiento"; si no se realiza es "infracción"... Cuando se habla del deber, el comportamiento humano está idealmente contemplado, o intelectualmente prefigurado . El deber, más que un comportamiento, es un proyecto o programa, un modelo ("Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho". Cit. Pág. 81).

(148) "Gastos y Mejoras en el Arrendamiento Rústico". Cit. Pág. 75.

(149) Vid. GITRAMA. Op. Cit. Pág. 123.

(150) Vid. HERNANDEZ GIL: "Derecho de Obligaciones". Cit. Págs. 125 y s.. DIEZ-PICAZO; "Fundamentos...". Cit. I, Págs. 442 y s..

(151) Vid. CARROZZA.Op. Cit. Págs. 67 y ss.. Así el legislador forestal prohibiendo la deforestación atiende a prevenir un comportamiento destructivo de árboles, aunque se quiera ver en la deforestación un mejoramiento fundiario "in itinere". Lo mismo ocurrirá en los casos de plantación de viñedos, que pueden entenderse, en general,como mejoras, perc prohbida en determinadas zonas por razones de interés nacional,en vista de los excedentes de vino. Es la "mejora prohibida". (vid. LUNA: "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 66).

(152) FERRI no acepta la contraposición, propuesta por Carneluti entre negocio jurídico y acto debido, porque se trata de dos categorías formadas sobre cirterios heterogéneos. El acto debido, dice está caracterizado por la preexistencia de un deber, el negocio jurídico, en cambio, por su contenido normativo; pero nada excluye que a la creación del negocio preexista un deber y, por consiguiente, que un acto debido tenga un contenido normativo, es decir, sea un negocio, como el contrato preliminar) ("La Autonomía Privada". Cit. Págs. 69 y s.).

(153) Op. Cit. Págs. 68 y ss..

(154) El Código civil se refiere con mucha frecuente a los actos de disposición o enajenación contraponiendolos a los de administración; pero no da un sentido preciso ni siempre uniforme a los términos de que se trata. También, como dice AGUILERA DE LA CIERVA, tanto el acto puro de administración comoel de disposición, no son identificables en la realidad("Actos de Administración, de Disposición y de Conservación". Pág. 42. Editorial Montecorvo, S. A..Madrid, 1973).

(155) Vid. Von TUHR, Op. Cit. Pág. 144. MESSINEO; "Derecho Civil y Comercial". Cit. T. II. Págs. 349 y s.. BETTI, Op. Cit. Pág. 213. ALBALADEJO: "Derecho Civil". I, Vol. II, Pág. 70,2ª edición cit. GULLON: "El Negocio Jurídico". Cit. Pág. 10 ,etc..

(156) Vid. GULLON: "El Negocio Jurídico". Cit. Págs. 105 y s..

(157) Vid. Von TUHR, Op. Cit. Pág. 144. También FERRI opina que los meros actos no pueden ser expresión de poderes jurídicos en ningún caso; afirmando que el concepto de poder jurídico debe entenderse en el sentido de poder normativo y, por consiguiente, representa el antecedente subjetivo del negocio jurídico, y no del acto (Op. Cit. Págs. 324 y s.).

(158) Op. Cit. Págs. 149 y 157.

(159) "La Posesión". Pág. 394. Civitas, S.A.. Madrid, 1980.

(160) Op. Cit. Pág. 68 y s..

(161) "Gastos y Mejoras en el Arrendamiento Rústico". Cit. Pág. 66.

(162) Pues, como dice DIEZ-PICAZO, el suelo rústico es sólo un punto de localización de riqueza. Si esto es así, habrá que admitir que el suelo no es el valor fundamental, sino la capacidad de crear riqueza sobre él, y que el hecho de que una determinada tierra o suelo sea un punto ventajoso para la radicación de una empresa social de cualquier tipo, no es nunca una empresa individual, sino una obra social ("Los Límites del Derecho de Propiedad en la

...//

//...

Legislación Urbanística". Revista de Derecho Urbanístico, nº 23, Pág. 30. Mayo-Junio, 1971).

(163) Vid. VATTIER: "Gastos y Mejoras en el Arrendamiento Rústico". Cit. Pág. 67.

(164) Vid. VATTIER: "Las Mejoras en el Arrendamiento Rústico. Estudio de Derecho Comparado". Cit. Pág. 331.

(165) Vid. VATTIER: "Las Mejoras....". Cit. Pág. 346.

(166) Vid. VATTIER: "Gastos y Mejoras...". Cit. Pág. 67.

(167) COBACHO GOMEZ: "Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos.". Pág. 63. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1982.

(168) Revista de Derecho Privado, febrero 1964. Pág. 67.

(169) El artículo 22-5 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, dispone que si la mejora útil se realiza por iniciativa del arrendamiento éste tendrá derecho a indemnización al término del contrato, siempre que la mejora se haya realizado con consentimiento o intervención del propietario para fiscalizar los gastos.

(170) Vid. DE LOS MOZOS: "La Nueva Ley de Arrendamientos Rústicos. Comparación Crítica con la Legislación Anterior". Revista Derecho Privado, febrero 1982, Pág. 108. VATTIER: "Gastos y Mejoras ...". Cit. Pág. 68.

(171) Vid. VATTIER: "Gastos y Mejoras...". Cit. Pág. 68.

(172) Vid. COBACHO, Op. Cit. Pág. 77.

(173) Para BALLARIN, el Código civil no sólo no contempla el deber de mejorar, sino que incluso contiene manifestaciones hostiles a la mejora, como el artículo 397, que prohibe hacer alteraciones en la cosa común sin consentimiento de todos los propietarios, incluso aunque de ellos pudieran resultar ventajas para todos ("Función Social de la Propiedad Rústica". Rivista di Diritto Agrario. Enero-marzo, 1972. Págs. 45 y s.).

(174) Esta conclusión es acorde con las opiniones de ALBALADEJO ("Derecho civil". III-1ª, Págs. 237 y s.. Bosch. Barcelona, 1974), y ALONSO PEREZ ("Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales". T. V., Vol. I. Pág. 320. Edersa, 1980), expuestos a propósito de la delimitación entre mejora y accesión.

Difiere DIEZ-PICAZO ("Fundamentos...". II, Cit. Págs. 212 y s.).

(175) Vid. MOSCATI: "Spese". Cit. Pág. 1.116. También FERRI, según hemos visto al tratar del alcance de la voluntad en cuanto a los efectos del acto mejorativo ("La Autonomía Privada". Cit. Pág. 324).

(176) Vid. MOSCATI , Op. y Loc. Cit..

(177) Tanto CARROZZA (Op. Cit. Págs. 2 y 167 y ss.), como LUNA (Op. Cit. Pág. 40) la califican de hecho jurídico natural. Sin embargo, ateniendonos a la noción de hecho jurídico que hemos

.../

aceptado, como todo suceso juridicamente trascendente, y, según proceda este suceso de la naturaleza o del hombre hemos subdistinguido el hecho jurídico natural, del hecho jurídico humano, nos inclinamos a considerar la mejora de esta última naturaleza.

(178) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. II. Pág. 183.

(179) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. II. Págs. 133 y s..

(180) Vid. FERRARA: "Trattato di Diritto Civile Italiano". Cit. Pág. 852; MESSINEO: "Derecho Civil y Comercial". Cit. T. II. Pág. 318; CASTAN: "Derecho civil español, Común y Foral". Cit. T. I. Vol. Segundo, Pág. 634, décimotercera edición. Madrid, 1982; entre otros.

(181) Así, HERNANDEZ GIL, para quien los gastos necesarios no engendran mejora, pues conciernen a la conservación de la cosa o al mantenimiento de la misma en la función, el cometido o el destino que le sean propios ("La Posesión". Cit. Pág. 398). También MANRESA opina que el art. 458, del Código civil, al hablar de mejoras en general, no se refiere a los gastos necesarios, porque éstos tienen por objeto evitar que la cosa se desmejore, pero no la mejoran propiamente ("Comentarios...". Cit. Pág. 325); entre otros.

(182) "Las Mejoras Necesarias, útiles y de Recreo". Revista de Derecho Español y Americano, nº 17. Pág. 726. Enero-Marzo, 1959. Y añade que los gastos necesarios son actos de conservación en sentido amplio, caracterizados porque el agente no tiene a su cargo una obligación específica y estrictamente jurídica de con -

.../

//...

servar. Y en este sentido puede decirse que constituyen un "termino genus" entre el acto de conservación y el mejorativo. De éste tienen la espontaneidad, la ausencia de una verdadera obligación de actuar; del acto conservativc tienen, en cambio, la función o finalidad de evitar la pérdida de la cosa (vid. Págs. 735 y s.).

(183) Así lo estima GIL-ROBLES: "Comentarios Prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos". Cit. Pág. 151.

(184) Para MANRESA, son mejoras útiles las que aumentan el producto o causan verdadero provecho o beneficio a la cosa ("Comentarios...". Cit. Pág. 330). Según HERNANDEZ GIL, será útil la mejora cuando lo realizado representa un provecho o una ventaja, con repercusión objetiva en la estimación de la cosa ("La Posesión", Cit. Pág. 396).

(185) MUCIUS SCAEVOLA, refiriendose a los gastos considera útiles los que, no siendo indispensables para la conservación de la cosa, aumentan su valor o su producto ("Comentarios...". Cit. Pág. 457). Igualmente, FERRARA considera útiles las impensas que, sin ser necesarias, sirven objetivamente a mejorar la consistencia de la cosa y elevar su capacidad de rendimiento ("Trattato... .". Cit. Pág. 852.).

(186) Vid. GAMBON ALIX Y MARTINEZ VALENCIA: "Arrendamientos Rústicos. Comentarios a su Reglamentación". Pág. 212. Ediciones Nauta, S.A.. Barcelona, 1963.

(187) "Spese". Cit. Pág. 725.

(188) "Comentarios Prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos". Cit. Págs. 157 y s.s..

(189) LUNA SERRANO, comentando el número final del artículo 20 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, y teniendo en cuenta la distinción entre las llamadas mejoras agrarias y mejoras fundiarias, según que afecten a la explotación o al fundo, observa que si los términos "producción" y "valor" con normalmente concausados, pueden ser también insensibles entre sí; y opina que el legislador debió pensar, al establecer la disyuntiva, en la mejora que sólo determina un aumento de valor.

Y se pregunta sí puede haber mejoras útiles sobre fincas rústicas que no sean mejoras agrarias en cuanto no aumenten la producción. Ante tal paradoja propone, una interpretación lógica del precepto con argumentación extraída de los textos romanos, según la cual, si toda mejora fundiaria se caracteriza por determinar un aumento del valor del predio, la mejora agraria se caracterizará por determinar tal aumento de valor mediante un incremento de la productividad. Pues al tratarse de mejoras agrarias (no simplemente prediales), que son las que atienden directamente al destino de una "res fructifera". el aumento de valor debe significar aumento de la capacidad productiva del predio rústico.

(190) Vid. Diario de Sesiones, nº 86, Pág. 4.393 de 1980.

(191) Para COBACHO GOMEZ, la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos califica la utilidad de la mejora por la concurrencia de estos caracteres; que sean obras incorporadas a la finca arrendada; que aumenten la producción, rentabilidad o valor agrario de la finca; y que tal aumento sea duradero ("Estudios sobre la Ley

...//

//...

de Arrendamientos Rústicos". Cit. Pág. 84).

(192) Así, MUCIUS SCAEVOLA, para quien "las mejoras volup - tuarias tienen por finalidad el goce personal, porque aún aquéllas de mero ornato, como los relieves, pinturas, esculturas y artesonados, se implantan en los edificios para halagar los sentidos, cuando no para lograr por la ostentación el realce personal ("Comentarios...". Cit. Pág. 469).

Y para FERRARA, "impensas voluptuarias son las impensas de puro lujo, así como ornamentos y embellecimientos con mármoles, pinturas, decoraciones, surtidores de agua, etc.".("Trattato...". Cit. Pág. 852).

(193) Aunque sea concretandose a las mejoras suntuarias realizadas en finca rústica porque solo afectan al valor de la finca y no a su productividad, como hace VATTIER ("Gastos y Mejoras en el Arrendamiento Rústico". Cit. Pág. 74).

(194) LUNA también cree que las mejoras de recreo o comodidad aumentan el valor de la cosa si aquéllo en que consiste embellecen la finca, o la hacen más cómoda de una manera estable y relevante ("Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 52).

(195) "Comentarios...". Cit. Pág. 329.

(196) "Comentarios...". Cit. Pág. 328.

(197) Vid. MARTIN GRANIZO: "La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español. Comentarios a la Ley de 21 de Julio de 1960". Pág. 498. Edit. Rev. de Derecho Privado, 2ª edición. Madrid,1973.

(198) Vid. MARTIN PEREZ: "Comentarios...". Cit. Pág. 313.

(199) Vid. BALLARIN: "El Deber de cultivar y Mejorar". Cit. Págs. 125 y ss..

(200) "Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos". Cit. Pág. 84.

(201) "Gastos y Mejoras...". Cit. Pág. 73.

(202) "Comentarios Prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos". Cit. Pág. 159.

(203) "Gastos y Mejoras...". Cit. Págs. 84 y s..

(204) Vid. LUNA: "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Págs. 63 y ss..

(205) HEDEMANN se pregunta si cabe imponer al propietario las mejoras decididas unilateralmente por el poseedor y decide que no puede darse una respuesta unitaria al problema para el que el legislador, siguiendo fundamentalmente el pensamiento de los pandectistas, ha creado un sistema cuidadosamente mediatado sobre la base de la clasificación tradicional y tripartita delas impensas y la contraposición entre el poseedor de buena fé y el de mala fé ("Tratado de Derecho Civil". Cit. Pág. 249). El autor se está refiriendo, como se vé, al Derecho codificado, presidido por el espíritu del máximo respeto a la propiedad y por una concepción tímida y subalterna de la mejora.

(206) "Curso Elemental de Derecho Civil". T. Segundo, Vol. II,

...//

//...
Pág. 380. Cuarta edición. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961.

(207) Esto explica, a su entender, la diferencia establecida entre los gastos de mejora, y los de reparaciones mayores, los cuales cuando los anticipa, deben serle reembolsados por el propietario en cuanto hayan incrementado el valor de la cosa pues, sin esas reparaciones no le hubiera sido posible el usufructuario el ejercicio de su derecho (vid. COLIN y CAPITANT, Op. y Loc. Cit.). En cuanto al Derecho español, vid. DORAL: "Comentarios al Código Civil". T. VII. Vol. 1º. Págs. 253 y s.. Edersa, 1980.

(208) Vid. CARROZZA: "I Miglioramenti...". Cit. Pág. 18.

(209) Este es el sentido que MARTIN PEREZ, encuentra en el artículo 453-párrafo 2º del Código civil, que dispone que "los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fé... pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa". ("Comentarios...". Cit. Pág. 307).

(210) Por eso, nos parecen acertadas las palabras de ALBI AGERO quien declara que "la mejora es la sociedad personada en el contrato de arrendamiento, por su interés humano en que la tierra sirva cada día de mejor asentamiento al hombre,y económico, en que se haga más productiva". Estima el mejoramiento de las tierras como exigencia de la ley fatal del desarrollo y el progreso, pero que constituye un problema "de muy difícil y acertada solución, por que dar carta abierta al arrendatario para realizar cuantas mejoras quisiese, imponiendole al arrendador la carga de abonarlas, sería ademas de injusto en sí, inasequible a éste las más de las veces, por

...//

//...

muy mejoradas que hubieran sido sus tierras; desnaturalizar, en fin, los arrendamientos económica y jurídicamente. Y, de otra parte, poner trabas al arrendatario para introducir mejoras, o anunciarle de antemano la pérdida irremisible de su valor económico para cuando concluya el arriendo, es privarle de estímulo, lanzarle al esquilmo de las tierras y reducir al beneficio que para él, y en último término para todos, puede el arrendamiento reportar..." ("El Contrato a Renta y Mejora". Revista de Derecho Privado, nº 309. Pág. 764. Diciembre, 1942).

MESSINEO distingue el caso en que el hacer mejoras constituya un derecho (y por lo cual se da, además del "ius tollendi" el derecho al reembolso) de aquél en que la posibilidad de mejorar es un mero poder de hecho (cfr.:arts. 1.592 y 1.632, Código civil italiano). Acerca de la medida del reembolso, la ley italiana establece unos principios inspirados en el criterio de no hacer recaer sobre el propietario obligado al reembolso, el costo de trabajos realizados de manera antieconómica, o rehechos varias veces. El reembolso, por otra parte, está justificado, en la medida del efectivo enriquecimiento del beneficiario de la mejora("Derecho Civil y Comercial". Cit. Págs. 318 y s.).

(211) Vid. HERNANDEZ GIL: "La Posesión". Cit. Pág. 394.

(212) "Las Mejoras en el Arrendamiento Rústico...". Cit. Págs. 462 y ss..

(213) Cit. por VATTIER: "Las Mejoras...". Cit. Págs. 4 (nota 2) y 459.

(214) GAMBON ALIX y MARTINEZ VALENCIA, comentado este precepto

...//

//...

del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, entiende por iniciativa de una u otra parte, algo así como interés especial de uno de los dos sujetos de la relación, equivalente a interés subjetivo que impulsa a promover la mejora. Por ello, pone siempre a cargo del promotor el anticipo de los gastos de la mejora, uniendo los términos "a iniciativa" y "a sus expensas" ("Arrendamientos Rústicos. Comentarios a su Reglamentación". Cit. Págs. 219 y s.).

(215) Vid. MIRABELLI: "Miglioramenti e Addizioni". Cit. Pág. 670.

(216) Vid. CARROZZA: "I Miglioramenti...". Cit. Págs. 318 y s..

(217) "Miglioramenti". Cit. Págs. 280 y ss..

(218) Vid. MIRABELLI. Op. y Loc. Cit..

(219) Op. y Loc. Cit..

(220) "Las Mejoras Fundiarias Rústicas". Cit. Pág. 40.

(221) "Les Impenses". Cit. Págs. 20 y ss..

(222) "Comentarios al Código civil...". Cit. Págs. 305 y s..

(223) Vid. CERVENCA: "Spese". Cit. Pág. 1.109. MONTEL, con relación al objeto al cual se refieren las impensas, las distingue, tambien, en impensas sobre la cosa e impensas sobre los frutos ("Spese". Cit. Págs. 721 y s.).

(224) Vid. ROVIRA MOLA: "Gastos". voz, en Nueva Enciclopedia

...//

//....

Jurídica Seise. Vol. X. Pág. 553. Barcelona, 1958.

(225) Vid. MANRESA: "Comentarios...". Cit. Págs. 345 y s.s..

(226) MANRESA clasifica los gastos hechos por el poseedor que recaen en la misma cosa en que se invierten, en ordinarias, que son los gastos naturales hechos para que la cosa produzca o para que vaya sosteniendose, como los de producción, cultivo o mero entretenimiento, y extraordinarias que, siendo todos los demás, unos impiden que la cosa se destruya o empeore (gastos necesarios) y otros aumentan su valor (útiles, o de mero recreo) que constituyen las mejoras (op. Cit. Pág. 331).

Opina GARCIA GOYENA, comentando el artículo 453 del Código civil, que los gastos de conservación ordinaria como los reparos módicos en los edificios, etc. no son necesarios en el sentido y para los efectos de este artículo. O sea, que, siendo su necesidad evidente, sin embargo,no se consideran necesarios a los efectos del reembolso previsto en este artículo ("Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español". Cit. Pág. 381.).

(227) Como ocurrió en las Leyes de Colonización y de Concentración Parcelaria, de 21 de abril de 1949, y 8 de noviembre de 1962, respectivamente, hoy derogadas por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 1973.

(228) Op. Cit. Págs. 669 y s..

(229) "La Posesión". Cit. Pág. 393.

(230) Vid. J.A. DORAL y B. SILLERO; "Análisis Económico y Jurí

...//

//...
dico del Régimen de la Liquidación en el Código civil". Libro Homenaje al Prof. J. Beltrán de Heredia, Págs. 177 y s. (separata).

(231) Vid. HERNANDEZ GIL. Op. Cit. nota 286, quien además, opina que las reglas sobre los efectos de la mejora en la posesión, sólo serán aplicables a la posesión autónomamente considerada.

(232) Vid. COLIN y CAPITANT: "Curso Elemental de Derecho Civil". Cit. T. III. Pág. 883.

(233) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. T. I. Págs. 74 y s.. GUTIERREZ-ALVIZ: "Diccionario de Derecho Romano, cit..

(234) Vid. ALVAREZ CAPEROCHIPI: "El Enriquecimiento sin causa" Págs. 17 y s.. Secretariado dePublicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1979.

Igualmente, DIEZ-PICAZO afirma que uno de los principios que inspiran nuestro Derecho patrimonial, consiste en la idea de que el intercambio de bienes y de servicios debe realizarse de acuerdo con los postulados de la justicia conmutativa ("Fundamentos...". Cit. T. I. Pág. 73).

(235) Op. Cit.Págs. 22 y 29.

(236) Cit. por ALVAREZ CAPEROCHIPI: Op. Cit. Pág. 21.

(237) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. T. I. Págs. 77 y s. y 81.

(238) "El enriquecimiento sin Causa".Cit. Pág. 61.

(239) Vid. A. CAPEROCHIPI. Op. y Loc. Cit..

(240) "L'Ingiustificato Arricchimiento". Págs. 127 y s.. Editore Jovene.Napoli, 1964.

(241) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. T. I. Pág. 77. COLIN y CAPITANT creen con POTHIER, que la acción "in rem verso" y la obligación de restituir creada por el enriquecimiento sin causa constituyen una regla de equidad del origen y alcance consuetudinario ("Curso...". Cit. Pág.887).

(242) "Mejoras Fundiarias y Planificación". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario. Cit. Pág. 135.

(243) "Curso Elemental de Derecho Civil". Cit. Pág. 885.

(244) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. T. I. Pág. 81.

(245) "Tratado de las Obligaciones". Cit. T. I. Primera edición, nota 261 en pág. 163. Editorial Reus, S.A.. Madrid, 1934.

(246) "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales". T. VII. Vol. 1º Págs. 253 y s.. Edersa, 1980.

(247) "Doctrinas Generales del Derecho Civil". Cit. Pág. 62.

(248) "I Migliramenti...". Cit. Págs. 182 y ss..

(249) "El Enriquecimiento sin Causa". Cit. Pág. 159.

(250) Vid. MUCIUS SCAEVOLA. Op. Cit. Pág. 456.

(251) "Comentarios...". Cit. Pág. 350.

(252) "Comentarios...". Cit. Pág. 307.

(253) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. T. I. Págs. 452 y s..

(254) BONET CORREA: "Las Deudas de Dinero". Pág. 314. Civitas, S.A.. Madrid, 1981.

(255) "La Posesión". Cit. Pág. 397.

(256) "Análisis Económico y Jurídico...". Cit. Pág. 165.

(257) "Comentarios...". Cit. Págs. 310 y s..

(258) "El enriquecimiento...". Cit. Pág. 148 y s.s..

(259) "Spese". Cit. Pág. 726.

(260) "I Miglioramenti...". Cit. Págs. 178 y s.s..

(261) "Estudios sobre la Jurisprudencia Civil". II. Págs. 269 y ss.. Tecnos, S.A.. Madrid, 1975.

(262) "Teoría de las Obligaciones en el Dercho Moderno". Traducción de la Séptima edición italiana y anotada por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Reimpresión de la Segunda edición. Vol. II. Págs. 420 y s.. Edit. Reus, S.A.. Madrid, 1977.

(263) Vid. BELTRAN DE HEREDIA: "El Derecho deRetención". Revista de Derecho Privado. T. XXXVI, 1952. Pág. 1.005.

(264) Vid. CASTAN: "Derecho Civil Español, Común y Foral". T. III. Pág. 263, duodécima edición cit. ALBALADEJO: "Derecho Civil". II. Vol. 1º. Pág. 172. Bosch. Barcelona, 1970. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos del Derecho civil Patrimonial". Cit. Pág. 579.

(265) Vid. ROVIRA MOLA: "Derecho de Retención". Nueva Enciclopedia Seix. Vol. X. Pág. 560. Barcelona, 1950.

El supuesto legal del derecho de retención, dice DIEZ-PICAZO, consiste en el doble juego de dos obligaciones diferentes: por un lado hay un deudor de la restitución de una cosa concreta y determinada; por otro, esta misma persona es acreedor del reembolso de los gastos realizados en la cosa en beneficio de aquél que obtiene la restitución ("Fundamentos...". Cit., Pág. 580).

(266) "El Derecho de Retención". Rev. de Derecho Privado, T. IX. Pág. 104. abril, 1922.

(267) Vid. VIÑAS MEY: Op. Cit. Pág.107.

(268) Vid. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. Pág. 581.

(269) Op. Cit. Pág. 107.

(270) También HEDEMANN, pone la diferencia en que en la excepción de contrato no cumplido se da desde el principio una conexión orgánica entre ambas prestaciones (carácter sinalagmático), y en el derecho de retención, no. ("Tratado de Derecho Civil". Cit., Vol III. Pág. 139).

(271) Vid. GULLON BALLESTEROS: "La Prelación de Créditos en el Código civil". Págs. 27 y s.. Librería Bosch. Barcelona, 1962.

(272) "Derecho civil...". T. III. Pág. 264. Duodécima edición cit..

(273) "El Derecho de Retención". Cit. Pág. 109.

(274) "Fundamentos...". Cit. I. Págs. 582 y s.. "Derecho civil". II. Vol. 1º. Cit.Pág. 179.

(275) Contra este supuesto orígen, aduce VIÑAS que los autores que afirman la derivación del derecho de retención de la "exceptio doli", como argumento a favor de su naturaleza personal, que la "exceptio personalis" lo era, pero no la "exceptio doli generalis", cuya vestidura procesal ostenta el derecho de retención, pues era inherente a la cosa, oponible a quien solicitase "consta naturalem aequitatem" la condena del demandado sin satisfacer por su parte el crédito correspondiente(op. Cit. Pág. 109).

(276) "El Derecho de Retención". Cit. Pág. 1.013.

(277) Sin embargo, a VIÑAS no parece influirle el hecho de que judicialmente se ejercite por medio de una excepción (Op. Cit. Pág. 113).

(278) Vid. CASTAN: "Derecho Civil...". T. III. Pág. 264. Duodécima edición. Cit. DIEZ-PICAZO: "Fundamentos...". Cit. Págs. 582 y s..

Por su parte, COLIN y CAPITANT, al preguntarse si es o no

...//

//...

un derecho real y, por consiguiente, si surte o no efectos contra terceros, responden que, si surte efectos, serán análogos a los de un privilegio, ya que en caso de insolvencia del propietario, sus acreedores, para hacer efectivo y distribuirse el valor de la cosa retenida por uno de ellos, se verán obligados a llegar a un acuerdo con el que la retiene, quien no consentirá en desprenderse de ella hasta que se le haya pagado; por el contrario, si el derecho de retención sólo se puede oponer al deudor propietario, carece de gran interés ("Curso...". Cit.Págs. 163 y s.).

Por su parte, LACRUZ piensa que el acreedor no tiene un específico derecho de realización del valor, distinto del que le confiere su crédito, sobre todos los bienes del deudor; ni tampoco por regla general,un privilegio nacido de la retención misma (cfr., no obstante, elart. 1.922-1º, del Código civil). Sino simplemente a rehusar la restitución a quienquiera que se la reclame, y como un derecho que puede hacer efectivo frente a cualquier tercero ("Elementos de Derecho Civil". II. Pág. 166. Bosch. Barcelona, 1977).

(279) "El Derecho de Retención". Cit. Pág. 109.

(280) Op. Cit. Pág. 112.

(281) "Comentarios a la Legislación Hipotecaria". I. Págs. 387 y ss.. Granada, 1969.

(282) "Derecho de Retención". Cit. Pág. 570. Criterio equivalente al sostenido por COLIN Y CAPITANT y LACRUZ (vid. nota 278).

(283) "Retención y Mandato". Págs. 42 y ss.. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1976.

(284) "El Derechode Retención". Cit. Pág. 109.

(285) "Curso Elemental de Derecho Civil". Cit. T. Quinto. Pág. 162.

(286) "Elementos deDerecho Civil". Cit. Pág. 166.

(287) "Retención y Mandato". Cit. Págs. 21 y ss..

(288) "L'Instituto Giurídico dei Miglioramenti". Cit. Pág. 897. (nota 9).

(289) "Elementos...".Cit. Págs. 169 y ss..

(290) Ya la Ley de 10 de marzo de 1941, sobre Patrimonio Forestal del Estado, estableció la obligación de repoblar a los propietarios de predios enclavados en comarcas declaradas de interés forestal. Si no lo hicieren, el Patrimonio podrá exigir la entrega (privación del uso) de las fincas para administrarlas y repoblarlas con sus propios recursos (art. 16).

Véase, también, el artículo 50 de la Ley de Montes, de 8 de juniode 1957.

INDICE GENERAL.

Introducción..... Pág. 1.
Notas a la Introducción..... Pág. 12.

PARTE PRIMERA
PROPIEDAD Y MEJORA.

CAP. 1º.- LA CONCEPCION TRADICIONAL DE LA PROPIEDAD Y LA MEJORA.

1. Evolución histórica..... Pág. 17.

A) El punto de partida..... Pág. 17.

B) Propiedad y mejora en elDerecho romano..... Pág. 18.

C) Propiedad y mejora en el Derecho anterior al Código Civil..... Pág. 26.

2. La propiedad y la mejoraen el Código civil..... Pág. 38.

A) La concepción de la propiedad en el Código civil..... Pág. 53.

a) Las mejors en la posesión. Pág. 53.

a) Sobre el carácter de doctrina general de las normas que las regulan..... Pág. 53.

b) La facultad de mejorar del poseedor y el principio general que la informa..... Pág. 54.

c) Los distintos supuestos.. Pág. 55.

d) Precisiones sobre el derecho de retención del poseedor..... Pág. 66.
e) Las mejoras provinientes de la naturaleza y del tiempo..... Pág. 67.

b) Las mejoras en el usufructo. Pág. 68.

a) La facultad de mejorar en el usufructo: problemática y límites..... Pág. 68.
b) La integridad de la cosa usufructuada y los gastos (mejoras) ordinarias y extraordinarias para su conservación..... Pág. 71.
c) El régimen del Código civil para las reparaciones necesarias en el usufructo..... Pág. 74.
d) El régimen del Código civil para las mejoras útiles y de recreo: su tratamiento conjunto, la no alteración de la cosa usufructuada, las construcciones y edificaciones, y los efectos de estas mejoras (indemnizaciones, retirada y compensación con los desperfectos)..... Pág. 77.

c) Las mejoras en el arrendamiento..... Pág. 95.

a) Su papel en la evolución de la figura..... Pág. 96.
b) Antecedentes de las mejoras arrendaticias..... Pág. 96.

c) El art. 1573 y su equipa - ración a las mejoras en el usufructo..... Pág. 98.
d) Las criticas a este precep to..... Pág. 101.

d) Las mejoras en la enfiteusis. Pág. 105.

a) La facultad de mejorar del enfiteuta y consecuencias de su ejercicio (art. 1652 C.c.)..... Pág. 106.
b) Fundamento del abono de las mejoras..... Pág. 106.
c) Mejoras a que se extiende el abono..... Pág. 107.
d) Los derechos del enfiteuta por las mejoras realizadas. Pàg. 112.
e) Supuestos de devolución a que se aplica..... Pág. 118.

e) Las mejoras en la sustitu - ción fideicomisaria..... Pág. 118.

a) El derecho del fiduciario a mejorar.....:... Pág. 118.
b) La relación entre las po- siciones del fiduciario y del usufructuario y suin- cidencia en la facultad de mejorar en uno y otro..... Pàg. 120.
c) Los derechos del fiducia - rio mejorante..... Pág. 121.
d) La buena fé exigida al fi- duciario..... Pàg. 125.

f) Otras mejoras contempladas en el Código civil..... Pág. 126.

CAP. 2º.- MODERNAS TENDENCIAS EN LA CONCEPCION DE LA PROPIEDAD Y SU REPERCUSION EN LA MEJORA.

1. De la propiedad individualista a la propiedad en interés colectivo..... Pág. 130.

2. La llamada socialización de la propiedad..... Pág. 133.

3. Intervencionismo estatal en la vida económica. La creciente penetración del Derecho público en el Derecho privado..... Pág. 137.

4. La función social de la propiedad.. Pág. 142.

5. La diversificación del régimen jurídico de la propiedad..... Pág. 161.

6. La propiedad como derecho subjetivo hoy..... Pág. 167.

7. La nueva concepción de la mejora en las leyes especiales..... Pág. 172.

A) El deber de mejorar y la mejora forzosa..... Pág. 172.

B) El cambio en la legitimación para mejorar..... Pág. 174.

C) Valoración de la mejora en cosa propia..... Pág. 176.

D) Aparición de la mejora social... Pàg. 177.

E) El nuevo planteamiento de las mejoras unilaterales..... Pág. 178.

F) La implantación de estímulos y compensaciones al mejorante..... Pág. 178.

G) Las sanciones por incumplimiento de la obligación de mejorar..... Pág. 179.

CAP. 3º.- PROPIEDAD Y MEJORA EN LA EMPRESA.

1. La Empresa..... Pág. 182.

A) La empresa como instrumento idóneo para la realización de la nueva concepción de la propiedad..... Pág. 186.

B) Concepto de empresa..... Pág. 190.

a) Doctrinal..... Pàg. 190.
b) Legal..... Pág. 205.
c) Jurisprudencial..... Pàg. 209.

2. La propiedad de la empresa..... Pág. 214.

A) Propiedad y Poder de decisión. Pág. 221.

B) Desplazamiento del poder de decisión..... Pág. 223.

C) Participación de los trabajadores en la empresa..... Pág. 229.

3. La mejora en la empresa..... Pág. 235.

A) Fundamento doctrinal..... Pág. 236.

B) Consideraciones legales..... Pág. 240.

a) En los Códigos civil y de comercio..... Pág. 240.
b) En las leyes especiales..... Pág. 260.

NOTAS A LA PARTE PRIMERA..... Pág. 260.

PARTE SEGUNDA.

CAP. 1º.- REFLEXIONES PREVIAS.

1. Justificación de su importancia.... Pág. 324.

2. Los nuevos planteamientos..... Pág. 326.

3. La mejora ante la concepción de la propiedad..... Pág. 330.

CAP. 2º.- CONCEPTO Y CARACTERES DE LA MEJORA.

1. Concepto de mejora..... Pág. 337.

A) Precisiones Terminológicas: mejoras, gastos e impensas..... Pág. 337.

B) Noción de mejora..... Pág. 345.

2. Caracteres de la mejora..... Pág. 348.

A) Producto de una actividad humana. Pág. 348.

B) Es un resultado..... Pág. 350.

C) Estable..... Pág. 351.

D) Produce un acrecentamiento o ventaja patrimonial en la cosa ..... Pág. 357.

CAP. 3º.- DELIMITACION DE OTRAS FIGURAS AFINES.

1. De la accesión..... Pág. 363.

2. De la adición..... Pág. 371.

3. De la reparación..... Pág. 377.

4. De la transformación..... Pág. 380.

5. De la liberación de cargas y gravamenes..... Pág. 385.

CAP. 4º.- NATURALEZA JURIDICA DE LA MEJORA.

1. Figura compleja: Acto mejorativo y resultado de mejora..... Pág. 394.

2. El acto mejorativo..... Pág. 396.

A) En la mejora unilateral..... Pág. 397.

B) En la mejora convencional.... Pág. 405.

C) En la mejora forzosa..... Pág. 416.

D) Legitimación para mejorar.... Pág. 425.

3. El resultado de mejora..... Pág. 448.

A) Aspecto económico..... Pág. 449.

B) Aspecto jurídico..... Pág. 449.

CAP. 5º.- CLASES DE MEJORA.

1. Por la titularidad de la cosa mejorada..... Pág. 456.

A) Mejora en cosa ajena..... Pág. 456.

B) Mejora en cosa propia..... Pág. 457.

2. Por la función que cumplen en la cosa..... Pág. 461.

A) Necesarias..... Pág. 461.

B) Utiles..... Pág. 463.

C) Voluptuarias..... Pág. 465.

D) Sociales..... Pág. 468.

3. Por su origen..... Pág. 471.

A) Voluptuarias..... Pág. 472.

B) Legales o forzosas..... Pág. 477.

4. Según que afecte o no a la sus - tancia de la cosa: intrinsecas o extrinsecas..... Pág. 481.

5. Por la naturaleza del resultado: material o inmaterial o jurídica..... Pág. 483.

6. Por el objeto en que se realize: mejora "in rem" y mejora"infructum"..... Pág. 486.

CAP. 6º.- EFECTOS DE LA MEJORA EN GENERAL.

1. Efectos legales o convencionales de la mejora..... Pág. 492.

2. Efectos de la mejora en el Código civil: el crédito a favor del mejorante..... Pág. 492.

A) En la mejora unilateral..... Pág. 495.

a) Su fundamento..... Pág. 496.

b) Su contenido: la alternativa "ius tollendi" reembolso.... Pág. 502.

c) Su garantía: el derecho de retención..... Pág. 512.

B) En la mejora convencional..... Pág. 522.

3. Efectos de la mejora en la legislación especial..... Pág. 524.

A) Transformación de la facultad de mejorar en deber abstracto de mejorar..... Pág. 524.

B) Concreción del deber de mejorar. Pág. 525.

a) Sometimiento voluntario al plan de mejora..... Pág. 527.

b) Sometimiento forzoso al plan de mejora..... Pág. 528.

c) Compensaciones al mejorante.... Pág. 531.

a) De tipo jurídico..... Pág. 531.

b) De tipo técnico y económico... Pág. 533.

c) De carácter honorífico y económico..... Pág. 536.

d) Incumplimiento de la obligación de mejorar: sanciones..... Pág. 537.

a) Reducción o perdida de auxilios..... Pág. 538.

b) Privación del uso de la finca: arrendamientos forzosos..... Pág. 538.

c) Expropiación del derecho de propiedad de la finca..... Pág. 540.

d) El impuesto-sanción..... Pág. 544.

NOTAS A LA PARTE SEGUNDA..... Pág. 547.