

empresario; distinción de la que se hacen eco nuestra doctrina y nuestras leyes y jurisprudencia. Obviamente y por las razones antedichas, el significado restringido resulta inadecuado a la noción de empresa.

En cuanto al segundo, pensamos que la actividad impulsora del empresario y sus colaboradores sufre una especie de objetivación al integrarse en los demás elementos, tanto materiales como inmateriales, en la superestructura organizada resultante de la total integración, y en cuya virtud surge la empresa al tráfico económico y jurídico con vitalidad y fisonomía propias (273).

Por tanto, hay que señalar a esa integración organizada y dinámica, como el núcleo esencial de la empresa. Así lo reconoce la Sentencia de 23 de marzo de 1943 que, al enumerar los elementos integrantes de la empresa mercantil, trabajo, capital y organización, considera a ésta esencial en relación con los demás.

Porque ni los bienes de la naturaleza que sean, son absolutamente imprescindibles para la existencia de la empresa, en tanto subsista la organización, pues la realidad del tráfico demuestra la existencia de empresas con una base patrimonial prácticamente inexistente por algún azar (274), o muy reducida porque la índole de su actividad económica demande un substrato patrimonial exiguo. En este sentido es oportuno recordar la acertada observación de MOTOS (275) a propósito de la falta de una regulación diferenciada en nuestro Derecho, al modo de como existe en algún otro país, entre los empresarios por razón de la magnitud de su empresa. Nuestro Ordenamiento, dice doliéndose de ello, considerará em-

presarios (y, por ende, decimos, titulares o ejercitantes de una empresa) con iguales obligaciones y responsabilidades a la Compañía Telefónica Nacional y al modesto tendero del pueblo, al Corte Inglés, con decenas de sucursales en grandes establecimientos, con miles de trabajadores, y al frutero del barrio que sólo o con la ayuda de su esposa integran y llenan ese mismo concepto de empresario y empresa; otro tanto ocurre con el empresario asentado en un inmenso establecimiento de miles de metros cuadrados y el que vende en forma ambulante, sobre una furgoneta o extendiendo simplemente una manta sobre la acera".

Por otra parte, la dimensión del establecimiento, su amplitud o pequeñez, no determina necesariamente, a nuestro juicio, la importancia de la organización como elemento caracterizador de la empresa, pues la medida de esta importancia es económica, es decir, mensurable en dinero, en cifra de negocio. No es lo mismo, para el caso, una empresa de distribución de joyería, cuyo establecimiento puede ser mínimo en relación con su volumen de facturación, que una empresa de producción o de servicios, que en muchos casos requiere una gran amplitud de medios materiales y personales en proporción con su volumen de negocio.

Tampoco la clientela y las expectativas se originan siempre en el establecimiento. En cuanto a la clientela, unas veces se siente reclamada por el prestigio y buen hacer del empresario, y otras lo es por las cualidades del establecimiento. Pero aún en este caso, el establecimiento recibe estas cualidades y atractivos sin duda por méritos del buen quehacer del empresario, verdadero autor y mantenedor de la organización. Y tanto en un caso como en otro, no es óbice,

pensamos, el que la clientela termine fijandose en torno del establecimiento, cuando éste por su magnitud e importancia acentua su objetivización emancipándose en cierto modo del empresario, pues aquél, insistimos, no es otra cosa que una emanación de la actividad profesional y personalizada de éste, que es la que hace surgir de la combinación de los diversos elementos heterogéneos, un conjunto armónico y "aviado" que determinará, a su vez, las expectativas de negocio de la empresa.

El "aviamiento", es, pues, un logro profesional del empresario, siendo la aptitud de la empresa para rendir beneficios, gracias a la acertada organización de sus elementos. Se trata de una aptitud objetiva, que llegan a adquirir dichos elementos para obtener el resultado económico perseguido (276); y junto a este perfil objetivo del "aviamiento", se ha querido reconocer otro subjetivo, derivado de la personalidad del empresario y de su actividad, de la que resulta inseparable (277).

En virtud del "aviamiento", la empresa, una vez recibido el impulso inicial del empresario, continúa marchando incluso cuando aquel falta (278), lo que demuestra la tendencia a objetivarse de la empresa hacia una vida propia e independiente del empresario.

Es, pues, la organización de los diversos elementos precisos para la consecución de la unidad productora eficaz, el elemento característico y esencial de la empresa. Así lo cree FERRARA jr. (279), para quien la organización, consiste (dice, siguiendo a FRANCESCHELLI) en el conjunto de vínculos y tejidos funcionales, prima por encima del conjunto de

~~vínculos y tejidos funcionales, prima por encima del conjunto~~ de los elementos organizados. Aduce, en apoyo de esta tesis, la norma del artículo 2.561-2º, del Código civil italiano, que impone al usufructuario la obligación de conservar la eficiencia de la organización, lo que prueba que ésta es la nota esencial de la hacienda. Entiende, por tanto, que la obligación a su cargo en orden al "salva rerum substantia" alude, no a las cosas que se encuentran en la hacienda, sino a la organización misma; añade que el artículo 2.556 del mismo Código, habla de contratos que transmiten la propiedad y el goce de la hacienda, diferenciando ésta de los bienes que la componen, y para los que son aplicables distintos preceptos formales.

No afirma que pueda darse la organización sin los elementos organizados, que no sería lógico, sino que la organización es un bien independiente, distinto e inconfundible con los elementos; ello hace posible que la organización pueda corresponder a distinto sujeto de aquél a quien corresponden los bienes singulares organizados, pues los bienes son necesarios sólo como condición de hecho para la existencia de la organización, como meros soportes materiales de la misma, lo que explica no sólo que sea indiferente el título en virtud del cual el sujeto se sirve de ellos, sino que, además, puede darse en hipótesis un transferimiento de la hacienda sin tras paso de los elementos materiales que se cederán al adquirente sólo provisionalmente durante un cierto tiempo hasta conseguir la consolidación de la organización adquirida.

Para él, el elemento nuevo que se encuentra en la hacienda y no en otros agregados, recibiendo protección nueva y diferente en relación con los elementos singulares, es la

organización. Y no comprende "porqué desde el punto de vista jurídico no puede identificarse la hacienda con esa organización, siendo así que la misma representa el elemento fundamental de la tutela" (280).

A pesar, no obstante, de la magnífica argumentación de este autor, alguno de cuyos puntos más salientes acabamos de exponer, y de la opinión concordante de otros igualmente ilustres (281), lo cierto es que la empresa como organización sigue confirmada en los campos de la Sociología y de la Economía, no habiendo logrado acogida en la doctrina jurídica, en la que falta una figura unitaria y correlativa (282). Y es lástima que así sea pues, aparte el lícito deseo del jurista de elaborar sus propias categorías, no vemos inconveniente en asumir jurídicamente concepciones brindadas por otras ciencias, sobre todo cuando estas concepciones concuerdan con los datos ofrecidos por la realidad social, y la empresa como organización, además, es la que más ajusta a su actual regulación jurídica positiva, y a su concepción jurisprudencial, como hemos de ver. Es más, destacando la primacía para el Derecho de la organización sobre el resto de los componentes integrados en ella, a modo de vasija o continente que comprende a los elementos singulares, cohesionándolos y funcionalizando al conjunto con independencia de las funciones particulares de cada uno hacia una finalidad común e independiente, se está destacando un aspecto del fenómeno empresa que no alcanza relieve en la concepción de los economistas que se refieren a la organización como una simple cualidad adjetiva de la unión de los elementos básicos de la producción.

A la vista de lo expuesto, y destacando el carácter de organización y la presencia del elemento humano separada-

mente y superando su concepción como simple factor productivo en equivalencia con los elementos de mera valoración económica o de capital como establece la definición generalmente propuesta por los economistas, aceptamos la siguiente noción de empresa: "organización de actividades profesionales, de bienes y de relaciones, adecuada a la producción de bienes o de servicios para el mercado".

Desde luego que no ignoramos alguna de las objeciones oponibles a esta concepción de la empresa. Aparte de la lógica discrepancia en la perspectiva, como por ejemplo, la procedente de los que entienden la empresa como actividad del empresario; puede objetarse también la concreción de la finalidad de la organización en la producción de bienes o de servicios para el mercado.

En efecto, sabido es que precisamente dos tipos de empresario, y además mercantil, el que adopta la forma de sociedad anónima, o de sociedad de responsabilidad limitada, tienen tal condición de empresario aún cuando su objeto social no sea la producción de bienes o de servicios, ni su propósito sea, en consecuencia acudir al mercado. Ante la libertad de objeto social proclamada por sus respectivas leyes reguladoras, es posible un empresario de esta clase cuya finalidad sea lograr objetivos de naturaleza recreativa, altruista e, incluso, piadosa. Y como no hay empresario sin empresa, la organización al servicio de tal empresario, no sería instrumento de una actividad económica, de producción o de mediación con vista al mercado.

b) El Código de Comercio utiliza sin rigor los términos empresa y establecimiento (283). Unas veces, confundiendo

empresa, establecimiento y empresario (arts. 69 y 547); otras, identificando los términos empresa y empresario (arts. 70, 175-2º, 356, 873, 932, 933, 934, 937, 938, 939 y 940); otras, equiparando empresa y establecimiento (arts. 283, 285, y 286).

El Código civil, considera inmuebles las máquinas, instrumentos o utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma (art. 334-5º). Permite que el padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá hacerlo disponiendo que se satisfagan en metálico las legítimas a los demás hijos (art. 1.056).- Se ocupa de los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa (art. 1.360), confundiendo entonces establecimiento y empresa. Se refiere, aunque sin equipararlos como hace el Código de comercio (arts. 85 y 86), al arrendamiento de una tienda, almacén o establecimiento industrial (art. 1.582). Finalmente extiende la responsabilidad extracontractual a los dueños o directores de un establecimiento o empresa (equipara el significado de ambos términos) por los perjuicios causados por sus dependientes (art. 1.903).

Como se ve, nuestros Códigos de Derecho privado, no sólo omiten un concepto de empresa, sino que desorientan cualquier intento de inducirlo de sus textos (284). No nos aguarda mejor suerte en la vasta legislación especial, tanto mercantil como civil, a pesar de que emplea con profusión el término empresa o sus equivalentes, pero ofreciendo la misma imprecisión terminológica y de concepto (285).

Así, las Leyes de Sociedades Anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada identifican empresa y establecimiento al regular la aportación de una "empresa o establecimiento mercantil o industrial" como contravalor de las acciones o de las participaciones sociales (vid. arts. 31 y 8, respectivamente); la empresa en su sentido dinámico, está presente en los artículos 150 y 151, de la primera y 30 de la segunda. Confunden empresa y empresario: Ley de 26 de Diciembre de 1958, sobre régimen jurídico fiscal de las Sociedades de Inversión Mobiliaria, artículo 3-6º; Ley de 11 de Junio de 1964, sobre Estatuto de la Publicidad, artículos 11 y 17; y el Reglamento del Registro General de Publicidad (Orden Ministerial de 5 de Abril de 1965), artículos 4, 5, 6, 7 y 8; Ley de 28 de Diciembre de 1963, sobre Asociaciones y Acciones de empresas = (ya que por sí el título es equívoco, pues quienes se asocian, naturalmente, sólo pueden serlo los sujetos empresarios), cuya Exposición de Motivos se refiere a la concentración de empresas sobre la base de que éstas conserven su personalidad jurídica; y a la colaboración de empresas. Y menos mal que reconoce su falta de rigor jurídico, al decir "con relación a las empresas individuales, y no obstante las dificultades conceptuales y prácticas que se presentan en la obra legislativa...", " con lo que trata de disculparse. Por último, la Ley sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la Posesión, de 16 de Diciembre de 1954, cuya Exposición de Motivos hace referencia a la diversa terminología empleada en la doctrina científica para designar la empresa, hacienda, casa o establecimiento mercantil. Y al establecimiento como base física de la empresa y como bien que es por sí solo objeto de posible transmisión y tiene un valor intrínseco y objetivo, en cierto modo independiente de la actividad del empresario y de los demás em

lementos de la empresa, y que es el objetivo fundamental y directo de la hipoteca, de la que se excluyen los elementos inmateriales del mismo, como la organización y la clientela.

Por tanto, se aprecian también en el legislador las dudas y cuitas que afligen a la doctrina en su trato con la empresa. Pero es lamentable el escaso interés que en el plano terminológico dedica nuestro Derecho positivo a la empresa, contribuyendo con ello, y en no escasa medida, a su vaguedad conceptual; - por lo que está justificada la opinión de DUQUE (286) cuando afirma que "la palabra empresa se emplea para designar diversas" realidades; y viceversa, la realidad empresa es designada con distintas palabras. Y lo que puede ser peor para la aplicabilidad del concepto - y seguramente es consecuencia de lo anterior - no se conoce bien cuál puede ser el acotamiento de esa realidad.

También es de lamentar la ausencia de un concepto legal de empresa, que indudablemente hubiera sido un inestimable punto de partida para su elaboración doctrinal pues, como dice GARRIGUES (287), a falta de un concepto legalmente acuñado, no puede darse un concepto jurídico unitario de la empresa. Buena prueba de ello la proporciona el Código civil italiano que, con sus artículos 2.082 y 2.555, definidores del empresario y de la "azienda", ha proporcionado a los juristas italianos base inapreciable para sus brillantes especulaciones sobre ambos conceptos.

La legislación civil especial, ofrece a este respecto un panorama igualmente pródigo en el uso del término empresa o de su equivalente explotación, dando, en general el significado de ambas por sobreentendido.

Pero, muy recientemente, se produce la excepción a esta

resistencia del legislador a brindarnos un concepto de empresa. Sucede así precisamente en la Ley de Reforma Agraria, promulgada por la Comunidad Autónoma de Andalucía el 3 de Julio de 1984. En su artículo 16 dice que " se considera explotación agraria al conjunto de factores de producción, tierras y ganado, siempre que constituyan una unidad orgánica que, en forma técnicamente autónoma, tenga por objeto la producción ganadera, agrícola o forestal, cuyos riesgos se asuman por la persona o entidad que las realice..."

El legislador andaluz utiliza el término explotación - quizás por entenderlo menos comprometido que el polémico empresa, o simplemente porque el término explotación sea de uso más frecuente cuando se trata de la empresa agraria. Pero no nos cabe duda acerca de la equivalencia que, en su ánimo, guardan ambas expresiones; así lo deducimos claramente del contexto de la propia ley, y de preceptos concretos de ella (vid. arts. 18-5º y 63).

Es de esperar que el dato ofrecido por nuestra reciente legislación civil especial, sea igualmente provechoso a nuestra doctrina en su indagación de tan controvertido y esquivo concepto. Aunque no nos cabe duda, que ante el concepto transcrito de empresa agraria en la ley andaluza, algún sector de la doctrina mercantil crea ver una descripción más bien asimilable a la idea de establecimiento.

C) La posición de la jurisprudencia en torno a la noción de empresa, en síntesis ha venido a ser la siguiente: comienza nuestro Tribunal Supremo a ocuparse en la significación jurídica de la empresa, en su sentencia de 17 de Marzo de 1880, en la que, a propósito de la venta de la "Compañía Anónima La Carbonera de Belmez y Espinosa" y la reclamación de los compradores por evic-

ción, declaró que la venta de todo el haber social hecha por un precio único y alzado, y no por cada una de las cosas que la componían, fué de la universalidad de sus bienes, con lo cual acogió la tesis de la empresa como una "universitas bonorum", y reconoce claramente la posibilidad de enajenarla como un todo independiente. Postura que repite en las Sentencias de 12 de diciembre de 1881, 3 de julio de 1911, 28 de abril de 1916, 13 de junio de 1924, 19 de diciembre de 1924 y 26 de abril de 1926. Y sobre todo en la importante Sentencia de 26 de mayo de 1914 en la que, con motivo de una tercería, se afirma rotundamente la unidad de la empresa como un todo "sin que a ello obste la naturaleza fungible de los bienes, porque constituyendo el establecimiento un todo comercial, con diversidad de géneros, los existentes vienen a sustituir y representar a los que primitivamente fueron base de su comercio". Las dos afirmaciones de esta Sentencia son de capital importancia: la de concebir la empresa como un "todo comercial" pese a la diversidad de géneros, resultante de la unidad de destino que vincula a todos los elementos de la empresa; y la de admitir lo que la moderna doctrina alemana ha llamado capacidad de regeneración de la empresa, según la cual los elementos patrimoniales e incluso algunos personales pueden ser reemplazados, y en virtud de esta fungibilidad puede llegar el caso en que, siendo distinto el titular y los trabajadores de la empresa, y también los elementos patrimoniales, sin embargo conserve su identidad gracias a esa capacidad de regeneración como cuerpo organizado (288).

Es importante también la Sentencia de 4 de diciembre de 1933, que sienta la distinción entre el valor material y el valor industrial de un negocio, afirmando que ambos se corresponden a distintos conceptos, pues mientras el primero supone el

coste de los elementos materiales, el segundo significa algo más que el anterior, pues se caracteriza por el importe en pesetas de un negocio en marcha, "no desintegrando sus elementos materiales, sino considerandolo como un todo revelador de la existencia de un patrimonio económico, con un contenido de ésta naturaleza representativo de las ganancias o beneficios que con su explotación se obtienen", con lo que se insinúa una referencia a la empresa como conjunto "aviado". Igualmente, la Sentencia de 23 de marzo de 1943, sobreestima la organización sobre los demás elementos de la empresa, dando al conjunto el carácter de empresa mercantil y dotandolo de un valor económico superior al de la suma de los valores de los elementos singulares; y la de 13 de enero de 1944, en el mismo sentido.

Y así llegamos a la Sentencia de 13 de marzo de 1943, que marca un hito en el discurrir de nuestra jurisprudencia a la búsqueda de un concepto de empresa, y que justamente ha merecido el aplauso de la doctrina. En ella, y sobre la base del decreto de 21 de enero de 1936 que reconoció el patrimonio industrial o acervo mercantil, se dice que "la empresa es, en suma, una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición..." (289)... "que, pese a la condición de cada uno de ellos, puede ser en su conjunto objeto de tráfico jurídico...". Esta Sentencia destaca la organización como elemento inmaterial que vincula y anima a los demás elementos materiales de la empresa y que sin él no pasarían de ser un conjunto de materia inerte. También la Sentencia de 13 de enero de 1944, ratifica el carácter orgánico de la empresa al decir que "la explotación o negocio industrial está normalmente integrada por un patrimonio y una organización de actividad que da aliento a los elementos materiales, coordinando -

los en una unidad económica susceptible de producir ganancia o lucro, destacándose generalmente de estos elementos el carácter preponderante de la organización, elemento espiritual, sobre el patrimonio, elemento material, que a veces desempeña un papel muy secundario".

Pero con la publicación en 1946 de la Ley de Arrendamientos, cuyo artículo 4 excluye de su ámbito de aplicación el arrendamiento de industria o negocio, que define, comienza a separarse el concepto propiamente mercantil de empresa, del de industria o negocio a efectos de su arrendamiento pues, con reiteración, casi obstinadamente como dice MOTOS (290), el Tribunal Supremo proclama la autonomía del concepto de arrendamiento de industria o negocio recogido en la ley. Y, sobre todo por exigencias de interpretación del inciso final del precepto, en cuya virtud pueden ser arrendados como industria o negocio no sólo los que están en funcionamiento, sino los que no lo están, aunque en condiciones de ello o pendientes para estarlo de meras formalidades administrativas, se produce una importante desviación de la doctrina anterior. Con esta desviación se tiende a desvitalizar, como dice POLO (291) los conceptos anteriores, separando lo que es la organización o conjunto coordinado de unos elementos materiales, y la entidad viva, creación del empresario como elemento ~~propulsor~~ ^{propulsor}, que no se puede transmitir.

En este sentido, las Sentencias de 16 de marzo de 1948, y de 20 de marzo de 1950, significarán el abandono definitivo de la posición jurisprudencial anterior: la empresa deja de ser un ente homogeneizado por la actividad profesional del empresario para quedar reducida a un conjunto de bienes materiales or

ganizados, aunque sobre ellos no exista actividad. La primera prescinde de los elementos más esenciales de la definición mercantil dinámica; el Tribunal Supremo, apartándose de su posición anterior, sanciona la diferencia entre empresa como organización funcional, e industria a efectos fiscales, estimando que estos términos entrañan conceptos distintos dentro del marco de los arrendamientos. La segunda, ratifica la tesis de industria yacente al igual que la de 30 de noviembre de 1950 que además afirmó que el concepto de industria mantenido por la jurisprudencia a efectos arrendaticios no es del todo coincidente con el de esa organización inmaterial; es un conglomerado de cosas dispuestas para empezar a trabajar. En el mismo sentido, se pronuncian las Sentencias de 8 de abril de 1952, 13 de enero de 1953, 14 de febrero de 1954, 3 de marzo y 11 de abril de 1955, y 30 de enero de 1956. En opinión de URLA (292), el concepto de industria o negocio así perfilado, es en definitiva, el concepto de establecimiento.

Sin embargo, recientemente la Sentencia de 8 de noviembre de 1982, dice que se tratará de la locación de un establecimiento mercantil, cuando el contrato versa sobre una organización patrimonial económicamente productiva, integrada por un conjunto organizado y dispuesto ("aviado") con esta pluralidad de elementos materiales e inmateriales para lograr la explotación que constituye la finalidad de una empresa determinada... y... será menester la preexistencia y continuación de tal actividad, por lo que no resultará aplicable el régimen del arrendamiento de empresa cuando los contratantes presuponen la desaparición de la industria anterior para iniciar "ex novo" otra diferente el arrendatario...". Con este fallo, el Alto Tribunal

parece regresar a anteriores posiciones a nuestro juicio más plausibles. Exige la preexistencia y continuación de la actividad de la organización y, aunque parece distinguir entre establecimiento como organización objetiva y empresa como actividad parece contradecirse al mencionar el arrendamiento de la organización como arrendamiento de empresa, lo cual implica el reconocimiento de ésta en su sentido objetivo.

2. LA PROPIEDAD DE LA EMPRESA.

Hechas estas breves pero necesarias precisiones en torno al concepto de empresa como piedra angular del sistema socioeconómico actual, donde se asientan fundamentales intereses de muy variada índole y condición, nos toca preguntarnos a quién pertenece tan formidable y vital instrumento, pues la empresa no es sujeto. Y, sobre todo, cuando por la entidad y complejidad de su organización y por la forma jurídica elegida para organizarse, hace que la realidad extrajurídica se muestre contradictoria con lo prevenido por la ley; y concretamente, cuando la actividad empresarial elige la sociedad anónima como vestidura para organizarse.

Por el hecho de que la empresa misma jurídicamente no constituya actualmente un objeto de derecho, por carecer de la normativa específica que así lo establezca, y que por consiguiente no pueda encuadrarse como tal entre el catálogo de las cosas objeto del dominio, no quiere decir que la empresa carezca de dueño y, por tanto, no pueda hablarse de propiedad de la empresa. La empresa es un conjunto de relaciones, bienes y derechos organizados del que se sirve el empresario para alcanzar sus fines, y como tal debe pertenecer a alguien, que puede

ser el mismo empresario que la ~~empresa~~^{explota}, u otra persona. Pero lo que es obvio es que esos bienes y derechos y su organización son, jurídicamente, cosas y, como tales, pertenecen a un sujeto. Porque resulta paradójico decir que no se puede hablar de propiedad de la empresa porque, al no recibir tratamiento jurídico unitario no se la puede considerar como objeto de derecho (293); pues, entonces ¿de qué es titular el empresario?, ¿de todos y cada uno de los bienes, cosas y derechos que la componen, o del conjunto organizado?. Por eso, no faltan los autores que hablan de la empresa como objeto del derecho (294).

A este respecto, se habla impropiaamente de patrimonio de la empresa, olvidando que la existencia de un patrimonio, salvo situaciones muy especiales y transitorias, va unida inexorablemente a la de un sujeto que ostente su titularidad. La expresión patrimonio de la empresa acuñada por el uso, es consecuencia de la tendencia a la subjetivización que se da en la misma y que ya hemos apuntado. Entonces, debemos concluir que toda empresa debe pertenecer a un sujeto, que será, normalmente y salvo el caso de ejercicio de una empresa ajena, el empresario que la explota.

Este, a su vez, puede ser individual o persona física, y colectivo o persona jurídica. Respecto al primero, la cuestión no ofrece duda: el empresario es el dueño de la empresa, como lo será respecto de cualquiera otros bienes que integren su patrimonio. En cuanto a la segunda, por su especial naturaleza, se llega a hablar de una propiedad inmediata de los bienes que integran la empresa de que es titular, y de una propiedad mediata a favor de los socios o personas que constituyen el soporte sobre el que asiente la personalidad.

La personalidad jurídica propia, e independiente de la de los socios, del empresario social, está reconocida en nuestras leyes (vid. arts. 35 del Código Civil; 116 del Código de Comercio; 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). La personalidad se otorga, en principio, a todas las sociedades siempre que concurren los requisitos exigidos por la ley.

No vamos a entrar en la consideración de la naturaleza de la persona jurídica, que ha dado lugar a apasionadas discusiones entre los juristas, y en torno a la cual existe una gran exuberancia doctrinal, con profusión de teorías no siempre claramente expuestas ni entendidas (295). Bástenos tener en cuenta que la persona es un recurso técnico elaborado por el Derecho para atender demandas sociales ineludibles de superación, entre otras, de las limitaciones individuales, permitiendo aunar los esfuerzos de una pluralidad de individuos con voluntades convergentes hacia un mismo fin, y dotándolos de un tratamiento jurídico unitario.

El reconocimiento de la personalidad jurídica, tiene como consecuencia la atribución de un patrimonio propio, distinto del patrimonio personal de los socios, si bien integrado originariamente con las aportaciones de éstos (vid. arts. 1.665 del Código Civil; 116 del Código de Comercio; y 1 y 3 de las leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, respectivamente). En virtud de esta aptitud para ser titular de un patrimonio, que es consecuencia de la personalidad jurídica, se produce una separación, más o menos completa, entre -

el patrimonio de la sociedad y el de los socios (296).

Ahora bien, este patrimonio propio de la sociedad en cuanto persona jurídica, que será destinado a la explotación de su empresa; ¿a quién pertenecerá?. Indudablemente, habrá que responder que, jurídicamente, a la sociedad titular. Si, pero, dada la especial naturaleza del "dominus", ¿ofrecerá algunas peculiaridades en relación con otros tipos de propiedad?.

Si se admite la atribución de personalidad jurídica como un recurso técnico concedido a los individuos (en las de tipo a sociativo) para alcanzar determinados fines de interés común, habrá que pensar que bajo ella subyacen un conjunto de intereses individualizados y concretos, pues la personalidad jurídica, como hemos dicho, no es otra cosa sino una manera de designar un tratamiento jurídico más o menos unitario, a través del cual el Ordenamiento ha estimado preferible disciplinar las relaciones jurídicas del grupo de personas físicas que la sirven de so porte.

Y es el caso, que en determinados tipos de sociedad, los socios buscan fundamentalmente el azar de una ganancia ilimitada, con un riesgo calculado al límite de responsabilidad patrimonial deseado. En este supuesto, la personalidad jurídica concedida al grupo, puede convertirse en instrumento de ilícita defraudación de los intereses de terceros. Porque junto al inapreciable valor que el reconocimiento de la personalidad jurídica representa como instrumento fundamental para el progreso, es indudable que ofrece un perfil peligroso por cuanto puede prestarse a manipulaciones y abusos intolerables, principalmente de

rivados del llamado "hermetismo" de la persona jurídica, basado en la desconexión entre la sociedad y sus socios, si éste es - llevado a sus últimas consecuencias.

Esta posibilidad de abuso, por desgracia más real que - teórica, ha planteado la necesidad, en ciertos supuestos, de - traspasar la barrera de la personalidad para hacer aflorar y a- veriguar quién se esconde bajo ella. En efecto, este abuso su - pondría un uso ilícito de la personalidad jurídica contrario al Derecho (vid. art. 7 del Código Civil), cuyo alcance concreto - correspondería determinar a los Tribunales (297).

Por tanto, el grave riesgo que dicha utilización entra - ña, aconseja no detenerse ante el obstáculo de la personalidad jurídica cuando las circunstancias concretas del caso así lo in - diquen (298). Aunque eso sí, con las debidas garantías y pre - cauciones para evitar el que, por detener un posible abuso, se cayera en otro.

Esta penetración en el cerrado interior de la person. - jurídica, ha adquirido carta de naturaleza en la doctrina con la expresiva denominación de "levantar el velo". La "Teoría del velo", según DE BENITO (299), consiste en suponer que la perso - nalidad es un velo que cubre durante un tiempo el hecho de la - copropiedad, velo que se disipa en la disolución para dejar rea - parecer la yuxtaposición de derechos individuales en estado de de indivisión (300).

A su vez, DE CASTRO (301) constata el franco renacer de

las tendencias realistas y el progresivo abandono de los conceptos y figuras abstractas, iniciado a propósito de la nacionalidad de la sociedad anónima, que se plantea en la Primera Guerra europea en torno a la cuestión de si ha de considerarse nacional y no le serán, por tanto, aplicables las disposiciones sobre súbditos enemigos, la sociedad anónima nominalmente nacional, pero en la que la mayoría de las acciones -o las de control- están en manos enemigas o en las de sus testaferros. Ante esta cuestión, los Tribunales y la doctrina se vieron obligados a descender el velo artificial de la sociedad y a juzgar conforme a la realidad. Del mismo modo hubo de procederse en los casos en que estaban comprometidos los intereses públicos o los generales. Iniciado este camino, cada vez serán más los casos en que se considere necesario no detenerse ante la personalidad jurídica, e investigar el fondo real de la cuestión, de modo que se ha podido sentar el principio de que se debe proceder de esta forma, siempre que sea necesario promover la justicia o evitar resultados inicuos. Así sucederá en el caso de la sociedad en manos de un sólo socio, de la que se ha pensado que no puede ser juzgada como un patrimonio independiente, y, en consecuencia, debería responder con su patrimonio personal (302).

Esta idea está recogida en el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, pendiente de disensión y, en su caso, aprobación por nuestras Cortes. En efecto, en su Exposición de Motivos, se dice que "en cuanto a la protección de los terceros, no sólo se han introducido otras innovaciones de detalle, sino algunas de gran trascendencia que venían siendo insistentemente reclamadas; así, la responsabilidad personal e ilimitada del -

accionista único, novedad que, sin duda, ha de servir no sólo para evitar abusos y poner remedio a injustas situaciones, sino también para mantener más nítida la imagen institucional de la propia sociedad anónima". Y el artículo 13 establece la responsabilidad personal y subsidiaria del socio único.

Por otra parte, aparece un fenómeno muy acusado en el uso y aún en algún sector de la doctrina, consistente en confundir o debilitar la separación entre la sociedad y la empresa que explota. De ello nos advierte POLO (303) al ocuparse de las relaciones e interferencias entre los conceptos de empresario, empresa y sociedad, al decirnos que, si bien viven muy próximos entre sí, no deben confundirse, y señala una reciente tendencia doctrinal que pretende ver la sociedad anónima como técnica de organización de empresas, y llegando a considerar empresa y sociedad como términos sinónimos o, al menos, intercambiables por vía de asimilación.

En este sentido, cita a PAILLUSEAU, el primero y más destacado mantenedor de la nueva concepción, para el que la sociedad es la técnica jurídica destinada a dar a la empresa una existencia y una organización sobre el plano jurídico. En lugar de considerar la sociedad como empresario, es decir, como un propietario que explotaría la empresa con el mismo título que una persona física, la sociedad aparece como el conjunto de reglas jurídicas, de técnicas y de mecanismos destinados a permitir la organización jurídica. Entre nosotros, parecen manifestarse en favor de esta tesis, MENENDEZ (304), para quien la sociedad anónima es una forma concreta de organizar tanto la ba-

se patrimonial como los mecanismos de poder de la empresa misma y VICENT CHULIA (305) que argumenta la afirmación de que la sociedad es la forma jurídica de organización de la empresa, y no la titular de la misma.

Como se ve, esta tendencia es un nuevo intento de personificación de la empresa, amortizando la significación de la noción de persona jurídica como sujeto titular de derechos y deberes que, al margen de indudables abusos, ha rendido óptimos frutos, y que se encuentra sometida al acoso de la doctrina radicalizada en la tesis del llamada "superamento" de la personalidad jurídica, defendida por un grupo de juristas italianos.

A) Pues bien, si pensamos que la persona jurídica es una abstracción, un artificio creado para amparar intereses de personas individuales, será inexcusable preguntarse quiénes son los plueños reales de la empresa; a lo que habrá que contestar que los socios, que canalizan sus relaciones con terceros a través de la personalidad jurídica que la sociedad ostenta.

Pero hay que tener en cuenta que la titularidad jurídica del conjunto patrimonial que constituye la empresa corresponde al empresario y, por tanto, cuando éste es una persona jurídica ésta será desde el punto de vista jurídico formal la titular o dueña de ese conjunto patrimonial que se sujeta, por mandato del artículo 1.911 del Código Civil, igual que cuando se trata de una persona física, al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad en el ejercicio de su empresa,

y del que igualmente puede disponer con la plenitud que el Derecho positivo reconoce al ejercicio de los derechos subjetivos. Entonces, respecto al patrimonio social, sólo puede decirse que los socios tienen derecho de propiedad mediato e indirecto (306)

De cualquier modo, la presencia de los socios ofrece caracteres peculiares si valoramos la personalidad jurídica de los mismos para alcanzar determinados fines, ya sean los de aunar esfuerzos, ya los de asumir un riesgo calculado.

En efecto, tal vez por considerarse los creadores de la sociedad, o como contraprestación a su aportación de capital y asunción de riesgo, lo cierto es que los socios se reservan derechos de participación en los eventuales beneficios sociales, y de decisión en la política social, que los configura como beneficiarios y dueños de la sociedad. Afirma esta idea el hecho de que, a la liquidación de la sociedad, se presenten los socios como "herederos" del patrimonio relicto (307).

Por consiguiente, sin olvidar que, desde el punto de vista jurídico, la única titular del patrimonio es la sociedad, puede hablarse de una propiedad mediata de los socios articulada a través del mecanismo jurídico de la sociedad. Lo característico de esta propiedad, radica en que el propietario no ejerce directamente el poder de disposición y administración sobre su propiedad, pues cede estas facultades a la sociedad y sólo participa indirectamente en la administración de su propiedad a través del ejercicio de los derechos de socio (308).

A la vista de lo dicho, podemos concluir que los socios son los dueños efectivos de la sociedad y, por consiguiente, de su patrimonio, correspondiéndoles, en consecuencia, el poder de gestión y decisión social a través de los órganos sociales.

B) Ahora bien, la correspondencia del poder de gestión y decisión social, continúa siendo cierto en determinados tipos de sociedad, pero ha dejado de serlo en otros en los que los socios han sido alejados de los poderes de decisión social y de cualquier tipo de intervención directa en la vida de la sociedad. Y esto se hace tanto más notable cuanto mayor es la entidad y la complejidad social. En efecto, en las sociedades personalistas, de escaso número de socios, aún perdura en ellas el viejo carácter de "compañeros", siendo ellos mismos los que deciden y dirigen la sociedad, característica que igualmente puede encontrarse en las sociedades de tipo capitalista de reducidas dimensiones, como la de responsabilidad limitada y la anónima de tipo familiar o circunscrita a un número mínimo de personas y capital.

Pero en las grandes sociedades anónimas, el planteamiento es radicalmente distinto: el socio apenas se configura como un simple aportante de capital que mínimamente o para nada interviene en las decisiones sociales a las que se siente ajeno, habiéndose convertido en normal el absentismo del pequeño e incluso mediano accionista en las deliberaciones sociales con su permanente ausencia de las Juntas generales, pues lo único que lo atrae al seno social son exclusivamente motivaciones de inversión y rentabilidad.

Esto hace que, de una parte, en las grandes sociedades el accionista se vea desplazado de los poderes de decisión, que son asumidos por los directores ejecutivos, que son la nueva casta de señores en la empresa y los que deciden con poder absoluto, casi feudal, el quehacer social. Piénsese en sociedades con grandes empresas de producción o de servicios, como las dedicadas a la fabricación de automóviles, bancos o telefonía. En ellas, las decisiones son tomadas y ejecutadas por sus directores ejecutivos, incluso por encima de sus específicos órganos de ejecución, los Consejos de Administración, en muchos casos mediatizados e incluso inoperantes. Y en ellas también la casi totalidad de sus accionistas, de hecho, están reducidos, en el mejor de los casos, a meros perceptores de renta en forma de dividendos activos casi predeterminados de antemano en un porcentaje escasamente fluctuante, por lo que su condición en poco se diferencia de la del obligacionista (309).

Ello es consecuencia del desencanto del pequeño accionista convencido de que, por su modesta participación, no puede influir en las decisiones sociales. Deciden quienes dominan en el Consejo de Administración, y manejan por medio de los grupos financieros las acciones necesarias para tener la mayoría precisa. Consciente de ello, el legislador ha tratado de poner remedio: así, el artículo 60 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, declara ilícita la representación para asistir a la Junta General conferida a una persona jurídica, ni la otorgada a las personas individuales que aquélla haya designado expresamente como representantes suyos para la Junta de que se trate. El precepto está pensado, al parecer, para evitar la práctica bancaria de obtener la representación de sus clientes depositantes de acciones y desinteresados de a-

sistir a la reunión de la Junta. Y, de "lege ferenda" hace tiempo que un sector de la doctrina mercantilista viene reclamando, para este tipo de accionistas, la creación de las "acciones de ahorro" o acciones sin voto (310), idea que recoge nuestro Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, cuyo artículo 43, a cambio de ventajas patrimoniales, regula esta clase de acciones.

En la misma Asamblea general de accionistas, no cuentan las personas ni el número de socios, sino la mayoría del capital representado, por lo que se critica que se siga utilizando el argumento de la democracia que, pretendidamente y a la manera de la sociedad política, gobierna a la sociedad anónima, cuando se decide por mayorías de capital y no por mayorías de personas o socios.

Pues bien, a la vista de lo dicho, habrá que admitir que, al menos en las grandes sociedades, los socios, en cuanto tales, no son los dueños. Y no lo son, entre otras razones porque les falta una de las facultades esenciales que configuran la noción tradicional del dominio: el poder de gestión y de decisión.

El desplazamiento del poder de gestión y de decisión en las sociedades de una cierta entidad, de los socios a los gestores, lo atribuye MONIES (311) al cambio que ha supuesto la inserción de la propiedad en el proceso productivo, que marca una transición de la concepción estática del dominio que comprendía la actividad económica como una modalidad del ejercicio del derecho, a una propiedad orgánica e instrumentalmente incorporada a la actividad económica al ser conside-

como uno de los medios de que se sirve el titular de dicha actividad para alcanzar sus fines. Este cambio se hace notar con más fuerza en la sociedad anónima, donde la propiedad está al servicio de la organización económica y, además, la titularidad y el poder de gestión se han separado y los accionistas carecen, individualmente considerados, de poder de gestión, de responsabilidad y de disponibilidad de la empresa; es decir, de los tres elementos que, en el pasado, configuraban la titularidad dominical (312).

Este desplazamiento del poder decisorio en la empresa regida por una sociedad anónima es consecuencia de la crisis de soberanía de la Junta general, provocada, a su vez, por el apoderamiento de la misma por los grupos de control y por el abandono de los accionistas inversores. Entonces, el poder de la empresa, radica en estos grupos que lo detentan disponiendo el nombramiento de los ejecutivos a favor de miembros del grupo o de extraños, pero en cualquier caso con la preparación técnica adecuada y sometidos siempre a sus inspiraciones. Surgen así una nueva clase de directivo empresarial, el "manager" o alto ejecutivo que, a través de su condición de administrador, determinará el quehacer de la empresa. De este modo, los administradores, como dice GALGANO (313) aparecen como detentadores de un poder económico que ya no va unido a la propiedad de la riqueza, según los postulados de la economía clásica. Y es que estos administradores no tienen que ser accionistas, y de ordinario no lo son, por lo que la justificación del poder de dirección por la compensación del riesgo ha dejado de existir en la sociedad anónima (314).

Esta desviación del modelo legal de organización de la

sociedad anónima impuesta por la dinámica de los hechos en la gran empresa, con la presencia de un núcleo reducido de personas que, independientemente del riesgo económico que asuman detentan todo el poder y son los verdaderos dueños y señores de la empresa, frente a la masa cuantiosa de accionistas ávidos solo de beneficio económico y completamente ajenos a la vida social, y a los que rotundamente hay que negarles la condición de copropietarios reales y efectivos de la misma (315), ha propiciado el surgimiento de alternativas para adecuar el esquema jurídico-formal a la realidad empresarial.

Tal ha sido la proposición de parte de la doctrina francesa de un estatuto para la sociedad anónima inspirado en la sociedad comanditaria por acciones, por considerarla mejor adaptada a las grandes empresas que la sociedad anónima, lo que supondría establecer la responsabilidad personal ilimitada para los socios de gestión (316).

También se ha propuesto una concepción de la empresa que viene a calificarse de funcional o institucional que, inspirandose en tendencias ideológicas socializadoras y partiendo también del fenómeno del absentismo y desentenamiento de los accionistas meramente inversores y de la concentración del poder de dirección en el grupo de gestión, considera a la empresa como una institución que trasciende los intereses de los accionistas. El sistema orgnizativo que propone, podría estar caracterizado, dice ESTEBAN-VELASCO (317) siguiendo a ROUH, - en primer lugar por el establecimiento de una vinculación fiduciaria de la dirección hacia los intereses ajenos que administra mediante el establecimiento de normas de conducta de

de los directores, y el correspondiente régimen de responsabilidades; y en segundo lugar, por el desarrollo de la protección del accionista desde la perspectiva del mercado de capitales.

De esta forma, frente a la concepción monista de la sociedad anónima, en que su estructura organizativa está pensada por el legislador con el fin de hacer posible la realización del interés de los socios, se está abriendo paso otra alternativa que toma en consideración otros intereses, como los de los trabajadores, los públicos, etc., ligados directa o indirectamente a la actividad empresarial, y que en aquella concepción se tutelan como intereses de terceros, fundamentalmente a través del funcionamiento del mercado conforme al planteamiento liberal capitalista, aunque excepcionalmente reciben protección específica (318). Esta alternativa, por otra parte, alcanza rango constitucional en nuestro Ordenamiento jurídico, a través de los artículos 128 y 131 de la vigente Constitución, que ordenan el sometimiento de toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, al interés general, el primero; y el segundo, estableciendo la potestad planificadora de la actividad económica por el Estado.

Pues bien, de algún modo, el cambio señalado y la presencia en la empresa de otros intereses distintos a los de los socios, han iniciado un proceso de profunda transformación en la configuración de la empresa, que afectará a su propia estructura esencial. Así, la consideración prevalente de los intereses generales en cuanto insertos en el orden público económico, comienza a cuartear, con las debidas caute-

las, el hasta ahora sólido muro del "hermetismo" social.

C) También, por imperativo de las corrientes socializadoras de pensamiento, cuya presencia normativa es cada vez más notable, los trabajadores demandan, cada vez con más brío, un lugar de primer orden en la empresa. Y no en cuanto prestadores de trabajo unidos al empresario y a su organización por un mero vínculo contractual y como un elemento más de la producción, sino como personas integradas como tales en el seno de la propia organización empresarial, concebida, antes que nada, como una verdadera comunidad humana y de trabajo.

Porque la concepción de la empresa como propiedad del capitalista empresario, está en crisis pues, como dice GARRIGUES (319), responde a una mentalidad hoy abandonada en casi todo el mundo. Es una concepción injusta, dice, porque la empresa no es sólo un conjunto de bienes sobre el que cabe ejercer los derechos de propiedad, sino que es ante todo un conjunto de actividades que se vierte sobre bienes de diversa índole; por ello, todos los que aportan su actividad a la empresa, parece justo que tengan alguna participación en el poder de mando.

A estas ideas, y a la vigencia en la empresa de intereses comunitarios que trascienden los puramente privados del empresario, responde la concepción institucionalista de la empresa.

Frente a las ideologías individualistas decimonónicas basadas sobre la propiedad y el contrato, surge la doctrina de la institución como una organización de personas fundada sobre una relación de cooperación jerarquizada hacia un fin común, y

que aplicada a la empresa por corrientes de pensamiento afines a las ideas socializadoras, conciben a la misma como una comunidad de trabajo sustitutiva de la relación contractual como medio de entrada del trabajador en la organización de la empresa. Esta concepción de la empresa como institución, supone para algunos un notable riesgo de totalitarización de la misma (320).

Por otra parte, la teoría institucional, con la tesis de subjetividad de la empresa, supone un nuevo intento de personalizarla, y que, según SANTIINI (321) parece recibir mayor crédito cuando se pasa de las normas generales a las que regulan el trabajo en la empresa. En esta materia, dice, la mayor sensibilidad a las ideologías y a los aspectos de orden sociológico, han dado más cuerpo a la tentativa de romper la ecuación empresa-empresario para insertar en la noción de empresa el elemento trabajo mediante la confrontación de los intereses del empresario y los trabajadores, confrontación que se acentúa cuanto mayor es la dimensión de la empresa y el número de los trabajadores; habiéndose hablado también recientemente de la empresa como comunidad de trabajo, como algo objetivo distinto del interés del empresario, y que viene a coincidir con el interés de la empresa concebida como institución o comunidad de trabajo de la que todos forman parte.

La doctrina de la empresa-institución es una consecuencia más de la crisis de la concepción hegemónica del capital como fuente de riqueza, considerándose también al trabajo como medio especialmente relevante para la producción de riqueza y, por tanto, para la adquisición de la propiedad. Esto es una

consecuencia también de las profundas transformaciones económicas, ideológicas y sociales que se producen en el mundo moderno que, con la sustitución, en general, de las rentas de capital por las rentas de trabajo, viene propiciando la sustitución de una sociedad de propietarios rentistas por una sociedad de trabajadores, que encuentran su "modus vivendo" y su prosperidad en el salario. Este cambio ofrece uno de los rasgos más característicos del neoliberalismo, que frente al capitalismo clásico, para el que el trabajo del asalariado se encuentra absolutamente subordinado al capital y, por tanto, desligado de toda posible participación en los beneficios de la empresa, llega a aceptar que el trabajador debe estar presente en la gestión e incluso en la propiedad de la empresa.

A este propósito, se argumenta que si el capitalista arriesga su capital en el supuesto de que fracase su negocio, también lo sufre el trabajador que pierde su empleo y los años dedicados a la empresa (322).

Para dar cauce a esta demanda de los trabajadores, se han propuesto varias soluciones: desde la llamada "propiedad social", vinculada al sistema general de "autogestión" aceptada por el régimen yugoeslavo, a la participación en los beneficios y en la propiedad por medio del llamado "accionariado obrero", implantado en Francia (323), o el sistema de "cogestión" que, iniciado en Alemania, ~~est~~mina el proceso participativo en este país con la Ley de Cogestión de 4 de Mayo de 1.976, que establece en el Consejo de Vigilancia, como órgano de las sociedades titulares de grandes empresas, la representación paritaria de los socios y los trabajadores. Igualmente, con mayor

o menor amplitud, la cogestión ha sido adoptada en otros países del Continente europeo, e inspira también, por influencia alemana, aunque de forma atenuada paralela al régimen anterior a la ley de 1.976, el Proyecto de Estatuto de Sociedad Anónima Europea.

La cogestión no está planteada, a juicio de MENENDEZ (324), para resolver el conflicto entre capital y trabajo, sino como un medio para resolver la oposición entre las minorías de control y dirección, que gozan de un poder absoluto en el seno de la empresa, y el personal de la misma. Esto explica que en los países socialistas en que no cabe hablar, al nivel de la gran empresa, de la propiedad privada de los medios de producción, el conflicto se haya planteado en términos semejantes, con movimiento paralelo y de signo contrario al absentismo de los accionistas, pues mientras la gran masa de éstos se desentienden de la gestión de la empresa, los trabajadores pugnan por intervenir en ella.

Desde el punto de vista político, se ha llegado a considerar la cogestión como una respuesta de la economía de mercado a la economía socialista. Por su parte, GALGANO (325), desde la crítica a las concepciones institucionalistas o comunitaristas de la empresa, entiende que la cogestión es una prolongación de la noción corporativista de la empresa que trata de conciliar los intereses de los trabajadores y del empresario, considerado como un trabajador más, a fin de enmascarar el beneficio como retribución y olvidando que los intereses del uno y de los otros son antagónicos, pues el salario pagado a los trabajadores es para el empresario un coste que reduce el benefi-

cio, y el interés de los trabajadores de un mayor salario choca con el interés del beneficio. Sin embargo, contra esta afirmación de que todo beneficio proviene de una limitación de los salarios, argumenta DE ~~GALAN~~ (326) calificándolo de perogrullada y gratuita. ^{CALAN}

En España, se reguló la participación de representantes de los trabajadores en determinadas empresas, por Ley de 21 de julio de 1.962 y su Reglamento de 15 de julio de 1.965 - que, a juicio de GOMEZ SEGADE (327), incurre en gravísimos defectos, y evidentemente constituye una pieza extraña que no ensambla en el mecanismo de la sociedad anónima, y que han sido derogados por el vigente Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1.980. Este Estatuto, regula la materia en el Título II, bajo la rúbrica "de los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa"; según él, los representantes de los trabajadores, en las empresas de más de diez trabajadores y menos de cincuenta, son los delegados de personal (art. 62). Si la empresa, o un centro de trabajo de la misma, tiene más de cincuenta trabajadores, se constituye el Comité de empresa como órgano representativo de ellos y con las funciones que enumera el artículo 64 y el artículo 77, y los siguientes, se ocupan de la Asamblea de la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo.]

De esta manera, el Estatuto trata de dar cumplimiento al mandato constitucional por el que "los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa" (vid. art. 129-2º, de la Constitución).

También en la línea de adecuar nuestro Derecho de sociedades a las nuevas tendencias, el Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, en su exposición de Motivos, dice: "En la regulación de los órganos de administración quizá se contiene una de las mayores innovaciones... porque... se introduce, por primera vez en nuestro Ordenamiento positivo, el sistema de administración dualista que, procedente del Derecho germánico, está ya presente en la mayor parte de los ordenamientos europeos. En este sistema, integrado por el Consejo de Vigilancia y por la Dirección, se atiende en forma realista a la dicotomía ya producida "de facto", mas no reconocida "de iure" en la inmensa mayoría de las grandes sociedades anónimas españolas, en las que los Consejos de administración no se dedican a administrar, ni a representar a las sociedades, sino tan sólo, en el mejor de los casos, a controlar o a vigilar a quienes realmente administran que son las Comisiones delegadas o ejecutivas, o los Consejos delegados. Con esta novedad se intenta, no sólo acomodar la Ley a la realidad viva de las sociedades españolas, sino alinearla con las legislaciones más modernas". Se ocupa de desarrollar este sistema, en sus artículos 108 y siguientes.

Por otra parte, constituye una experiencia interesante de propiedad de la empresa por sus trabajadores, la llamada Sociedad Anónima Laboral, iniciada en nuestro país en los años 60, que supone un intento de superar la concepción y estructura jurídica capitalista de la empresa. Con ella se trata de eludir el controvertido esquema capital-trabajo, ligados por una simple relación contractual, promoviendo el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa mediante la titulari -

dad de las acciones de la sociedad propietaria, lo que supone también su dirección y control (328).

Ahora bien, de cualquier manera para llevar a cabo esta demanda de los trabajadores de integrarse en la empresa en situación similar al capital, participando con éste en las tareas de dirección y decisión de la misma, se hace necesaria una sustancial reforma al respecto de nuestro Derecho positivo. Para ello, se viene hablando, equívocamente a juicio de GARRIGUES - (329), de la reforma de la empresa, confundiendo esta última con la sociedad anónima. Sin embargo, entiende GOMEZ SEGADE - (330) que los mercantilistas deben desechar el miedo excesivo a que la integración de los trabajadores en la estructura de la sociedad que explota la empresa, implique confusión entre una y otra. Porque, como dice POLO (331), sería cerrar los ojos a la realidad el desconocer que actualmente los caminos de la reforma de la empresa, en cuanto se refiere a la integración de los trabajadores, pasan por la reforma del estatuto corporativo de la sociedad anónima.

3. LA MEJORA EN LA EMPRESA.- Ya hemos visto que la actividad económica moderna, en cuanto ejercicio organizado de la explotación de la riqueza, encuentra su expresión adecuada en el seno de la empresa. La actividad económica por antonomasia es hoy, en un sistema económico desarrollado, la actividad empresarial; los avances de la ciencia y de la tecnología, la enorme facilidad de las comunicaciones, la interdependencia económica de las naciones, la demanda y el progreso social del tiempo presente, han determinado una extraordinaria complejidad de las relaciones económicas que hallan su mejor respuesta

en el mecanismo organizado de la empresa. Es, pues, la empresa, la unidad imprescindible del sistema económico actual.

Por otra parte, si la riqueza debe satisfacer primordialmente los intereses de la comunidad social, por lo que su atribución particular se sujeta al cumplimiento de la llamada función social, hemos visto que ésta alcanza también a la empresa; y no sólo la alcanza, sino que constituye el cauce idóneo para tal cumplimiento. Y como quiera que defendemos la mejora como el instrumento más eficaz para la realización de la función social de los bienes productivos, debemos concluir que empresa y mejora son términos fundamentalmente ligados en una economía moderna que sujete las relaciones de producción y atribución a los postulados de equidad y justicia social.

Porque si en la atribución de derechos subjetivos sobre los bienes productivos, y en concreta referencia al más pleno de entre ellos, el de propiedad, su concepción actual ha producido la radical mutación de contemplarlo en una perspectiva dinámica, en la que prima el uso o ejercicio que del mismo se haga atemperándolo a los intereses generales, que es en lo que esencialmente consiste su función social, la empresa es la organización dinámica por excelencia para la explotación de los bienes, y la más capaz para la aportación de los medios técnicos adecuados para lograrla de forma óptima.

A) Hemos de lamentar la casi nula atención de la doctrina a la mejora en la empresa. Instigados por esta, al menos aparente, falta de interés por la presencia de este medio importantísimo para el desarrollo económico que es la mejora en la institución nuclear de la actividad económica que encar

na la empresa, hemos creído encontrar principalmente dos razones que explican, ya que no justifican, tal despego: una, la falta de acuerdo sobre un concepto jurídico de empresa y su consiguiente inseguridad para la doctrina, puede haber influido en que ésta no se plantee la mejora de aquélla; otra, el considerar que la mejora en la empresa no ofrece ninguna especialidad con relación a la realizada en cualquier otro bien, por lo que no merece un trato diferenciado y específico. Ambos creemos que se condicionan recíprocamente; trataremos de explicarnos.

Pudiera pensarse que si no se termina con un cierto grado de certeza lo que es la empresa para el jurista, mal puede hablar éste de su mejora. Pero creemos que no es esta la razón. Hemos visto que la empresa, tratada con singular interés por los mercantilistas como cosa propia, es para unos la actividad profesional del empresario; la organización de personas, bienes y actividad para otros; y, en fin, también se llega a identificarla con el negocio o establecimiento. Tanto la actividad como la organización, son elementos carentes de sustantividad material no receptivos, por consiguiente a la mejora; el establecimiento por su parte, integra un complejo de bienes, derechos y relaciones de muy diversa naturaleza que carece de un tratamiento jurídico unitario. Entonces, pensar que la pura actividad, la organización resultante de ella, o un complejo carente de unidad jurídica pueden ser objeto de mejora de la empresa como tal no puede producirse y sólo es posible en alguno de los bienes concretos que la integran.

Esto, unido al escaso interés que, en general, la mejora ha venido suscitando en la doctrina hasta tiempos recientes,

siendo, además su estudio competencia de los civilistas, la ha apartado de un tratamiento "mercantil" para confinarla al campo del Derecho civil, que resolverá adecuadamente.

Estas pueden ser las razones por las que los mercantilistas eluden, en general, su consideración (332), y son precisamente los civilistas los que prestan alguna mayor atención al tema.

Consecuencia también de esta visión parcial sobre la posibilidad de efectuar mejoras en la empresa, es precisamente esto: es decir, que se hable de mejora "en" la empresa y no de mejora "de" la empresa, queriendo significar con ello que su posibilidad se restringe a alguno de los bienes concretos que la integran, y no a la organización misma como referencia genuina y propia del concepto de empresa.

Desde luego, en materia de mejora empresarial, juega también un papel decisivo la noción que sobre el significado y alcance de la mejora se tenga. Porque, si se estima como mejora solamente el resultado cuantitativamente positivo originado en una inversión pecuniaria, según da a entender la concepción tradicional que parece que informa nuestro Código civil, no cabe duda que su posibilidad de realización se restringe considerablemente. Entonces, sólo será mejora el aumento económicamente cuantitativo de un bien, por la incorporación de otro o por el empleo de dinero a fin de incrementar su potencialidad económica. Con ello, se limita a lo puramente material no sólo el ámbito del resultado de mejora, sino también la condición de la impensa que la produce (333).

Pero si se adopta un criterio amplio en la delimitación de la mejora se considera tal no sólo el resultado objetivo caracterizado por el aumento de la utilidad, la productividad o el valor de la cosa como consecuencia de un incremento cuantitativo de la misma, si no también cuando ese resultado es cualitativo o meramente funcional, es decir, producto de una nueva y más acertada ordenación de los elementos y potencialidades económicas de la cosa. Y además, si se considera causa de la mejora no sólo a las inversiones dinerarias efectuadas en la cosa, sino también a las de pura actividad o de trabajo, e incluso aquella que desborda la mera consideración material o económica de la impensa para consistir ésta en una acción inmaterial sobre la cosa que determina un resultado objetivo característico de mejora, como requiere una concepción moderna de la misma, no nos cabe duda de que la consideración de la mejora empresarial nos brinda otras perspectivas.

Así, esta concepción más amplia y nueva nos permitirá, en primer lugar, seguir considerando la mejora material y cuantitativa de un bien concreto integrante de la empresa, como quiere la postura tradicional de la doctrina y el Derecho codificado y, además, la mejora cualitativa que podría afectar también al propio núcleo organizativo de la empresa, sin duda susceptible de perfección y mejora y apreciable objetivamente en sus resultados concretos. Y la llamada mejora inmaterial mediante aportación de derechos de la propiedad industrial o la liberación de gravámenes jurídicos cuando produzcan un resultado característico de mejora. En segundo lugar, esta concepción amplia de la mejora se ajusta a su condición de instrumento eficaz de progreso y de realización de la justicia social que sujeta modernamente la atribución del dominio a los particulares de los bienes productivos que interesan a la

colectividad.

B) En el análisis de la previsión legal de la mejora empresarial, hay que tomar separadamente el Derecho codificado y el contenido en la legislación especial vigente extramuros de los Códigos.

C) La comparación en el tema que nos ocupa del contenido de ambos Cuerpos legales, confirma la idea sugerida por el cotejo doctrinal: la mejora de la empresa o del establecimiento mercantil, está ausente de manera absoluta del Código de Comercio; no la considera, por consiguiente una cuestión "mercantil". El Código civil, por el contrario si se ocupa explicitamente de la mejora de los conyuges (art. 1.360). Bien es verdad que lo hace no sólo como una manifestación más de la mejora, a la que, como hemos dicho, considera cuestión pro -pia, sino y sobre todo, porque el referido precepto es fruto de la moderna consideración e importancia de la mejora, pues fué introducido en el Código por Ley de 13 de mayo de 1981; esto es así pues en el resto del articulado referido a las mejoras que no ha sido afectado por reformas, la consideración específica de la mejora empresarial está ausente.

El Código civil, por otra parte, consecuente con los principios ideológicos que lo inspiran y vigentes en la época de su elaboración, desconoce la mejora forzosa pues, para él, la actividad mejoraticia es una cuestión confiada enteramente al arbitrio del titular del derecho sobre la cosa, cuya voluntad encuanto al ejercicio de su contenido respecta casi ilimitadamente. Por eso, la mejora posible en el Código es la voluntaria. Y dentro de ésta, la realizada por el dueño de la

cosa, en este caso por el empresario propietario de la empresa, si bien tiene importancia económica, carece de relevancia jurídica al no tener trascendencia compensatoria interpatrimonial ni consecuencias jurídicas de otra índole. En cuanto a la mejora voluntariamente pactada entre el dueño de la empresa y el empresario que la explota por un título diferente del dominio (arrendamiento, usufructo), tiene toda la posible extensión que, por su inspiración liberal, el Código atribuye a la voluntad de los particulares y a la amplia libertad de pactos (vid. art. 1.255), sometiendo a éstos, en cada caso, la mejora ejecutaria a su amparo. Será entonces la mejora realizada voluntaria y unilateralmente por el poseedor legítimo de una empresa ajena, la que merecerá nuestra atención.

Porque la titularidad y el ejercicio de la empresa no son términos necesariamente coincidentes: se puede ejercitar una empresa cuya propiedad corresponda a otro. Pues a pesar de que empresario y empresa son realidades que mutuamente se condicionan en el sentido de que no puede concebirse el uno sin la otra y viceversa, no significa en modo alguno que la empresa haya de ser propiedad del empresario que la explota, pues la empresa podrá estar al servicio de su propietario, o de cualquiera otro que por título legítimo la detente (334). De cualquier modo, y a despecho de las dificultades teóricas que por la falta de objetividad jurídica puedan oponerse, lo cierto es que la empresa es objeto de negocios jurídicos en la realidad del tráfico: no sólo se vende, sino que se cede en usufructo y, sobre todo, en arrendamiento.

Ahora bien, el Código civil, ya lo hemos dicho, al tratar de la mejora en los distintos supuestos de tenencia a tí-

tulo limitado de una cosa ajena, nose ocupa de la empresa ni, a diferencia de otros Ordenamientos, no regula separadamente el arrendamiento de cosa productiva (pachtvertrag, affitto, en los Derechos alemán e italiano) del resto de los arrendamientos (mietvertrag, locazione), por lo que la mejora habrá de someterse a las reglas previstas en cada institución con carácter común a cualquier clase de bienes que puedan constituir su objeto. Esto, y el concepto restringido e insuficiente en cuanto al origen y ámbito de la mejora que concibe, hacen que la respuesta del Código a una mejora equitativa y moderna en la empresa sea prácticamente nula.

Por otra parte, la aplicación del régimen común del arrendamiento de cosas al de empresa necesariamente ha de resultar inadecuado por la especial naturaleza del objeto del contrato, por lo que la doctrina esta de acuerdo en exigir una cierta flexibilidad en la aplicación de las normas del Código (335).

Así, para el supuesto más frecuente de cesión del ejercicio de una empresa industrial, el arrendamiento, excluido del ámbito de la legislación especial (vid. art. 3º Ley Arrendamientos Urbanos) y, por consiguiente sujeto al régimen del Código, las mejoras realizadas por el arrendatario habrán de someterse al régimen previsto para las efectuadas por el usufructuario, que es común a ambas instituciones (art. 1.573). En consecuencia, el arrendatario, al igual que el usufructuario, podrá realizar mejoras útiles en la empresa (la mejora sumtuaria no tiene razón de ser en la empresa que, por su propia naturaleza de unidad productiva prototípica, repugna la mejora de esta clase) pero no tendrá respecto de ellas derecho a

indemnización, aunque podrá retirar la mejora siempre que ello sea posible sin detrimento de los bienes (art. 487); podrá también, en su caso, compensar el valor de la mejora con el importe de los desperfectos que hubiere ocasionado (art. 488).

Estas disposiciones de nuestro Código civil, se nos antojan sin duda insuficientes e injustas. En primer lugar, por su peculiaridad e importancia en la economía moderna, la regulación de la mejora empresarial a través del Código, con ausencia de una normativa específica y atemperada a las concepciones modernas, conduce a soluciones anacrónicas y excluye cualquier iniciativa mejoratoria que no sea puramente altruista por parte del arrendatario, pues no sólo no fomenta y estimula tal iniciativa, sino que parece como si se propusiera evitarla o, al menos, se muestra absolutamente indiferente respecto de ella. Así cabe deducirlo de la solución que propone: no hay lugar a indemnización, sólo a la retirada de la mejora a condición de que no sufra la cosa a la que se incorporó. Es decir, no le interesa la permanencia de la mejora; como si fuera un postizo, accidental y secundario, que en ningún caso debe dañar la cosa ni perturbar el derecho, fundamental, de su propietario el arrendador. SANCHEZ CALERO (336) para eludir la injusticia de la solución legal, propone como solución el considerar los gastos originadores de la mejora útil como gastos necesarios, que por ser de cuenta del arrendador sí darían lugar a indemnización. Esta solución, más justa desde luego, nos parece poco práctica, pues a la mutación de la naturaleza del gasto se opondría lógicamente el arrendador, para evitar cargar con un gasto que no le correspondería de ser calificado correctamente en razón a su verdadero resultado de mejora útil.

Un poco mejor, aunque también inadecuadamente, se sitúa el empresario que, poseyendo la cosa por un título diferente del usufructo, arrendamiento o cualquier otro de los que tienen regulación específica, tiene que restituirla, y respecto a las mejoras útiles que hubiese realizado durante el tiempo que, de buena fé, se creyó dueño de la empresa. A su favor el Código establece el derecho de abono del gasto que dió lugar a la mejora, con derecho a retener la empresa hasta que el que le sucede en la posesión, el nuevo propietario, le abone dicho gasto, pero conediendo a éste también una opción a abonar su importe, o el aumento de valor que haya adquirido la cosa como consecuencia de la mejora (art. 453), lo que supone un claro privilegio a su favor.

La mejora que se realice, constante matrimonio, en una empresa ganancial o privativa de cualquiera de los conyuges, tendrá el mismo carácter, ganancial o privativo, que la empresa mejorada. Pero si la empresa tiene carácter privativo y la mejora se ejecuta con fondos gananciales o mediante la actividad de cualquiera de los conyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación, en su caso, de la empresa (art. 1360, en relación con el 1.359).

Del texto del artículo 1360, que es el que se refiere a la explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa, cuya mejora resuelve remitiéndose al artículo 1.359, nos llama la atención el hecho de que, a diferencia de este último, no emplea el término mejora sino la expresión, mas limitativa y para nosotros confusa de "incrementos patrimoniales incorporados". ¿Habrá querido el legislador eludir consciente

mente el compromiso de referirse explícitamente a la mejora empresarial, temeroso de afrontar las dificultades conceptuales a las que hemos hecho referencia?; ¿o será, tal vez, consecuencia del simple deseo de no repetir las expresiones del precepto anterior por un desafortunado prurito literario?. En todo caso la frase nos parece técnicamente desacertada en cuanto que literalmente parece restringir la mejora, por un lado, a una de sus tres manifestaciones comunmente admitida, el incremento de valor, silenciando las otras dos, o sea, el aumento de la utilidad o de la productividad; y por otro lado, restringe igualmente el origen de la mejora a la mera incorporación material de bienes, persistiendo así en la visión tradicional y superada mantenida por el Código en otros preceptos.

Ambos artículos, son producto de la reforma de 1981, y el 1.359 viene a corresponder al antiguo 1.404, aunque con soluciones diversas. El precepto derogado establecía que las expensas útiles hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges con fondos gananciales o por la actividad de cualquiera de los cónyuges, eran gananciales. El vigente ordena un crédito a favor de la sociedad conyugal por el importe del aumento de valor que suponga la mejora. Con ello, se resuelve la duda planteada en el régimen anterior acerca de si habría de considerarse que se creaba una situación de copropiedad entre el cónyuge titular del bien mejorado y la sociedad conyugal a cuya costa se hizo la mejora, o bien correspondería a la sociedad únicamente un derecho de crédito sobre el importe de la mejora, siendo esta última solución la más práctica y acertada para la doctrina (337) y la jurisprudencia (vid. Sentencias de 25 de mayo de 1950 y 30 de abril de 1958). Por otra parte, el último párrafo del precepto derogado, esta

blecía una especie de accesión invertida a favor de la sociedad conyugal respecto a los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, mediante el abono del valor del suelo al cónyuge propietario (338), solución que no acoge el nuevo precepto, que, en tal supuesto, sigue las reglas de la accesión ordinaria.

B) La legislación especial posterior a los Códigos, va reflejando el cambio de mentalidad que las nuevas perspectivas político-sociales y económicas van operando en el legislador como consecuencia del giro conceptual que la atribución de la función social a los bienes productivos supone para el reconocimiento y ejercicio de los derechos sobre los mismos, se impone el convencimiento de que la explotación de tales bienes más acorde con las exigencias de esa función primordial deberá hacerse organizándola en forma de empresa. Por eso, la organización empresarial es referida constantemente en la copiosa legislación ordenadora de la actividad económica. Igualmente, la constante invocación de lamejora para incrementar la potencialidades productivas de los bienes, según reclaman los supremos intereses colectivos como titulares de esa función social, confirma el carácter de la mejora como instrumento fundamental para la realización de la función social.

Debemos decir también que del examen de la legislación especial, se deduce igualmente la misma consecuencia que ya hemos constatado en el Derecho codificado: la mejora sigue siendo una cuestión "civil", por lo que no atrae la atención directa del legislador mercantil. Sin embargo, la fuerza de la mejora en la concepción económica moderna es tan grande, que no puede decirse que esté del todo ausente, explícita o implí

cítamente, en las leyes mercantiles especiales como lo está del Código de comercio. La intervención del Estado en la economía formentando la actividad empresarial en los sentidos, formas y sectores que en cada momento estima más convenientes a la economía nacional, ha marcado la legislación mercantil con una significación paralela a la legislación civil, pues, en definitiva y al igual que ésta, queda sujeta a la salvaguarda y realización de la primacía de los intereses generales a través del perfeccionamiento de la eficacia empresarial.

Así, la Ley de 28 de diciembre de 1963, reguladora de las Asociaciones y Uniones de Empresas, establece como objeto de estas asociaciones:

a) La expansión, modernización y racionalización de las instalaciones productivas.

b) Aportación y adquisición de maquinaria y otros bienes de equipo para su utilización conjunta o particular.

c) Promoción de ventas de los productos obtenidos, fabricados o comercializados en los mercados nacional y extranjero.

d) Estudio de nuevas técnicas y de mejora de producción para su ulterior aplicación... (art. 2), todas ellas, sin duda, manifestaciones de actividades claramente mejoraticias. También, la Ley de 12 de marzo de 1975, sobre Protección de las Obtenciones Vegetales, que contiene unas previsiones similares a las del Estatuto de la Propiedad Industrial, protege el derecho del obtentor de una variedad vegetal nueva (art. 1º). Considera ob

tentor a la persona, natural o jurídica, que acredite la realización de un trabajo de mejora, de selección o descubrimiento, la virtud del cual se haya conseguido una variedad vegetal nueva (art. 3º). Igualmente, suponen medidas de fomento para el perfeccionamiento, mejora y protección del sector industrial, las disposiciones contenidas en la Ley de 26 de julio de 1984, sobre Reversión y Reindustrialización. La declaración de un sector industrial o, excepcionalmente, de un grupo de empresas, en reversión se realizará por el Gobierno cuando dicho sector o grupo de empresas se encuentre en una situación de crisis de especial gravedad y la recuperación del mismo se considere de interés general (art. 1º). Para ello, la Administración elaborará un proyecto de Plan de reversión y determinará los beneficios que podrán obtener los empresarios (arts. 2º, 3º y 4º) quienes a su vez, deberán elaborar un programa que determine en el ámbito de la empresa, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Plan de reversión (art. 5º).

La reversión industrial, al perseguir la reorientación y remodelación de determinados sectores industriales para adaptarse a las nuevas exigencias tecnológicas de la producción y mantener su competitividad en el mercado, supone una necesaria mejora para tales sectores o empresas que, de otro modo terminarían resultando inviables. Se entiende que es una operación necesaria a pesar de los altos costes económicos, y sobre todo sociales que conlleva; por eso, para paliar los efectos negativos de la reversión, se regula la declaración de zona de urgente reindustrialización de aquellas áreas del territorio nacional que resulten especialmente afectadas por ella (art. 24.). La ley, con una clara intención de mejorar

nuestro nivel industrial, establece una serie de medidas para promocionar la innovación tecnológica. Para ello, se dispone que el Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

a) Promocionar la explotación industrial de las tecnologías desarrolladas, y apoyar la fabricación de preseries y la comercialización de nuevos productos y procesos, especialmente en mercados exteriores,

b) Encargar y adquirir prototipos de productos y plantas piloto;

c) Desarrollar un programa de gestión de servicios de apoyo a la innovación tecnológica (art. 36).

Consecuente con la consideración de la mejora como cosa propia, la legislación civil especial es mucho más explícita al respecto que la mercantil. Ante todo, hay que decir que las leyes agrarias, concebidas para una remodelación del sector agrícola adecuándolo a las técnicas de explotación modernas, conciben esa explotación a través de la organización empresarial y establecen la mejora como el instrumento idóneo para lograr sus propósitos.

Que la empresa es la organización adecuada para la explotación agraria, no sólo se induce sin lugar a dudas del contexto de la legislación especial, sino que normas concretas lo establecen expresamente. Sirvanos de ejemplo la Ley de Arrendamientos Rústicos que, en su artículo 49, dispone que incumben al arrendatario las inversiones y mejoras impuestas al em

presario agrario; o la Ley de 24 de diciembre de 1984, ordenadora del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes cuyo artículo 1º establece entre sus objetivos constituir explotaciones agrarias viables, y mantener su integridad y continuidad como unidades empresariales, promoviendo su desarrollo y modernización para que consoliden o alcancen la viabilidad social y económica.

En este punto, hemos de aclarar que el objeto de nuestro interés es la mejora en la empresa cualquiera que sea su carácter, civil o mercantil, y que, por consiguiente, requiere también nuestra atención la empresa agraria cualquiera que sea la forma jurídica elegida para organizarla, y siendo indiferente a nuestro propósito su carácter mercantil cuando adopte la forma de sociedad anónima, o de sociedad de responsabilidad limitada.

Pues bien, las leyes agrarias, inspiradas en el principio de la función social de la riqueza, y conscientes de la importancia de la mejora para actuarla, establecen la mejora forzosa, pues la conciben como el remedio para las fincas que, por su explotación deficiente, incumplen la función social como deber prioritario que nace de la propia naturaleza del derecho de propiedad y condiciona su reconocimiento. Así lo reconoce la Ley de Reforma Agraria Andaluza, al considerar como uno de sus principios inspiradores el establecimiento y desarrollo de explotaciones agrarias rentables social y económicamente como consecuencia del cumplimiento de la función social de la tierra, para lo que se disponen medidas graduales, y dentro de ellas destaca como instrumento para su consecución la imposición de planes de mejora a aquellos propietarios o ex -

plotadores de la tierra que no alcanzan determinados niveles de actividad (vid. ~~Expos.~~ ^{Expos.} de mot., nº 9).

Esta concepción contrasta radicalmente con el carácter eventual y enteramente voluntario que el Código Civil aprecia en la mejora. Otra característica importante de la mejora en la legislación especial ~~en~~ ^{de la mejora. Sirvanos de muestra la comparación.} comparación con la del Código, es la atención que presta a la figura del mejorante, y cómo valora su actividad con miras justamente compensatorias, y a través de medidas de fomento y de estímulo, consecuente con la nueva concepción del artículo 487 del Código Civil, con los artículos 61 y 64 de la Ley de Arrendamientos Rústicos que resumidamente, podría establecerse así: el arrendatario podrá hacer mejoras en la cosa con tal de que le restituya en el mismo estado ~~en que fue la que le restituya en el mismo estado~~ en que la recibió; pero no tendrá derecho a ser indemnizado por la mejora, aunque podrá retirarla si fuese posible sin detrimento de la cosa mejorada (art. 487, al que se remite el 1.573, ambos del Código Civil). El Arrendatario de una empresa agraria podrá realizar mejoras que supongan una transformación de la finca por variar su destino productivo, cuando alcancen una inversión superior a nueve anualidades de renta, si habiendo requerido al arrendador, éste no las realizare, y previa autorización del IRYDA que las autorizará cuando se garantice la terminación de las obras en el plazo previsto, y cuando con la mejora se aumente, al menos, en un cincuenta por ciento el valor agrario, y se iniciara, además, dentro del periodo contractual en los primeros doce años de prórrogas (art. 61). Al concluir el contrato, el arrendatario podrá optar: a) por retirar las mejoras si la finca no sufre deterioro; b) por exigir al arrendador que, a elección de éste se le abone, su com

pensación por la mejora, bien el mayor valor que por causa de ella tenga la finca, bien el coste actual que supondría la realización de las que todavía subsistan en el estado en que se encuentran... Si el arrendador no cumplierse su obligación podrá reclamar judicialmente el pago, o continuar en el arrendamiento en las condiciones que se determinan (art. 62); teniendo respecto a las cantidades que haya de pagarle el arrendador los mismos privilegios y garantías que el acreedor refaccionario (art. 64). Y, finalmente, las partes no podrán pactar en el contrato que el arrendador recupere la finca arrendada con sus mejoras sin indemnización ni, en general, modificar los derechos reconocidos al arrendatario en materia de mejoras (art. 63).

El cotejo de estos preceptos es suficientemente expresivo de la concepción de la mejora ~~en los sistemas del Código y de la mejora~~ en los sistemas del Código y de la Legislación especial, y del cambio de mentalidad operado también en la estimación de los sujetos interesados en la mejora, y de sus respectivas posiciones jurídicas, consecuencia directa de la perspectiva, estática o dinámica, de la atribución de los derechos subjetivos sobre los bienes productivos.

Otro dato del máximo interés a resaltar en el contraste de la mejora en la legislación especial frente a la del Código Civil, es la expansión de su ámbito que el Código Civil, vive una mejora restringida, resultado de una incorporación material a la cosa; en la legislación especial, se amplía no solo la posibilidad material del resultado de mejora, sino el mismo origen de la mejora, la *impensa*, a causas inmateriales.

De este modo, la mejora podrá consistir no sólo en un incremento cuantitativo de la cosa por incorporación de otra sino también en un perfeccionamiento meramente cualitativo por recomposición de las cualidades de la cosa: ~~restauración~~, alumbramiento de manantiales de agua, etc. que suponen una transformación de la finca por variación de su destino productivo (vid. art. 61, Ley de Arrendamientos Rústicos). Se amplía evidentemente el ámbito de la mejora en la Legislación especial, pues, como dice la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, en el plan de mejoras de carácter obligatorio en todo monte público, se podrá incluir cualquiera que se estudie y justifique en el más amplio sentido de mejoras de orden técnico, social, económico o financiero que contribuyan a la prosperidad de la finca (art. 29-Tercero). Una mejora con el necesario carácter de resultado económico objetivo, pero originada en la concesión de un título honorífico, como consecuencia de una previa actuación mejoriticia, la encontramos en la declaración de explotación agraria ejemplar (vid. arts. 277 y 278, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario). Igualmente, la mejora social, ya implícita en el artículo 2º-c) de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y definida explícitamente por la Ley de Arrendamientos Rústicos, en su artículo 57-2, como "aquellas que, quedando 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", es también un ejemplo de la expansión del ámbito de la mejora hacia objetivos que no son los meramente materiales de incremento de la utilidad, la productividad o el valor de la cosa mejorada. Otro tanto cabe decir por lo que el sentido expansivo de la mejora en su concepción moderna se refiere, en cuanto le hace incidir en los derechos de la propiedad industrial,

de la Ley de 12 de marzo de 1975, de protección de las Obtenciones Vegetales, que regula el reconocimiento y protección del derecho del obtentor de una variedad vegetal nueva, y considera como tal a toda persona, natural o jurídica, que acredite la realización de un trabajo de mejora, de selección o descubrimiento, ~~en~~ virtud del cual se haya conseguido una variedad vegetal nueva (arts. 1º y 3º). La Ley de 24 de diciembre de 1981 del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, que se ocupa de la mejora de las explotaciones para modernizarlas y hacerlas viables social y económicamente (art. 1º), entiende por modernización o desarrollo de una explotación familiar agraria, el conjunto de inversiones o adaptaciones que, con planteamientos ^{técnicos, económicos, etc. deben} ~~van~~ introducirse globalmente en una empresa agraria para modificar su estructura productiva con el propósito de mejorar la productividad, los resultados, económicos finales y las condiciones de trabajo (art. 45).

Los titulares de explotaciones familiares que proyecten modernizar sus empresas, tendrán opción a una serie de beneficios siempre que: uno, que se comprometan a desarrollar la modernización de su explotación conforme a un plan, llevar una contabilidad simplificada y a perfeccionar su preparación profesional. Dos, que las explotaciones reúnan las siguientes condiciones: a) tener capacidad para mejorar, a través del plan de modernización, su viabilidad económica, cuyo umbral mínimo se señala en un nivel de renta por persona plenamente ocupada equivalente al salario medio de los trabajadores de la zona o región donde radique (art. 46). El plan de modernización ha de describir la situación, los problemas y los resultados técnicos y económicos actuales de que parte la explotación, y expresar claramente la situación final a que se pretende llegar, el programa

de mejoras o de inversiones a realizar y los correspondientes estudios económicos y financieros que pongan de manifiesto el grado de absorción y remuneración del trabajo familiar que ha de alcanzarse (art. 47).

No nos cabe duda que en estos preceptos la ampliación del ámbito de la mejora alcanza también, implícitamente a la propia organización empresarial y a su aviamiento, a través de las referencias a la estructura y a la viabilidad económica.

Con lo dicho, creemos haber puesto de manifiesto cómo el legislador se ha hecho eco de la evolución expansiva del concepto de mejora, más justo y de acorde con las modernas exigencias económicas y de progreso social, y cómo la nueva concepción se hace presente también en el ámbito de la empresa. Ahora bien, es cierto igualmente que, como consecuencia del régimen jurídico dual de la mejora, el beneficio de la ampliación conceptual no alcanza a toda clase de empresas, pues queda al margen el vasto sector, seguramente el más importante económicamente, de la empresa mercantil.

En efecto, la legislación que asume la nueva concepción de la mejora es una legislación civil, preocupada fundamentalmente por la reducción y modernización, a través de la mejora, del sector agrario. Y si bien es verdad que la empresa agraria cuyo titular adopte la forma jurídica de sociedad anónima, o de sociedad de responsabilidad limitada, lo cual cada vez es más frecuente, será una empresa sujeta al Derecho mercantil, lo cierto es que las empresas organizadas para la explotación de un objeto mercantil propiamente dicho o industrial quedan fuera de

ámbito de vigencia de la Legislación especial comentada, y su ejercicio por un empresario no propietario a efectos de mejora, deberá sujetarse al Código civil.

Resulta entonces, que el avance que supone para las relaciones entre las partes interesadas en la mejora, incluida la Comunidad Social, la configuración de la misma en la legislación especial no beneficiará a la empresa mercantil, que continuará sujeta al insuficiente y anacrónico sistema de la mejora en el Código civil. En consecuencia, la actividad mejoratoria del empresario mercantil en el supuesto más frecuente de ejercicio de una empresa de propiedad ajena, el arrendamiento, quedará sometida a las limitaciones derivadas del régimen jurídico de este contrato en el Código, y a los desagradados y poco equitativos efectos previstos en su artículo 487 (vid. art. 1573).

Así, la obligación de restituir la empresa al concluir el contrato tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido o se hubiese menoscabado por el tiempo o por causa inevitable, como quiere el artículo 1.561, constituye un serio obstáculo a la iniciativa mejoratoria del arrendatario, si se interpreta restrictivamente el precepto. Interpretación que imposibilita soluciones que demanda una dinámica empresarial adaptada a las cambiantes exigencias de la coyuntura económica, como ya hiciera notar HEDEMANN (399), quien, aunque refiriéndose a las impensas necesarias, y que nosotros creemos su criterio ampliable también a las útiles, estima que el progreso de la técnica puede hacer aparecer como necesarias amplias transformaciones en explotaciones fabriles o industriales, criterio que va abriéndose paso en la jurisprudencia alemana. Así, la Sentencia de 6 de febrero de 1933, referida a la trans

formación de una fábrica de vinagre en otra de tornillos y tuercas; o la Sentencia de 20 de mayo de 1927, sobre los gastos hechos con el fin de mantener habitable un hotel mediante la modernización de sus instalaciones y una importante labor de reconstrucción. Con ello, se pone de relieve la contradicción entre el sistema del Código y el de la Legislación especial, articulada ésta en torno al fomento y estímulo de la actividad mejoraticia, hasta el punto de que, cuando no se realiza voluntariamente la mejora es frecuente su imposición forzosa por exigencias de la función social en virtud de la preeminencia de los intereses generales a que resultan sometidos el ejercicio y disfrute de los derechos subjetivos sobre los bienes, según ordena también nuestra vigente Constitución (art. 129-2º).

Por otra parte, la consideración de la empresa como organización económica compleja, contrasta fuertemente con el concepto restringido que de la mejora mantiene el Código civil. De este modo, si la mejora se entiende como resultado de una incorporación material, quedará excluida toda la rica gama de posibilidades de mejorar que ofrecen las actividades y los perfeccionamientos de los elementos inmateriales de la empresa. Por eso, y desde la perspectiva del Código, no les falta razón a los que piensan que no es posible la mejora de las expectativas y la clientela, del aviamiento, que, por carecer de sustantividad, quedarían integrados en la propia empresa y redundarían en beneficio del arrendador, pues no creen que pueda sostenerse, en caso de aumento del aviamiento que corresponda al arrendatario un derecho al resarcimiento de los gastos realizados, ya que tal solución no sería legal ni aún en el caso de que tales incrementos fuesen considerados como me-

jas (340). Esta opinión, pone de manifiesto no sólo lo inadecuado e injusto de la solución del Código, sino también el grave defecto técnico de la falta de distinción entre la actividad mejorativa, la impensa, que puede ser tanto material como inmaterial, y la mejora como resultado objetivo y económicamente apreciable de esa actividad. Por esto pensamos que, con respecto a las expectativas y a la clientela, si bien carecen de sustantividad, pueden perfeccionarse tanto la organización que aumente las primeras, como las bases objetivas de atracción de la segunda, la creación y expansión de canales o redes de distribución o comercialización, etc., pudiendo cuantificarse los resultados logrados en virtud de tales perfeccionamientos o mejoras a través de los inventarios que el uso impone al inicio y a la conclusión del contrato, así como del cotejo de la documentación contable.

Igualmente la concepción restrictiva de la mejora, la confusión entre impensa y mejora, la exclusión de la impensa inmaterial, y el régimen de la mejora en el Código civil como consecuencia de todo ello, pueden conducir a soluciones inicuas en sus aplicaciones concretas. Aunque los ejemplos pueden multiplicarse, nos bastará con uno: piénsese en el arrendamiento de una empresa dedicada a la elaboración y comercialización de Vinos en que el arrendatario crea y prestigia una marca para el producto de su industria, que incide muy positivamente en la demanda, en los beneficios actuales y en las expectativas de futuro; es, sin la menor duda, una mejora para la empresa. Sin embargo, tal calificación sería negada en base a la concepción restringida de la mejora, y a la confusión de ésta con la impensa, por ser la marca una manifestación de la propiedad industrial y, por consiguiente, de naturaleza inmaterial. Además, si se admitiera como mejora, al arrendata -

rio no le asistiría derecho a compensación alguna, sino sólo a llevársela consigo, lo que sería absurdo pues la marca, fuera de la empresa y del producto de ésta para el que nació, no tendría interés, perdiendo, por tanto, su razón de ser.

Con lo dicho nos basta para concluir con la necesidad, de "lege gerenda", de revisar y actualizar, unificándolo, nuestro Derecho de mejoras, y concretamente en lo que se refiere al importantísimo sector de la empresa mercantil, pieza clave de la economía, inexplicablemente orillado por el legislador de las corrientes de pensamiento que fundamentan la normativa reguladora del ejercicio de los derechos reconocidos sobre los bienes productivos, acogidas en la Legislación vigente no codificada y consagradas también en nuestra Constitución. En tanto no se produce la necesaria actualización, es precisa una amplia y flexible interpretación de las normas del Código sobre mejoras, en razón a la especialidad del objeto de la relación jurídica, la empresa, como se admite generalmente por la doctrina, y que deberá corresponder en todo caso a los Tribunales.

- (1) "Tratado de Derecho Civil". Vol. II, págs. 16 y s..
Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- (2) "Derecho civil Español, Común y Foral". T. II, Vol. I,
págs. 93 y s.. Reus, S.A.. Madrid, 1978. 11ª edición.
- (3) CASTAN. Op. Cit.. Pág. 93.
- (4) "Historia del Derecho Español". T. I., pág. 172. 2ª edi-
ción. Cit. por CASTAN, op. cit., pág. 93.
- (5) "La propiedad: sus problemas y su función social". Vol.
I, pág. 40. Ediciones Anaya, S.A.. Salamanca, Madrid, 1961.
- (6) Op. Cit.. Pág. 17.
- (7) ARANGIO RUIZ, V.: "Historia del Derecho Romano". Tra-
ducción de la 2ª edición italiana por F. de Pelaecker, pág.
84. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1943.
- (8) KUNKEL, W.: "Historia del Derecho Romano". Traducción
de la cuarta edición alemana por Juan Miguel. Pág. 13. Edicio-
nes Ariel. Barcelona, 1970. Dice que "durante toda la época ar-
caica e incluso mucho después, el peso de la vida política e
incluso económica gravitó sobre la propiedad fundaria y preci-
samente sobre un número relativamente pequeño de familias no-
bles (patriciis), los cuales poseían la mayor parte del suelo
romano.
Vid. también CASTAN, Op. Cit., pág. 95 y RUIZ-GIMENEZ, Op.
Cit. Pág. 69.
- (9) DIEZ-FICAZO y GULLON. "Instituciones de Derecho civil".

...//

//...

Vol II, pág. 82. Editorial Tecnos. Madrid, 1974.

(10) Op. Cit., Pág. 85.

(11) GUTIERREZ ALVIZ, F.: "Diccionario de Derecho Romano", voz "dominium ex iure quiritium". Reus, S.A., 2ª edición. Madrid, 1976.

(12) GUTIERREZ ALVIZ, F.: Op. Cit., voz "propiedad bonitaria". También Arias Ramos, J.: "Derecho Romano". Vol.I, págs. 222 y ss.. 13ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1974.

(13) Op. Cit., pág. 63. Vid. también PACCHIONI: "Manual de Derecho Romano". Traducción de I. Martín Martínez y A. Reverte, pág. 320 y ss.. Valladolid, 1942. También Arias-Ramos, J.: Op. Cit., pág. 219.

(14) DUKI, B.: "Istituzioni di Diritto privato", I, 7ª ed. Torino, 1977, pág. 523. También sobre la no existencia de una definición de la propiedad en el Derecho romano, puede verse DI MARRO "Le base romanistiche del Codice Civile". Torino, 1950, pág. 150 y ss..

(15) FAHREN, M. en las anotaciones de la obra de Ourliac, P. y Malafosse, "Derecho romano y francés histórico", II Los bienes, Barcelona, 1963, pág. 423 dice que el "abusus" alude siempre al uso normal y común a que pueden sujetarse las cosas consumibles, toda vez que éstas se caracterizan como "*res quae inabusis consistunt*".

(16) RUIZ-GIMENEZ: Op. Cit., págs. 63 y ss.. También J..

...//

//...

IGLESIAS: "Instituciones de Derecho Romano". Vol. Primero, págs. 111 y ss.. Barcelona, 1950.

(17) "Las mejoras en el Arrendamiento Rústico. Estudio de Derecho comparado", pág. 10. Publicaciones del Departamento de Derecho civil, 2ª cátedra. Salamanca, 1978.

(18) "Spese", voz en Novissimo Digesto Italiano. T. XVII, págs. 1.108 y ss.. Torino, 1970.

(19) CERVENCA: Op. Cit., pág. 1.109.

(20) "Corso di Diritto romano" Vol. I, pág. 496 y ss.. Milano, 1963.

(21) Digesto, 23, 5, 18.

(22) "Dal Diritto Romano Classico al Diritto Moderno", Ann. Palermo, 3-4, págs. 319 y ss.. 1917.

(23) Voce "Spese". Nuovo Digesto Italiano. Vol. XII, 1ª, pág. 723. Torino, 1940.

(24) "Voluntas Mulieris y Reembolso de las Expensas Utiles Dotales". Iura, 5, págs. 209 y ss.. 1954.

(25) CERVENCA: Op. Cit., pág. 1.10.

(26) Op. Cit., pág. 494.

(27) CERVENCA: Op. Cit., pág. 1.110.

(28) Digesto, 6,1, 38.

- (29) RICCOBONO: Op. Cit., págs. 322 y ss..
- (30) Op. Cit., págs. 4 y 9.
- (31) VATTIER, Op. Cit., págs. 7 y 1.
- (32) VATTIER, Op. Cit., págs. 8 y 1.
- (33) RICCOBONO: Op. Cit., págs. 368 y 383.
- (34) RICCOBONO: Op. Cit., págs. 368 y ss..
- (35) "Instituciones de Derecho civil". Vol. II, pág.82.
Editorial Tecnos. Madrid, 1974.
- (36) Op. Cit., pág. 98.
- (37) Cit. por CASTAN, Op. Cit., pág. 98.
- (38) "Fundamentos de Derecho Civil". T. III, Vol. I, pág.
150. 2ª edición. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1971.
- (39) Op. Cit., pág. 98.
- (40) Op. Cit., pág. 150.
- (41) "Prestación señorial y Foros". "Estudios en Homenaje
al Prof. Dr. Ignacio Serrano y Serrano". T. I, pág. 378. Valla
dolid, 1966.
- (42) "Estudios de Derecho Civil". T. III, pág. 48, 2ª edi
ción. Estudio Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra". Madrid,
1900.

- (43) Aunque el feudalismo en España, y quizás debido a la Reconquista, no llegara a alcanzar el grado de desarrollo que en otros países europeos. Vid. Mallol, F.: "El concepto de la Propiedad en el Derecho Histórico Español". Revista del Instituto de Derecho Comparado, nº 19. Julio-Diciembre, 1962, pág. 24.
- (44) Op. Cit., pág. 15.
- (45) Loc. Cit..
- (46) VATIER, Op. Cit., págs. 17 y ss..
- (47) Op. Cit., pág. 150.
- (48) DIEZ-PICAZO y GULLON. Op. Cit., pág. 83.
- (49) BASSOLS, M. y GOMEZ-FERRER, R.: "La Vinculación de la Propiedad privada por Planes y Actos administrativos". V Congreso Hispano-Italiano de Derecho Administrativo, pág. 25 y s.. Madrid, 1976.
- (50) "Instituciones de Derecho Civil", 2. Alianza Editorial, S.A., págs. 520 y s.. Madrid, 1975.
- (51) Op. Cit., pág. 155.
- (52) Op. Cit., págs. 115.
- (53) DIEZ-PICAZO y GULLON. Op. Cit., pág. 84.
- (54) "La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo", pág. 46. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1980.

(55) "Propiedad Privada e Intervencionismo Administrativo".
Revista General de Legislación y Jurisprudencia. T. LXXI, nº 2,
pág. 155. Agosto, 1975.

En este mismo sentido, vid. Castán, Op. Cit., pág. 139.
Díez-Picazo y Gullón, reconocen la exigencia del principio de
legalidad en el art. 348, para que la propiedad pueda quedar
limitada, aunque haya sido perdiendo sucesivamente vigencia y
hoy se suela entender que, tanto las leyes como los reglamen-
tos administrativos o incluso las ordenanzas, pueden contener
limitaciones del derecho de dominio (Op. Cit., pág. 95).

(56) Op. Cit., pág. 418.

(57) GARCIA COYENA, F.: "Concordancias, Motivos y Comenta-
rios del Código Civil Español", pág. 208. Zaragoza, 1974. Tam-
bién, Mucius Scaevola, Op. Cit., art. 348. También Manresa y
Navarro, Op. Cit., pág. 163.

(58) Op. Cit., pág. 453.

(59) MONTÉS, V.L., Op. Cit., pág. 63.

(60) "Derecho Civil". T. III, Vol. 1º, pág. 191 y s.. Li-
brería Bosch. Barcelona, 1974.

(61) MONTÉS, V.L., Op. Cit., págs. 64 y ss.

(62) MONTÉS, V.L., Op. Cit., pág. 65.

(63) MONTÉS, V.L., Op. Cit., pág. 52. En el Código Civil
francés, la propiedad nueva es el alma del derecho revolucio-
nario. Efectivamente, la propiedad como derecho y realidad su

...//

//...

pone un eje central, y en su torno giran todas las cuestiones del derecho privado y aún público. Incluso en materia de personas, las relaciones personales se refieren primordialmente a quienes son propietarios... porque los dos círculos de personas que conviene distinguir en el estudio del Código son propietarios y no propietarios. (Vid. PESET ROIG, M.: "Acerca de la Propiedad en el "Código". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 515, pág. 881 y s. Julio-Agosto, 1976.

(64) MONIÉS, V.L., Op. Cit., en nota 72, pág. 54.

(65) Op. Cit., pág. 68.

(66) MONIÉS, V.L., Op. Cit., págs. 75 y s..

(67) "Manual de Derecho Civil", pág. 345. L. Bosch. Barcelona, 1979.

(68) LACRUZ BERDEJO, J.L.; Op. Cit., pág. 347.

(69) Op. Cit., pág. 192.

(70) "Los límites del Derecho de Propiedad en la Legislación Urbanística". Revista de Derecho Urbanístico, nº 23, págs. 19 y ss. Mayo-Junio, 1971.

(71) "Derecho civil Español, Común y Foral". Vol. II, págs. 130 y s., 7ª edición. Madrid, 1950.

(72) "Los límites del Derecho de propiedad en la Legislación Urbanística". Cit., pág. 21. GARCIA DE ENTERRÍA, dice que la doctrina alemana ha distinguido con absoluta precisión la figura de la delimitación de la propiedad, de la figura de las

...//

//...

limitaciones de la propiedad; y añade: delimitar es configurar los límites dentro de los cuales se produce el contenido normal de los derechos. Limitar es restringir, producir una restricción o ablación de las facultades que entran en el ámbito delimitado o definido previamente como propio de su contenido normal. ("Actuación Pública y Actuación Privada en el Derecho Urbanístico", pág. 260. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1973).

"En la doctrina italiana se admite ya sin dificultad la existencia de este grupo de limitaciones del dominio que derivan del propio concepto de la propiedad, de su carácter como relación jurídica, sin necesidad de que las haya configurado un precepto legal o de que se manifiesten adscritas a una figura jurídica técnicamente construida". (Vid. Castán Toñebias, J.: "La Propiedad y sus Problemas Actuales", págs 101. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1963).

(73) Op. Cit., págs. 21 y s..

(74) Vid. GARCIA GOYENA. Op. Cit., pág. 208.

(75) Vid. por ejemplo DORAL, J.A. "Liquidación de la gestión posesoria" en Rev. Der. Privado 1977, pág. 401, reproducido después en DORAL J.A. y SILLERO, B. "Análisis económico y jurídico del régimen de la liquidación en el Código Civil" en el libro-Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia, Salamanca 1984, pág. 178.

(76) Vid. DIEZ-PICAZO y GULLON, "Sistema de Derecho civil", vol. I, 5ª ed., Madrid, Treenos, 1984, pág. 186 y ss..

(77) "La posesión", Edit. Civitas, S.A., Madrid, 1980, pág. 394.

(78) Antecedentes de este régimen de la mejora en la posesión, que regula nuestro Código civil, son las reglas sobre la misma que se encuentran en el Derecho romano, que conviene exponer siquiera sea sucintamente por ser ésta materia (como dice MARTIN PEREZ en sus Comentarios al Código civil de EDERSA, Dir. ALBALADEJO, tomo VI, Madrid 1980, pág. 294) en que cuentan mucho los precedentes del Derecho romano, con su desarrollo en el Derecho común; y aunque la casuística romana y sus interpretaciones, si bien configuran un esquema general de clasificación y tratamiento, permiten una cierta variabilidad, de tal modo que ordenamientos y doctrinas que acogen soluciones sensiblemente diferentes invocan, sin embargo, la misma tradición romanista; en cuanto a las de nuestro Código, en gran parte recibidas a través de las Partidas, tienen una especial y aclaratoria significación.

No está de más recordar a este respecto, que la teoría de las impensas y mejoras se constituyó en el Derecho romano en materia de bienes dotales, en relación con la obligación del marido de restitución de la dote. Y es más tarde, en época de Adriano, cuando resulta trasladada la doctrina al campo de la posesión y la reivindicación, en la que se entrelaza, poco felizmente, con la distinción de la buena y la mala fé con la que se califica al poseedor, aspecto extrajero completamente al primer ámbito de su regulación.

Un elemento a resaltar en la regulación romana de la materia que nos ocupa, es que no se concede al poseedor pretensión alguna de abono de gastos, sino sólo en determinadas circunstancias una excepción ("exceptio doli") frente a la reivindicación; de esta manera resulta, y así lo pone de

...//

//...

relieve FERRARA (en su Trattato di Diritto Civile, I, 1978. Pág. 36), que el abono de tales gastos se obtenía mediante una forma defensiva, pues la excepción, recurso defensivo, es el que proporcionaba la indemnización.

El régimen de reembolso de las mejoras e impensas en el Derecho romano las podemos sintetizar así: las necesarias se abonaban a todo poseedor, tanto de buena como de mala fé, excepto al ladrón, según la opinión más generalizada; las útiles sólo se abonaban al poseedor de buena fé, y las voluntarias, las mejoras de lujo, no eran abonables; el poseedor sólo tenía, en ciertos casos, el "ius tollendi".

Sobre esta base estaban asentadas las garantías del mejorante en ciertos supuestos, y como manifestaciones de la "exceptio doli".

Estas garantías del poseedor deben ser consideradas atendiendo al tipo de mejoras en que se han invertido las correspondientes impensas:

En las mejoras necesarias que, como decimos, debían reembolsarse tanto al poseedor de buena fé, como al de mala, a ambos también correspondía para lograrlo, como dice VIÑAS MEY (En "más sobre el derecho de retención" en la Rev. Der. Priv. 1923, pág. 1) la "exceptio doli iure retentionis".

Es opinión de muchos autores que las leyes romanas establecían una excepción tratándose del detentador injusto. Se fundan en dos textos que niegan el reembolso al ladrón por labores realizadas en una copa de plata robada, y por gastos de manutención y educación de un niño robado. Opinión que no comparte VIÑAS por entender que en los supuestos de gastos necesarios procedería el reembolso "iure retentionis" (como antes dijimos, el criterio más autorizado y general es que el reembolso se negaba al ladrón en todo caso), y que los dos casos citados se refieren a gastos inútiles, salvo

...//

//...

el de manutención, que sin embargo, tiene enfrente numerosos textos contradictorios.

Las Leyes de Partidas, sientan idéntica doctrina que el Derecho romano: equiparaban al poseedor de buena y mala fé tratándose de gastos necesarios, y concediendo a ambos el derecho de retención (Partida III, Ley 44. Título 28).

El Código civil, como veremos, sigue el sistema de la legislación anterior (incluido el Proyecto de 1851, art. 432) concediendo el derecho de reembolso por gastos necesarios, pero lo modifica en cuanto al "iure retentionis", ya que otorga la facultad de retener sólo al de buena fé lo que por otra parte hacían sus modelos, los Códigos italiano (art. 709) y portugués (art. 498).

Un dato muy importante en el Derecho romano es que en las mejoras útiles, hay que distinguir al poseedor de buena fé y al poseedor de mala fé. El poseedor de buena fé, está asimismo tutelado en el Derecho romano por la facultad de retención por estas impensas: para otorgarlas debía el Juez atender a las circunstancias del caso, y a las condiciones del propietario. Y así señala VIÑAS, que si los gastos eran tales que verosíblemente los habría realizado también el reivindicante, debía éste abonar al poseedor una suma equivalente a la mejora, y para obtener el reembolso corresponde al poseedor el "ius retentionis". Y si, por el contrario, el reivindicante era pobre hasta el punto de no poder resarcir al poseedor sin grave perjuicio, el edicto le concedía el "ius tollendi". La razón de este precepto, dice el mismo VIÑAS, se encuentra en la idea de los jurisconsultos romanos de las impensas útiles, que debían consistir en una utilidad para el propietario de la cosa, no en la adquisición por ésta de un valor objetivo, sino en una ventaja subjetiva del dueño.

...//

//...

Posteriormente, una Constitución de Alejandro Severo introdujo una nueva regulación, obligando al vendedor a reembolsar atendida la pobreza del reivindicante. El Derecho justinianeo modificó este procedimiento. Todo esto era aplicable tratándose del poseedor de buena fé.

En cuanto al poseedor de mala fé, la doctrina más aceptable parece ser la que reconoce a su favor el "ius tollendi", pero le niega el derecho de retención.

En nuestro Derecho de Partidas se reconoce al poseedor de buena fé derecho de reembolso por gastos útiles, pero guarda silencio en cuanto a la retención, expresamente concedida por gastos necesarios. Al poseedor de mala fé, sólo le concede el "ius tollendi" (como veremos seguidamente, el Código civil otorga derecho de retención, por gastos útiles, únicamente al poseedor de buena fé, oponible al reivindicante por el importe de los gastos o por el aumento de valor de la cosa). En cuanto al importe de los gastos o por el aumento de valor de la cosa, respecto al poseedor de mala fé el Código se ha olvidado de regular su situación. Entiende VIÑAS que dado el art. 455, que dice que el poseedor de mala fé sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios, hechos para la conservación de la cosa, hay que concluir que sólo le asistirá el "ius tollendi", si es posible y dentro de los límites señalados.

En cuanto a las voluntarias no dan en la legislación romana derecho a indemnización alguna; sólo origina el "ius tollendi sine detrimento ipsius rei", que la mayoría de los autores limita al poseedor de buena fé, entendiéndose que el de mala fe ha querido donar al propietario lo invertido en la cosa. Esta es también la regulación de las Partidas.

(79) En "La posesión". Cit. pág. 394.

(80) MARTIN PEREZ en los "Comentarios al Código civil" de Edersa, citados, págs. 300 y ss...

(81) Op. Cit. Págs. 295 y ss..

(82) Código civil comentado, Tomo VIII, 5ª ed. Madrid, 1948, pág. 457.

(83) Cuyos términos, se dice por RICCA-BAREERIS ("Le spe se sulle cose immobile e il suo risarcimento". Torino, 1914, pág. 159), ya se encuentren en CELSO, y cuyo planteamiento acoge POTHIER. Aparece en el Art. 432 del Proyecto de Código civil español de 1851.

(84) MANRESA, (Op. Cit. pág. 350), considera patente la ventajosa situación del propietario, pues hay mejoras que exigen poco gasto y benefician mucho, y otras muy costosas que dan poco resultado, y el propietario puede elegir siempre el pago de la cantidad menor. También MUCIUS-SCAEVOLA, (Op. Cit. pág. 456), considera la opción, por estas mismas razones, un beneficio concedido al dueño; porque precaviendo esos casos de contraste entre gasto hecho y utilidad resultante y considerando que el dueño pudo muy bien prescindir de las mejoras, se le permite optar por aquella indemnización que represente mayor economía.

(85) Vol. 2º, pág. 48, págs. 400 y ss..

(86) MARTIN PEREZ, Op. Cit. pág. 316. En su apoyo dice que no sólo sería argumento esta consideración práctica -aunque

...//

//...

realista, dice- de que el poseedor de buena fé resultaría peor parado que el de mala fé, sino la propia condición física y jurídica de la cosa separable; no hallándose unido a la cosa principal, la adquisición por el propietario se produciría en el momento en que ejercita la preferencia, o sea, aquel en que la cosa se le restituye, y a ese momento hay que atenderse para todas las circunstancias de la adquisición, comprendida la contraprestación exigible.

(87) En "La posesión". Cit. págs. 400 y ss..

(88) Comparando la regulación del Derecho romano y la del Código civil en esa materia de las mejoras en la posesión, puede decirse que virtualmente es la misma. Respecto de los gastos necesarios, le niega el Código, a diferencia del Derecho Romano, el derecho de retención al poseedor de mala fé. Respecto de los gastos útiles, el Código regula más detalladamente lo relativo al poseedor de buena fé, adoleciendo como el Derecho Romano de una regulación excesivamente sobria. Respecto de los gastos de recreo, igual que en el Derecho Romano, son abonables, y concede el "ius tollendi" tanto al poseedor de buena fé como el de mala fé, pudiendo existir aquí una diferencia con el Derecho Romano que parece ser -según la opinión más generalizada- no concedía el "ius tollendi" al poseedor de mala fé. Como se vé, puede decirse que el Código civil ha seguido la doctrina romana de las mejoras en la posesión.

(89) Dice a este respecto PUIG BRUTAU ("Fundamentos de Derecho civil" tomo III, vol II, 3ª Ed.. Barcelona Bosch 1979, págs. 310 y ss.) justificando que por la peculiaridad del derecho de posesión del usufructuario -"que es posesión plena de

...//

//...

un derecho, pero, al mismo tiempo, posesión inmediata de una cosa cuyo dominio pertenece a otra persona" los preceptos que regulan el régimen de las mejoras en materia estrictamente posesoria dejan de aplicarse en el caso del usufructo. Considera que, como es obvio, no pueden quedar sometidos al mismo régimen el caso de las mejoras hechas por un poseedor durante el tiempo en que se ha creído pleno propietario y el de las mejoras hechas por el usufructuario. En el primer caso, cabe admitir que algunas mejoras sean indemnizables porque el poseedor de buena fé no se habrá excedido al hacerlas con la creencia de ser propietario y sin pensar, por tanto que después tendría un derecho de reembolso. En cambio, por esta misma razón, en el caso del usufructuario se ha de afirmar, sin distinción alguna, que no tiene derecho a indemnización, sino únicamente el derecho de retirar las mejoras, un "ius tollendi", cuando pueda ejercitarlo sin daño para los bienes que ha tenido en usufructo.

(90) FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO "Salva rerum substantia en el usufructo propic" en la Rev. Der. Priv. 1951, pág. 203.

(91) Digesto, VII, 1, 4, fr. 13.

(92) BORRELL MACIA, "Algunas consideraciones sobre la conservación de la sustancia en el usufructo", en Rev. Der. Priv. 1949, pág. 1071.

(93) En Comentarios al Código civil en Edersa, dirigidos por ALBALADEJO, tomo VII, vol 1º, art. 500, págs. 333 y ss..

(94) No obstante, se plantea el problema a la vista de los términos con que se pronuncia el art. 402 pfo. 2º ("si no las

...//

//...

hiciera cuando fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa..." de si la indispensabilidad es realmente una nota característica de las reparaciones extraordinarias, especie que lo es, como las ordinarias, dentro del género de las "necesarias".

(95) "Derecho Civil" Tomo III, vol 2º, 5ª ed. Barcelona, Bosch, 1983, pág. 32.

(96) Comentarios al Código civil, cit. pág. 341 y s..

(97) "Fundamentos de Derecho civil" III, 2º, cit., pág. 329.

(98) DORAL, en los "Comentarios al Código civil, cit. pág. 255 y ss..

(99) "Salva rerum substantia en el usufructo", cit. pág. 203 y ss..

(100) Vid. VENEZIAN "Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione" (en el Diritto Civile italiano de Fiore), 2ª ed. II, Napoli-Torino, 1936, nº 288. pág. 395; y PLANIOL y RIPERT "Traité pratique de Droit civil français", vol III. Les biens, 2ª ed. Paris, 1952, nº 877, pág. 243.

(101) Es también lo que en su momento y con referencia a la polémica aludida en la nota anterior, defendía GARCIA GOYE NA (en sus "Concordancias, motivos y comentarios", vol.

) que no había tal problema entre nosotros ya que el propietario retendrá lo edificado y el usufructuario no tendrá derecho a ninguna indemnización, salvo que haya habido mala fé por parte de aquél, en cuyo caso se compensa esta circunstan-

...//

//...

cia; el dolo del uno con el dolo del otro.

(102) En los "Comentarios al Código civil" de Edersa, citados, pág. 254.

(103) "Las construcciones del usufructuario en el fundo que goza" en la Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, 1928, pág. 182 y ss..

(104) "Cuasi-contratos atípicos", en Anuario Derecho Civil 1948, pág. 516.

(105) "Derecho civil" cit. III 1º 5º ed. 1983, pág. 299 y ss..

(106) Lo siguieron en esta solución, que es característica de la concepción de la propiedad que hemos examinado hasta aquí, los Códigos que en él se inspiraron: así el italiano de 1865 (art. 495), el portugués de 1867 (art. 2217), y numerosos sudamericanos.

Por el contrario, sí se admite en los Códigos más modernos, inspirados en una concepción de la propiedad menos excluyente y de contenido más social: esta conexión se puso de relieve al comentar el art. 983 del Código italiano de 1942, que reconocía al usufructuario derecho a indemnización por las mejoras que subsistan al momento de restituir la cosa, y que deberá consistir en la suma que sea menor entre el importe de lo gastado y el aumento del valor de la cosa por efecto de la mejora; comentarios que señalaron cómo el derecho a esta indemnización puede constituir un estímulo para fomentar las inversiones que aumenten la capacidad productiva de los bienes: así NICOLÓ en el Commentario al Codice civile de D'AMELIO, Li

...//

//...

bro della proprietà, Firenze 1942 págs. 613 y ss.. y PUGLIESE "Usufrutto, uso, abitazione" en el Trattato de VASSALLI, VIET, Torino 1954, pág. 264, declarando que la ley no sólo no prohíbe, sino que en cierta forma anima al usufructuario a mejorar la capacidad productiva de la cosa y a incrementar su utilidad y valor, al reconocerle ese derecho a la indemnización.

Los Códigos alemán (§1.049) y suizo (art. 753) reconocen como indemnización del propietario al usufructuario, la que se determina según las disposiciones sobre la gestión de negocios ajenos, fórmula que en opinión de ALBALADEJO es la mejor para resolver -en principio- la cuestión de las mejoras, aunque reconoce que puede plantear también muchos problemas.

La solución del Código portugués de 1966 (art. 1450, nº 2) es la de aplicar al usufructuario, respecto a las mejoras útiles y voluptuarias, lo que en él mismo se prescribe relativamente al poseedor de buena fé.

(107) LOCKE "Legislation civile commerciale y criminelle de la France, Recueil des discussions et travans preparatoires de nos Code", vol. VIII, pág. 289, citado por ALBALADEJO en su Comentario al art. 488, tomo VII, vol 1º de sus Comentarios, pág. 258, autor que a su vez introduce un argumento económico-jurídico al decir (Op. y loc. cit.) que si el propietario se enriquece "es porque el usufructuario quiere, ya que nada le obliga a mejorar la cosa; y que -al fin y al cabo- éste es árbitro de sus propios intereses, y podrá discernir qué le conviene más: si no introducir la mejora, para no perder su valor (presupuesto, claro está, que no pueda ser retirada al acabar el usufructo), o introducirla y perder éste, pero obteniendo de ella, entretanto, unos beneficios que no se darían sin la misma, y que en conjunto, sobrepasan aquella posterior pérdida".

(108) Sobre estos extremos hay acuerdo de la doctrina que se los ha planteado, y que va desde MANRESA en su 1ª edición (Comentarios al Código civil español", tomo IV Madrid 1895, pág. 409), hasta ALBALADEJO en su más reciente edición ("Derecho civil" III, 2ª, 5ª ed., Barcelona 1983, pág. 62), basándose en la distinta redacción de los art. 487 respecto de los 453 y 454, uno y otros, del Código civil.

(109) En su obra citada en la nota anterior, págs. 12 y 62.

(110) Obra citada, pág. 273.

(111) "Estudios de Derecho civil", tomo III, 2ª ed. Madrid, 1900, págs. 572 y ss.

(112) En Comentarios al Código civil, tomo VII, vol. 1ª. págs. 266 y s. texto y nota 21.

(113) Vid. ALBALADEJO, "Compensación de desperfectos con mejoras en el usufructo", en Anuario de Derecho civil, 1963, pág. 1035 y ss. y Comentario al art. 486 en los de EDERSA que él mismo dirige, tomo VII, vol 1ª, págs. 257 y ss..

(114) No ocurría así en el Proyecto español de 1851 que negando la indemnización por mejoras al usufructuario (art. 477) no recogía la excepción que se introduce en nuestro Derecho por el Proyecto de 1882 (art. 491) conservándose la regla de la no indemnización por mejoras (art. 490).

(115) Vid. ALBALADEJO, "Comentarios", tomo VII, vol. 1ª, págs. 258 y 260. Se refiere también al Código civil francés que negando la indemnización (art. 399), como antes examinaba

...//

//...

mos, tampoco concede la compensación, al menos explícitamente, aunque la opinión más extendida en la doctrina (y cita a los autores más caracterizados) es que si no en la letra, se admite en el espíritu de la ley con el argumento de que, en definitiva, las mejoras y los desperfectos han de considerarse globalmente al acabar el usufructo, por lo que en realidad no se puede afirmar que la cosa haya sufrido deterioro sino en cuanto conjunto haya resultado normal, y como las mejoras aumentan por su parte, sólo habrá habido merma si éstas no equilibran la disminución procedente de daños.

(116) SANTAMARIA ANSA "Comentarios al Código civil" 1, Madrid, 1958, pág. 522, al que, de todas formas esta exclusión le parece dudosa; y añade que "aún admitiendo la tesis afirmativa, siempre habría que estimarlas por el acrecimiento de valor que por ellas pudiera alcanzar la cosa y no más".

(117) ALBALADEJO "Compensación de desperfectos con mejoras en el usufructo". Cit. págs. 1046 y ss. y "Comentarios" tomo VII, vol. 2 también cit. págs. 267 y ss. que contiene otros argumentos más de los que recogemos en el texto.

(118) MUCIUS SCAEVOLA "Código civil comentado", cit., pág. 346. También SANTAMARIA "Comentarios..." Cit. pág. 323.

(119) "Comentarios al Código civil español", cit. IV, pág. 410.

(120) Págs. 1048 y s. de su trabajo cit. en el Anuario de Derecho civil y 270 de los Comentarios, igualmente citados.

(121) Vid. la síntesis de las opiniones de COSTA, BONFAN-

...//

//...

TE, RICCOBONO, LONGO, etc. sobre este punto en VATTIER FUENZA LIDA, C. "Las mejoras agrarias en la evolución legislativa de arrendamientos rústicos en España" en Riv. Dir. Agrario vol. 54 (1975) págs. 1090 y ss..

(122) "Las mejoras en el arrendamiento rústico (Estudio de Derecho comparado)", Salamanca 1978, págs. 14.

(123) El art. 1730 le obliga a restituir inmodificada la cosa objeto del contrato. La doctrina aplica los principios de la accesión, en la que el arrendatario es considerado como un poseedor de mala fé.

(124) BOLLA, G.-G. "Le consuetudine agrarie e il problema del rimborso per miglioramenti al fondo locato" en Scritti di Diritto agrario, Milano, 1960, pág. 251.

(125) Vid. las atinadas referencias que sobre el particular hace VATTIER a textos de DE CASTRO, BALLARIN, DE LOS MOZOS, y otros muchos autores que han estudiado el tema bajo diferentes puntos de vista, en su obra citada ult. pág. 128.

(126) "Comentarios al Código civil español". Cit. tomo X, Madrid, 1905, pág. 595.

(127) "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", cit. art. 1507, pág. 793. Aparte de que la justificación analógica no es generalmente aceptada (Vid. VATTIER, que se refiere a la "tipicidad totalmente diferenciada que la respectiva función socio-económica marca a ambos institutos en "Las mejoras en el arrendamiento rústico" Cit. págs. 143 y s." son muchos los argumentos que se han esgrimido desde los pri-

...//

//...

meros momentos contra ella y, en general, contra la regresiva fórmula del art. 1507 del Proyecto, antecedente del actual 1573, y que con profusión expone ese mismo autor en las págs. 136 y ss..

(128) "Comentarios..." Cit. tomo X págs. 596. En contra, MUCIUS SCAEVOVA, Coment. cit. pág. 726.

(129) Debe tenerse en cuenta, sobre todo para valorar esta última apreciación y los argumentos con que la respalda, que la primera edición del tomo XXIV de la que recojo cuanto sigue es de 1908.

(130) Afirma que, por ello, el derecho del dueño a hacer suya la accesión surge, de una parte, de una posesión de mala fé ejercida por un tercero, a sabiendas de que el fundo poseído es de dominio ajeno, y además de un estado de conciencia in moral encaminado directamente a perjudicar al propietario. La sanción civil de esta conducta torpe y viciosa es la purificación para el dómirus de un acto de apropiación que en otro caso sería enriquecimiento torticero.

En las mejoras que un cultivador inteligente y animoso introduce en el fundo de sus afenes, en las nuevas plantaciones que efectúa, en el drenaje que coloca para evitar excesivas humedades, en los establos y parideras que edifica, en los injertos con que afina los frutales duplicando el valor de los frutos, en los infinitos modos de acrecentar la producción y utilidad de los predios y de los ganados y aves que en ellos moran y se perpetúan, no hay ni rastro de mala fé, ni intención maligna de usurpar al dueño lo principal ni lo accesorio, sino por el contrario una bona fides, tan simpática, tan liberal, tan altruista, que negarle a ese cultivador

...//

//...

el galardón de su obra, sobre recaer a la larga en infecundidad del suelo y de la raza, porque Ceres y Pomona no gustan de rostros macilentos y cuerpos derrengados, determina un enriquecimiento que si no es tortífero porque lo abroquela el derecho, tiene mucha menos justificación que el del señor que por mala fe de un tercero, incorpora a su fundo, sin el menor esfuerzo, lo plantado, lo sembrado o lo edificado por aquel.

¿Cómo es posible medir en el mismo almud y descolmar y raer con el mismo rasero, actos de vilipendio y actos de desprendimiento, de noble inteligencia y de indisputable buena fé?".

Obra citada, pág. 739 y ss..

(131) SANCHEZ ROMAN "Estudios de Derecho Civil". Cit. tomo III, 2ª ed. Madrid, 1900, pág. 725.

(132) Obra citada, pág. 691 y s. Algún matiz de discrepancia se observa en MUCIUS SCAEVOLA "Código civil comentado...". Cit. tomo XXIV, parte 2ª, 2ª ed. Madrid, 1951, pág. 616, en cuanto a lo expresado por este autor en el párrafo anterior; de los aspectos tratados en los que siguen, no se ocupan ni éste ni los otros comentaristas del Código.

(133) O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. "Comentarios al art. 1752, en el tomo XX, vol. 3º de los de EDERSA, dirigidos por ALBALADEJO, Madrid, 1982, pág. 214.

También MANRESA "Comentarios al Código civil". Tomo XI, cit. pág. 198 y MUCIUS SCAEVOLA "Código civil comentado". Cit. XXIV, 2ª, pág. 616. De todas maneras, este mismo autor, refiriéndose más adelante (pág. 617) al plusvalor de la finca enfiteútica, dice que lo mismo se reintegra al dueño útil cuando es resultado de las mejoras por el mismo o a su cargo

...//

//...

realizadas, que cuando deriva del progreso o de causas sociales determinantes del alza de los valores inmobiliarios, así como de la ley económica de la oferta y de la demanda".

(134) "Comentarios...". Cit. pág. 214.

(135) "Código civil comentado...". Cit. tomo XXIX, parte 2ª, 2ª ed. pág. 617. MANRESA por el contrario, considera que el Código prescinde en absoluto de la naturaleza o clase de las mejoras, y merezcan la calificación de necesarias, útiles o de mero lujo, es indiferente, pues sólo se fija en que aumenten el valor de la finca y en que este aumento subsista al tiempo de devolverla.

(136) MUCIUS SCAEVOLA. Obra citada en la nota anterior. También en pág. 617.

(137) "Derecho civil español común y foral". Cit. tomo II, vol. 2ª, 12ª ed. Rev. Marín Pérez, Madrid 1978, pág. 267, que se fija en los siguientes preceptos: el del art. 1633 que autoriza al enfiteuta para disponer, no de su dominio útil, sino de la finca misma; el del art. 1631, en relación con el 1627, que concede al enfiteuta el derecho de hacer suya, en principio, la indemnización por expropiación forzosa, y el del 1632, que concede al enfiteuta los mismos derechos que corresponderían al propietario en los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteuticada.

(138) En la obra y vol. citada, pág. 281.

(139) Vid. ALBALADEJO, "Derecho civil", III, 2ª, 5ª ed. cit. pág. 167.

- (140) "Estudios de Derecho civil", cit. tomo III, 2ª ed. Madrid, 1900, pág. 693.
- (141) "Comentarios". Jit. pág. 215.
- (142) MANRESA "Comentarios al Código civil español". Cit. XI, pág. 197.
- (143) O'CALLACHAN "Comentarios al art. 1652" en los de EDERSA, cit. pág. 215.
- (144) MUCIUS SCAEVOLA "Código civil comentado". Cit. XXIV-2. pág. 616.
- (145) Debe notarse, sin embargo, la diferencia entre una y otra situación que supone la no abonabilidad de las mejoras en el usufructo (art. 487) en los términos que hemos examinado páginas más atrás.
- (146) "Comentarios...". Cit. Págs. 215 y ss..
- (147) "Comentarios al Código civil español". Cit. XI, Págs. 197 y s..
- (148) O'CALLAGHAN "Comentarios ...". Cit. Pág. 213. Sobre el carácter de resolución que tiene el comiso, véase ALBADALEJO "Derecho civil". Cit. III-2º, Pág. 179.
- (149) ALBADALEJO "Comentarios al Código civil" de EDERSA,

...//

//...

dirigidos por el mismo, tomo X, volumen 2º, Madrid 1984, pág. 316.

(150) "Comentarios...". Cit. Pág. 324.

(151) Lo que, por otra parte, era el criterio seguido por el Proyecto de 1851 en su artículo 638.

(152) LACRUZ BERDEJO "Derecho de Sucesiones" con SANCHO REBU LLIDA, I. Barcelona, 1971, Pág. 622.

(153) Si bien algunos autores, como DIEZ-PICAZO y GULLON, "Sistema de derecho civil" IV, cit. Pág. 408, ven la cuestión desde otra perspectiva e invierten los términos afirmando la equiparación entre usufructuario y fiduciario "pues le concede (a este ultimo) en el art. 783 la facultad de hacer mejoras con derecho a reclamar su importe, lo que no hace con el usufructuario (art. 487).

(154) Por ALBALADEJO ensus "Comentarios...". Cit. Pág. 324.

(155) Que DIEZ-PICAZO y GULLON en Op. y Loc.. Cit. recuerdan que se produce por el cumplimiento de una obligación de dar que incumbe al fiduciario, sino que los derechos del fideicomisario a la herencia derivan del testador y hacen de la apertura de la sucesión, si es a plazo, o del cumplimiento de la condición, si es condicional: el fiduciario, o sus herederos, lo que han de entregar, pues, es la posesión material de los bienes fideicomitidos al llamado sucesivamente.

(156) Por ej. ROCA SASTRE, en "Estudios de Derecho privado", vol. II, Barcelona Pág. 52; DIEZ-PICAZO y GULLON, "Sistema..." Cit. IV, Pág. 509; LACRUZ "Derecho de Sucesiones". Cit. Pág. 622.

(157) "Comentarios...". Cit. X, 2º. Pág. 325.

(158) Así lo estimaba ya ROCA SASTRE, en sus "Estudios de Derecho Privado", cit. II, de 1948, pág. 52; y más tarde BORRELL y SOLER en su "Derecho Civil Español", tomo V, Barcelona 1954, Pág. 150, LACRUZ "Derecho de Sucesiones". Cit. Pág. 624 y en el "Derecho de Sucesiones" con SANCHO REBULLIDA, Barcelona 1984, Pág. 334, así como la Sentencia del T.S. de 13 marzo 1959, ya citada en el texto en párrafos más atrás.

(159) "Estudios de Derecho Civil". Cit. VI-1º-2ª ed. Pág. 702.

(160) En sus Notas a la traducción española del "Derecho de Sucesiones" de KIPP, tomo I, vol. 1º, 1ª ed. Barcelona 1941, pág. 494. Distinción que, igualmente, asume ALBALADEJO en "Comentarios...". Cit. Pág. 326.

(161) En su obra y lugar citados en la nota anterior, diciendo que otra cosa autorizaría a obrar disponiendo del bolsillo ajeno al hacer la mejora que debería pagar, en definitiva, en seguida el fideicomisario.

(162) "Derecho Civil Español, Común y Foral". Cit. Pág. 118.

(163) CASTAN: "Derecho Civil Español, Común y Foral", Cit. Pág. 140.

(164) "Il Diritto Privato nella Società Moderna", Pág. 313.

...//

//...

Bolonia, 1971.

(165) "Propietá e Controllo della Richeza. Rivista Trimestale di Diritto della Procedura Civile, Pág. 756. 1950.

(166) "Crisi ed Evoluzione nell Dirittó di Propietá", Págs. 56 y s.. Edit. Giuffré. Milano, 1965.

(167) Op. Cit. Pág. 79.

(168) "La Propiedad y sus Problemas Actuales", Cit. Pág. 63.

(169) Op. Cit. Pág. 24.

(170) "La Propiedad y sus Problemas Actuales". Cit. Pág. 62.

(171) Op. Cit. Pág. 24.

(172) Op. Cit. Pág. 521.

(173) "La propiedad y sus Problemas actuales". Cit. Pág. 62.

(174) COSSIO. Op. Cit. Pág. 521.

(175) Op. Cit. Págs. 52 y s..

(176) "Sentido socialen la Transformación de las Instituciones Civiles". Publicaciones de la Escuela Social, Págs. 8 y s.. Granada, 1958.

(177) RUIZ-GIMENEZ, J.: Op. Cit. Págs. 97 y s..

(178) "El Deber de cultivar y Mejorar". Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro. Pág. 105. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1976.

(179) Op. Cit. Pág. 43.

(180) Op. Cit. Pág. 11.

(181) Cit. Por MARTIN BLANCO, en "Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano. I Estudios de Derecho civil, Pág. 610. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho con la colaboración del Colegio Mayor "Menéndez Pelayo". Valladolid, 1965.

(182) SUSTAETA. Op. Cit. Págs. 55 y s. También, ESPIN CANOVAS: "La Influencia del Derecho Público sobre la propiedad privada Inmobiliaria". En estudios en homenaje al Prof. Serrano y Serrano. Cit. Págs. 211 y ss..

(183) Op. Cit. Pág. 27.

(184) "Estudios sobre Derecho de Cosas", Pág. 124 y ss.. Editorial Montecorvo, S.A.. Madrid, 1973.

(185) Vid. CASTAN: "La Propiedad y sus Problemas actuales", Cit. Págs. 62 y 76. BASSOLS y GOMEZ-FERRER: Op. Cit., Pág. 24. Y, con respecto al Derecho Germánico, vid. Hedemann, Op. Cit. Pág. 24.

(186) MONTES. Op. Cit. Págs. 82 y s..

(187) "Le Droit Social, le Droit Individuel et la Transformation de l'Etat". Pág. 148. Paris, 1908.

(188) Vid. MONTES. Op. cit. nota 395.

(189) "De l'Esprit des Droits et de leur relativité. Theorie dite de l'abus des Droits". Págs. 315 y ss.. Paris, 1927.

(190) "Derecho civil y comercial". T. III, Págs. 253 y ss.. Traducción de S. Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

(191) Vid. MONTES. Op. Cit. Págs. 85 y s., y CASTAN: "La Propiedad y sus Problemas Actuales". Cit. Págs. 82 y s..

(192) Vid. ALBALADEJO, Op. Cit. Pág. 195. CASTAN, "La propiedad y sus Problemas Actuales". Cit. Pág. 79. Perticone, en "La Proprietá e i suoi Limiti". Pág. 123. Roma, 1930, ya había dicho que la propiedad tiene una función social, pero no es una función social.

(193) "Comentarios a la Constitución". Pág. 424. Editorial. Civitas, S.A. Madrid, 1980.

(194) Citado por MONTES, Op. Cit. Pág. 85, nota 121.

(195) Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, nº 175, Pág. 5949. Cit. por Montes, Op. Cit. Pág. 85, nota 121.

(196) PUENTE MUÑOZ: "El Derecho de Propiedad y la Constitución". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. LXX

...//

//...

IX, año CXXVIII, nº 6, Pág. 617, nº 13. Diciembre, 1979.

(197) Ibídem, Págs. 617 y ss..

(198) "La Propiedad Privada y su Función Social". Estudios de Derecho Público Y Privado ofrecidos al Prof. Dr. D. Ignacio Serrano y Serrano, T. I, Págs. 229 y s. Valladolid, 1966.

(199) Op. Cit. Pág. 84.

(200) "Trascendencia del artículo 2º de la Ley (L.C.y F.M.) respecto a la Función Social de la Propiedad". Jornadas Italo - Españolas de Derecho Agrario, Págs. 295 y ss. Universidades de Salamanca y Valladolid. Cátedras de Derecho civil. Valladolid, 1976.

(201) Op. Cit., Pág. 86 y ss..

(202) Op. Cit. Págs. 144 y ss..

(203) Op. Cit. Pág. 92.

(204) Vid. BASSOLS Y GOMEZ-FERRER. Op. Cit. Pág. 47.

(205) "Limitaciones de la Propiedad en la Legislación Agraria Española". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario. Págs. 476 y s.. Universidades de Salamanca y Valladolid. Cátedras de Derecho Civil. Valladolid, 1976.

(206) "Propietá e Compropietá". Pág. 295. Giuffré Edit. Mi-

...//

//...

lano, 1951.

(207) "Derecho Civil Español, Común y Foral". Cit. Págs. 127 y ss..

(208) HEDEMANN. Op. Cit. Pág. 25.

(209) "Crisidella Propietá Privata". Rivista giuridicadell'edilizia, 1961.

(210) "Le sens de l'evoluti6n contemporaine du Droit de Proprieté". Le Droit privé francais au milieu de XX-eme siécle. Etu des offertes a Georges Ripert. T. II, Págs. 14 y ss.. Libraire General de Droit et Jurisprudence. París, 1950.

(211) "Droits Subjetifs et Situations Juridiques", Págs. 143 y s.. Dalloz, París, 1963.

(212) "La Propiedad y sus Problemas Actuales". Cit.Pág. 84.

(213) Espasa Calpe, S.A.. Decimonovena edición, 1970.

(214) Op. Cit. Pág. 145.

(215) RODOTA: "Note Critiche in Tema di Propietá". Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1960.

(216) Op. Cit. Pág. 93.

(217) "Introduzione alla Problematica della Propietá". Univer_sita degli Studi di Camerino, Pág. 126.

(218) "Problemas Jurídicos del Urbanismo". Revista de Administración Pública, nº43, Pág. 37. 1964.

(219) Vid. Ballarín, Op. Cit. Págs. 82 y ss. También, Messineo, Op. Cit., II, Págs. 333 y s. y 416 y s.. DIEZ-PICAZO y GULLÓN, "Instituciones...". Cit. III. Págs. 86 y ss. y PUENTE MUÑOZ, Op. Cit. Pág. 608.

(220) Vid. PUENTE MUÑOZ. Op. Cit. Pág. 608 y CASTAN. "Derecho Civil Español, Común y Foral". Cit. Pág. 132.

(221) Op. Cit. Pág. 622.

(222) "La Influencia del Derecho Público sobre la Propiedad Privada Inmobiliaria", en Estudios de Derecho Público y Privado ofrecidos al Prof. Dr. Ignacio Serrano, Cit. Pág. 213.

(223) "La propiedad y sus Problemas Actuales". Cit. Págs. 74 y ss..

(224) MUCIUS SCAEVOLA. Op. Cit. Pág. 388..

(225) "Los Límites del Derecho de Propiedad en la Legislación Urbanística". Cit. Pág. 27.

(226) Op. Cit. Págs. 86 y ss..

(227) MANRESA. Op. Cit. 166 y ss..

(228) CASTAN. "La Propiedad y sus Problemas Actuales". Cit. Pág. 84.

(229) Op. Cit. Pág. 251. Para él, los términos individual e individualístico no son equivalentes. Con la expresión individual, se quiere decir que la propiedad es un derecho reconocido al individuo, como rechazo al rígido concepto colectivístico, que niega el principio mismo de la propiedad individual. Cuando se afirma que la propiedad no tiene ya carácter individualístico, se quiere decir que el poder del propietario está templado por la consideración a exigencias de carácter social, sin negar que el propietario tenga un poder suyo propio. En la conciliación de ambos términos, añade, reside el carácter peculiar de la solución dada al gravísimo problema que es la disciplina de la propiedad privada.

(230) Op. Cit. Pág. 120 y s.. A pesar de lo que en el texto citado afirma, y quizá por referirse a un precepto de derecho positivo, en otro lugar, y a propósito de la objetivación de la propiedad en cuanto tiene un fin que cumplir en función del bien común, nos dice que la verdadera naturaleza de la propiedad actual, más bien que un derecho subjetivo, sin ser tampoco función pura, aparece como una relación real del sujeto con la cosa, integrada por una suma entrecruzada de derechos, de cargas y de obligaciones... y pronostica para el futuro, "ya que la propiedad como derecho subjetivo está en decadencia", que será sustituida por una relación real más parecida a la enfiteusis. Vid.: "Propiedad y Empresa en la Base del Reformismo Agrario", Revista de Derecho Agro-Social, nº 76, Pág. 30. Julio-Septiembre, 1971.

(231) Vid. MONTES. Op. Cit. Pág. 85.

(232) Op. Cit. Págs. 86 y ss.

(233) BALLARIN. Op. Cit. Pág. 98. Mientras el derecho subjetivo proclamado por el artículo 348 del Código civil, sólo admitía limitaciones establecidas por las leyes, la relación jurídica se configura ahora como un complejo de poderes y de deberes, lograndose que sirvan al interés individual pero, en última instancia, al interés general, realizando aquél bienestar económico y colectivo en que se sustancia la función social. (páginas 131).

(234) "Contributo allo Studio del Diritto Reale". Quaderni di "Studi Senesi". Raccolti da Domenico Maffei, Págs. 48 y ss.. Giuffré Editore. Milano, 1977.

(235) Vid. PUENTE MUÑOZ: "Algunos aspectos jurídicos de la Ley de Fincas y Comarcas Mejorables". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario, Pág. 268. Valladolid, 1976 .

(236) Vid. CASTAN TOBEÑAS: "La Propiedad y sus Problemas Actuales". Cit. Págs. 75 y ss..

(237) Vid. COSSIO: "Instituciones de Derecho civil". 2. Alianza Editorial, S.A.. Madrid, 1975. Págs. 521 y s..

(238) "La propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo". Págs. 97 y s.. EditorialCivitas, S.A.. Madrid, 1980.

(239) "Contributo allo Studio del Diritto Reale". Págs. 107 y s.. Dott. A. Giuffré Editore. Milano, 1977.

(240) Vid. FRAGUAS MASSIP: "El Concepto Jurídico de Empresa"

...//

//...

Estudios de Derecho civil en honor del Prof. CASTAN TOBEÑAS, VI, Págs. 260 y 263. Ediciones Universidad de Navarra, S.A.. Pamplona, 1969.

(241) ASQUINI: "Profili dell'Impresa". Pág. 126. Scritti Giuridici, vol. III. Padova, 1966.

(242) Vid. LABADIE OTERMIN: "Problemática de la empresa Pública". La Empresa, Págs. 148 y ss.. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.

(243) BALLARIN: "El Deber de Cultivar y Mejorar". Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Federico de Castro, Págs. 83 y 113. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1976.

(244) "Trascendencia del artículo 2º de la Ley de Fincas y Comarcas Mejorables Respecto a la Función Social de la Propiedad". Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario, Cit. Pág. 300.

Aunque este autor se refiere a un precepto contenido en Ley distinta, de 1971, a la que nosotros comentamos, de 1973, la identidad de contenido sustancial entre los mismos artículos de ambas leyes, hacen válido el comentario.

(245) Partiendo del artículo 140-2 de la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, cabe sostener,² dice BALLARIN, que ha acabado de configurarse una nueva relación jurídica, la de empresa. En consecuencia, deduce que el empresario no propietario ha sido contemplado por esta Ley al mismo nivel que el propietario; lo que permite configurar la empresa, de acuerdo con NICOLO,

...//

//...

como un derecho subjetivo, aunque él prefiera a la noción de derecho subjetivo, la de relación jurídica entre el empresario "uti socius" y los demás miembros de la colectividad (vid. "El Deber de Cultivar y Mejorar", Cit. Págs. 114 y s.).

Por su parte, CASSESE, al plantearse las relaciones generales entre propiedad y empresa, concluye que ésta última pueda ser entendida como un derecho subjetivo al par de la propiedad. De este modo, dice, se comete el error de rebajar al angosto esquema tradicional de los derechos subjetivos la organización más compleja surgida en la época industrial (vid. "Dalla Proprieta all'Impresa: i beni privati destinati dallo Stato alla produzione". V Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo, Pág. 615. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1976.).

(246) "La Idea de Explotación en el Derecho Civil Actual".
Revista de Derecho Privado, 1960. Págs. 352 y s..

(247) OPIKOFER decía en 1927, que faltaba en la ciencia económica un concepto fijo de empresa. Y RIPERT declaraba que de la empresa "se dice que es la unidad económica de producción, pero haría falta saber qué es unidad económica" (vid. Izquierdo Montoro: "Temas de Derecho Mercantil". Pág. 472. Editorial Montecorvo. Madrid, 1971).

Por su parte, VICENT CHULLA califica de ingenua la opinión de Garrigues de que, desde el punto de vista económico, el concepto de empresa no ofrece dificultad (vid, "Compendio Crítico de Derecho Mercantil". T.1. Pág. 99. Valencia, 1981. Y Garrigues: "Curso de Derecho Mercantil". T. I, Pág. 166. Séptima edición. Madrid, 1976).

- (248) "Reflexiones Preliminares sobre la Empresa y sus Problemas Jurídicos". Revista de Derecho Mercantil, nº 95, 1965. Págs. 16 y s..
- (249) "Empresa y Planificación", en Sindicalismo y Política Social. Pág. 47. Madrid, 1967.
- (250) "Derecho Mercantil", duodécima edición. Págs. 31 y s.. Madrid, 1982.
- (251) "El Inquietante Problema de la Homogeneidad y Unidad interna del Derecho Mercantil". Revista de Derecho Mercantil, 1961. I. Pág. 342.
- (252) Vid. LANGLE. Op. y Loc. Cit.
- (253) Vid. OLIVENCIA: "Los Establecimientos Mercantiles y el nuevo artículo 1.413 del Código civil", en Estudios Jurídicos del Centenario de la Ley del Notariado, IV, Págs. 175 y ss.. Madrid, 1963.
- (254) Vid. A. POLO: "Empresa y Sociedad en el Pensamiento de Joaquin Garrigues", en Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquin Garrigues, I. Pág. 319. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1971.
- (255) Vid. BROSETA: "La Empresa, la Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil", Pág. 171. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1965.
- (256) Por eso, BROSETA opina que, partiendo del concepto económico de empresa y de la unidad y plenitud del Ordenamiento ju

...//

//...

rídico positivo, podrá formularse un concepto jurídico de empresa, aunque desde el punto de vista formal, admitida la división del Ordenamiento en ramas o disciplinas diversas, la empresa aún siendoun concepto económico unitario, reciba un tratamiento jurídico cuyo contenido se corresponde a las diversas disciplinas que la contemplan ("La Empresa, la Unificación..." Cit. Págs. 171 y s.).

(257) Afirma GARRIGUES que los juristas buscan en vano un concepto jurídico de la empresa que refleje su unidad económica como un organismo vivo, y que para obtenerlo pretenden re - conducir a unidad jurídica los distintos elementos de la empresa, no habiendo logrado, hasta el momento formular un concepto jurídico unitario, tal vez porque, como dice Ferrara Senior, las organizaciones llamadas empresas carecen de individualidad jurídica y se resuelven en una combinación de elementos varios ligados por vínculos de finalidad ("Curso de Derecho Mercantil" Cit. Pág. 175).

O quizás la razón de este fracaso esté, como dice LOPEZ SANZ, en que la empresa, como comunidad socioeconómica, no precise calificación jurídica sino tratamiento por el Derecho, y éste lo tiene a través de las perspectivas propias de distintas disci - plinas jurídicas ("Curso de Derecho Mercantil", Pág. 45. Editorial Bello. Valencia, 1974.).

(258) "La Empresa desde el Punto de Vista Jurídico", en "La Empresa". Pág. 117. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.

(259) Vid. FRAGUAS MASSIP: "El Concepto Jurídico de Empresa", Cit. Págs. 231 y ss.. También, BROSETA: "La Empresa..."Cit. Pág. 170.

(260) ASCARELLI dice que la noción de empresario corresponde a la doctrina de los sujetos del derecho. La noción de "azienda" se encuadra, en cambio, en la doctrina del objeto del derecho, por lo que ésta se considera como instrumento de la actividad del empresario que, por otra parte, en cuanto actividad organizada, necesita dicho instrumento ("Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil". Pág. 270. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Bosch. Barcelona, 1964).

(261) "Hacia un nuevo Derecho Mercantil". Editorial Tecnos, S.A.. Pág. 275. Madrid, 1971.

(262) Vid. A. POLO: "Leyes Mercantiles y Económicas". I. Pág. XXIX. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956.

(263) Esta noción dinámica de la empresa, es la más conforme desde luego con su significación etimológica (del verbo *impredere*= *emprender*), y con el sentido clásico del término. La Historia y la Literatura abundan en ejemplos de individuos que acometen o realizan empresas: así por citar algún ejemplo, el descubrimiento, conquista y colonización de América supuso una "magna empresa" colectiva que, a su vez, fué ocasión pródiga en empresas singulares; piénsese en el inmortal Hidalgo Don Quijote, cuya vocación a las grandes empresas fueron la causa de sus desvaríos; o en el canallesco "balance" presentado por Don Luis Mejías en la Hostería del Laurel, en que describe el desafiante cartel que fija a la puerta de su residencia parisina ("aquí vive un Luis - que vale por lo menos dos- Y no le traen más intereses -ni le mueven más empresas- que refir con los franceses- y adorar a las francesas").

...//

//...

En fin, la empresa como propósito y como ejercicio estuvo presente en el ideario y en la ambición de determinados individuos, grupos o clases sociales durante una dilatada etapa histórica. La empresa fué el medio de alcanzar fama, honra y provecho. En cualquier caso, empresa respondía a una actitud dinámica; un quehacer encaminado a la realización de un determinado fin, individual o colectivo, del que se esperaban concretas ventajas de índole diversa.

(264) "Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil". Cit. Pág. 226.

(265) "Derecho Mercantil". Cit. pág. 31. FERNANDEZ-NOVOA no ve inconveniente en esta integración, siempre que se limite a la dimensión subjetiva de la empresa, y no a la empresa en su totalidad ("Reflexiones...". Cit. Pág. 20.

(266) "Curso de Derecho Mercantil". Cit. Pág. 172. VICENT CHULIA rechaza igualmente la identificación entre actividad y empresa ("Compendio Crítico de Derecho Mercantil", 1. Cit. Pág. 100). Y para BROSETA, en el propio Código italiano existen algunos preceptos que permiten negar la identificación entre actividad y empresa, y cita el último párrafo del artículo 2.195 ("La Empresa...". Cit. Pág. 185).

(267) Vid. GARRIGUES: "La Empresa desde el Punto de Vista Jurídico". Cit. Págs. 117 y s.. FERNANDEZ-NOVOA: "Reflexiones...". Cit. Pág. 21 y SANCHEZ CALERO: "Instituciones de Derecho Mercantil", décima edición. Pág. 107. Edersa. Madrid, 1984.

(268) A propósito del doble aspecto, dinámico y estático,

...//

//...

de la empresa, FRAGUAS cree que sólo en el terreno de la investigación puede hablarse de la consideración estática de la empresa, porque en la realidad económica, que es tanto como decir en su propia esencia, la empresa es pura dinámica ("Concepto Jurídico de Empresa". Cit. Pág. 245).

(269) "Curso de Derecho Mercantil". Cit. Pág. 40.

(270) Vid. SANCHEZ CALERO: "Instituciones...". cit. Pág. 46.

(271) Según LANGLE, la expresión "casa comercial", además de ser la de más rancio ~~bolengo~~ bolengo entre nosotros, es la que más se ajusta a la noción de empresa, pues comprende tanto el elemento personal como el patrimonial; a diferencia del término establecimiento, que designa más bien el local donde se ejerce la empresa ("Manual de Derecho Mercantil Español". T. II. 29. Bosch. Barcelona, 1954).

(272) El término hacienda se emplea como equivalente del italiano "azienda". Sin embargo, éste último es intraducible en su auténtica dimensión jurídica, no tanto por falta de vocablo en castellano, cuanto porque ninguno de ellos evoca, por su carácter anfibológico, su verdadero significado (vid. R. ILLESCAS, en la traducción de "Individuo y Grupos Sociales" de G. Coturri, en "Derecho Privado. Un Ensayo para la Enseñanza" dirigido por N. Lipari, Pág. 151. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1980).

Sobre la base de los artículos 2.082 y 2.555 del Código civil italiano, que dan las nociones de empresario como "el que ejerce una actividad económica organizada a los fines de la pro -

...//

//...

ducción o del cambio" y de "azienda" como "el complejo de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa", CARNELUTTI piensa que el concepto de empresa pertenece a la dinámica, y el de "azienda" a la estática. La empresa, dice, es la "azienda" en movimiento y la "azienda" es la empresa en reposo; la primera es una función, y la segunda una estructura ("Sulle nuove posizioni del Diritto Commerciale". Rivista di Diritto Commerciale, I, 1942, Pág. 68).

(273) La empresa como organización dinámica, está constituida, según FRAGUAS, por un conjunto de elementos de muy variada naturaleza, elegidos en virtud de lo que Rotondi llama la "ley de la proporción", y que debidamente organizados según un plan racional previo, resulta una especial estructura con ser propio, a la que se denomina empresa. Sugiere la comparación con un reloj; éste está constituido por numerosos elementos o piezas que se producen en series. La organización consiste en seleccionar dentro de cada serie el número de piezas necesarias y en situar a cada una de ellas en el lugar adecuado y en la exacta interdependencia funcional con las restantes. El resultado de esta organización es una especial estructura, el reloj, con entidad propia y un fin específico que servir ("Concepto Jurídico de Empresa". Cit. Pág. 255).

(274) Afirma MULLER-ERZBACH que un incendio puede destruir los edificios y las maquinarias de un establecimiento y, sin embargo, la empresa subsistirá (Cit. por FERRARA: "Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil". Pág. 133. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1950). En el mismo sentido se pronuncia GARRIGUES ("Hacia un nuevo Derecho Mercantil". Pág. 276. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1971).

(275) "Hacia una Nueva Delimitación Jurídica del Empresa -
rio Mercantil e Industrial". Págs. 7 y s.. Secretariado de Pu
blicaciones de la Universidad de Granada, 1981.

(276) Vid. LANGLE: "Manual...". Cit. Pág. 38.

(277) Vid. ROTONDI: "Trattato di Dirittó dell"Industria".
Pág. 156. CEDAM. Padova, 1929.

(278) Vid. LANGLE: "Manual...". Cit. Loc. Cit..

(279) "Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil". Cit. Págs.
132 y ss..

(280) GARRIGUES destaca la importancia de la organización
sobre los demás elementos de la empresa, hasta el punto de lle
gar a afirmar que la empresa es una organización; Pero dice
siguiendo a Ferrara senior, las organizaciones son refracta -
rias al Derecho ("Hacia un Nuevo Derecho Mercantil". Cit. Pág.
276). Sin embargo, esta resistencia, pensamos nosotros no afec
ta a la cuestión del concepto, sino a la de su naturaleza ju-
rídica, lo cual, si se quiere, desplaza el problema, pero a
otra sede.

Por su parte, ROTONDI piensa que la organización no es un bien
en sí, pues le faltan las dos condiciones concurrentes para que
así sea: entidad propia con contenido patrimonial, y tutela au
tónoma. Sin embargo, el mismo autor se contradice de esta afir
mación (vid. Ferrara junior. Op. Cit. Págs. 136 y ss..).

(281) Vid. GARRIGUES: "Tratado de Derecho Mercantil". T. I,
vol. 1º. Págs. 223 y s.. Madrid, 1947. "Hacia un nuevo Dere -

...//

//...

cho Mercantil". Cit. Págs. 272 y s.. "Temas de Derecho vivo". Pág. 212. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1978.

A. POLO: "Leyes Mercantiles y Económicas". Cit. I. Págs. XXIII y s..

CASANOVA: "Estudios sobre la Teoría de la Hacienda Mercantil". Págs. 6 y s.. Madrid, S.A..

GIANNINI: "Le Imprese Pubbliche in Italia". Rivista delle Società, III, 1958, Pág. 229; entre otros.

(282) GIRON TENA: "Sobre las Características Generales de los Puntos de Vista Político-Jurídico y conceptual de los Problemas Actuales en torno a la Empresa" en estudios de Derecho Mercantil en homenaje del Profesor Polo, Págs. 281 y s.. Edersa. Madrid, 1981.

(283) Vid. LANGLE: "Manual...". Cit. Págs. 42 y s.. POLO: "Leyes Mercantiles y Económicas". Cit. I. Pág. XL.

(284) A la pregunta de qué ha hecho el Derecho privado frente a la empresa GARRIGUES responde que "la empresa está ausente de los Códigos; mejor dicho, los Códigos de Derecho privado se limitan a levantar acta de que la empresa está ahí, pero no se ocupan de ella" ("Hacia un Nuevo Derecho Mercantil". Cit. Pág. 275.

(285) Si, como afirma FRAGUAS siguiendo a Rotondi, el concepto jurídico de empresa es relativo, pues es determinable sólo a través de las normas de Derecho positivo y, por consiguiente variable a tenor de tales normas vigentes en cada país y en cada momento ("El Concepto jurídico de Empresa". Cit. Pág. 239), poca ayuda podemos esperar de nuestro Ordenamiento en este sentido.

(286) "Empresa y Planificación". Cit. Pág. 46.

(287) "Curso...". Cit. Pág. 161.

(288) Vid. POLO: "Leyes Mercantiles y Económicas". Cit. I. Págs. LXIII y s..

(289) Esta definición de empresa, coincide en sus términos casi literales con la ofrecida por GARRIGUES en la primera edición de su "Curso de Derecho Mercantil". en 1936 ("Dictámenes de Derecho Mercantil". I. Pág. 322. Madrid, 1976).

(290) "El Arrendamiento de la Empresa". Cit. Pág. 491.

(291) "Leyes Mercantiles y Económicas". Cit. I. Pág. LXXI. Es importante también para comprender la evolución de la jurisprudencia en esta materia, el trabajo de MUÑOZ CAMPOS y CEREZO CARRASCO "Concepto Jurisprudencial de la Empresa a efectos arrendaticios", en Revista de Derecho Mercantil, nº 56, de 1955.

(292) "Derecho mercantil". Cit. Pág.37.

(293) GARRIGUES dice que no es posible permitir a los particulares la creación arbitraria de nuevos objetos de derecho, con la consiguiente superposición de derechos reales sobre derechos reales, cuando ningún texto legal reconoce a la empresa como un todo indivisible ("Curso de Derecho Mercantil", Cit. Pág. 17i). Y CASANOVA opina que el titular de la hacienda no es sujeto de un derecho de propiedad sobre la "universitas", ya que ésta no puede ser objeto de derecho alguno en ra

...//

//...

zón a que es ella misma un conjunto de derechos, los cuales recaen sobre el complejo de bienes y servicios organizados en la empresa ("Studi sulla Teoría dell "Azienda". Págs. 7 y s.. Roma, 1938).

(294) FERRARA junior afirma que el derecho sobre la hacienda ha de considerarse como un derecho de propiedad ("Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil". Cit., Pág. 146). RUBIO entiende que lo que constituye el objeto propio no ya de la titularidad, sino de la propiedad en el sentido de derecho -en cuanto cabe exclusivo y abstracto del empresario y que subsiste en su identidad a pesar de las alteraciones de los distintos bienes que componen la empresa, es la organización como derecho inmaterial ("Introducción al Derecho Mercantil". Pág. 531. Ediciones Nauta, S.A.. Barcelona, 1969). Y GIRON TENA admite la posibilidad de un derecho subjetivo sobre el conjunto empresa, como resultado de la organización ("Sobre las Características Generales...". Cit. Pág. 283).

(295) La personalidad jurídica, dice DE CASTRO, constituye hoy uno de los grandes tópicos de la ciencia jurídica. Quizá ninguna otra figura jurídica ha originado tantas teorías y suscitado discusiones de tal entidad ("La Persona Jurídica". Pág. 261. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1981.).

(296) Distingue DE CASTRO entre persona jurídicas perfectas, entre las que menciona la sociedad anónima, que gozan de vida independiente, hay separación completa de patrimonios, y no están afectadas por el cambio o estado de sus miembros; se construye tomándola como pareja de la persona humana, teniendo existencia propia y órganos propios, además de un patrimo-

....//

//...

nio propia completamente incomunicado con el propio de cada uno de los socios. Y las personas jurídicas imperfectas, entre las que considera las sociedades civiles, las colectivas y las comanditarias, las cuales no logran independencia completa, ni en su gestión ni en su patrimonio respecto de los socios ("La Persona Jurídica". Cit, Págs. 267 ys.).

O como dice DE LA CAMARA, la autonomía patrimonial puede ser absoluta o relativa. Es absoluta, cuando se establece una separación neta entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios, de forma que ni los acreedores de la sociedad pueden hacer efectivos sus créditos sobre el patrimonio de los socios, ni los acreedores de éstos pueden dirigir sus acciones contra el patrimonio social. Los acreedores personales de los socios en la Sociedad Anónima y en la Sociedad de Responsabilidad Limitada pueden ejecutar la participación que corresponde al socio deudor en la sociedad (sus acciones o participaciones), pero no los bienes sociales.

La autonomía patrimonial relativa, implica una separación menos tajante, pues los acreedores sociales pueden agredir no sólo el patrimonio de la sociedad, sino también el patrimonio de los socios. La relativa separación patrimonial como ocurre en las Sociedades Colectiva y Comanditaria, se manifiesta en un doble sentido: en que la responsabilidad de los socios por las deudas sociales es subsidiaria, o sea, cuando el patrimonio social sea insuficiente para cubrir las obligaciones sociales; y en que los acreedores personales de los socios no pueden dirigirse contra los bienes sociales.

Sin embargo, respecto a esto último, este autor se plantea la posibilidad de si los acreedores del socio además de poder embargar la cuota que le corresponde en los beneficios sociales y en la liquidación de la sociedad, según autoriza el artículo

...//

//...

174 del Código de comercio en relación con el 1.911 del Código civil, pueden hacerlo también directamente y durante la vigencia de la sociedad, contra la participación del socio, inclinándose por la solución afirmativa con sólida argumentación legal ("Estudios de Derecho Mercantil". I. vol. Primero 2ª edición, Págs. 174 y ss..Edersa. Madrid, 1977).

(297) SANCHEZ CALERO cree que, por razón de la elasticidad del fallo judicial, sería preferible que el legislador se ocupara de señalar los límites a la utilización legítima de la personalidad jurídica, como ha hecho ya el Derecho fiscal a través de las llamadas sociedades "transparentes" ("Instituciones...". Cit. Págs. 149 y s.).

(298) Pues, como dice GIRON TENA, la vida práctica ha ido presentado poco a poco utilidades de la figura que significan una desviación de la finalidad inicial de la misma y que plantean problemas a veces difíciles de resolver ("Derecho de Sociedades Anónimas según la Ley de 17 de julio de 1951". Pág. 17. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho. Valladolid, 1952.).

Son muy interesantes las opiniones de SERICK en torno a los abusos a que puede dar lugar el llevar a sus últimas consecuencias la apariencia creada alrededor de la personalidad jurídica ("Forma e Realtá della Persona Giuridica". Págs. 297 y s.s. Doctore A. Giuffré Editore. Milano, 1966).

(299) " La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles". Págs. 90 y s. . Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, S.A..

(300) Y más gráficamente aún la explica uno de sus principales defensores, DE VAREILLES-SOMMIERES, al decir que "la personalidad civil no es más que un velo arrojado sobre los asociados para unificar su grupo: les condensa en una sola persona que no es distinta de ellos, puesto que ellos mismos son "ella" y no está compuesta más que por ellos". (Cit. por De Benito. Op. y Loc. Cit.).

(301) "La Persona Jurídica". Cit. Págs. 39 y ss..

(302) En este sentido, OLIVENCIA advierte que en todo fenómeno de confusión de patrimonios se da una discordancia entre forma y realidad, argumentándose tal confusión como un dato fáctico corrector de los criterios abstracto de atribución de responsabilidad. La finalidad que se persigue es la de hacer responsables a personas distintas de las que formalmente aparecen como deudores, cuando sus patrimonios se han confundido realmente; el tema es más de extensión personal de la responsabilidad, que de extensión objetiva del patrimonio responsable. Se dice, por ejemplo, que debe el socio único responder del cumplimiento de las obligaciones contraídas a nombre de la sociedad cuando se ha confundido su patrimonio con el de ésta, y no que en el patrimonio de la sociedad deban entrar también, a los efectos de la responsabilidad frente a los acreedores, los bienes particulares del socio no aportados a aquélla ("La Confusión de Patrimonios y el artículo 285 del Código de Comercio", en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría, Págs. 509 y ss.. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.).

(303) "Reflexiones sobre la Reforma del ordenamiento Jurídico Mercantil". Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría. Cit. Pág. 586.

(304) "Ensayo sobre la Evolución Actual de la Sociedad Anónima". Págs. 35 y s.. Cuadernos Civitas. Madrid, 1974.

(305) "Compendio Crítico de Derecho Mercantil". Cit. T. 1. Pág. 154.

(306) Acerca de la naturaleza jurídica del derecho de socio, a los efectos de establecer la disciplina del mismo, COMPORTI dice que es todavía muy discutido por la doctrina, que ha pro- puesto varias construcciones: se habla de "status", de presu- puesto, de situación compleja de derechos y de poderes, de de- recho intermedio entre los derechos reales y los de crédito, de derecho "sui generis" o perteneciente a un "tertium genus" etc.. Y concluye considerando oportuno para calificar el dere- cho a la cualidad de socio, superar las tradicionales catego- rías de los derechos reales y de los de crédito, y llegar a una individualización autónoma del contenido especial de la situación del socio, que no parece configurable ni en térmi- nos de relatividad, ni en términos de realidad ("Contributo allo studio del Diritto Reale". Cit. Págs. 396 y ss..).

(307) De esta cuestión se ocupa, acertadamente a nuestro juicio, DE LA CAMARA, al rechazar que la adjudicación al so- cio de la cuota de liquidación, tenga el carácter de una da- ción en pago, según sostiene un determinado sector de la doc- trina. Esto no puede admitirse, dice, por dos razones: la pri- mera, porque no puede concebirse el derecho de socio a tal cuo- ta como un simple derecho de crédito, porque supondría consi- derar al socio durante la vida de la sociedad como un extraño a la vida colectiva y al patrimonio social. Lo que ocurre es que hasta que la sociedad no se disuelve y liquida, el dere -

...//

//...

cho del socio está "in habitu" y no "in actu", como consecuencia de la personificación del grupo y de la autonomía que se otorga a su patrimonio. La segunda razón, es que se olvida la función meramente instrumental de la personalidad jurídica reconocida al grupo para alcanzar sus fines, que deja de tener sentido y sólo servirá para deformar la realidad cuando la sociedad se disuelve y se dispone a repartir su remanente patrimonial entre los socios ("Derecho Mercantil: Sociedades". Ponencias presentadas a los Congresos Internacionales del Notariado Latino, Vol. VIII, Págs. 206 y ss.. Gráficas Condor, S. A.. Madrid, 1975).

(308) Vid. GOMEZ SEGADE: "Derechos de los Socios, Participación de los Trabajadores y Petrificación de la Sociedad Anónima (Reflexión ante la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 1 de marzo de 1979)", en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo, Págs. 327 y s.. Eder sa. Madrid, 1981. En esta Sentencia, se parte del principio de que el contenido jurídico de la propiedad es doble: por un lado implica utilidad privada, y por otro, poder de disposición. La doctrina alemana apunta que este desdoblamiento no supone que los socios "pierdan" la propiedad en favor de la sociedad, y que como compensación "ganen" el derecho a participar en la sociedad, y que como compensación "ganen" el derecho a participar en la sociedad. Por esto, el Tribunal subraya que la Constitución garantiza al socio no la propiedad de la acción, sino la propiedad de la cuota social que le corresponde en función del valor nominal de su acción.

(309) Vid. FERRARA Jr.: "Empresarios y Sociedades". Pág. 209. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, S.A.. También

...//

//...

DE CASTRO, para quien la asimilación del socio al obligacionista se manifiesta, en la práctica,, en las acciones con interés fijo y las obligaciones de renta variable ("La Persona Jurídica". Cit. Pág. 33, nota 30). Y MENENDEZ: "El Absentismo de los Accionistas en la Sociedad Anónima". Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro, II. Pág. 291. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1976.

(310) Vid. AURELIO MENENDEZ: "Ensayo sobre la Evolución Actual de la Sociedad Anónima". Cit. Págs. 18 y ss..

Por su parte, POLO dice que toda reforma actual de la sociedad anónima, deberá contemplar, entre otros temas, la conveniencia de creación de las llamadas acciones de ahorro sin voto, como remedio para superar el fenómeno del absentismo de los accionistas, y las consecuencias que derivan de la ruptura del tradicional equilibrio de poderes por la presencia de dos grupos de accionistas: el llamado grupo de mando o de control, y el grupo de ahorradores o inversores, que hace desaparecer la pretendida homogeneidad de los socios ("Reflexiones sobre la Reforma del Ordenamiento Jurídico Mercantil". Cit. Págs. 599 y s.).

GOMEZ SEGADE, a propósito de la ruptura del vínculo entre propiedad y control, opina que responder a la problemática de la separación entre propiedad y control con soluciones como las acciones de ahorro, es una salida oblicua que mantiene - y aún agrava quizás - la situación anterior. Simplemente se otorga reconocimiento legal y protección a la realidad fáctica, reprochable en si misma, de que es la dirección o una minoría de control quien ejerce el poder en la sociedad anónima titular de una gran empresa ("Derechos de los Socios, Participación de la Sociedad Anónima...". Cit. Pág. 335).

...//

//...

Para GALGANO, la contraposición entre capital dirigente o de mando y capital monetario o de ahorro es, desde los orígenes de la sociedad anónima, una contraposición entre clases sociales antagónicas que conciben la riqueza de forma diferente: para la burguesía industrial y comercial la riqueza invertida en la empresa es un factor de producción y está motivada por propósitos de multiplicación de la misma, y no tiende a la percepción inmediata de las ganancias, sino a la mayor potencia de la empresa, reinvertiendo en ella las ganancias, a las que considera también, junto con la aportación inicial como un factor de la producción apto para multiplicar las ganancias. La antigua clase terrateniente, por el contrario, concibe la riqueza como objeto de disfrute inmediato, por lo que los beneficios sociales debenser repartidos cuanto antes. Esta contraposición de intereses tiende a perpetuarse en la época actual, permaneciendo en el centro de los problemas de la sociedad anónima reflejándose en el conflicto entre la política de autoafirmación de la empresa perseguida por el capital de mando, y la política de altos dividendos deseada por el capital de ahorro.

Nuevos factores, dice, surgidos en la época contemporánea, han modificado en parte la situación descrita. Uno de estos es la formación de una nueva capa empresarial: la de los profesionales inversores en acciones, a los que en el lenguaje corriente del mundo de los negocios se denomina "capital financiero", y cuyo instrumento son las sociedades de inversión, pero que, a diferencia de las sociedades financieras en sentido estricto, no intentan dirigir las sociedades en que invierten, sino que se limitan a invertir pura y simplemente ("Las Instituciones de la Economía Capitalista. Sociedad Anónima. Estado y Clases Sociales". Págs. 124 y s.. F. Torres-Editor, S.A. Valencia, 1980).

(311) "La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo". cit. Págs. 88 y s..

(312) Este fenómeno lo hace notar RODOTA al comparar la propiedad individualista que se consagra a partir del Código Napoleónico con la propiedad actual, señalando cómo el paso de la economía agrícola a la industrial ha producido una acentuada disgregación de la propiedad en la que se han generalizado algunos fenómenos de disociación entre la titularidad formal del derecho y el ejercicio del poder, particularmente significativos en la gran sociedad anónima, en la que, sobre todo en los sectores económicamente más relevantes, los ligámenes entre propiedad y poder tienden a relajarse no guardando proporción el uno con la otra, y donde la complejidad característica de la organización industrial moderna ha acrecentado el papel propio de los dirigentes técnicos, a los que con frecuencia pertenece exclusivamente el poder de decisión (voz Propiedad. Diritto Vigente. Novissimo Digesto Italiano. Cit.).

(313) "Las Instituciones de la Economía Capitalista...". Cit. Pág. 137. Y como dice MESSINEO, el "dominio" o "control" que es un concepto que se ha venido afirmando en tiempos recientes, es distinto de la propiedad. Con él se quiere expresar la influencia que puede ejercer un sujeto sobre la gestión de cosa ajena. O sea, que ese sujeto sin ser propietario o titular puede, por su sola voluntad, decidir sobre la suerte de la cosa, determinando la voluntad del titular mediante la disponibilidad de la mayoría de los votos, o por su influencia dominante. Este "dominio" consiste, no en un derecho, y menos aún en un derecho real, sino en una situación que influye sobre la suerte de bienes ajenos ("Derecho Civil y Comercial". Cit. III. Págs. 270 y s.).

(314) GIRON TENA observa este cambio estructural y lo atribuye a la falta de correlación propiedad-riesgo, espíritu de lucro-poder económico. La propiedad, dice, se cubre con la limitación del riesgo por quehan de compartirlo con muchos o saberse expropiados de las decisiones. Su dispersión conlleva la abdicación de hecho del ejercicio del poder económico, apareciendo así un poder de no propietarios: el de los grandes ejecutivos que recogen el poder abandonado, o tal vez asumen otro distinto (en el Prólogo al libro de Esteban-Velasco "El Poder de Decisión en las Sociedades Anónimas. Derecho Europeo y Reforma del Derecho Español". Págs. 15 y ss.. Fundación Universidad-Empresa. Civitas, S.A. Madrid, 1982).

(315) Afirma F. SAINT-PIERRE que "resulta vano y dañoso hacer cernos creer quien posee hoy una acción al portador de una empresa que no conoce y en la que nadie le conoce, por principio sea un verdadero propietario. Dotar de derechos dominicales a tal personaje es, específicamente, quitárselos a otro que detenta en realidad los poderes, los deberes y las responsabilidades (cit. por Vallet de Goytisolo en "Estudios Varios". Págs. 521 y s.. Editorial Montecorvo, S.A.. Madrid, 1980).

Sin embargo, A. SUSTAETA ELUSTIZA estima que la plenitud de poder no es esencial en orden a la existencia del derecho subjetivo de propiedad. Pues situaciones de nuda propiedad temporal, a término, revocable y resoluble, suponen una ausencia de poder, mas no es de derecho que se mantiene latente y vivo hasta el momento en que, desaparecidas las circunstancias que lo minimizan, recobra por su elasticidad el estado normal. Es más, dice, existen ciertos derechos de propiedad en los que la ausencia de poder es connatural a los mismos; así la propiedad fiduciaria, la de personas jurídicas, concretamente de

...//

//...

sociedades con numerosos accionistas que aparecen como propietarios de su parte alicuota en el capital social, y que sin embargo carecen de disposición sobre éste dado que existen otros en los que reside de derecho el poder de gestión y decisión, no obstante su titularidad dominical, y ello por imperativo legal. Conocidas son, concluye, las figuras de la propiedad formal, de mera titularidad de la cosa objeto de la misma, y por otra parte la propiedad material a favor de quien la posee y goza a modo de titular dominical, ejerciendo incluso las facultades que a éste corresponden ("Propiedad y Urbanismo", Págs. 90 y 95. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1978).

(316) Vid. A. MENENDEZ: "El Absentismo de los Accionistas en la Sociedad Anónima". Cit. Pág. 291. Y VALLET DE GOYTISOLO: "Estudios Varios". Cit. Pág.. 521.

(317) "El poder de Decisión en las Sociedades Anónimas...". Cit. Págs. 561 y ss..

(318) No obstante, RUBIO pone derelieve los peligros derivados de la disociación entre capital y control, pues puede dar lugar a que los grupos financieros manejen a su arbitrio y en su provecho negocios y caudales que no son suyos, y a la formación de "trusts" y "cárteles", facilitando la actuación monopolística en el mercado. Junto a ello, se hallan los inconvenientes del anonimato que permite ocultar al público los verdaderos participantes, cuyos intereses pueden estar en pugna con los de los accionistas, con los de la misma empresa al servicio, por ejemplo, de otra competidora, y aún en contra de los mismos intereses nacionales ("Curso de Derecho de Sociedades Anónimas", Pág. 26. Editorial de Derecho Financiero. Madrid, 1964).

(319) "Acotaciones de un Jurista sobre la Reforma de la Empresa". Págs. 24 y ss.. Cita palabras de Valero, en el sentido de que "el capital es un instrumento y el propietario de un instrumento no es el propietario de la empresa. La empresa es una reunión armónica de tres elementos: dirección, operación y los instrumentos, y por ello al ser el capital un instrumento no se puede, por ese mero hecho, dar el derecho de gobernar". Y de Navarro Rubio: "La empresa en su contextura actual está destintegrada por los tres elementos que la componen (capital, dirección y trabajo) no están justamente valorados. El capital se atribuye, como si fuese un dogma, con carácter excluyente, la propiedad, el gobierno y el beneficio de la empresa".

(320) Vid. ASCARELLI: "Iniciación al Estudio del Derecho Mercantil". Cit. Págs. 312 y s.. También, BROSETA: "La Empresa, la Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil". Cit. Págs. 191.

Sin embargo, la sustitución de la teoría contractual por la institucional aunque con alguna reserva, es considerada por GARRIGUES en cuanto sobrepone el interés colectivo en la persecución del bien común a los intereses individuales y egoístas de los socios ("Hacia un Nuevo Derecho Mercantil". Págs. 34 y s.. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1978.).

De la concepción institucionalista, también se ha eco URÍA, quien, en este sentido, concibe la empresa como una organización de elementos materiales y personales en función de un fin de orden superior a todos ellos, aunque aplicándola al establecimiento en base al grado de organización conseguido y de la importancia económica ("Derecho Mercantil". Cit. Pág. 39).

(321) "Le Theorie Sull'Impresa". Estudios en Homenaje a Joaquín Garrigues, Cit. T. III. Pág. 228.

(322) Por ello, dice DUQUE DOMINGUEZ, la razón legitimadora de los derechos de participación de los trabajadores, se encuentran en el trabajo aportado a la empresa, y no en la aportación de bienes en propiedad ("Constitución Económica y Derecho Mercantil", en Jornadas sobre la Reforma de la Legislación Mercantil, Pág. 86. Editorial Civitas, S.A.. Madrid, 1979.). Y según RIPERT, si para cada uno de los trabajadores hay un contrato, el conjunto del trabajo necesario para la explotación constituye una aportación a la empresa comparable a la aportación del capital ("Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne". Pág. 269. Librairie Generale de Droit et Jurisprudence. París, 1951.).

(323) Vid. comentario a la ley francesa de 24 de octubre de 1980, y su Reglamento de 26 de noviembre del mismo año, (que fija las modalidades de aplicación de esta opción de accionariado popular, como vehículo del movimiento de reforma de la empresa) en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, nº 3, de 1981.

(324) "El absentismo de los Accionistas en la Sociedad Anónima". Cit. Págs. 291 y s..

(325) "Las Instituciones de la Economía Capitalista...". Cit. Págs. 212 y ss..

(326) Vid. VALLET de GOYTISOLO: "Estudios Varios". Cit. Págs. 511 y s..

(327) "Derechos de los Socios, Participación, de los Trabajadores y Petrificación de la Sociedad Anónima". Cit. Pág. 310.

(328) Vid. PIÑOL AGUADE: "Acotaciones a las Sociedades Anónimas Laborales". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1976, Págs. 307 y ss..

(329) "Acotaciones de un Jurista sobre la Reforma de la Empresa". Cit. Págs. 5 y ss.. La confusión procede, según él, de la doctrina económica que ha contagiado a algunos juristas al considerar la sociedad anónima como la forma de la empresa. Y esto no es exacto, dice, porque la sociedad anónima es la forma de una corporación jurídica en la que lo decisivo, a diferencia de la empresa que constituye una comunidad de trabajo, es el capital con personalidad jurídica. Lo que ocurre es que el capital, utilizando la sociedad anónima como un instrumento predilecto, al penetrar en las grandes empresas a impulsos del capitalismo industrial, se ha enseñoreado de ella, poniendo a su servicio a los restantes factores de la producción: a los bienes mediante el derecho de propiedad, a los hombres mediante el contrato de trabajo.

(330) "Derechos de los Socios...". Cit. Pág. 337.

(331) "Reflexiones sobre la Reforma del Ordenamiento Mercantil". Cit. Pág. 589.

(332) Con la excepción, según hemos podido averiguar, de SANCHEZ CALERO a propósito del arrendamiento de establecimiento mercantil (vid. "Instituciones de Derecho Mercantil". Cit. Pág. 114) y de VICENT CHULIA y DE LA CAMARA, en relación a la

...//

//...

mejora en establecimiento o empresa mercantil o industrial ganancial o privativa de alguno de los cónyuges, pero con dinero ganancial o la actividad de cualquier de los esposos (vid. "Compendio Crítico de Derecho Mercantil". Cit.1, Pág. 71, y "Estudios de Derecho Mercantil". I-1. Págs. 60 y ss.. Edersa. Madrid. 1977, respectivamente).

(333) En este sentido restrictivo, MESSINEO vincula el concepto de mejora a la aportación de elementos materiales a la cosa ("Derecho Civil y Comercial". Cit. II, Pág. 318.).

(334) En este sentido, dice MOTOS, con relación al arrendamiento de empresa, que ha ganado carta de naturaleza en nuestro tráfico mercantil, como exponente de una disociación entre la titularidad dominical de la empresa y la de su ejercicio, lo que lleva consigo una inexorable consecuencia: el desplazamiento de la titularidad jurídica de la empresa hacia su arrendatario. Es decir, que si bien el arrendador continúa siendo dueño del establecimiento, la condición de empresario corresponde al arrendatario ("El Arrendamiento de la Empresa". Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, I. Págs. 481 y s.. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1971.).

Y es que, como dice IRTI, la calificación de empresario es independiente de la calificación de propietario ("Proprietá e Impresa" Págs. 65 y ss.. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli, 1965.).

(335) Vid. por todos, el espléndido estudio del Prof. MOTOS "El Arrendamiento de la Empresa". Cit. Págs. 500 y s..

(336) "Instituciones de Derecho Mercantil". Cit. Págs. 107 y s..

(337) Vid. COSSIO, A.: "La Sociedad de Gananciales". Pág. 72. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1963.

(338) Vid. CANO TELLO: "La Nueva Regulación de la Sociedad de Gananciales". Pág. 75. Cuadernos Civitas. Madrid, 1983.

(339) "Tratado de Derecho Civil". Cit. Vol. II. Pág.250.

(340) Vid. COSSIO, A. y RUBIO, C.: "Tratado de Arrendamientos Urbanos". Págs. 249 y s.. Ediciones Rialp, S.A. Madrid, 1949. También, MESSINEO: "Derecho Civil y Comercial". Cit. II, Pág. 318.

PARTE SEGUNDA.

TEORIA GENERAL DE LA MEJORA.

CAPITULO 1º. REFLEXIONES PREVIAS.

1. Justificación de su importancia.
2. Los nuevos planteamientos.
3. La mejora ante la concepción de la propiedad.

1. JUSTIFICACION DE SU IMPORTANCIA.

El establecimiento de una teoría general de la mejora, no es un empeño vano. Cuestión poco estudiada, es una de las materias a las que la doctrina tradicionalmente ha prestado escasa atención, tal vez por enfrentarse con una noción parcial de la mejora petrificada en los códigos decimonónicos que la concibieron, de acuerdo con una tradición secular, como un incidente que podía afectar al derecho soberano de propiedad y que habría de resolverse siempre teniendo presente el carácter preeminente de tal derecho.

Desde FUNAIOLI, como pone de relieve CARROZZA (1), y su clásica "Teoría de los Mejoramientos Fundarios", cuyo valor actual es más histórico que dogmático, todo intento de sistematizar esta materia ha sido abandonado, circunstancia que ha influido inevitablemente de forma negativa en la misma legislación y en la interpretación normativa, las cuales denuncian la ausencia de una noción analítica de la mejora. Sin embargo, hay que decir que, desde entonces son varios, y algunos muy notables, los esfuerzos que la doctrina ha dedicado a la mejora; no sólo del mismo CARROZZA, cuyo brillante trabajo iremos consultando en adelante, sino de otros prestigiosos autores, sobre todo italianos y también españoles.

Hay que decir que la mejora es hoy una idea de capital importancia socio-económica, que se justifica plenamente al hilo de las reflexiones que hemos venido apuntando en el desarrollo de este estudio. Los cambios sustanciales en la mentalidad de las gentes, los avances tecnológicos, las nuevas concepciones científicas, los nuevos modos de vivir y concebir la convivencia, las exigencias de los modernos planteamientos

económicos, etc.; todo, en definitiva, lo que demanda la sociedad actual, tan radicalmente distinto y tantas veces opuesto a las aspiraciones, ideas y medios de épocas pretéritas que ha hecho que se hable de la sociedad actual como de una sociedad en crisis, encuentra en la mejora una respuesta idónea a muchas de sus demandas. Si la economía de los bienes ya no puede abandonarse enteramente al capricho egoísta de su propietario, sino que tiene que someterse a los superiores intereses de la comunidad, y se mide su eficacia no por criterios subjetivistas e individualistas, sino por razones objetivas de utilidad común, siendo esta razón la causa inexcusable de su atribución particular, la mayor productividad y el óptimo aprovechamiento el fin primordial de esos bienes, la mejora se ofrecerá como el instrumento idóneo y eficaz para lograr este propósito.

La consideración de estas cuestiones, para nosotros tan relevantes y sugerentes, es lo que nos ha movido a emprender la tarea apertando, dentro de lo que nos sea posible, claridad y sistematización en tema de tanta trascendencia, tratado doctrinal y legalmente, por lo general, de forma confusa, insuficiente y, a veces, equívoca.

En efecto, existe bastante imprecisión e incorrección en la fijación de los conceptos y en el uso de los términos propios de la materia que nos ocupa que exigen, en primer lugar, una labor aclaratoria y sistematizadora que pueda proveer nos de los instrumentos primarios e indispensables para tratar de lograr, con posibilidad de éxito, el fin que nos proponemos.

La formulación de una teoría de la mejora, que MIRABE-

III (2) cree posible por la identidad del fenómeno en las diversas hipótesis, y la semejanza de los efectos que la ley le atribuye, así como la delimitación de la misma respecto de otras figuras más o menos afines, y la determinación de su naturaleza jurídica, caracteres y efectos, cobra especial importancia en nuestro Derecho al existir en él una regulación de la misma en el sistema del Código civil, inspirado en unos principios superados por una normativa especial y coexistente que configura la apropiación de los bienes subordinada a principios de solidaridad social en los que prevalecen los intereses comunes sobre los individuales y en que el propietario se ofrece, antes que individuo, como miembro de la colectividad.

2. LOS NUEVOS PLANTEAMIENTOS.

Lo dicho sugiere, a la vez que planteamientos nuevos en torno a la propiedad de los bienes y a la situación jurídica de los sujetos que eventualmente puedan entrar en relación con ellos, una serie de cuestiones que estimamos del mayor interés no sólo teórico sino también práctico, que se suscitan en torno a las situaciones de mejora en cosa ajena.

La doctrina, casi con unanimidad, explícita o implícitamente, se ha venido ocupando del tema con relación a los supuestos en que los aumentos en la cosa se realizan por persona distinta del verdadero dueño por estimar que si tal actividad es realizada por el titular del derecho de propiedad, ni la actividad ni el resultado tienen relevancia jurídica, aunque sí económica, en cuanto el aumento de valor se produce exclusivamente en el ámbito del patrimonio del sujeto titular y no produce efectos en las relaciones entre el propietario y

otros sujetos.

La cuestión adquiere relevancia jurídica, por tanto, cuando se realiza por un sujeto que no es el titular del derecho de propiedad sobre la cosa, pero tiene la posesión por cualquier título, o con título resoluble; sólo en estas hipótesis incide en la esfera patrimonial de las relaciones jurídicas. Porque, si en el momento de la restitución de la cosa a su dueño se aprecia un aumento en la utilidad o valor de la cosa producidos por la intervención del restituyente, se plantea un conflicto entre diversos y contrapuestos intereses: en primer lugar, el interés de la comunidad a que los bienes productivos tengan constantemente y dentro de lo posible acrecentada su aptitud para la satisfacción de las necesidades humanas, y en particular su capacidad productiva; en segundo lugar, el interés del sujeto que detenta la cosa, parcialmente coincidente con el anterior, a aumentar la utilidad y rendimiento de la cosa, con el fin de extraerle mayores beneficios; finalmente, el interés del titular de la cosa a no ser sometido a cargas económicas que excedan sus posibilidades o intereses, o que, de cualquier modo no entren en sus cálculos (3).

El Código civil, también la toma en consideración en relación a los supuestos en los que se da el disfrute de una cosa ajena, sea como consecuencia de una posición jurídica de la cual deriva el derecho de gozar la cosa, sea el goce consecuencia de una mera situación de hecho.

Sin embargo, si se toma como índice de aceptación de la mejora solamente su incidencia en dos patrimonios distintos, se excluye la relevancia de la mejora voluntaria en cosa propia, y la de la impuesta en la misma por la Administración

Pública en virtud de una disposición legal. Con ello, se contemplan sólo los intereses particulares de los sujetos afectados con olvido de los generales, al desconocer la importancia que la mejora en sí misma, con independencia de la titularidad de la cosa, supone para la riqueza general de la nación, con lo que se olvida también el desplazamiento del interés individual al general, según hemos venido atestiguando (4).

Por ello, y como consecuencia de los nuevos fines sociales reconocidos a la propiedad, se ha abierto paso en la doctrina la consideración de la mejora también en el supuesto en que se realice en cosa propia (5). En este sentido, y sin acudir a motivaciones e intereses supraindividuales de carácter general, acogidos hasta ahora con más vigor en el campo del Derecho público, podemos señalar dentro del Derecho privado situaciones relevantes de mejoras en cosa propia con trascendencia equiparable a análogas realizaciones en cosa ajena. Piénsese en que, si, generalmente interesan las mejoras realizadas en cosa ajena es porque, por aplicación del principio del enriquecimiento injusto, según "communis opinio" de la doctrina, o en el estímulo y fomento que merece toda actividad económica que redunde en beneficio del interés común, según otra corriente de pensamiento que se va abriendo paso en la doctrina más reciente (6), acogidas como "ratio" por las normas que regulan los distintos supuestos, por dar lugar a especiales derechos de reembolso y garantía, las mejoras hechas en cosa propia, si bien no dan lugar a una transmisión de valor a un patrimonio ajeno, como en aquel caso, sin embargo puede tener interés, además de su trascendencia a la economía general, cuando la cosa propia queda sujeta a restitución, como ocurriría en los supuestos de obligaciones a plazo o con condición resolutoria, o cuando la ley reconozca al propieta-

rio el derecho a efectuar mejoras cuando la cosa esté en posesión de otro, como ocurre en el arrendamiento (7).

Es fácil observar, sin embargo, que los supuestos mencionados, antes que desvirtuar nuestra afirmación, la fortalecen en el sentido de que su trascendencia jurídica la obtienen del hecho de afectar sus consecuencias a otros sujetos, a otros patrimonios; cosa que no sucede, insistimos, cuando la mejora realizada en cosa propia resuelve sus efectos exclusivamente en el ámbito patrimonial del propietario, aunque afecte a los intereses generales de la economía.

Es más, no dejemos de imaginar los problemas jurídicos que la realización de la mejora en cosa propia pueda originar en cuanto a la sustancia e identidad de la cosa misma; pues si la mejora supone una incorporación o una transformación de ella, no dejará de afectar en alguna forma a algo tan fundamental como es el propio objeto del derecho. Piénsese, por ejemplo, en mejoras consistentes en la conversión de una finca de secano en regadío, de tierras de calma en arbolado, liberación de gravámenes, etc., afectantes no sólo al "quantum" del propio derecho, sino a la propia identidad física y jurídico-registral de la cosa.

Por otra parte, hay que repetir que las modernas leyes que se ocupan de la mejora, buscan esta por sí misma, pues la reconocen explícita o implícitamente como el medio más idóneo para alcanzar los fines de la propiedad sobre los bienes de interés social, a cuyo logro se supedita el reconocimiento del derecho mismo. Por ello, el legislador impone la realización de la mejora, como tendremos ocasión de ver, sin tener especialmente en cuenta la naturaleza del título, es decir, a

cualquier titular que detente la cosa y, especialmente, al propietario.

En consecuencia, y a la vista de esta nueva concepción de la mejora, no puede afirmarse con rigor en la actualidad que la mejora en cosa propia resuelva su interés en el ámbito exclusivo de lo económico sin especial incidencia en lo jurídico por actuarse en el seno de un sólo patrimonio. Y que sólo la realizada en cosa ajena, aunque nos merezca especial atención, trasciende a lo jurídico dando origen a especiales relaciones jurídico-patrimoniales entre mejorante y dueño de la cosa mejorada. Esto puede ser cierto en la mejora realizada por el propietario unilateral y voluntariamente sobre una cosa en la que no graviten derechos ajenos que de algún modo pudieran resultar afectados por su actuación. Pero no lo es cuando se trata de la mejora forzosa, que da lugar a una especial relación obligatoria entre el sujeto mejorante y el Ente público, con efectos jurídico-patrimoniales igualmente, pues, además de las ventajas que pudiera obtener el primero del segundo, en su caso, como correspondencia a su realización, su incumplimiento podrá dar lugar a la privación del derecho de uso, e incluso del mismo derecho de propiedad sobre la cosa, con la compensación del justiprecio. En este supuesto, el propietario, en virtud de la limitación de su propio derecho, impuesta y exigida por el Poder público, se encuentra, respecto a su cosa, en una cierta situación de "ajenidad".

3. LA MEJORA ANTE LA CONCEPCION DE LA PROPIEDAD.

Es de importancia fundamental al tema que nos ocupa la concepción que se tenga del derecho de propiedad, con el que aparece íntimamente ligada la cuestión de la mejora. Por ello,

hemos creído ineludible un repaso al proceso evolutivo de tal derecho, al que hemos dedicado la primera parte de nuestro trabajo, pensando que sin un cabal entendimiento de los momentos más relevantes de su presencia histórica, no podrá comprenderse qué fué, y sobre todo qué es y qué podrá ser la mejora como instrumento jurídico del que se servirá el legislador para alcanzar los altos fines que la nueva configuración de la propiedad le impone.

Pero es que, observada la existencia en nuestro Ordenamiento jurídico de dos concepciones distintas y contrapuestas de la propiedad, precede preguntarse, antes que nada, en qué modo inciden y de qué manera condicionan la noción y la estructura de la mejora.

Por un lado, el Código civil que, fiel a su individualismo inspirador destaca en la propiedad su libre disfrute por el propietario, quien podrá gozar y disponer de su cosa, haciendo las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan (arts. 348 y 350) dentro de unos poderes casi absolutos, con unos eventuales e imprecisos límites en las leyes. En ejercicio de su poder, libérrimo, mejorará o no su propiedad, según su personal arbitrio; ni siquiera se le impone el deber de cultivar, cuanto menos que lo haga en una u otra forma. El derecho de propiedad, pues, está concebido por el Código en beneficio exclusivo del propietario, sin preocuparse, por la repercusión social de su ejercicio, primando la voluntad del titular sobre cualquier otra consideración.

Tal vez esto sea la razón de la postergación de la mejora en su estructura, donde no recibe un tratamiento unitario sin duda debido a la escasa estima que merece al legisla-

dor, recibiendo, por el contrario, una regulación dispersa y fragmentaria (8).

Pero como quiera que con posterioridad al Código, y por influjo de los acontecimientos y transformaciones que hemos señalado repetidamente, las concepciones del mismo van siendo superadas por la realidad social, que se irá reflejando en diversas y sucesivas leyes que, conviviendo con el Código, han ido dando testimonio de la lenta pero firme evolución operada, es inexcusable tenerlas muy a la vista a la hora de enjuiciar qué es la mejora en el momento actual de nuestro Derecho. Pues, fiándose sólo del Código civil, se obtendría una visión parcial, insegura y anacrónica de la misma.

La superación del individualismo por el principio de solidaridad social, es el logro de esta legislación especial. Así lo proclama el tenor del artículo 1º de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario: "El suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza, con subordinación a las necesidades de la comunidad nacional". El mismo principio de solidaridad inspira, seis años más tarde, el propio artículo 1º de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, de 16 de noviembre de 1979, y se halla también presente en la Ley de Reforma Agraria Andaluza de 3 de julio de 1984. Estas normas, que culminan un largo proceso evolutivo, nos excusarán de hacer una larga y fatigosa relación de las que le precedieron.

En ellas cambia radicalmente el entendimiento y la formación por parte del legislador del derecho de propiedad. Ya no se concederá esa facultad casi absoluta de hacer o no hacer

al propietario quien, si lo desea podrá, no ya decidir con en tera libertad el uso y el destino de sus bienes, sino, incluso, dejarlos improductivos o, al menos, con una explotación deficiente. Al contrario, se le exigirá imperativamente, coac tivamente, el deber de actuarlos, utilizándolos en el sentido y en la forma que se le indique, pues a esto condiciona el re conocimiento de su derecho.

La explotación adecuada y eficaz, y la realización de mejoras, alcanzarán la consideración de deber (9). Y este deber se opone a la tradicional libertad de goce del propietario, trocándose "ex lege" su "facultas meliorandi", en "obliga tío meliorandi" (10).

Este cambio radical, es consecuencia del establecimien to de la función social de la propiedad, que encarna los prin cipios de solidaridad y de preeminencia del interés general y ha sido constitucionalizado en el artículo 33 de nuestra vi gente Carta Magna. La realización de mejoras será, pues, una forma de cumplir dicha función (vid. art. 2º Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y Exposición de Motivos y art. 15, 2º de la Ley de Reforma Agraria Andaluza); así se comprende que sea pues, si la función social que tiene que cumplir la propiedad es un elemento intrínseco de ésta, y la mejora es un modo de cumplir dicha función social, es lógico que obligue al pro pietario, a diferencia del Código civil que no reconoce tal función y, por tanto, no le impone tal obligación, si no que, en todo caso, será de su libre voluntad el realizarla (11).

Y este es el resultado de la evolución impuesta como réplica a los fenómenos y cambios sociales ya referidos. Pues, como dice VATTIER (12), ante la escasa autonomía del arrenda-

tario para realizar mejoras en el Código civil, hay una reacción constante contra las consecuencias negativas de la codificación. En su consecuencia, la historia de las mejoras se moviliza en dos direcciones: aparte de intentar favorecer su ejercicio como técnica planificadora de reforma agraria, el Ordenamiento español, ya en torno a la Primera Guerra Mundial, se inclina también por abandonar la disciplina de los artículos 1.573 y 487, del Código civil para la indemnización de sus resultados en el supuesto de arrendamiento rústico ordinario o convencional, de lo que es muestra temprana el Proyecto de Santiago Alba, de 1916, al que luego seguirían otros, influidos por las doctrinas de Joaquín Costa, que pretende estimular la actividad mejoraticia intentando establecer la expropiabilidad de cualquier finca privada susceptible de aumentar su producción, incluso por iniciativa particular, siempre que el peticionario acompañara un "plan de mejoras".

Esta larga pero inexorable evolución que culmina en la vigente legislación especial, que resume todo el proceso anterior, desarrolla ampliamente el ejercicio planificado de la actividad mejoraticia agraria, como colofón a la intervención estatal en la economía. Desde sus comienzos se puede decir que con la promulgación de la Ley de Bases de Colonización de Grandes Zonas, de 26 de diciembre de 1939, el legislador ha ido asumiendo los cambios socioeconómicos, jalonando el proceso legislativo con importantes hitos anunciadores de la mutación fundamental que se estaba gestando en nuestro Ordenamiento jurídico respecto a la concepción de la pieza maestra de nuestro derecho de bienes: el derecho de propiedad. Fué un momento trascendental, a nuestro juicio y en este sentido, el que marca la Ley del Suelo, de 1956, en la que el Estado se atribuye la facultad de calificar y delimitar el suelo, tanto rús

tico como urbano, determinando su destino.

El proceso, que responde a imperiosos deseos de modernizar nuestras estructuras agrarias, injustas y deprimidas, comienza con una finalidad predominantemente social, a la que se va equiparando una marcada preocupación económica al tratarse de la creación de explotaciones viables con unos índices de productividad determinados (Vid. Ley de Reforma Agraria Andaluza, Exposición de Motivos, nº 12 y arts. 11 y 19,1).

Por otra parte, esta orientación económica es lógica y consecuente si se tiene en cuenta que, en el fondo de toda cuestión social subyace primordialmente un problema económico; y por esto afirmamos en la mejora su condición de instrumento eficaz para una más justa y beneficiosa actuación económica.

CAPITULO 2º. CONCEPTO Y CARACTERES DE LA MEJORA.

1. Concepto de mejora.

A) Precisiones Terminológicas: mejoras, gastos e impensas.

B) Noción de mejora.

2. Caracteres de la mejora.

A) Producto de una actividad humana.

B) Es un resultado.

C) Estable.

D) Produce un acrecentamiento o ventaja patrimonial en la cosa.

1. CONCEPTO DE MEJORA.

A) Existe una gran confusión conceptual y terminológica en torno a la mejora, por lo que será sumamente conveniente lograr una tarea de fijación y exégesis que resultará de gran utilidad para la comprensión de la figura. En efecto, los términos empleados en el tratamiento de la materia, gastos, expensas, impensas y mejoras, lo son, en general, de un modo poco preciso, equívoco a veces, y a veces casi en perfecta sinonimia, lo que aumenta la perplejidad y la confusión.

El Código civil no ofrece un concepto de mejora, que parece dar por supuesto, limitándose a regular sus efectos. Con frecuencia habla de gastos en lugar de mejoras, utilizando la primera expresión como equivalente de la segunda (vid. arts. 453, 454 y 455). Otras veces, utiliza impropia-mente el término mejora, como ocurre en los artículos 456 y 1.122-6º, que hablan de las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo, o del artículo 458, que hace referencia a las mejoras que hayan dejado de existir. Estos preceptos ponen de relieve la falta de rigor conceptual con que el Código trata la mejora, y del uso inoportuno que hace de su noción utilizándola donde no conviene, pues ambos artículos contienen términos excluyentes del concepto jurídico de mejora, como tendremos ocasión de ver, por lo que es lamentable que sea en ellos y a propósito de la posesión, donde el legislador, al margen de cualquier interpretación, haga uso excepcional del término.

Tampoco los Códigos civiles francés, italiano y alemán propocionan un concepto general de mejora. El Código civil portugués dedica un artículo, el 216, a dar una noción general de la mejora, al decir que "consideram-se beafeitorias to

das as despesas feitas para conservar ou melhorar a coisa...", ocupandose a continuación de enunciar las tres clásicas especies de necesarias, útiles y voluptuarias. Nos decepciona porque no hallamos lo que buscamos y porque cae en los mismos errores y confusiones tradicionalmente repetidos, pero que por la fecha de su promulgación esperábamos encontrar superados: confunde mejoras y gastos y, como consecuencia de ello, habla de "beneficencias necesarias".

A este respecto, igual panorama nos ofrece la jurisprudencia, en la que igualmente no hemos podido encontrar una definición de carácter general de la mejora como institución, sino tan sólo alusiones parciales a la misma. Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de: 22-julio-1915 (a parcería; pago de mejoras: necesidad de que se demuestre su existencia); 31-octubre-1924 (presunción de buena fé en el poseedor); 11-febrero-1926 (mejoras hechas por el precarista); 14-enero-1927 (arrendamiento: interpretación de cláusulas relativas a la duración del contrato y abono de mejoras); 29-octubre-1934 (reclamación de mejoras realizadas por los colonos); 8-febrero-1941 (mejoras introducidas en los bienes gananciales); 8-enero-1945 (mejoras hechas en la finca retraída); 27-marzo-1958 (mejoras hechas por el novio en la casa de la novia antes de romper el compromiso); 30-noviembre-1963 (mejoras hechas por el aparcerero); 8-mayo-1964 (clases de mejoras).

Sin duda es fácil la distinción conceptual entre gasto y mejora que, por otra parte, aparece claramente implícita en la disciplina del Código civil (vid. arts. 453, 455, 472 y otros), en que el gasto es el desembolso y la mejora es el aumento de valor. Sin embargo, como observa LUNA SERRANO (13), el hecho de que todas las mejoras requieran un gasto o empleo

de dinero o trabajo y, sobre todo, el peso de la tradición de los juristas intermedios que fueron ampliando progresivamente el concepto de mejora hasta confundirlo con el gasto, ha provocado una notable imprecisión en el empleo de estos conceptos que aún perdura en nuestros días, y a la que no siempre han escapado la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

Buen ejemplo de ello nos lo ofrece MANRESA (14) que, si bien distingue el gasto como desembolso o cantidad que se invierte, de la mejora, que es acrecentamiento de la utilidad o beneficio real, esencial o accidental sobre lo que existía, afirma que también se llaman mejoras los gastos que se hacen para obtener ese resultado. Y al insistir en la distinción, nos dice que hay gastos que no producen mejora, y viceversa, "mejoras que no reclaman gasto". A estas últimas alude sin duda el artículo 456, al hablar de "mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo". Así, evidentemente, incurre en el error y la falta de precisión conceptual que hemos señalado.

Confusión que se repite en la doctrina cuando no presta atención al valor conceptual de las expresiones que utiliza, y en este caso, tal vez influida por la tradición romanística, pues esta es materia en que, como dice MARTIN PEREZ (15) cuentan mucho los precedentes del Derecho romano. Por eso, la mayoría de los autores hablan indistintamente, y en muchos casos como equivalentes, de gastos y mejoras, no encontrándose definiciones de la mejora en general, pues se limitan, por lo común, a enunciar las diferentes especies o clases de la tripartición clásica. Así, en la doctrina española, ALBALADEJO (16) se ocupa de los gastos que pueden hacerse para conservar la cosa, o para mejorarla; en este caso, la mejora obtenida puede ser útil, o de puro lujo o mero recreo. No es lo mismo,

dice, gasto que mejora; pero, frecuentemente, se utilizan ambos términos como equivalentes. También CASTAN (17), aunque acepta la distinción entre gastos y mejoras, transcribe la noción de la mejora que da MANRESA. Por lo demás, habla de "gastos o mejoras" útiles, y de "gastos o mejoras" voluntarias o voluptuarias, dando noción de unas y otras. BONET RAMON (18) igualmente se refiere a "gastos o mejoras", a la tripartición de los primeros, y a algunos caracteres delimitativos de las segundas. Y LACRUZ (19), quien como DIEZ-PICAZO y GULLON (20), habla preferentemente de gastos.

GARCIA-VALDECASAS (21) menciona la clasificación tradicional de los gastos; y añade que los gastos útiles e incluso los de mero lujo o recreo, reciben también el nombre de mejoras. En la misma página, en nota 18, dice que en sentido propio la palabra mejora designa el aumento de valor experimentado por las cosas, sea como consecuencia de los gastos realizados en ellas, "sea por otras causas (por ejemplo, las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo a que se refiere el artículo 456, Código civil)".

Pero está claro que, aunque en algunos casos la doctrina los identifique, los gastos no son sino el medio para que la mejora se produzca, de tal manera que si realizado el gasto no resulta mejora, no podrá invocarse la aplicación de la normativa legal sobre la misma. Puede darnos una pista para entender que gasto y mejora son conceptos diferentes (y diferenciados implícitamente por el propio legislador) y desde luego no necesariamente correlativos, el que un gasto concebido como necesario, como será el realizado para que el trabajo se preste en condiciones adecuadas y dignas (vid. art. 2-c), Ley de Reforma y Desarrollo Agrario) que daría lugar a una mejora social equiparada en sus efectos a la mejora útil (vid.

art. 57-dos, Ley de Arrendamientos Rústicos) y no a una su - puesta mejora necesaria, como correspondería ala usual corre - lación entre gastos y mejoras. Por otra parte, la relación de causalidad o conexión entre gastos y mejoras, la da a enten - der la Ley de Arrendamientos Rústicos en su Capítulo 6º, bajo la rúbrica de "gastos y mejoras".

Pero es que, además, del gasto se suele dar una noción restringida, impropia, refiriéndose sólo a las inversiones pe - cunarias (22). En este sentido, MIRABELLI (23) encuentra in - justificada la opinión de BUTERA para el que la mejora exige, en el que la realiza, un gasto, o sea una disminución de su patrimonio y un correlativo aumento del patrimonio de otro, con lo que parece limitar su relevancia sólo a los casos de dispendio pecunario por el poseedor de la cosa. Y es que, una vez más vuelve a mostrarse el peso del Derecho romano, para el que gasto es solamente el desembolso de dinero (24).

Frente a esta noción restringida e insuficiente, se va abriendo paso, ya a partir de los autores del Derecho común, una concepción más propia del gasto comprensiva no sólo del empleo de capital, sino también de trabajo, como factores de la producción (25) o, como dice DERNBURG (26), prestaciones de caracter patrimonial. Y, como también se ha dicho (27) pa - ra justificar la pretensión del poseedor al resarcimiento, "mientras en lo relativo a los provechos se puede partir, al menos en principio, de la idea de que el propietario es tam - bién dueño de tales productos accesorios, sucede algo diferen - te respecto de las impensas que el demandado ha hecho en la cosa litigiosa durante el tiempo de su posesión, ya que dichas impensas proceden del trabajo y de la inteligencia del deman - dado, tal vez también de sus propios medios materiales, y el

demandante no es, ni ha sido nunca, dueño de tales objetos". Parece, pues, establecerse, como observa MARTIN PEREZ (28), hasta un principio de rango que destaca en primer término la mayor calificación, por humana, de la actividad del poseedor.

Se suelen usar, como equivalentes de gastos, las expresiones *expensa* e *impensa* y, a veces, también como sinónimos de *mejora*. Sin embargo no nos cabe duda que una utilización reflexiva de dichos términos, propicia una clara distinción entre ellos. Es más, indagando posibles criterios diferenciales, cabe hallarlos, como veremos, de forma que se posibilite el empleo perfectamente distinto de los mismos.

En efecto, de ellas, las expresiones *expensas* e *impensas* tienen un sentido más apropiado que la de *gasto*, por tener ésta no sólo un contenido muy genérico, sino porque entraña el riesgo de restringir su noción a los desembolsos de dinero, como hemos visto. Entre *expensas* e *impensas*, el Diccionario de la Real Academia Española (29) nos dice que *expensas* significan gastos, costas; e *impensas*, gastos que se hacen en la cosa poseída. Como se verá, es la segunda, la menos usada expresión *impensa*, la que mejor se ajusta, matizándolo, al concepto que nos ocupa.

El Código civil, en los muchos artículos que a esta materia se refieren, emplea todas las veces indicadas, a excepción de la de *impensa* (30) y a pesar de su rancio sabor romántico y estar muy arraigada en el foro y en la jurisprudencia y semánticamente más apropiada, como acabamos de ver.

Hay que advertir, sin embargo, que al término *impensa* no se le ha dado siempre el sentido claro y preciso que, a nuestro juicio, le corresponde por su origen y significado.

Unas veces, se rehuye equipararlo a mejora, no porque se trate de nociones diferentes, sino porque la mejora es una noción jurídica plural que hace referencia a otras instituciones del Derecho civil y, por consiguiente, su empleo podría dar lugar a equívocos (31).

Otras, por atribuir a la noción de impensa una aplicación extensiva, comprensiva no sólo de la actividad productora de una utilidad, de un enriquecimiento o de un incremento del patrimonio de otro sujeto, sino también del resultado obtenido. (32). Esta interpretación extensiva de la impensa, penetra en la doctrina contemporánea, según CARROZZA (33), a través de una larga incubación medieval de la que, sin embargo, los prácticos de la época más tardía son los mayores responsables, ya que por la excesiva ampliación de la misma, gradualmente concedida a la definición del mejoramiento fundiario, vinieron a confundirlo con la impensa, hasta el punto de llegar a clasificar las mejoras en la misma forma que las impensas, en necesarias, útiles y voluptuarias.

Otras veces, en fin, si bien se da al término impensa una acepción correcta, como gastos hechos sobre un bien por una persona obligada a su restitución, por comodidad del lenguaje y con un uso poco rigorista, el término impensa se extiende también a la obra resultante. A esto replica en la doctrina francesa FAYARD (34) que, en rigor, no se debe hablar de impensas, puesto que aquéllos desaparecen para dejar sitio a una obra, pero reconoce preferir una incorrección de lenguaje, porque el término impensas traduce mejor la diversidad de naturaleza que puede tener la obra creada gracias a las mismas. La doctrina alemana suele emplear también la palabra impensas (35); el Código civil portugués, por su parte, utiliza la expresión

"despensas" en su artículo 216, que es equivalente y de rancio sabor, pues ya la emplearon las Partidas (7,33,10).

Para nosotros, desde luego, la expresión impensa sólo es equiparable a gasto, al que sustituye con mayor precisión y ventaja técnica; pero no con mejora, pues la impensa es solamente el medio para que la mejora se produzca, como resultado de la actuación de la impensa.

En definitiva, como quiera que hay gastos que no producen mejora, como los de producción, cultivo y mero entretenimiento, y los necesarios, como tendremos ocasión de ver; y, por otra parte, hay la tendencia, ya apuntada, en un sector de la doctrina a reducir el gasto al desembolso de dinero, preferimos reservar el nombre de impensa para aquéllos gastos que específicamente producen mejora. Y porque queda más convenientemente de limitado su concepto respecto del gasto, en un doble sentido: es más amplio, en cuanto comprende junto a la inversión pecuniaria, la de actividad; y es más restringido, en cuanto excluye aquéllos gastos que no producen mejora.

Por su parte, FAYARD (36) reconoce la impensa compuesta por dos elementos: un elemento económico, representado por el gasto, que como toda inversión ordinaria puede revestir la naturaleza de una prestación en dinero, en materiales de todas clases, o también eventualmente en trabajo; y un elemento psicológico, que está contenido en el prefijo "in" que indica, en este caso, la mezcla. Los efectos de la inversión se combinan con un bien preexistente; esta asociación de una prestación y de un bien preexistente permite distinguir, a su juicio, la impensa del simple gasto, o del precio de compra de un bien.

También la doctrina italiana, que distingue la impensa o acto mejorativo de su resultado o mejora, concibe al primero, de estructura compleja, como una actuación que comporta de manera esencial un dispendio en sentido amplísimo, del que puede decirse que es una erogación o empleo de medios y de energía, de dinero o de trabajo propio o ajeno, y al que sintéticamente puede llamarse, como lo es usualmente "obra" (37).

Sin embargo, en nuestro Derecho no aparece clara la diferencia conceptual y lógica que existe entre la actividad mejorativa y la mejora, que es su resultado. Distinción que no es indiferente para el tratamiento jurídico de la mejora, pues sus efectos derivan, sobre todo, de aquéllas actividades y operaciones cuyo autor, cuando no las realiza el propietario de la cosa podrá, en ciertos casos y aunque ya no sea poseedor ni tenga derecho alguno de goce sobre la misma, reclamar del propietario una indemnización, o conservar frente al mismo una serie de interesantes posiciones jurídicas(38).

B) Nuestro Código civil, y es apreciación que hay que compartir con LUNA (39), usa la palabra mejora con poca precisión. A veces da a la misma un valor conceptual muy cercano al que hemos expuesto y concibe la mejora como el resultado de una actuación (artículos 455, 487, 488, 503 y 1.898). Pero otros, como en el artículo 1.652 en el que, a propósito de la enfiteusis habla de las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca; o en el artículo 456, al que ya nos hemos referido, en el que con un defecto conceptual grave que deriva de los textos romanos, de la legislación y de la doctrina intermedias, y de los antecedentes inmediatos del propio Código, se habla de las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo, parece dar a entender que só

lo se refiere al resultado o, más concretamente, al simple aumento del valor de las cosas. En cambio, nuestras leyes agrarias, dice, dan a la palabra mejora un significado más amplio y en ellas se quiere indicar que la mejora no es sino el resultado de la ejecución de una cierta "obra", o de la realización de una conducta.

En este sentido, ya la Compilación catalana, al tratar de la asociación a compras y mejoras, dice que "se considerarán mejoras los aumentos de valor de los bienes de cualquier asociado debido a impensas útiles, inversiones en pago de deudas, dotes o legítimas y redención de censos y censales" (art. 54 in fine), lo que resulta bastante aceptable, si no es porque limita la proyección de la mejora al aumento de valor.

Más ajustada al concepto técnico-jurídico de mejora nos parece el que de las útiles nos brinda el artículo 57 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos, que considera tales "las obras incorporadas a la finca que aumenten, de modo duradero, su producción, rentabilidad o valor agrario".

Los autores, en general, no suelen definir la mejora, y los que lo hacen dan de ella nociones incompletas y del todo insatisfactorias, a nuestro juicio. En la doctrina española, es raro el autor que se detiene a dar una noción de la mejora; y cuando lo hace suele ofrecernos una visión superficial, restringida y equívoca de la misma, como hemos podido ver. La preocupación por la mejora, que va en aumento, entra en nuestro pensamiento jurídico principalmente de la mano de los agraristas, siendo de destacar la atención que presta al tema DE LOS MOZOS, y los documentados y exhaustivos trabajos de VATIER FUENZALIDA

sobre la mejora en los arrendamientos rústicos. Por ello, un intento de definirla lo encontramos en LUNA SERRANO (40) destacado cultivador de esta particular parcela del Derecho civil, y para quien la mejora es "el resultado de aquélla conducta o serie de operaciones materiales o jurídicas, que tienen por objeto aumentar de manera estable y relevante el valor de una cosa"; definición que nos parece aceptable, pero perfectible por la agregación de algún elemento que perfile mejor la figura.

Porque si la mejora es una figura compleja, constituida por una impensa y un resultado, aunque positivamente sólo se aprecie este último, si no se hace referencia a la actividad se confundiría con la ^{accesión} ~~accesión~~. De todos modos, aún en el caso de considerar explícitamente sólo el resultado, no cabe la menor duda que implícitamente se valora también la actividad, como ocurre en nuestro Código civil (exclusión de las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo) y en la legislación especial, donde la mejora suele ser el resultado del cumplimiento de una obligación legal.

Pero son los italianos, en general, los que muestran un interés más vivo por la figura, de forma que puede decirse que es a ellos a quienes se debe la construcción del moderno perfil de la misma, y quienes con más tenacidad y acierto han profundizado en su conocimiento. Así, MIRABELLI (41), nos dice que, en el significado que la palabra asume en el lenguaje jurídico, "es la actividad que es ejecutada por el que detenta una cosa, y produce como resultado el aumento de valor de la cosa, consecuente a la realización de una actividad sobre la misma". El primero, se refiere el resultado mejorativo sólo al aumento de valor, y el segundo, quizás demasiado sintéticamente, la restringe al resultado útil. Más descriptivo, MESSI-

NEO (43), la concibe como "toda obra que valga, como quiera que sea, para aumentar de un modo duradero y extraordinario la productividad o el valor de una cosa que pertenezca a otro, influyendo sobre la cualidad de la cosa".

Por nuestra parte, y sin perjuicio de insistir en los caracteres definatorios de la figura y en sus perfiles propios, podemos anticipar una noción general de la mejora que nos sirva de base de partida, aunque dejando constancia de la dificultad de reflejar en una descripción sintética los rasgos de una institución tan poco precisada y divagante.

Dicho esto, proponemos la mejora como "un resultado apreciable económica, social o estéticamente que, como consecuencia de una impensa material o jurídica, aumenta duraderamente el valor, la utilidad o el rendimiento de una cosa". Dando al término "social" el contenido que se deriva del concepto de esta nueva clase de mejora, propuesta por el artículo 2-e), de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, y definida positivamente en el artículo 57, de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

2. CARACTERES DE LA MEJORA.

Se hace preciso complementar el concepto de mejora, señalándose unos caracteres que sirvan para identificarla y contribuyan a perfilar sus contornos.

De acuerdo con este propósito, la mejora es:

A) Producto de una actuación humana. Por tener su origen en una impensa, la mejora es, antes que nada, consecuen-

cia de una determinada actividad del hombre. Esto nos pone de manifiesto la necesaria existencia de una conexión entre la impensa o acto mejorativo, y su resultado o mejora.

El que la mejora deba en todo caso ser obra del hombre, está fuera de duda; si bien, hasta ahora esto se ha determinado negativamente en la teoría de las mejoras, excluyendo que el resultado patrimonial del mejoramiento pueda imputarse a la obra de la naturaleza. Por el contrario, se ha querido poner en evidancia que precisamente en esto está la principal diferencia respecto a las accesiones, pues las mejoras son siempre el resultado de la actividad o de la inversión del hombre, mientras que las accesiones, o son obra del hombre o son debidas a las fuerzas de la naturaleza (44).

Por esto, queda claro que la mejora no puede concebirse como un hecho espontáneo y aislado, sin causa que lo promueva y justifique. La relación entre la mejora y la intervención del hombre es incuestionable; así como no se concibe la primera sin la segunda, tampoco es concebible la inversa, en el sentido que la impensa no es fin en sí misma, sino que se justifica en cuanto que produce un resultado de mejora pues, si realizada la actividad o el gasto no se realiza la mejora, habrá lugar al resarcimiento o compensación que, en su caso, corresponda pero, ni habrá mejora evidentemente, ni tampoco y esta es nuestra opinión, impensa técnicamente hablando pues, para nosotros, impensa solamente es la actividad o la inversión que produce mejora. Cuestión distinta es que el sujeto, al actuar, se proponga una finalidad específica de mejorar; al ocuparnos de la naturaleza del acto mejorativo en su lugar oportuno, lo haremos también de

la exigencia, o no, del "animas meliorandi" en el mejorante.

Por esta razón nos parece criticable, según hemos tenido oportunidad de ver, el artículo 456 del Código civil, al hablar de mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo, es decir, de eventos ajenos a la participación humana. Esto nos parece una visión reductiva y falsa de la mejora, objetivamente hasta el punto de desligarla totalmente de su causa subjetiva, lo que da lugar a su confusión con claros supuestos de accesión, por lo que la dicción legal nos parece errónea, según hemos dicho. HERNANDEZ GIL (45), que no rechaza la expresión legal, cree que no es del todo exacto denominarlas como no provenientes de la voluntad del poseedor porque, si bien éste no crea o produce tales mejoras, si puede contribuir a su mantenimiento. Para él, la mejora procedente de la naturaleza tiene un significado más claramente identificable que el de la mejora procedente del tiempo, ya que éste es dudoso que pueda producirla.

B) Es un resultado. Hemos visto cómo la mejora propiamente dicha, es el resultado beneficioso que se concreta en una cosa, como consecuencia de la realización de una impensa. La mejora, pues, es el segundo momento de la actividad mejorativa, que se explica por ella y en ella encuentra su razón de ser y su justificación. Entre la impensa y la mejora, hay una conexión de causa a efecto que las coloca en una interrelación de medio a fin, por lo que no siendo concebible la existencia de la una sin la otra, legitimará determinados efectos jurídicos de resarcimiento del autor de la impensa frente al beneficiario de la mejora. Y será precisamente en este resultado ventajoso y concreto donde incidirán no sólo el interés privado de los particulares afectados, sino tam

bién los de la comunidad interesada en el mejor aprovechamiento de los bienes.

Pero es que además, esta conexión entre la impensa y la mejora determina otro importante efecto: la congruencia entre una y otra. Es decir, ha de alcanzarse la finalidad perseguida, pues la mejora supone un resultado operativo o funcional que entrañe realmente un incremento de las cualidades de la cosa; por ello, si no se alcanza este resultado, no habrá mejora, habiéndose frustrado la impensa.

Este resultado, puede no dar lugar a una nueva entidad, aunque la impensa sea no obstante incorporada a la cosa, ya que puede resultar o de una nueva disposición de los elementos que constituyen la cosa, o de la incorporación de elementos nuevos que se compenetran y confunden con los originarios; o bien la impensa que se incorpora conserva, o puede conservar una individualidad propia aunque integrada funcionalmente en la cosa (46).

Por último, éste resultado ha de ser objetivamente apreciable y pecuniariamente valorable, aún en el caso de la mejora suntuaria y social, pues, en cualquier caso, dará lugar a una relación jurídica patrimonial entre mejorante y dueño de la cosa (47), cuando de mejora en cosa ajena se trata, o bien para atestiguar el cumplimiento del mandato legal, en caso de mejora forzosa.

C) Estable. Una cuestión muy importante que se plantea en relación con el requisito de la estabilidad o permanencia de la mejora, es qué se entiende por tal; es decir, si la mejora ha de ser de duración indefinida, o bien si esto ha de in

interpretarse con cierta flexibilidad. Y no es cuestión baladí, pues, obviamente, las consecuencias de una u otra opción pueden tener gran trascendencia jurídica y económica en cuanto a los intereses de las partes.

Como quiera que la mejora supone una ventaja o beneficio para la cosa en que se realiza a costa de un sacrificio patrimonial reembolsable, no es extraño que a cambio se le haya querido exigir, desde antiguo, perdurabilidad. Y quizás no deba extrañarse tampoco que la exigencia de este carácter tendiera a desmesurarse, no sólo por el carácter poco dinámico de las relaciones económicas de épocas pasadas en comparación con la actual, sino por la condición del que normalmente resultaba beneficiado por la mejora: el propietario.

Antiguamente el requisito de la estabilidad fue concebido como una "perpetua utilitas". Ello fué consecuencia de la confusión existente entre los conceptos de gasto y mejora, y una de las frecuentes antinomias del Digesto ocasionadas por el sistema de su redacción y por las interpolaciones, que hizo pensar a los comentaristas clásicos que las mejoras útiles se caracterizaban por ser hechas "ad perpetuam utilitatem" de la cosa mejorada (48).

Hoy es común la opinión de considerar una utilidad duradera, pues se quiere que el acrecimiento obtenido tenga una cierta continuidad en el tiempo; esta exigencia fue postulada por FUNAIOLI, que creía encontrar en el "plus redditus" un requisito autónomo y esencial del mejoramiento (49). Pero se trata de una afirmación viciada, de una abstracción, porque no tiene en cuenta la relatividad de los valores del

rédito en el tiempo. La idea de la estabilidad, en su significado de su retorno periódico, se encuentra espontáneamente insita en el concepto mismo de rédito, según demuestra el significado de la palabra (*reditus*= algo que retorna, que se renueva de continuo). Pero si el rédito, visto sobre todo como complejo de bienes obtenidos repetidamente del patrimonio (frutos), en su afluencia periódica aparece normal, no es necesariamente constante en la cantidad, especialmente si la producción de la cosa tiene carácter natural y se encuentra expuesta a la continua incidencia de la suerte del ciclo productivo y del mercado, ¿cómo es posible, entonces, asignar al "plus *reditus*" constancia de valor por un tiempo indefinido? (50).

Pero es que, además, ni siquiera se puede concebir hoy el aumento de utilidad como "perpetuo"; basta con que sea duradero, lo que exige la aplicación en cuanto a él también de un criterio de relatividad, por cuanto que su determinación en una concreta mejora será una cuestión de hecho. A este respecto, nos advierte GIL-ROBLES, jr., (51), que la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos se basa en una concepción anticuada de las mejoras como algo permanente, o con vocación de permanencia, cuando en una economía moderna cualquier inversión tiene un plazo de amortización perfectamente calculable. Y es que la coexistencia de auténticas empresas agrarias con explotaciones que responden al marco de una economía de subsistencia, junto al deseo de someter todos los arrendamientos a las mismas normas, producen estas consecuencias. Por esto, de "iure condendo" tal vez sería útil, como dice VATTIER (52), establecer una normativa que regulara la magnitud y duración de los efectos materiales de la mejora.

El Código civil,, en su artículo 458, dice que "el que obtenga la posesión no está obligado a abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa". Con lo cual no nos saca de dudas, pues como dice HERNANDEZ GIL (53), lo dispuesto en este artículo es tan obvio que podría haberse evitado, aunque a MANRESA (54) le parezca justa la solución del precepto, porque se trata de mejoras que sólo utilizó el poseedor, y no sería natural que las pagase el propietario, que no llegó a aprovecharse de ellas.

El primero de estos autores nos dice que, en la práctica, puede plantearse como cuestión de hecho si la mejora efectivamente ha dejado de existir, y el criterio para decirlo ha de ir más allá de lo puramente material. Y ofrece un ejemplo significativo: si se transforma una finca de secano en regadío, realizándose las canalizaciones y demás obras oportunas, pero con posterioridad se pierde el derecho a la utilización del agua, ¿podrán considerarse como mejoras las obras de adaptación que han dejado de cumplir la finalidad para la que se realizaron?. Para nosotros, la solución negativa no ofrece duda por el carácter de la conexión entre la impensa y la mejora, y la exigencia de que efectivamente se logre el resultado positivo de mejora, que en el ejemplo propuesto no tiene lugar, pues se realiza solamente el primer elemento de la actividad mejorativa, la impensa, pero sin alcanzar el segundo momento o elemento, o sea la mejora. Y en puridad, de acuerdo con lo que hemos venido sosteniendo, en la hipótesis descrita tampoco puede hablarse propiamente de impensa, sino de gasto, pues hemos afirmado que el término impensa preferimos reservarlo para el gasto o actividad que produce mejora.

Otro supuesto problemático que plantea este autor,

puede ofrecerse en la aplicación del artículo 440 del Código civil, según el cual la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que acepte la herencia. Pues bien, un heredero acepta la herencia y en el caudal hereditario figura un bien que de hecho poseía otra persona; entablada contienda judicial, a quien ostentaba la posesión civilísima de la herencia desde la muerte del causante, se le confiere la posesión efectiva. Pero resulta que el poseedor anterior había mejorado el bien litigioso, mejora que subsistía al transmitirse la posesión hereditaria, pero había dejado de existir cuando el heredero obtuvo la posesión efectiva. En este caso, la mejora, a su juicio, no debe ser abonada porque la posesión civilísima referida a la herencia y aunque produzca determinados efectos, no equivale a la posesión real, que necesita ser reclamada judicialmente, y el artículo 458 señala como momento al que haya de referirse la existencia o no de la mejora, el de la adquisición de la cosa.

También MANRESA (55) se pregunta si el propietario o poseedor de mejor derecho debe abonar las mejoras que existan cuando se interrumpe la posesión del demandado por la citación judicial, o ha de esperarse a la ejecución de la sentencia, que escuando el demandante toma posesión de la cosa. Si se retrotraen los efectos de la sentencia al momento de la interrupción, es posible que en el tiempo intermedio haya desaparecido la mejora, que el propietario pagará sin haberla disfrutado. Si se espera a que la cosa haya pasado materialmente a dicho propietario, no puede tratarse ya en el juicio ni en los trámites de ejecución de la sentencia, de este asunto. A su entender, el artículo 1.095, en relación

con el 438, ~~ambos del asunto. A su entender, el artículo 1.095,~~
~~en relación con el 438,~~ ambos del Código civil, puede suminis-
 trar la clave. Desde que nace la obligación de entregar la co-
 sa, el propietario tiene derecho a los frutos; pero no adquie-
 re derecho real sobre ella hasta que le ha sido entregada. El
 propietario no ha perdido el derecho, pero perdió la posesión,
 que vuelve a adquirir mediante los mecanismos del artículo 926
 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En los trámites para la eje-
 cución de la sentencia, se decidirá sobre lo que dispone el ar-
 tículo 458. La formalidad legal de la toma de posesión, deter-
 minará el momento en que ha de apreciarse si las mejoras exis-
 ten o no.

Sin embargo, y con relación a esta cuestión, HERNANDEZ
 GIL (56), si bien piensa que ha de estarse al momento de la
 ejecución de la sentencia, no cree necesaria la invocación al
 artículo 1.095 para justificar que el derecho a los frutos sur-
 ge desde el momento en que nace la obligación de entregar la
 cosa, mientras el derecho real requiere la entrega, pues los
 frutos deben abonarse desde la interpelación judicial, según
 el artículo 451 del Código civil, que sólo reconoce al posee-
 der de buena fé el derecho a hacerlos suyos hasta dicha in-
 terpelación, lo que ^{es} innecesario, a su entender, acudir al ar-
 tículo 1.095 que, en cuanto a los frutos, sólo tiene un al-
 cance obligacional (57). Tampoco es preciso ni correcto, di-
 ce, citar el artículo 1.095 para admitir que el derecho real,
 y por tanto la toma de posesión de la cosa, no actúa como re-
 quisito para la adquisición del derecho real, que conserva;
 sólo adquiere la posesión, y no en todos los casos. Asu en-
 tender, basta el artículo 458, en relación con el 438 del
 propio Código, para llegar a la solución de que las mejoras
 abomables han de existir en el momento de la entrega de la

cosa. Por otra parte, si estos temas se pueden tratar o no en el periodo de ejecución de la sentencia, es discutible.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de julio de 1915, sobre reclamación del aparcerero demandante, decide que la existencia o inexistencia de mejoras es una cuestión de hecho sometida por entero a la decisión del juzgador; esta doctrina la fundamenta especialmente en los artículos 1.248 del Código civil, y 659 de la Ley de Enjuiciamiento civil (58).

D) Produce un acrecentamiento o ventaja patrimonial en la cesa. Hemos dicho que la mejora es el resultado de la impensa. Por tanto, lo que caracteriza a la mejora es el desplazamiento de valor producido normalmente de un patrimonio a otro, aunque, como hemos visto, también puede tener lugar dentro de un mismo patrimonio, como sucede en los casos en que las inversiones sean hechas por el propietario y con carácter unas veces voluntario, y otras forzoso (v. gr.: las hechas por el arrendador. También las impuestas por la ley, que obedecen a motivaciones específicas y tienen efectos jurídicos propios).

También hemos dicho que el aumento en que la mejora consiste, puede serlo tanto de los rendimientos de la cosa, cuanto de su utilidad o de su valor. Y es porque creemos que aunque en una apreciación superficial podría entenderse que estos conceptos vienen a ser equivalentes, no lo son, a muestre parecer.

La distinción entre "plus redditus" y "plus utilitas", puede situarse, en primer lugar, en la periodicidad de los frutos.

La idea del "plus reditus" como una de las características sustanciales de la mejora, informa el repetido artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que, en sus apartados a) y b), habla de la mayor rentabilidad de la tierra como un fin al que obliga la función social de la propiedad. Igual criterio de rentabilidad parece inspirar también el artículo 2 de la Ley sobre Fincas Manifiestamente Mejorables, y expresamente este es el sentido de los índices técnico-económicos de explotación de la tierra a que se refieren la Exposición de Motivos, nº 12, y el artículo 19 de la Ley de Reforma Agraria Andaluza, como módulos que pretenden establecer una objetivización del grado de aprovechamiento de sus recursos, marcando la frontera entre la infrutilización de la tierra, y su óptima explotación.

En cuanto a la "plus utilitas", también se desprende del citado artículo de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, al hacer referencia en su apartado a), a "otros fines", distintos, por tanto, de la mera rentabilidad; y en el apartado c), al recoger conceptos de utilidad social, a través de la que se ha llamado mejora social, nominada positivamente en el artículo 57 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos. Y es que pensamos que los conceptos de rentabilidad y utilidad, si bien en algún aspecto parecen coincidir, en otros difieren.

La rentabilidad parece reducirse a criterios económicos, casi diríamos que monetarios. En tanto que la utilidad hace referencia, también si se quiere a términos económicos y, en última instancia, monetarios, pero es un concepto más amplio. Esta idea, la representaríamos gráficamente a modo de dos círculos concéntricos en que la rentabilidad que -

daría subsumida en la utilidad, y ésta excedería a aquella, representando, por tanto, una zona ajena a la primera.

Per otra parte, el "plus reditus", si bien en su cadencia periódica no tiene que ser igual, si entraña una idea de provecho material rigurosamente apreciable y ponderable; mientras que la "plus utilitas", si no es de estimación subjetiva solamente, sino fundamentalmente objetiva pero circunstancial, tiene, por consiguiente, una tasa de apreciación funcional y, por tanto también, contingente y variable.

Per lo que se refiere al aumento de valor de la cosa mejorada, aunque es distinto del aumento de productividad, se muestra con frecuencia estrechamente relacionado con la misma. Según CARROZZA (59), la mejora propiamente dicha viene sobre todo a acrecer, a través de la estabilidad del mayor rendimiento, el valor de la cosa principal, siendo ligadas por un nexo de causalidad necesaria. O lo que es lo mismo, el valor de la cosa objeto de la mejora aumenta como consecuencia directa de un acrecimiento extraordinario de su capacidad productiva o de su utilidad, lo que supone para el mejorante el nacimiento de un derecho de naturaleza patrimonial, susceptible de valoración pecuniaria.

La diferenciación de fundaríamos, siguiendo a B. MORENO QUESADA (60), sobre las nociones de valor en uso, que haría referencia al concepto de utilidad, y valor en cambio, que lo sería al de valor propiamente dicho o de transferencia. Per tanto, puede suceder que una mejora que reportara una utilidad en la explotación del bien, no aumentará su valor por no incidir en su precio de mercado; y viceversa, una mejora que redundará en aumento de valor del bien, no incidirá

ra, en definitiva, en un aumento de su utilidad (61). Piénsese, por ejemplo, en la sustitución de una tubería de agua por otra de mejor calidad, pero de parecida eficacia; o en la liberación de una servidumbre pasiva, cuya estimación en uno u otro sentido, sería eventualmente subjetiva.

Se puede objetar entonces que con este razonamiento igualmente se suprime la separación entre mejoras útiles y suntuarias, pues lo que a unos les parezca útil, a otros les parecerá suntuario. Y desde luego no faltarán casos en que así sea; por ejemplo: la construcción de un estanque de agua, realizada cuidando algunos detalles, a unos parecerá piscina y, por tanto, mejora de lujo, y a otros alberca para riego, mejora útil. ~~De cualquier forma, y como tendremos ocasión de ver, la distinción entre mejora útil.~~ De cualquier forma, y como tendremos ocasión de ver, la distinción entre mejora útil y suntuaria puede hacerse sobre un criterio más seguro, aunque no siempre infalible e invariable: si en relación con el bien, con su finalidad e destino económico y con sus circunstancias de explotación o utilización (62) la mejora se muestra conforme, será útil; si, por el contrario aparece "ad pompam vel ostentationem" respecto a estos criterios, será suntuaria. Es más, podemos decir que la utilidad en cierto modo se objetiviza, en el sentido de ser apreciada no sólo por el mejorante o un grupo reducido de personas, sino por la generalidad (63). Y lo mismo habrá de ocurrir con la mejora de lujo o recreo, aunque para ella sea más patente el matiz subjetivo o cultural.

CAPITULO 3º. DELIMITACION DE OTRAS FIGURAS AFINES.

1. De la accesión.
2. De la adición.
3. De la reparación.
4. De la transformación.
5. De la liberación de cargas y gravámenes.

Como quiera que existe bastante confusión conceptual en torno a la mejora, que el Código civil no resuelve pues sólo regula sus efectos sin ocuparse de definirla ofreciendo un concepto, que parece dar por supuesto, la indagación de éste exige una inevitable tarea de deslinde de la mejora respecto de otras figuras más o menos afines.

Esta tarea viene necesariamente a completar la noción de mejora que hemos venido caracterizando, decantándola de esas otras figuras que, por sus similitudes con ella, entorpecen una perspectiva clara y una estimación precisa de la misma. Figuras que, como dice LUNA (64), siendo relevantes en el mundo jurídico, tienen o pueden tener una significación económica semejante a la mejora, pero que, sin embargo, tienen un tratamiento jurídico completamente distinto.

Va nos hemos ocupado de su distinción con los gastos, con los que muy frecuentemente y desde antiguo viene confundida, hasta el punto de ser corriente su empleo alternativo, como conceptos equivalentes. También hemos fijado lo que para nosotros significan los términos *expensa* e *impensa*, dando nuestra preferencia a ésta última expresión, también frente a la de *gastos*, por considerarla más comprensiva y ajustada a su identificación con el acto mejorativo.

Además, existen otras figuras cuyas semejanzas con la mejora, hacen necesario marcar sus diferencias en aras de nuestro propósito de obtener una imagen lo más precisa de la mejora. Cuestión ardua y dificultosa ésta si se tiene en cuenta, como dice CARROZZA (65), la heterogeneidad de las figuras que se refleja en el lenguaje legislativo: adiciones, accesiones, pertenencias, etc.. Si a esto se añade que la doctrina, queriendo reducir a esquemas impecablemente lógicos la compleja realidad de los fenómenos de agregación, es forzosamente más destructiva que constructiva, tendremos una ex-

plicación, dice, de la dificultad que presenta el estudio comparativo de tales figuras, y su contraposición a las mejoras.

Dicho esto, pasamos a exponer los caracteres más relevantes que distinguen la mejora de las figuras siguientes:

1. ACCESION:

La accesión y la mejora presentan, en principio, notables afinidades, de forma que, ante un hecho concreto, no es raro que surjan dudas en su calificación de una u otra manera. Por eso es muy importante, no sólo desde un punto de vista dogmático sino también práctico, establecer los caracteres que deslindan una y otra figura.

Pero, antes que nada, se impone hacer alguna precisión en torno a la accesión, pues se trata de un concepto genérico que recae sobre fenómenos de muy diversa naturaleza.

El derecho de accesión, tiene en el Código civil dos manifestaciones fundamentales: 1ª) El derecho del propietario para hacer suyos los frutos o productos de una cosa. 2ª) El derecho del propietario de una cosa, de hacer suyas determinadas cosas ajenas cuando éstas se unen con la suya, llegando a formar con ella un todo inseparable (art. 353, Código civil). Como se ve, el Código civil trata de agrupar bajo un mismo concepto fenómenos dispares que, por su clara y recíproca delimitación, no deberían dar lugar a la formación de una categoría unitaria, pues sólo tienen de común el nombre de accesión (66).

La accesión sobre los frutos o productos, la llamada por la doctrina accesión discreta, debe su consideración de tal a la influencia de POTHIER (67). Sin embargo, esta pretendida clase de accesión, viene siendo rechazada por un importante sector de la doctrina por considerarla una nueva extensión objetiva de la propiedad, que no tiene nada que ver con la noción de accesión propiamente dicha, pues el régimen de adquisición de los frutos y productos pertenece al disfrute de la cosa y es una consecuencia del "ius fruendi" o facultad de goce del propietario (68).

Aceptada, pues, la exclusión de la accesión discreta, la accesión propiamente dicha quedaría reducida a la incorporación, natural o artificial, de una cosa a otra (art. 353, Código civil); es decir, por obra de la naturaleza o del hombre. (El Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de marzo de 1963, declara que la accesión íntegra un modo de adquirir o el ejercicio de una facultad extensiva dominical, cuyo uso presupone que la cosa que se pretende adquirir por este medio se halla unida al terreno por obra de la naturaleza o del hombre).

Pues bien, hechas estas breves precisiones, nos toca ocuparnos de delimitar una y otra figura, marcando las analogías y diferencias entre accesión y mejora, delimitación que se hace más necesaria cuando las similitudes se acentúan, como ocurre con respecto a la llamada accesión artificial.

Analogías:

- 1º) Ser un resultado que supone un incremento para una

cosa; resultado que, para tener relevancia jurídico-patrimonial privada, ha de producirse en una cosa ajena. Por eso, como lo normal es que quien edifica, planta o siembra en un predio sea su propietario, el Código parte de que todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario (art. 359). Por esto también, el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, establece esta presunción a favor del arrendatario lo que, suponiendo un cambio de perspectiva y un notable avance con respecto al Código, es congruente con la condición de empresario agrícola reconocida al mismo.

2º) Este resultado se producirá por obra del hombre en la mejora, siempre; en la accesión, en la llamada artificial o industrial. Ahora bien, como dice LUNA (69), el que los conceptos de mejora y accesión sean en parte coincidentes no quiere decir que no se pueda establecer entre ellos una diferencia: en primer lugar, como ya pusieron de relieve los autores de Derecho común, las "meliorationes" son siempre el resultado de la actividad y del desembolso del hombre (*meliorationes sunt quae opera et industria hominis fiunt*), mientras que las accesiones son también causadas por la naturaleza o por el tiempo (*quae natura vel temporis beneficio vel casu factae repariunt*) (70).

3º) Esta analogía entre la accesión artificial, y sobre todo, entre algunos de sus supuestos, la pone de relieve el artículo 361 del Código civil, al remitirse a los artículos 453 y 454, del propio Código.

4º) La indemnización correspondiente en cada caso, se basa en el enriquecimiento injusto (vid. Sentencia de 25 de julio de 1927).

5º) En ambas, mientras no se satisface la indemnización, se reconoce a su autor un derecho de retención. La Sentencia de 2 de enero de 1928, declaró que mientras no tenga lugar la indemnización a que se refiere el artículo 361 del Código civil, el dueño del predio no ostenta el dominio de lo edificado, sembrado o plantado, pero podrá optar por adquirirlo mediante esa indemnización, o por obligar al que constituyó o al que de él traiga causa a pagarle el precio del terreno. También, la Sentencia de 18 de marzo de 1948, interpretando el artículo 361 en relación con los artículos 453 y 454, del mismo Código, llega igualmente a la conclusión de que mientras el pago de la indemnización no tenga efecto, no ostenta el dueño del predio el dominio de lo edificado, y, por el contrario, el que edificó de buena fé tiene el derecho de retención que establece el artículo 453.

Diferencias:

Con ser importantes los caracteres que identifican, en ciertos casos, accesión y mejora, son aún más relevantes las diferencias que los separan.

1º) La accesión propiamente dicha, puede ser también obra de la naturaleza (aluvión, avulsión, etc.) además de consecuencia de una actuación humana, como la mejora.

2º) La accesión supone siempre la incorporación de una cosa corporal; la mejora, además de este (impensa material), puede ser de carácter inmaterial (impensa jurídica). Por eso, como dice CARROZZA (71), la mejora puede no modificar el fundo, mientras que la accesión cambia siempre el as-

pecto de la cosa principal, innovandola. Igualmente, basa la distinción sobre la diferente estructura de ambas: la mejora es una figura compleja, mientras que la accesión es una figura simple.

La semejanza entre mejora y accesión, es más intensa en algún caso particular de accesión artificial; así ocurre en las plantaciones o construcciones en suelo ajeno. Hasta el punto que la Ley Hipotecaria, en su artículo 110-1º, extiende la hipoteca a las mejoras "que consistan en" nuevas plantaciones, obras de riego y desagüe, obras de reparación, seguridad o transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios donde antes no los hubiere. En este precepto, a diferencia del artículo 109 de la misma ley, y del 1.877 del Código civil, que al tratar de la extensión de la hipoteca distinguen entre mejoras y accesiones naturales, se identifican mejora con plantación y construcción que son tratados por el Código como supuesto de accesión, a los que la doctrina califica de accesión artificial, y de los que no cabe duda que pueden constituir mejora, pero que también podrán ser, en otros casos, accesión. Pero, ¿cuándo?, ¿qué criterios servirán para, en un caso particular de construcción o plantación, decidir si se está ante una mejora o ante una accesión?.

Para ello creemos que, además de las diferencias caracterizadoras ya señaladas, cabe apuntar otras dos más que fundamentan la "vis atractiva" o especialidad de la mejora con respecto a la accesión: la utilidad o el incremento de productividad, que ya hemos incorporado entre los caracteres de la mejora y aunque la accesión suponga un incremento también, éste puede no resultar útil ni productivo; y, ade

más, la exigencia de un título jurídico que ligue al mejorante con la cosa mejorada.

El carácter útil de la mejora, en cuanto incrementa las prestaciones de la cosa, o su productividad o comodidad, no tiene por qué darse necesariamente en toda plantación o construcción, pues dependerá del tipo, función y calidad de las mismas, por lo que dichas incorporaciones no tienen por qué suponer siempre una objetiva mejora del fundo, siendo entonces supuestos de accesión.

La otra nota diferencial entre la mejora y los supuestos de accesión del artículo 358 del Código civil, es el carácter especial de la primera, y el general de la segunda. En este sentido, ALBALADEJO (72) opina que las reglas de la accesión sólo son aplicables si la hipótesis o el caso concreto no cae bajo el imperio de otra norma más específica que se aplicará preferentemente. Entonces, si el que edificó, plantó o sembró era, por ejemplo, usufructuario o arrendatario, la edificación o la plantación son una mejora de la finca, que se rige por lo dispuesto para tales mejoras en los casos de usufructo o arrendamiento. Lo mismo sucederá, dice, en el caso de tener la posesión de la cosa por cualquier otro título, real u obligacional, que, en ausencia de regulación específica a dicho título, se aplicarán las reglas de la posesión. Por el contrario, opina que si quien construyó, plantó o sembró actúa fuera de toda relación con el otro interesado dueño de la cosa, o sea sin título jurídico, se aplicarán las reglas de la posesión. Así lo tiene reconocido la jurisprudencia a su juicio más acertada (Sentencias de 28 de febrero de 1906; 17 de diciembre de 1955; 14 de junio de 1956; y 5 de marzo de 1959. En contra, otras sentencias que expli

ca desarquetadas).

Por su parte, DIEZ-PICAZO (73) entiende que las reglas de los artículos 358 a 365, del Código civil, se aplican también cuando el sujeto se encuentra ligado por una previa relación jurídica con el dueño del suelo. A su juicio, apoyan esta conclusión no sólo alguna jurisprudencia, sino también los textos históricos en los que gran parte de las normas sobre la accesión se aplicaron precisamente para resolver problemas planteados por arrendatarios. No obstante, admite como cierto que las normas de dichos artículos son de carácter general, y habrán de ceder cuando exista una norma de carácter especial o más concreta; y propone que cuando exista una relación jurídica entre constructor o plantador y propietario especialmente regulado por la ley, lo que se impone es una interpretación conjunta o sistemática de las dos esferas o planos normativos.

Con solución ecléctica y conciliadora, aunque inclinándose a la posición de ALBALADEJO, ALONSO PEREZ (74) sostiene que los preceptos sobre accesión de los artículos 358 y siguientes, no se aplican a las hipótesis de relaciones jurídicas establecidas en el ámbito de los derechos reales o de obligación que tienen normativa específica y su problémática se refiere a la titularidad de las mejoras en la cosa. Pero ello no impide que las lagunas normativas en tales relaciones específicas, no sean resueltas mediante la aplicación analógica de los preceptos sobre accesión, que tienen carácter general y recogen principios fundamentales de justicia conmutativa, de acuerdo con el artículo 4,1 del Código civil.

Esta última posición nos parece la más razonable pues prima la aplicación preferente de la norma especial sobre la general, ya que si la mejora es una figura con perfil propio y diferenciado de la accesión, es lógico que se rija por su norma específica. La aplicación extensiva o analógica, en su caso, de las reglas de la accesión, como las de cualquier otra figura, sólo procedería en ausencia de aquélla y siempre aceptando las exigencias de la ley (vid. art. 4, Código civil).

Es más, así debió entenderlo el legislador por la remisión que hace el art. 361 de nuestro Código civil respecto a los efectos indemnizatorios de la accesión que consista en edificación, plantación o siembra realizadas de buena fé en terreno ajeno, a los artículos 453 y 454 (sobre la mejora en la posesión). Pues bien, este criterio se hace patente en el Código civil italiano que, partiendo de la distinción entre adición y mejora propone, para supuestos similares a los de nuestro artículo 361, una solución contraria para cuando la edificación, plantación o siembra constituya simple adición remitiéndose a las reglas de la accesión, y aplicando las de la mejora cuando alcance este carácter la adición (vid. art. 1.150, Código civil italiano).

Por último, cabe afirmar que no obstante presentar los conceptos de mejora y accesión artificial indudables semejanzas, son más apreciables los aspectos que las diferencian, por lo que, podemos concluir con LUNA (75), el concepto de mejora resulta al mismo tiempo más amplio y más estricto que el de accesión: más amplio, porque comprende también lo que no modifica o innova (las mejoras inmateriales o intrínsecas); más estricto, porque excluye las accesiones

naturales.

2. ADICION:

Como hemos dicho, la idea de adición como incorporación de una cosa corporal a otra perteneciente a distinto dueño, es una creación de la ley y la doctrina italianas.

También hemos anticipado, que nuestro Derecho positivo no acoge expresamente esta figura con autonomía respecto de la mejora, por lo que su consideración tiene para nosotros un interés exclusivamente doctrinal y teórico, ya que no legal y, por tanto, práctico. Por eso la inseparabilidad no es carácter de la mejora en nuestro Derecho.

El Código civil italiano no nos da un concepto de adición, sino que se limita a determinar sus efectos en las particulares instituciones en que puede tener lugar. Así, en los artículos 975 (enfiteusis); 986 (usufructo); 1.150 (posesión) y 1.593 (arrendamiento). De su lectura, podemos deducir estas dos consecuencias:

- a) Que la adición parece caracterizarse, en general, por ser separable de la cosa a la que se incorpora;
- b) Que la adición puede o no constituir mejora.

Respecto a la separabilidad, se deduce así pues concede a su autor un "ius tollendi" condicionado doblemente a que el dueño de la cosa que recibe la adición prefiera hacer ésta suya indemnizando al adicionante, y a que por virtud de la separación no sufra menoscabo la cosa receptora.

Sin embargo, cuando tales artículos, y los 985 y 1.592, hacen referencia a la mejora, no otorgan un "ius tollendi" al mejorante, sino solamente el reembolso de la misma. Esto ha ce suponer, por tanto, que tales preceptos consideran separable la adición, y no la mejora.

Pero aún cabe puntualizar más el contenido de estas normas en relación con la condición inseparable de la mejora; nótese que la separación puede venir impedida por el riesgo dañoso que la operación implicaría para la cosa. Esto sugiere una reflexión, y es que aún en los casos en que la separación no proceda, no hay verdadera inseparabilidad física, sino económica, pues se trata de evitar un riesgo; la cosa incorporada conserva, su individualidad y es perceptible incluso a la vista, pero no es aconsejable separarla, pues se teme dañar la cosa que la soporta. Se puede pensar, por tanto, que la adición ha supuesto, como el significado mismo de la palabra indica, un añadido, una agregación, sin llegar nunca a confundirse con la cosa a la que se incorpora, lo que sí ocurrirá en la mejora.

La segunda consecuencia que extraemos de tales preceptos, es que la adición puede o no constituir mejora. O lo que viene a ser lo mismo: que la presencia o ausencia de algún elemento en la incorporación, calificará a ésta de me jora, o la dejará simplemente en adición. Procede, pues, averiguar cuál sea este elemento, condición o circunstancia caracterizadora que determine la calificación.

No obstante, existen entre ambas, mejora y adición, notables elementos comunes. Como dice CARROZZA (76), está admitido que las adiciones pueden ser mejora, como pueden

no serlo. Cuando las adiciones constituyen mejora, vienen a formar parte de la clase de mejoras consideradas extrínsecas, a las cuales se reconoce la característica de innovar siempre la cosa a la que acceden y de mantener, respecto a ésta una materialidad propia, físicamente autónoma y por esto individualizable, al menos conceptualmente, ya que no siempre a esta individualidad se acompaña la separabilidad sin daño.

MONTEL (77), establece la distinción entre adición y mejora sobre la base del carácter necesariamente material de la primera y de su directa relación con la cosa, mientras que la segunda podrá tener carácter inmaterial e incluso no tener relación alguna con la cosa. Sin embargo, como dice LUNA (78), aparte de que no se puede aceptar que haya una mejora que no tenga relación, por leve que sea, con la cosa mejorada, pues en tal caso no habría mejora, esta distinción se resuelve en la clasificación de las mejoras en materiales (extrínsecas o intrínsecas) e inmateriales o jurídicas (79).

Una cuestión que se plantea CARROZZA (80) y que es interesante al respecto, es ver si podrán concebirse adiciones que constituyan mejoras y que sean susceptibles de ser separadas de la cosa principal; o lo que es lo mismo, si se puede afirmar de la mejora propiamente dicha, su carácter de inseparable. Para él, las adiciones separables que constituyan mejora parecen extrañas al sistema legal de las mejoras, pues la indemnización establecida para ellas no corresponde a la de la mejora, siendo o bien proporcionada al valor de la adición más bien que al valor de la mejora (o

sea al aumento de valor conseguido por la cosa principal por efecto de la mejora), o bien establecido por la menor suma entre el importe de la impensa y el valor de la adición, antes que por la menor suma entre el gasto y la mejora.

También es muy interesante, y ya hemos hecho breve referencia a él, el punto de vista aportado por INZITARI (81). Según él, la categoría de las mejoras parece moverse, en buna parte, sobre un plano distinto y sobrepuesto a sus otras figuras afines, aun dentro de un ámbito común de relevancia (derechos reales, y más concretamente, propiedad), revistiendo en el mismo una característica diferente, funcional de las modificaciones de los bienes. Las figuras afines (acciones, adiciones, etc.) parecen moverse más bien en las diversas direcciones correspondientes al régimen de adquisición de la propiedad y de la circulación de los bienes (82).

Entonces, el plano sobre el que se sitúan las mejoras es diferente. Los elementos materiales pueden ser siempre constituidos por los mismos hechos (relación de utilidad e de ornamento entre una cosa que se define como principal, y otra como accesoria por la función que ejerce respecto a aquélla), por la relación que viene a establecerse entre ambos y la función que la cosa mejorada va a asumir, supone no el régimen jurídico de la apropiación de los bienes, ni el de su circulación, sino más bien el de su goce y el de las mutaciones cualitativas de la medida del disfrute.

Desde luego, continúa, de la nueva obra o del nuevo bien unido por efecto de la actividad mejorativa a la cosa principal, deberá ser también establecido el destino en términos de propiedad, pero esto, desde el punto de vista

de la mejora, deberá seguir como consecuencia a la actividad de mejoramiento, antes que precederla. Mientras que las adiciones que no constituyen mejora, su regulación tiende a definir el destino de la propiedad del bien que se ha unido (vid. arts. 975, 986, 1.150 y 1.593, Código civil italiano) atribuyendo al propietario de la cosa principal, cuando la cosa sea separable de ésta, la opción a elegir entre la conservación de la cosa o no, siguiendo eventualmente, como correctivo de la desviación patrimonial, una indemnización del propietario en favor del que ha realizado la adición dentro de una perspectiva reconducible al enriquecimiento sin causa.

A su juicio, para las mejoras el problema de la separabilidad se presenta en términos diferentes. Generalmente, dice, la mejora se muestra materialmente inseparable de la cosa, en cuanto frecuentemente no se trata de una nueva "res" sino más bien de una recomposición de los mismos elementos que ya formaban parte del bien (roturación, excavación de un pozo, etc.). Además, aún cuando en abstracto fuese concebible la separación, la relación funcional entre la cosa principal y lo incorporado, como ya dijimos antes, es tal que comporta una recalificación económica que aumenta la función conjunta del bien sobre el que se realiza.

En términos similares, MESSINEO (83) entiende que mejora y adición no coinciden cuando ésta no aumente el valor o la productividad de la cosa. Las adiciones son, en sustancia, dice, incrementos cuantitativos incorporados a una cosa; pueden ser, o no, también mejoras (argumentos arts. 986, apartado 3º; 1.150, apartado 5º; y 1.593, Código civil italiano), según que produzcan, o no, acrecentamiento de la pre

ductividad o del valor de la cosa, interesando a los fines de la suerte de ella y del "ius tollendi".

Por último, debemos insistir en que en nuestro Derecho positivo no hay lugar a la consideración de la adición como figura autónoma y específica frente a la mejora. Compárense, si no, los preceptos señalados del Código civil italiano con sus correspondientes del Código civil español. En la posesión, el artículo 1.150 del primero dispone que a las adiciones hechas por el poseedor sobre la cosa se aplica lo dispuesto por el artículo 936, que trata de la accesión artificial (obras hechas por un tercero con materiales propios: cuando las plantaciones, construcciones u obras son hechas por un tercero con sus materiales, se concede al propietario derecho a retenerlas, pagando a su elección el valor de los materiales y el precio de la mano de obra, o bien el aumento de valor producido al fundo). No obstante, si las adiciones constituyen mejora, y el poseedor es de buena fé, es debida una indemnización en la medida del aumento de valor conseguido por la cosa. Por el contrario, en la relación posesoria, nuestro Código no habla de adiciones, si bien es cierto que, como ya hemos dicho, emplea indistintamente, las palabras gastos y mejoras. Por lo demás, establece, en general, unos efectos similares a los del Código italiano. Pero es curioso que, al contrario de éste, no son las normas posesorias las que se remiten a las de la accesión, sino al revés (vid. art. 361, Código civil español).

Tampoco en el usufructo, arrendamiento, enfiteusis, etcetera, nuestro Código acoge expresamente la adición, pues comprende en el término mejora tanto las incorporaciones individualizables y separables de la cosa, cuanto aquéllas que

se confunde con ella en una misma y única identidad.

3. REPARACION.

Con el nombre de reparaciones, se hace referencia tanto a las operaciones encaminadas a la restauración de los deterioros o menoscabos sufridos por la cosa, cuanto a la conservación de la misma. Aun cuando esta última expresión parezca dirigida más propiamente a evitar que tales deterioros o menoscabos se produzcan, ambos términos se utilizan como equivalentes por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

Igualmente, en estos tres sectores jurídicos y en el uso común, se las identifica con las llamadas mejoras necesarias; este fué el criterio de la Comisión de las Cortes (84). Esta identificación es consecuencia de la vieja y clásica confusión entre gastos y mejoras, y la refleja y correlativa tripartición en necesarias, útiles y voluptuarias. Así, a la existencia de unos gastos o impensas necesarias, debía corresponderse inevitablemente unas mejoras también necesarias.

Pero como tendremos ocasión de ver cuando nos ocupemos de las clases de mejora, las llamadas mejoras necesarias no son tales, pues las obras de reparación y conservación deben realizarse ineludiblemente y no aumentan el valor ni la productividad de la cosa, por lo que no dan lugar a mejora. Por ese ROCA SASTRE (85) a propósito de la extensión de la hipoteca a las mejoras, distingue entre reparaciones (ordinarias y extraordinarias) y mejoras propiamente dichas (útiles y de lujo, recreo u ornato).

La misma ley establece la distinción entre reparaciones y mejoras. El Código civil, así lo hace en los artícu-

1.554-2º, que impone al arrendador la obligación de hacer en la cosa durante el arrendamiento, las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada; y el artículo 1.573, que concede al arrendatario, respecto de las mejoras útiles y de lujo, el mismo derecho que al usufructuario. Igualmente, la Ley de Arrendamientos Urbanos recoge la distinción en su Capítulo X, bajo el epígrafe "obras de conservación y mejora". También, la Ley de Arrendamientos Rústicos, en el apartado B), de su Capítulo VI, trata de los "gastos necesarios", en el C), de "mejoras útiles y sociales" y en el D), de "mejoras suntuarias".

El concepto de reparación, pues, hace referencia a aquél gasto u obra sin la cual la cosa quedaría inservible para su uso e, incluso, llegaría a destruirse. Por ello, quedarían sujetos a reparación los deterioros procedentes del mero transcurso del tiempo, por desgaste natural de la cosa, o por el uso ordinario de la misma; o bien, con carácter extraordinario, por causa fortuita o fuerza mayor. Así ocurre en la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuyo artículo 107 habla de las reparaciones necesarias a fin de "conservar la vivienda o local de negocio arrendado en estado de servir para el uso convenido", y lo mismo hace en los artículos 110-1 y 115-2º. El artículo 52 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, las define en términos similares al artículo 1.554-2º, del Código civil, como "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". Junto a estas reparaciones normales, existen las que podemos considerar extraordinarias, es decir, aquéllas que tengan un coste superior a una anualidad de ren

ta, y provengan, según el artículo 53 de la misma ley, de fuerza mayor y de daños no indemnizados.

En la jurisprudencia, la sentencia de 6 de febrero de 1954, se ocupa de si unas obras de consolidación, suponen o no reparación. En ella, el demandado, para oponerse a la pretensión del demandante, alega que, siendo las obras de que se trata de consolidación según el dictamen pericial, no están incluidas en la autorización concedida al inquilino para realizarlas....Pero aunque las obras en cuestión tuvieran tal carácter, dice el fallo, no puede negarse que revisando a la vez un aspecto de reparación..., y siendo indispensable para conservar el local en estado de servir para su uso la conservación del techo de la casa en estado de servir para el uso de almacén a que se destina, impidiendo las filtraciones de aguas, es una reparación necesaria. Igualmente, la Sentencia de 23 de noviembre de 1963, considera tal la reparación de los daños que resulten de las humedades que han sufrido las estructuras, muros y apoyos del edificio por el mal estado de los canalones, bajantes, tuberías y revestimiento de los muros. Pero no los hundimientos parciales del inmueble (vid. Sentencia de dos de febrero de 1967), ni tampoco las obras para corrección total de las conducciones y desagües (vid. Sentencia de 30 de enero de 1970).

En conclusión, podemos decir que la reparación no llega a ser mejora por faltarle el carácter fundamental de ésta: el incremento de la utilidad o de la productividad de la cosa. Pues si la obra que se propone restaurar la cosa, o conservarla apta para cumplir su destino, llegara a sobrepasarlo aumentando también su utilidad o su rendimiento, no cabe

duda que igualmente rebasaría la simple condición para merecer el calificativo de mejora.

4. TRANSFORMACION.

Del examen de nuestros textos positivos, resulta el sentido plural e impreciso con que se emplea el término transformación al efecto que nos interesa.

La Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables de 1953, que en su artículo 3, trató la posibilidad de dividir la finca objeto del Plan en distintas unidades de explotación, y en su artículo 4, facilita al propietario la realización de las transformaciones en la totalidad del predio, o en la parte del mismo que pueda soportar, según los criterios del Plan, la constitución de una unidad de explotación independiente, empleó como equivalentes los términos de mejora y transformación (86).

Por su parte, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 1973, contempla la transformación como un medio para lograr objetivos de interés general. Así se deduce, no sólo de su artículo 2º, b), que proclama que el cumplimiento de la propiedad obliga a que en las fincas de aprovechamiento agrario se realicen las transformaciones y mejoras necesarias para conseguir la más adecuada explotación de los recursos naturales, sino de su artículo 3º. Según este, la acción del Estado, en relación con la reforma y desarrollo agrario, tendrá como finalidad fundamental, entre otras, la transformación económica y social de las grandes zonas y de las comarcas que así lo precisen en beneficio de la comunidad nacional y la mejora del medio rural en orden a la elevación de

las condiciones de vida de la población campesina. Para ello, según el artículo 5º, el Gobierno podrá encomendar al Instituto, en zonas o comarcas que se determinarán por Decreto, las siguientes actuaciones:

a) Transformación económico-social, por razones de interés nacional, de grandes zonas, mediante la realización de las obras que requiera el mejor aprovechamiento de las tierras y las aguas, y la creación de nuevas explotaciones agrarias.

b) Establecimiento de Planes de Mejora para comarcas deprimidas. En este precepto, el legislador manifiesta implícitamente que para él, transformación y mejora son conceptos diferentes, atribuyendo mayor especificidad y concreción a la segunda.

Tal vez por esto, si bien los artículos 62 y 63, que se ocupan respectivamente de las obras a realizar en zonas cuya transformación, haya sido declarada de interés nacional, o de interés común, el artículo 64, al referirse a las obras de interés privado, no emplea la palabra transformación con el mismo sentido con que lo hacen los artículos anteriores, sin duda debido a la ausencia de un interés nacional o común, lo que hace pensar en la trascendencia con que esta ley utiliza tal expresión; es decir, desborda el ámbito meramente privado para alcanzar propósitos de adecuación de las estructuras afectantes a la esfera de los intereses generales.

Se puede deducir, entonces, que la transformación responde a los grandes fines que afectan a los intereses genera-

les, y que precederá y propiciará, en su caso, la realización de las mejoras concretas; o bien, mediante éstas se logrará aquélla. Serán, pues, nociones interrelacionadas, pero independientes y distintas. La transformación supone la modificación de la estructura actual, que no tiene necesariamente que suponer su mejora (en el sentido propio de ésta) aunque por su estrecha vinculación y por la finalidad de la transformación, ordinariamente sí la produzca. O bien que la mejora consista en una transformación, o deba ir precedida de ésta (vid. art. 5º, 1, de la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables de 1979).

Por este carácter de la transformación, la reforma agraria se entiende como una respuesta global a la modernización y desarrollo de las estructuras agraria (vid. Exposición de Motivos, 1, de la Ley de Reforma Agraria Andaluza, de 1984), de la que la mejora viene a ser instrumento.

En un sentido diferente, más ceñido a los intereses concretos de los particulares, y como una de las posibilidades de manifestación de la mejora, aunque no necesariamente, conciben las leyes de arrendamientos la transformación.

Así, el artículo 114-6º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, consigna como causa de resolución del contrato, le sea de vivienda o de local de negocio, a instancia del arrendador, la transformación de la calificación jurídica del objeto, y del destino económico del mismo que no implica mejora, como es la transformación de la vivienda en local de negocio, o viceversa. La causa 7ª del mismo artículo establece igualmente la resolución cuando el inquilino o arrendatario hayan realizado obras que modifican la configuración de

la vivienda o del local, sin autorización del arrendador. Pero, sin embargo, cuando se trate de mejoras, podrá suplirse este consentimiento por la autorización judicial, lo cual supone un tratamiento favorable respecto a la mejora.

En este sentido, también el artículo 75-2º de la Ley de Arrendamientos Rústicos, considera como causa de resolución del contrato a instancias del arrendador, el no haberse realizado por el arrendatario las mejoras o transformaciones pactadas. A este respecto, hay que tener en cuenta que, para esta ley, la transformación constituye una posibilidad de mejorar; así, el artículo 61 concibe una mejora útil, pues exige un aumento, por lo menos, del 50% del valor agrario, que se conseguirá por la concurrencia de dos condiciones: una cualitativa, consistente en transformar el destino productivo de la finca; y otra cuantitativa, en cuanto deberá suponer una inversión de nueve anualidades de renta. En cualquier caso, siempre se tratará de una mejora por transformación; así lo corroborará la opinión de GIL-FOBLES (87), que entiende que este precepto regula las mejoras que supongan una transformación de la finca por variar su destino productivo, pues las demás se registrarán por los artículos 57, ó 60, según las realice el arrendador o el arrendatario.

Desde otro punto de vista, a juicio de COBACHO (88) el contenido del artículo 61 representa una clara ruptura con la legislación anterior. El Código civil, en su artículo 1.555, 2, dispone que el arrendatario está obligado a usar de la cosa arrendada con la diligencia de un buen padre de familia destinándola al uso pactado, y en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa según la costumbre de la tierra. El artículo 1.561, también del Código,

al arrendatario a devolver la finca, al término del contrato, tal como la recibió, salvo lo que hubiere parecido o se hubiere menoscabado por el tiempo o por causa inevitable. Preceptos similares contenía el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1935. Pues bien, dice, el artículo 61 de la vigente Ley permite que, por razón de la mejora, se destine la finca a un uso distinto del pactado, o que al término del contrato no se restituya la finca tal como se recibió. Conclusión que encuentra apoyo en el artículo 10 de la propia Ley, al disponer que el arrendatario tiene que devolver la finca en el estado en que la recibió, "sin perjuicio de lo dispuesto sobre mejoras"; es decir, que el principio de integridad e identidad en la restitución, recogido en el Código civil y en la Ley de 1935, subsiste en la nueva Ley, con la excepción en favor de la mejora.

En consecuencia, y prescindiendo del sentido que la transformación asume en las leyes primeramente indicadas, como revisión de la estructuras socio-económicas en áreas deprimidas, podemos decir que su acepción en las normas que regulan la relación arrendaticia privada cobra un sentido más concreto y de más fácil identificación frente a la mejora.

Ambas, transformación y mejora, si bien pueden resultar simultáneamente de una misma actuación, no tienen por qué coincidir necesariamente. Así lo entiende CARROZZA (89), para quien mientras la mejora destaca como tal solamente si de ella resulta un aumento de valor para el bien mejorado, una transformación tiene consecuencias jurídicas que se desarrollan inmediatamente, por lo que puede decirse que lo que se transforma no necesariamente mejora. Por el contrario,

dice, se puede afirmar que no todas las mejoras suponen transformación, o sea, mutación de la consistencia, de la forma, del rumbo productivo; y cuando esto se produce, por lograr una profunda transformación, no es suficiente, normalmente, un sólo acto de mejoramiento, sino que es necesaria una serie coordinada de ellos. Con esta última afirmación, parece que quiere aludir a una mayor complejidad operativa exigible en las transformaciones, como supuestos ordinariamente de más vasto alcance que la mejora, que las aproxima a la concepción amplia descrita en las leyes de reforma agraria, y con la que no estamos completamente de acuerdo pues esta concepción hay que complementarla con la restringida a la simple transformación de la estructura de un bien concreto, como hemos visto en las leyes de arrendamientos.

También LUNA (90) afirma que mejora y transformación pueden coincidir y ofrecer el mismo contenido; es más, normalmente no habrá transformación, o sea, añadiendo o quitando algo a la finca mejorada. Pero, aparte de que puede haber mejoras inmateriales que no exigen transformación no es menos cierto que si la mejora supone siempre un aumento de valor, no toda transformación revaloriza la cosa. La distinción, aplicable a todos los supuestos de transformación y mejora de cosas, cualquiera que sea su naturaleza, carece, a su juicio, de valor práctico en el Derecho positivo español, pero pone de manifiesto uno de los aspectos más relevantes del concepto de mejora: el económico.

5. LIBERACION DE CARGAS Y GRAVAMENES.

Entre las clases o posibilidades de mejora, se menciona una mejora inmaterial o jurídica consistente en despojar

la titularidad sobre la cosa de aquéllas limitaciones que por causa de un derecho ajeno reducen las posibilidades de uso o aprovechamiento de la cosa, y cuya desaparición restituye al derecho la plenitud del ejercicio posibilitando la mejor utilización y explotación del bien.

No cabe duda que las cargas y gravámenes que pesan sobre la cosa condicionan su uso, goce y ejercicio, limitándole e constriéndolo de forma que llega a entorpecer, con mayor o menor amplitud, un correcto aprovechamiento de la cosa y, a veces, llega a poner en peligro la existencia misma del propio derecho sobre la cosa. Entonces hay que admitir, en principio, que la liberación de este peso siempre supondrá un alivio para el "status" jurídico, al menos, de la cosa. La cuestión, pues, está en determinar si tal liberación supondrá, o no, una mejora para la misma.

Sobre esta cuestión, antes que nada, queremos precisar que no nos parece correcto hablar de mejora inmaterial o jurídica, como no sea por razón de comodidad del lenguaje. La mejora es, por esencia, un resultado objetivo, perceptible y valorable; la cosa mejorada experimenta un aumento en su potencial útil o productivo y en su valor económico. Hablar de mejora inmaterial o jurídica, por tanto, parece un contrasentido. Y es que se da, una vez más, la extensión rutinaria de utilizar sin rigor, indistintamente, los conceptos de gasto o impensa y mejora. Lo que sería ciertamente de carácter inmaterial o jurídico es la impensa, o sea, la actividad liberatoria del impedimento jurídico que entorpeciese el uso o la explotación del bien, y cuya desaparición producirá el resultado de mejora al posibilitar el mejor aprovechamiento del mismo, que será objetivamente apreciable.

Per otra parte, se suele concretar esta mejora a los supuestos de liberación de cargas y gravámenes, y sobre este, igualmente, consideramos necesario hacer algunas puntualizaciones: hay que decir, sobre todo, que tales cargas y gravámenes son de muy variada índole, por lo que, a nuestro juicio, se dificulta la decisión en un u otro sentido con una toma de posición anticipada e indiscriminada.

En efecto, el empleo de los términos carga y gravamen se hace con poca precisión, utilizándose, incluso, como equivalentes unas veces y otras con un sentido equívoco que hace muy confusas las referencias a los mismos. Por ello, se hace precisa una previa tarea de fijación de su verdadero significado jurídico.

La cuestión es interesante porque el uso o disfrute del bien puede estar condicionado por la existencia sobre el mismo de una limitación a favor de un tercero. Es decir, que el propietario o el titular legítimo de un derecho de goce o uso de la cosa (usufructuario, arrendatario, etc.) no puedan hacer un uso pleno de sus facultades por la existencia de una limitación de éstas a favor de un tercero, y que pesen o gravitan sobre la cosa misma, o sobre el propietario por razón de su titularidad sobre ella. En concreto, nos vamos a referir a los que la doctrina alemana llama derechos subjetivamente reales, entre los que se encuentran las servidumbres prediales y las cargas reales, y que dan lugar, a su vez, a las discutidas categorías de los llamados derechos reales "in faciendo" y a las obligaciones "propter rem" (91).

Los llamados derechos reales "in faciendo", como categoría intermedia entre los derechos reales y los de obliga

ción (92), otorgan a su titular el derecho a obtener una prestación positiva del titular del fundo gravado, y cuyo ejemplo más significativo lo constituyen las llamadas cargas reales que, impuestas sobre un inmueble, obligan a su propietario a ejecutar prestaciones periódicas extraídas del propio inmueble que soporta la carga a favor del titular activo, y de cuyo cumplimiento responde con su valor el inmueble mismo (93). Entonces, se dice también que el titular del inmueble que soporta la carga está obligado a la prestación por razón o a través de su misma titularidad; es decir, es sujeto pasivo de una obligación "propter rem".

Este tipo de obligación, no siempre tratado con acierto en la doctrina, parece caracterizarse por su condición de accesoria de una determinada titularidad jurídico-real, de propiedad o de otro derecho real limitado, de origen legal, que se transmite con el derecho y se puede extinguir por renuncia del mismo (94).

De cualquier manera, la noción y desarrollo doctrinal del derecho real "in faciendo" y, sobre todo, de la obligación "propter rem" que, insistimos, es cuestión muy debatida y raramente expuesta con claridad y, además, de controvertida elaboración técnica, resulta de exposición compleja por lo que creemos no es de este lugar una consideración pormenorizada de la misma (95), sino de una breve exposición de sus líneas generales que ayude a averiguar si su desaparición puede considerarse o no como una liberación de carga o gravámen a los efectos de su posible tratamiento como mejora.

También es de interés tratar de precisar la noción

de gravámen y su delimitación de la idea de carga, ya que son términos cuyo empleo indistinto e indiscriminado tantas veces propicia su utilización errónea, lo que hace aumentar la perplejidad y la duda.

La carga real, ya lo hemos dicho, y esta es la idea con que la contempla nuestro Código (96), contiene una prestación positiva ("in faciendo") a favor del titular activo y a cargo de otro por razón de un inmueble del que este otro es dueño mientras lo sea (obligación "propter rem"), y de cuyo cumplimiento responde con el inmueble mismo. El gravámen alude a la posición pasiva en una relación jurídico-real (97).

Entonces, el censo, en cuanto supone para el censuario el derecho a exigir una prestación positiva periódica (el cánon anual) sobre la finca, es una carga real. Desde la perspectiva de la finca y del censuario que soporta el pago, es un gravámen. Pero mejor ejemplo respecto a éste último, nos lo brinda la servidumbre, donde excepcionalmente se impone al dueño del predio sirviente una conducta positiva, siendo lo frecuente que se le obligue a una conducta pasiva, a un dejar hacer o a un no hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre (artículo 533, Código civil). Por eso, nos parece más acertada la definición de servidumbre que ofrece el Código civil español, al concebirla como un gravámen (art. 530), que la que proporciona el Código civil francés, que lo hace como una carga (art. 637) (98).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la doctrina cuando piensa en la mejora imaterial o jurídica se la representa

en la liberación de la cosa de cargas y gravámenes, pensamos que tal referencia debe analizarse con cuidado antes de admitirla sin más.

Unos autores (99), las consideran como impensas o gastos necesarios, por lo que, para nosotros, no constituyen mejora. Otros, en cambio, las conciben como mejoras útiles de carácter jurídico. Así, FERRARA (100), que admite la distinción de la mejora en material y jurídica, cree de esta última condición la liberación de cargas, rescate de servidumbres, y la extinción de cargas por el capital. También CASTAN (101) acepta que la mejora pueda ser material o jurídica, y de esta última clase, lo serán la liberación de cargas y la redención de servidumbres.

Por su parte, MANRESA (102) dice que las nombra el artículo 452, del Código civil, sin más aclaración. Para él la palabra carga tiene una doble acepción: limitada, significando el tributo, pecho o gravamen que se impone para designar los gastos públicos; y otra, extensa, comprensiva de todo gravamen que afecte directa o indirectamente a la cosa. Las cargas son gastos hechos, no en la cosa misma, pero sí con ocasión de ella; serán cargas toda prestación exigida al poseedor por razón de los bienes que posee, constituyan o no un verdadero derecho real sobre los mismos, y tendrán cabida en el artículo 452, dada la generalidad de su expresión, aunque habrán de tener cierto carácter de necesidad, de tal modo que el no cumplirlas sea en daño de la cosa. Se distinguen estos gastos de todos los demás, dice, en que lo mismo los necesarios que los útiles y de puro lujo, y los de producción y cultivo, recaen directamente en la cosa misma, haciéndola producir o mejorar o subsistir;

pero no así los que consisten en cargas. Entonces, para él, la liberación de cargas no es mejora.

A nuestro parecer, la liberación de una carga real podrá constituir, o no mejora, según desde el punto que se la mire. Es más, como tal carga propiamente dicha, creemos que no, pues la liberación de la obligación de pagar periódicamente una cierta cantidad de frutos o de dinero no tiene por qué redundar en la mayor utilidad o rentabilidad de la cosa, sino que únicamente afectará a la plenitud del derecho sobre la cosa, o a la cuantía económica o dineraria de que su titular pueda disponer en su propio y personal beneficio; en definitiva, igual que cualquier otra obligación de origen distinto. Cosa diferente es que, desaparecido el gravamen y sin aumentar por ello la utilidad o rendimiento de la cosa (valor en uso), aumente su precio o valor en venta (valor en cambio). Es más, todavía puede quedar la duda sobre si el aumento así descrito, o sea un simple aumento de valor o precio de la cosa, que no tenga su origen en un aumento o ventaja en las prestaciones de la cosa, deba considerarse mejora. Así, la redención de un censo por sí misma no tiene por qué suponer un potenciamiento de las cualidades productivas de la finca, como tampoco lo supondrá la desaparición para el censalista de la obligación de pagar el canon periódico.

Sin embargo, el caso de la servidumbre se nos presenta, a nuestro juicio, distinto. La servidumbre negativa sí es un gravamen que puede incidir negativamente en las posibilidades de uso o de explotación de la cosa, limitándolo o entorpeciendo. Una servidumbre de paso, de luces o de vis

tas, de pastos o de leñas, por ejemplo no cabe duda que pue de disminuir el uso o aprovechamiento del predio que la padece, en cuanto concede al titular del fundo dominante la facultad de efectuar ciertos actos de uso restringido (servidumbres de paso y pastos), o impidiendo al del fundo sirviente realizar otros que sin la servidumbre le serían permitidos (servidumbres de luces y vistas).

Por ello, sostenemos que la liberación del gravámen que supone la servidumbre en estos casos, sí representará mejora. A condición, eso sí, de que tal liberación determine una efectiva utilidad o una ventaja en el aprovechamiento o explotación del predio liberado.

CAPITULO 4º. NATURALEZA JURIDICA DE LA MEJORA=

1. Figura compleja: Acto mejorativo y resultado de mejora.
2. El acto mejorativo.
 - A) En la mejora unilateral.
 - B) En la mejora convencional.
 - C) En la mejora forzosa.
 - D) Legitimación para mejorar.
3. El resultado de mejora.
 - A) Aspecto económico.
 - B) Aspecto jurídico.

1. FIGURA COMPLEJA: ACTO MEJORATIVO Y RESULTADO DE MEJORA.

Toda vez que se afirma que la mejora es el resultado de la actividad humana, aún cuando en la práctica y en la ley sólo se valore el resultado, la mejora real y que permanece, jurídicamente se hace necesario considerar también la actividad del sujeto que la realiza.

Así sucede en la doctrina italiana, donde se la concibe como un supuesto complejo que muestra dos elementos: el llamado "mejoramiento", o acto o conjunto de actos, a lo que también se conoce con el nombre de "obra", y un resultado o evento posterior, que deja en la cosa una impronta duradera, susceptible de valoración económico-patrimonial, y al que se ajusta con más propiedad la denominación de mejora (103), por lo que los esfuerzos constructivos de la figura por parte de la doctrina ponen el acento o bien en los medios, o bien en los resultados (104).

Es importante resaltar la importancia que para la figura de mejora tiene la concurrencia de los dos elementos que la componen, actividad mejorativa y resultado de mejora, esencialmente unidos por un nexo o vínculo de causalidad e interdependencia, porque precisamente su condición de acto complejo unido por una relación de causa a efecto es quizás la característica que diferencia la mejora de otras figuras, como la simple plusvalía natural, la explotación actividad-productiva, la accesión, etc. (105). A este respecto, es oportuno repetir la clara opinión de CARROZZA a propósito de la diferenciación entre mejora y accesión. Este autor (106) hace depender los efectos de la mejora del concurso o conexión de sus dos elementos, pues sin tal concurso del acto

con el hecho no hay mejora en sentido técnico y propio. Cuando se da sólo el primero (el acto), se concretará eventualmente una impensa que constituirá el presupuesto de un simple reembolso, o bien se dará una adición o una accesión, según sea o no separable de la cosa lo aportado por el sujeto, pero no constituirá mejora, sino simplemente una agregación artificial de una "pars" a la cosa, o de una cosa a otra por especificación, plantación, siembra, etc.. Cuando, por el contrario, se actuase solamente el segundo de los dos elementos, o sea el resultado, podrá realizarse una figura de accesión.

Sin embargo, aún cuando, como dice LUNA (107), en nuestro Derecho no aparece clara la diferencia conceptual y lógica entre la actividad de mejorar y la mejora que es su resultado, insistimos en que no se puede concebir ésta sin aquél y en cómo nuestro legislador rehúsa calificar de mejora cualquier resultado ventajoso ajeno a toda intervención del hombre. Así, si el propio Código civil contempla la mejora en algún caso (artículos 456 y 1.652) sin tener en cuenta la causa que la origina, en otros (artículos 455, 487, 488, 503, 1.359, 1.573 y 1.656-8º), que constituyen mayoría, la concibe como el resultado de una actuación.

Por ello, nosotros afirmamos también la necesidad de ese comportamiento humano como causa determinante del resultado de mejora y que, en una concepción amplia de la misma, resulta integrado en ella. Es precisamente a ese comportamiento mejorativo al que hemos preferido denominar impensa, y que abarca tanto la actividad material (inversora o laboral) cuanto jurídica del sujeto mejorante.

Por otra parte, al ser la mejora un supuesto integra

do por una impensa o acto mejorativo y un resultado de mejora propiamente dicha, exige la separación y análisis individualizado o especial de la estructura y disciplina de ambos elementos componentes.

No obstante, si bien lo fundamental en el proceso mejorativo es el resultado de mejora y, por consiguiente, por la consideración de ese resultado deberíamos comenzar nuestro estudio, lo hacemos, sin embargo, por el acto mejorativo por ser el primero en el orden cronológico de dicho proceso.

2. EL ACTO MEJORATIVO.

Toda vez que se afirma que la mejora es un resultado de la actividad humana, y aún cuando a los efectos económicos se valore sólo ese resultado, desde el estricto punto de vista jurídico, insitimos, se hace necesario también considerar la actividad mejorativa del sujeto como elemento indispensable e integrador, junto con el resultado de mejora propiamente dicha, de la figura del mejoramiento que, por ello, se nos aparece como una figura compleja de actividad y resultado, en los términos ya expuestos.

Pero es que respecto al elemento de la intervención humana, el acto mejorativo, hay que decir también que no suele ser un acto simple, sino que de ordinario se presenta como un acto complejo o compuesto de actuaciones o conductas de muy variada índole (inversión o empleo de capital, de trabajo, liberación de gravámenes, etc.), por lo que se prefiere la denominación de actividad. Por esta razón, estamos de

acuerdo con INZITARI (108), cuando se indica por la expresión actividad que considerada más adecuada al fenómeno mejorativo que la de acto, pues tal fenómeno, dice, de categoría empírica deviene categoría jurídica cuando el Ordenamiento toma en consideración del hacer del sujeto, no un momento determinado, sino una entera secuencia de actos dirigidos a un fin. También CAPIZZANO (109) entiende que la actividad mejorativa se conforma mejor a la idea de un flujo continuo de actividad, de predominante consideración económico-productiva, que el criterio exclusivamente civilista unitariamente considerados.

Ahorabien, este acto o actividad mejorativa puede tener su origen en un acto unilateral o en uno bilateral, según sea impulsada exclusivamente por la voluntad del mejorante, o éste obre por acuerdo libremente estipulado con otro sujeto titular de la cosa mejorada. También, la acción o actividad mejorativa puede venir impuesta por la ley como un deber que enlaza con la función social y supone una delimitación del derecho de propiedad.

A) Representa los supuestos más interesantes y quizás de consideración más delicada. Su posibilidad está reconocida en el Código civil, pues los supuestos que éste contempla tienen indudablemente este carácter (posesión, usufructo, etc.), ligados siempre, además, a la tenencia de una cosa ajena por diversos títulos, y donde el mejorante actúa libremente por el sólo impulso de su voluntad, ya que el Código no contempla el deber de mejorar, sino que concibe la actuación mejorativa como una facultad. En cambio, las leyes especiales posteriores al Código, que aunque también recogen la posibilidad de mejorar unilateralmente, conciben la mejora como un deber derivado de la función social, como hemos dicho.

Ahora bien, en cuanto a si la actuación mejorativa unilateral merece, o no, la calificación de hecho o de acto jurídico, no es cuestión fácil por la imprecisión doctrinal en torno a los conceptos de hecho y acto jurídico en cuanto a su delimitación y alcance, y por ello la adscripción del acto mejorativo a uno o a otro dependerá de la aceptación de una u otra postura, y del valor que se asigne a la intervención humana.

A la valoración de la voluntad en cuanto a los efectos del comportamiento mejorativo, se han dado explicaciones sustancialmente coincidentes en la doctrina italiana, que es donde se ha planteado con mayor detenimiento la calificación del acto mejorativo. Estos puntos de vista más o menos discrepantes acusan la influencia de dos posiciones eminentes en el seno de la propia doctrina italiana acerca del valor de la voluntad en el acto jurídico.

Una, sostenida por BETTI (110) a propósito de la distinción entre hechos y actos jurídicos, entiende que si el Ordenamiento toma en consideración el comportamiento del hombre en sí mismo, y al atribuirle efectos jurídicos valora la conciencia que suele acompañarlo y la voluntad que normalmente lo determina, el hecho se deberá calificar de acto jurídico. Pero, en cambio, deberá ser calificado de hecho cuando el Derecho tenga en cuenta el hecho natural como tal, prescindiendo de una voluntad eventualtamente concurrente, o bien cuando, pese a considerar la acción del hombre sobre la naturaleza exterior, no valore tanto el acto humano en sí mismo como el resultado de hecho que acarrea, es decir, la modificación objetiva que aporta al estado de cosas preexistente.

Otra, enunciada por FERRI (111), para quien el simple acto, igual que el simple hecho, actúa en la producción de los efectos jurídicos como mero instrumento causal. Se trata ciertamente de actos y, por consiguiente, de comportamientos voluntarios, pero la voluntariedad no va más allá del acto, mientras que es ciega respecto del efecto jurídico, el cual le es conectado sin que deba existir entre éste y la voluntad del agente ningún punto de contacto.

En estas opiniones parece inspirarse INZITARI (112), para quien en el mejoramiento, en cuanto expresión de la actividad de goce, no parece posible descubrir los momentos normativos más relevantes de la calificación y de la disciplina propia de los actos no negociales. El mejoramiento mantiene en todo caso, dice, la propia relevancia jurídica en cuanto la figura preve determinadas consecuencias (de indemnización, etc.) que se desarrollan independientemente de la voluntad consciente, de la capacidad de querer y entender del sujeto mejorante. Igualmente, MOSCATI (113), que fija su atención no en la actividad mejoraticia, sino en sus efectos, pues piensa que la ley liga la pretensión del mejorante al reembolso, más que a su actividad en sí misma considera, al resultado producido en el mundo exterior, desde luego en cuanto ese resultado sea consecuencia de la actividad humana. A su juicio, las impensas no son actos jurídicos en sentido estricto, sino más bien hechos, ya que para la ley destaca solamente que el resultado económico haya sido producido por una acción humana predeterminada. El acto humano, según él, es efectivamente un simple componente de la figura que la ley ha hipotizado para la realización de la propia finalidad y no tiene un relieve autónomo si es separada del resultado; por otra parte, para poder calificar las impensas como acto jurídico, sería necesario que la ley ligase