

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVI

Junio 1950

Núm. 265

El régimen de «mejoras» en la vigente legislación de arrendamientos de predios rústicos

SUMARIO: 1. Concepto.—2. Naturaleza.—3. Fundamento.—4. Antecedentes: evolución.—5. Derecho comparado.—6. Derecho positivo: régimen.—A. **Clasificación:** a) *Mejoras obligatorias*: 1) Concepto; 2) Antecedentes; 3) Contenido.—b) *Mejoras voluntarias*: 1') **ÚTILES**: 1) Concepto; 2) Antecedentes: ejemplos; 3) Contenido: a') Clasificación; b') Régimen.—2') **DE ADORNO O DE COMODIDAD**: 1) Concepto; 2) Antecedentes: ejemplos; 3) Contenido: a') Clasificación; b') Régimen.—B. **Efectos**: 1. Resarcimiento: 1) Antecedentes; 2) Régimen.—2. *«Ius tollendi»*: 1) Concepto; 2) Antecedentes: a) Derecho romano; b) Derecho germánico; c) Derecho español: evolución; 3) Principios generales; 4) Régimen.—3. *Derecho de demolición*: 1) Antecedentes; 2) Régimen.—4. *Derecho de retención*: 1) Concepto; 2) Antecedentes; 3) Naturaleza; 4) Régimen: jurisprudencia del Tribunal Supremo.

1. CONCEPTO.

El texto legal vigente omite la definición del concepto “mejoras”, pero a la vista de la clasificación que formula pueden definirse en sentido descriptivo, diciendo que consisten en modificaciones introducidas en la finca por imposición de la Autoridad competente o por voluntad de los contratantes y que tienden a aumentar su valor o aprovechamiento, su embellecimiento o la comodidad del arrendatario. Su concepto, pues, se diferencia:

- a) *De los “gastos”*.—Por gasto o expensa, en general, se entiende cualquier prestación de carácter patrimonial (Derbung). La doctrina (Manresa, etc.) los identifica con el concepto de

mejoras, no siendo en realidad sino el medio de que éstas se produzcan, de tal forma que, en estricto derecho, si aun realizadas tales expensas no cristalizan en las finalidades antes citadas será inaplicable el ordenamiento legal referente a mejoras

b) *De las "reparaciones"*.—Son las operaciones encaminadas a mantener la cosa arrendada en esta de servir al uso a que se la destina. Mantenido el predio en tal estado, cuantas obras contribuyan a elevar el valor, utilidad o comodidad entran por exclusión en el concepto de mejoras.

En la generalidad de la doctrina y en el uso común se las identifica con las llamadas *mejoras necesarias*. Este fué el criterio de la Comisión (1).

c) *De las "cargas"*.—Son los gravámenes que pesan sobre un fundo. Se habla (Enneccerus) de cargas periódicas (impuestos, prima de seguro, intereses de hipoteca, etc.) y de cargas reiteradas no periódicas (contribuciones de los colindantes con las vías públicas, cargas de alojamiento, de construcción, etc.). Su concepto tiene evidente analogía con las denominadas en lenguaje legal "mejoras obligatorias".

d) *De los "frutos"*.—Son frutos en general los rendimientos económicos que se extraen de una cosa conforme a su destino, y sin alterar su esencia, ya inmediatamente (frutos naturales), ya como consecuencia de una relación jurídica dirigida a conseguir estos productos (frutos civiles o jurídicos) (2). Su moción aparece plenamente diferenciada del concepto de mejora, la que, no obstante, puede recaer sobre tales rendimientos (*impensae in fructus*).

e) *De la "edificación, plantación y siembra"*.—Aunque ordinariamente las mejoras consisten en aquellos dispendios, y en este sentido las fuentes hablan de la *aedificatio, plantatio et satio* (3), el Tribunal Supremo tiene declarado reiteradamente que las medidas que tiendan formalmente a facilitar el laboreo y el mayor rendimiento de las cosechas pueden o no ser mejoras (Sentencia 24-2-936), y que se alteran los términos de la *litis* al reclamarse en la instancia por el concepto plantación y plantearse el recurso desde el punto de vista sustantivo (mejoras), para oponerle al de "propiedad de plantaciones" (4). Es por tanto presu-

(1) Azpeitia: «... a nuestro juicio, no son mejoras útiles, sino necesarias para la explotación de la finca » (D. S., 159.)

(2) Para un detenido estudio sobre frutos en general, p. v. Luigi Mosco: *Il frutti nell Diritto positivo*. Milano, 1947, págs. 577. Edit. A. Giuffrè.

(3) L. 38, D. *de rei vind.* 6, I, 1. II c. *de rei vind.* 3, 32.

(4) S. 30 junio 1947.

puesto necesario que tales labores se concreten en necesidad, utilidad o adorno del precio a que se unan (4.^a).

2. NATURALEZA.

Son diversas las teorías formuladas con el fin de aclarar la naturaleza de las mejoras y el fundamento del derecho del arrendatario a ser indemnizado. Se pueden señalar:

a) La que pretende que el arrendatario está, respecto a las mejoras, en la situación de tercero, y tiene derecho a la indemnización, en cuanto a tal, aplicando el artículo 361 del Código civil. Contra esta teoría se aduce que es imposible devenir tercero existiendo contrato (5), y precisamente por incumplimiento del mismo, ya que de no existir convención expresa sobre la realización de las mejoras la Ley tiene preceptos prohibitivos (6). Otros ven el derecho de arrendatario a ser indemnizado en la figura de *negotiorum gestio* (7), pero contra ellas se ha objetado que la citada indemnización no puede ser tan amplia como la concedida al gestor de negocios (art. 1.893). Por otra parte, el gestor de negocios obra siempre en interés ajeno, lo cual no es aplicable al campesino, que busca en la realización de la mejora una situación para él más ventajosa.

b) Los que quieren fundarlo en la presunta voluntad de las partes. Aun prescindiendo de la imperfección que suponen todas las presunciones, no se ve claro por qué haya de presumirse una voluntad afirmativa y no una negativa. Además, conviene no olvidar que el Código civil prohíbe la alteración de la cosa durante el arrendamiento y prescribe que ha de devolverse por el arrendatario tal como le fué entregada, y a falta de disposiciones del contrato, o teniendo éste prohibición expresa, no puede establecerse una presunción legal contraria a lo estipulado y a la Ley.

c) También se recurrió a la tan socorrida teoría del enriqueci-

(4.^a) Sobre los conceptos de edificación, plantación y siembra en general, véase Balbi: *Il diritto de superficie*. Torino, 1947, págs. 94 y sigs. Edit. Giapichelli.

(5) En el recurso de revisión contra S. A. T. de Valencia de 31 de marzo de 1947 se aduce expresamente no ser de aplicación los arts. 348, 361, 453 y 454 del C. c., ya que el predio arrendado no puede tener ningún caso la consideración de predio ajeno.

(6) Especialmente arts. 1.557 y 1.561 del C. c.

(7) Especialmente doctrina alemana. Cfr. Enneccerus: *Tratado*, t. II, volumen II.

miento injusto, pero existiendo un contrato y preceptos legales prohibitivos no puede tener aplicación semejante institución.

En realidad ninguna de estas doctrinas, basadas en un principio liberal y sin tomar en consideración sino el interés de las partes, basta para justificar, ni aun formalmente, las limitaciones impuestas al propietario con miras al interés social, que es lo que en último término se busca. El espíritu de las disposiciones que regulan las mejoras es, no la negación de la propiedad, sino la cesión al interés privado de un régimen legal que permita, sin lesionar otros intereses, a aumentar la producción nacional. También en nombre del interés social se proponen dichas normas que las mejoras se realicen por quien por ellas se interese, combatiendo la indiferencia que el absentismo lleva a los propietarios.

3. FUNDAMENTO.

El colono celoso que se aficiona a la finca que explota y conoce los defectos que es preciso corregir en ella y las reformas que se deben introducir en la misma para aumentar su productividad debe tener una compensación por las mejoras que haya realizado en la explotación agrícola que usufructúa, si llega el caso de cesar en el colonato. La justificación de este principio ya fué reconocida en nuestros Códigos antiguos (8), mas de otra parte, una elemental defensa del derecho de propiedad aconseja la mayor prudencia en la regulación de este capítulo referente a las mejoras (R. Jurado), para evitar que la concesión de derechos al arrendatario en esta materia degeneren en abuso imponiéndose al arrendador cargas que resultaren demasiado pesadas, como ha dicho el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 6 junio y 29 octubre de 1934, no es admisible que ningún particular disponga libremente, y tal vez de modo arbitrario, de los intereses de otros. Estas consideraciones marcan, pues, bien claramente los límites del derecho que puede asistir al colono a mejorar la finca que explota y las obligaciones siguientes del propietario, que si no debe ser una rémora al progreso

(8) La S. de 18 de junio de 1934 recuerda que la clásica legislación de Partidas con criterio más equitativo y social que el que siglos más tarde inspiró el C. c., reconocía en principio el derecho del colono a ser indemnizado de las mejoras que hubiese realizado en el fundo: «... e por eso decimos que el señor tenudo es de dar las micciones que fizo en aquellas cosas que mejoró e dévelas descontar del arrendamiento...», cuidando, no obstante, de exceptuar el caso de que se hubiese convenido en el contrato la obligación de realizar el arrendatario tales labores.

agrícola y territorial (8 bis) tampoco debe estar obligado a costear más beneficios que los que una recta prudencia aconseja.

4. ANTECEDENTES.

El Derecho antiguo en general es hostil al resarcimiento. Justiniano muestra ya una nueva tendencia, y concede al colono el *ius tollendi*. Con el igual resarcimiento se puede obtener indirectamente (9). En nuestros antiguos textos—dice Beneyto—, aplicando la doctrina que está implícita en el contrato de plantación, hay que suponer que se admitiese la adquisición de la mitad de las mejoras, y así, en efecto, lo reconocen algunos textos que permiten que se lleve el colono un palomar de dos, y la mitad de los árboles plantados, si fueren más de treinta (10). Por otra parte, es de advertir la excepción de pago que correspondía durante los primeros años de duración del contrato a aquellos que favorecían el fundo o acometían obras de plantación (11). Al colono que construyese casa—casa de adobes, en la que lo único que valía era el techo y la puerta—se le deja llevar muebles y puerta y la mitad de la techumbre (12). Un pasaje del Cartulario de San Vicente de Oviedo deja ver un traspaso de mejoras señalando que se den al colono que cambie de lugar dentro de su dominio edificaciones y plantaciones equivalentes (13).

Más tarde, las Partidas reconocen también expresamente el derecho de indemnización a favor del arrendatario, cuidando, no obstante, de exceptuar el caso de que se hubiese convenido en el

(8 bis) Este es, según la doctrina italiana más reciente, el fundamento de la pretensión del arrendamiento al reembolso. Así fué entendido por el proyecto de Bertini y Rossi de 1922, y seguido de Luzzati, Scialoja, Brugi, Virgili, Ratto, Tarigilli, Indrio y otros. Véanse los números 2, 3 y 4 de la *Rivista de Diritto Agrario*, correspondientes a junio, septiembre y diciembre de 1923.

(9) *Cod. Just.*, XI, 59, 7, 8, II.

(10) Fuero de Pajares: «... postura de vinea aut tornare quando de illo solare voluerit exire leve inde medietate, Qui fecerit II palumbares leve inde I, si fecerit I, leve inde medietate.» «Si fecerit ortum et posuerit inde XXX arbores leve inde medietate.» Igualmente Castrocalbón.

(11) En general, en los contratos *ad complantandum*, Calipe cita un pergamino de la iglesia de San Cosme y San Damían, para quien toma tierra «as vinean plantandum et poma» se establece que «usque ad annos sex nihil de fructibus reddat, deinde per medium dividat».

(12) Carta Puebla de San Lorenzo del Páramo, 1262 (publ. Staaff: *Etude sur l'ancien dialecte*, pág. 83): «... tome todo su mueble e las puertas e la meeat de la techumbre de las casas.» Cfr. otros datos en D. Canseco: *Notas*, AHD. I, pág. 360; cit. Beneyto: *Estudios sobre la historia de algunos contratos agrarios*, pág. 199.

(13) *Cartulario de San Vicente*, 120, pág. 127, 3098.

contrato la obligación de realizar el colono tales mejoras (14). El Código Civil consigna entre los preceptos relativos al contrato de arrendamiento el de que: "El arrendatario tendrá, respecto a las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario (art. 1.573)." (15). Un verdadero progreso jurídico-social en materia de mejoras lo constituye el Real Decreto-ley de 21 de noviembre de 1929, confirmado vigente por Decreto-ley del Gobierno provisional de la República de 10 de julio del 1931 (16). Por último, la Ley de 1935 dedica a esta materia los artículos 20 al 23, constituyen la legalidad vigente, al no haber sido modificado por la legislación posterior, en la que únicamente la disposición transitoria 5.^a de la Ley de 28 de junio de 1940 preceptúa que si por consecuencia de lo dispuesto en las reglas anteriores (las precedentes disposiciones transitorias) hubiera de cesar el arrendatario de la finca en la tenencia de ésta y existiesen útiles no amortizados, se estará a lo que las partes hubiesen estipulado en el contrato sobre la forma de indemnizarlas, liquidándose, en otro caso, tales mejoras según la legislación vigente en la época en que se realizaran.

5. DERECHO COMPARADO.

Las legislaciones modernas, atentas a todo lo que pueda significar fomento de los intereses colectivos e incremento de la producción regulan, con carácter imperativo, el régimen de mejoras. Como más típicas y representativas se estudian separadamente las legislaciones inglesa, italiana y argentina (17).

A. INGLATERRA.—Desde hace tiempo se ha creído en Inglaterra, con diversas disposiciones, beneficiar al arrendatario, con la facultad, reconocida por los usos, de hacerse pagar el heno, la paja y el estiércol dejados en el fundo (18), cuando el propietario quisiera retenerlos: pero esta facultad, admitida ya en la Ley de 1875 (*Agricultural Holdings Act*), resultó ineficaz en virtud de que se permitía a las partes renunciar a ella en el contrato.

(14) Véase *supra* núm. 8.

(15) Artículos 487 y 488.

(16) Artículos 15 a 18.

(17) Para un estudio de conjunto (anticuado) del régimen de mejora en Derecho comparado en general, puede verse Benjumea: *El arrendamiento rústico y las modernas legislaciones*. Edit. V. Suárez, segunda edición. Madrid, 1934.

(18) Véase el precedente establecido en 1865 por la sentencia en el caso *Clark v. Westrope*.

En la Ley de 1908, se comienza a hablar del derecho al pago de mejoras *in genere*, principio desarrollado en leyes posteriores (19), que incluso llegan a cambiar, en ciertas circunstancias, el derecho a "elegir" entre dejar o llevarse estos productos, atribuyendo tal derecho de elección al arrendatario. Este ejemplo ha sido uniformemente citado por la doctrina italiana (20) desde hace tiempo.

Es interesante observar cómo la legislación inglesa ha ido aumentando gradualmente el número de los gastos por mejoras que el propietario está obligado a reembolsar pasando de una categoría a otra las mejoras simples, y extendiendo el carácter de mejora al método mismo de cultivo adoptado, cuando resulte superior al previsto en el contrato (21).

El artículo 22 de la Ley establece que el arrendatario tiene derecho, al vencimiento del contrato, a exigir del propietario el pago de las mejoras por él ejecutadas en el suyo, cuando ellas estén previstas en la propia Ley. Del tercer considerando y del primer párrafo del cuarto, se desprende que dichas mejoras pueden clasificarse en tres grupos: a) las que para su realización necesitan el consentimiento del propietario; b) las que necesitan dicho consentimiento, o, en su defecto, la aprobación del Ministerio competente; y c) aquellas que no necesitan consentimiento alguno (22).

(19) *Agricultural Holding Act*, 1875, 1883, 1900, 1906, 1908, 1913 y 1914; *Agriculture Act*, 1920; *Amendment Act*, 1921; *Agriculture Holding Act*, 1923.

(20) Véase, entre los primeros, Serpieri: *Rebaz. al Congr. Agrario*, Milán, 1906, y vuelto a publicar en *Studi sui contratti agrari*, Bolonia, 1920; Venezian: «La questione sui diritto dell'affittuario per le migliore», en *Ann. Soc. Agraria di Bologna*, reimpreso en *Opere Giuridiche*, Roma, 1918; Serpieri: *Ancora sul miglioramento. Risposta a Venezian*, loc. cit.; Ricca Barberis: *Le spese sulle cose immobili*, Turin, 1914; F. Luzzato: «L'indennizzo pei miglioramenti», en *Riv. di Diritto Civile*, 1921; Funaioli: *Teoria dei miglioramenti fondiari*, Roma, 1921.

(21) Artículo 28 de la Ley. *Agricultural Act*, 1947.

(22) a) Plantación de sauces, introducción de riegos, cultivo de berros, plantaciones de lúpulos, cultivo de frutales, presas para irrigación; b) Construcción o reforma de edificios, construcción de silos, esparcimiento de arcilla, construcción o transformación de caminos y puentes, mejora de sistemas de riego, colocación o remoción de setos vivos, roturación de tierras baldías, construcción o reforma de esclusas, colocación de alambres en las plantaciones, instalaciones para bañar las ovejas, remoción de helechos y demás hierbas que dificulten el cultivo, drenajes, colocación de líneas eléctricas, instalación de albañales, reparación de maquinaria fija, no prevista en el contrato, cultivo de semillas para el comercio; c) Destrucción de topes, protección de frutales contra daños causados por animales, esparcimiento de

El monto de la compensación es equivalente al aumento del valor del fundo, habida cuenta de sus características y situación.

Respecto al grupo de mejoras para las cuales, a falta de consentimiento del propietario, se permite recurrir al Ministro, y la solicitud respectiva queda sujeta a la condición de que el arrendatario notifique al propietario su intención de presentarla. Si el Ministro da su aprobación, el propietario, dentro de un tiempo determinado, puede hacer saber su intención de realizar la mejora por sí mismo (23).

B. ITALIA.—La regulación dada por el nuevo Código civil a las mejoras realizadas por el arrendamiento, puede sintetizarse así (24): 1.º El respeto al derecho de propiedad ha aconsejado una calificación restrictiva, y por eso se ha dispuesto que las transformaciones, en las que consisten las mejoras, no deben alterar profundamente el régimen de producción (art. 1.632, 1.º); 2.º no se ha creído oportuno descender a una enumeración que sería en todo caso incompleta e incluso peligrosa de las mejoras cuya ejecución se admite; será necesario en todo caso la oportuna acción judicial sobre la utilidad objetiva de las mismas; 3.º la iniciativa para la realización de las mejoras puede tomarse tanto por el arrendatario como por el arrendador; cuando sea hecha por el arrendador, las mejoras deben ser abonadas por el arrendatario; en tanto en cuanto éste se aproveche de los beneficios, bajo la forma de aumento de la renta (art. 1.633, 1.º); 4.º cuando la iniciativa del mejoramiento sea debida al arrendatario, la autorización (por parte del Magistrado y a solicitud de parte interesada) no puede ser concedida, si no resulta su capacidad técnica y económica para realizarlas o sean opuestas a las obligaciones contractuales, o bien si la situación ulterior de la locación no consienten al arrendatario el goce por un congruo período en incremento del interés que las mejoras están llamadas a producir; 5.º si el arrendatario es autorizado para realizar las mejoras, el arrendador, dentro de un plazo perentorio fijado por el Juez, puede declarar el realizarlas a su costa; en tal caso se subrogará en el lugar del arrendatario en todas las obligaciones fijadas en la auto-

greda, secamiento de arcilla, esparcimiento de cal o estiércol, consumo de granos y forrajes para los animales del fundo.

(23) Para más detalles puede verse Sarfatti: *Un nuevo Código agrario en la Gran Bretaña*, trad. Jorge Barrera Graf y Javier Elola Fernández, en *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, México, enero-abril 1949, págs. 159 y sigs.

(24) Cfr. Carrara: *I contratti agrari*, vol. X, 2, del *Tratatto di Diritto civile*, de Vassalli. Torino, U. T. E. T., 1946.

rización; 6.ª reconocida la necesidad de contemporizar equitativamente los intereses del arrendatario con el del arrendador, el criterio relativo a la liquidación de las indemnizaciones y a su pago son restrictivos, y por eso: a) la indemnización debe corresponder al aumento del valor conseguido en el fundo y que persista al fin del arrendamiento; b) no puede ser superior a la cuarta parte del total de rentas satisfechas durante el plazo del arrendamiento; c) el Juez, con relación a las condiciones económicas del arrendador, puede disponer el pago parcial, que no excederá, salvo diverso acuerdo de las partes, de diez años, ordenando, en tales casos, la prestación de idónea garantía.

C. ARGENTINA.—El Código civil argentino contiene interesantes disposiciones sobre mejoras, a las que dedica los artículos 1.533 a 1.552, inclusive (25). Su régimen se puede sintetizar así: 1.º Salvo prohibición expresa, la realización de mejoras es facultativa para el arrendatario. 2.º Debe, en todo caso, conservar la “forma” de la cosa arrendada. 3.º La indemnización a cargo del arrendador se subordina (art. 1.539): a) a la existencia de pacto expreso; b) al caso de “reparaciones” no mejoras de urgencia; c) si fuesen necesarias y útiles y se resolviese el contrato por causa no imputable al arrendatario; d) si fuesen voluntarias y se resolviese el contrato por culpa del arrendador.

Los artículos 1.545, 1.546, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550, 1.551, 1.552, legislan acerca de las relaciones entre locador y locatario a que dieran lugar las mejoras y las reparaciones; cuáles corresponde pagar al locador y en qué casos; derechos acordados al acreedor por ellas en seguridad al pago de su crédito; cuándo corresponde compensarla con los alquileres; criterio para su tasación, cuáles y cuándo quedan en beneficio de la propiedad sin cargo para el propietario, cuáles deben pagar si la locación se rescinde por su culpa y cuáles cuando la resolución concurre por culpa del locatario.

Por su parte, los artículos 10 y 11 de la moderna ley sobre Arrendamientos Agrícolas y Aparcerías de 8 septiembre 1948 (25), establecen que: “El arrendador deberá proveer a cada parcela arrendada, en las condiciones y plazos que fijen la reglamentación, de las siguientes mejoras:

a) Una casa habitación construída con materiales estables y en condiciones higiénicas, compuesta por lo mínimo de tres piezas: coci-

(25) Puede verse en *Información Jurídica*, núm. 69. Madrid, febrero 1949, págs. 277 y 279.

na, galería, retrete con duchas y pozo o bomba que asegure agua a la población, siempre que el arrendatario se radique en el predio;

b) Cerco perimetral (alambrado).

El valor de estas mejoras exigibles al arrendador no podrá exceder del 20 por 100 de la valuación fiscal de la superficie arrendada para el pago de la contribución territorial.

Si el propietario no ejecutara las mejoras a que se refiere este artículo, dentro de los plazos pertinentes, podrá efectuarlas el arrendador a costa de aquél, quedando facultado para retener el precio del arrendamiento hasta cubrir su importe. A tal efecto podrá hacer uso de los créditos previstos en el artículo 13 (art. 10).

El artículo 11 establece que el arrendatario podrá:

a) Instalar una aguada con el depósito correspondiente.

b) Construir un galpón para frutos y otro para maquinarias y elementos de trabajo, y vivienda higiénica para albergue de peones.

c) Plantar cinco árboles por hectárea, hasta cincuenta en total, siempre que esas mejoras no las encontrara incorporadas al arrendar el predio o el arrendador no las ejecute dentro del plazo de 180 días de la fecha en que se le requiera mediante notificación efectuada por telegrama colacionado, o por intermedio del Juzgado de Paz de su domicilio.

Al término del contrato el arrendador indemnizará al arrendatario el valor que tengan en ese momento las mejoras que hubiese introducido hasta un máximo de un 20 por 100 de la valuación fiscal de la superficie arrendada, para el pago de la contribución territorial.

El artículo 12 dice: El crédito del arrendatario por reintegro del valor de las mejoras y reparaciones, sus intereses y costas, gozará de privilegio especial sobre el inmueble arrendado, en grado preferente a todos los demás, inclusive al del acreedor hipotecario, y lo facultará a ejercitar el derecho de retención.

El artículo 13 dice: Por intermedio del Banco de la nación Argentina, se acordarán créditos especiales del fomento hasta el 100 por 100 para la construcción o ejecución de las mejoras a que se refiere la presente Ley. Estos créditos no afectarán al crédito personal del solicitante.

6. DERECHO POSITIVO.

A. CLASIFICACIÓN.—La legislación vigente comienza, en primer término, en su artículo 20 estableciendo las diferentes clases con tiempo de mejoras, sin preestablecer de cuenta de quién será el gasto que significa. Los conceptos se comprenden bien, y en su finalidad parecen acertados (Bellón), pudiéndose sintetizar en el siguiente cuadro:

Mejoras.....	{	Obligatorias.....	{	Legales. Judiciales. Administrativas.
		Voluntarias....	{	Útiles. De adorno o de comodidad (26).

El interés de la clasificación es evidente, pues que el artículo 21 establece una regulación especial para las mejoras obligatorias, distinta de la reglamentación que para las voluntarias se consigna en los artículos 22 y 23. A juicio de un docto expositor (27), el legislador ha querido distinguir, en primer término, entre las mejoras de ineludible ejecución por estar impuestas por una voluntad superior extraña al arriendo y aquellas otras mejoras que puedan realizarse por convenio de las partes o por iniciativa de cualquiera de ambas, aun contra la voluntad de la otra parte. Ahora bien; llamar a este segundo grupo, como lo hace la Ley, "útiles voluntarias" es emplear un vocablo inadecuado, puesto que muchas de las mejoras de este segundo grupo no se realizan voluntariamente, sino que se llevan a cabo por imponerlas las sentencias de un Tribunal, a instancia de uno de los contratantes. Por otra parte, la introducción de las denominadas mejoras obligatorias no está exenta de graves objeciones.

a) *Mejoras obligatorias.*

1) Según la propia definición legal se denomina *obligatorias* las mejoras impuestas por la Ley o por resoluciones de la Administración o de los Tribunales. Son, pues, mejoras obligatorias las establecidas por los Poderes públicos, bien en disposición de carácter general (Leyes) o en otras especiales y concretas resoluciones de la Administración o de los Tribunales, pero siempre ajenas al ámbito del contrato

(26) Artículos 15 a 18. La doctrina habla también de un tipo «mixto».

(27) R. Jurado: *Comentarios...*, pág. 416 *ad fine*.

de arriendo (28), y con abstracción hecha de que supongan o no aumento en la producción de las fincas o su valor (28 bis). Es preciso, no obstante, advertir:

a) Obligatorias serán las mejoras impuestas por los órganos competentes se incluyan o no en la clasificación legal (29). En consecuencia, tal criterio de distinción es inadmisibile, o al menos de escasa utilidad.

b) No estableciendo la ley expresamente mejora obligatoria alguna, habrán de ser las disposiciones posteriores las que establezcan o creen y, en definitiva, las que habrán de establecer su regulación.

c) La propia Comisión que aprobó el proyecto reconoce implícitamente este criterio: El hecho de regular, pues, ese concepto en la Ley no tiene más finalidad que ésta: " hacía falta saber las consecuencias que producían, y las consecuencias son éstas: que darán lugar a aumento de la renta cuando aumenten la producción de la finca." (Azpeitia) (30). Se trata, pues, en definitiva, de una norma programática no siempre tenida en consideración por los Poderes públicos (31).

2) De lo expuesto se puede deducir que realmente este término, desconocido en la doctrina clásica, se puede considerar inútil. No conociéndose hasta el presente ninguna mejora impuesta por la Ley—escribe Torrejón—y la vaguedad de la definición antes consignada, he-

(28) El T. S., no obstante, con evidente imprecisión, califica de «obligatorias» las mejoras establecidas por las partes en un contrato de arrendamiento. Véase S. de 30 de junio de 1947.

(28 bis) Con lo cual se contradice evidentemente el concepto técnico de mejora, apuntado *supra*.

(29) Así, por ejemplo, la nueva Ley argentina de Arrendamientos agrícolas y aparcerías de 8 de septiembre de 1948, sin darles ese nombre, establece expresamente en su artículo 10 que: «El arrendador deberá proveer a cada parcela arrendada, en las condiciones y plazos que fije la reglamentación, de las siguientes mejoras:

a) Una casa-habitación, construida con materiales estables y condiciones higiénicas, compuesta como mínimo de tres piezas, cocina, galería, retrete con ducha y pozo, o bomba que asegure agua a la población, siempre que el arrendatario se radique en el predio;

b) Cerco perimetral (alambrado)»

(30) Azpeitia, contestando a Vidal Guardiola (D. S., 156).

(31) Así, la Orden de 12 de enero de 1945 (*Boletín Oficial* del 22), desarrollando la Orden de 18 de diciembre de 1944, sobre la obligatoriedad de la fumigación de olivares afectados por el insecto *Liothrips oleae* (arañuelo)—que en sentido amplio puede calificarse de mejora obligatoria—, señala en su artículo 1.º una escala gradual que no se ajusta precisamente al mandato legal.

mos examinado, con el fin de obtener aclaraciones, en *Diario de Sesiones de las Cortes*, número 156, de 8 de febrero de 1935, del que se deduce: 1.º Que se trata de una nueva figura jurídica que se crea en la Ley. 2.º Que como ejemplo de tales mejoras obligatorias sólo se citaron dos: "... el que una futura Ley imponga coactivamente en una comarca una gran repoblación forestal, o transformar una parte de seco en regadío " En realidad, si en lo sucesivo las Leyes que se dictan son las que han de imponer las mejoras obligatorias, no era, pues, necesario consignar en las de arrendamientos esta nueva figura jurídica con tanta vaguedad definida" (32).

3) Respecto a esta clase de mejoras establece el artículo 21 que: "Serán de cuenta del arrendador y no darán derecho a elevación de la renta si no produce aumento de los rendimientos de la finca." Si la produjesen, el aumento de aquéllas será proporcional al de éstos. Si no media el acuerdo entre el arrendador y el arrendatario, el Juez o Tribunal competente, previo informe de los servicios Agronómicos o Forestal, determinará el aumento que la renta debe experimentar (33).

b) *Mejoras voluntarias.*

1') ÚTILES. 1. Las mejoras útiles las define el artículo 20 de la Ley, diciendo que tienen tal carácter las que, sin estar incluídas en el grupo de las obligatorias, produzcan aumento en la producción de las fincas o en su valor (34). Aparte de ello, no establece la Ley, como advierte la doctrina, normas para la determinación de lo que se entienda por mejoras útiles (35). No obstante, de acuerdo con el precepto legal y con su propia naturaleza, se puede entender por tales aquellas que por aplicación de trabajo y capital, o sólo de lo pri-

(32) Torrejón: *Arrendamientos...*, o. 113 *ad fine*.

(33) Véase *supra* núm. 21. El art. 10 de la Ley argentina citada establece que: «El valor de estas mejoras exigibles al arrendador no podrá exceder del 20 por 100 de la valuación final de la superficie arrendada para el pago de la contribución territorial.

(34) El R. D.-Ley de 21 de noviembre de 1929 las definía como aquellas que, sin ser indispensables para la conservación del fundo, aumenten la fertilidad de la tierra o el valor de la finca mediante obras de saneamiento, defensa u otras análogas (art. 15).

(35) Únicamente tenemos como puntos de referencia—escribe R. Jurado—las dos ideas consignadas en el texto de la Ley de que las mejoras aumenten en valor la finca u ocasionen su mejor explotación. Sin duda, el legislador ha creído que, más que jurídicas, son estas cuestiones técnicas, y que a los Tribunales de Justicia corresponde en cada caso, previos los asesoramientos precisos, ir delimitando las mejoras útiles de las que no lo son.

mero, aumenten el valor de la finca u ocasionen su mejor explotación, siempre que excedan de las obligaciones de cultivo propiamente dicho y no representen tampoco la transformación de la naturaleza de la finca hasta el extremo de tener que cambiar su régimen de explotación (R. Jurado). Petrazycky las define desde el punto de vista negativo, como aquellas que teniendo económicamente un efecto positivo no prevén a las exigencias de la conservación. No obstante, y pese a la aparente sencillez del concepto, conviene precisar:

a) La función económica de las mejoras útiles es no ya impedir una disminución, sin ampliar la potencialidad económica del fundo, aumentando su producción o su valor.

b) Su noción es circunstancial, debiéndose examinar entre la acción, al caso concreto: del propio modo que de las circunstancias surge la necesidad, en base a las circunstancias que determina la utilidad.

c) El concepto de utilidad ha de estimarse en relación al propietario (Celso, Ulpiano, Riccobono, Fabricius) al tiempo de extinguirse el arriendo (36). Las sentencias de 2 julio de 1935, y 29 octubre de 1934 dicen expresamente que es preciso para tener el carácter de mejoras que la plusvalía redunde en beneficio del dueño.

2) Como tales son consideradas en las fuentes:

1.º Las innovaciones en la producción, como la plantación de olivos (37) o de viñedo (38), la apertura de cantera o mina (39), el adiestramiento del esclavo en un arte (40).

2.º La intensificación de la producción removiendo la tierra alrededor de la planta (41).

3.º El aumento de la cosa por agregación de otra accesoria, como en el edificio al cual venga apoyado un almacén o bodega (42), la

(36) El Tribunal Supremo, aun aplicando la legislación anterior, insiste en sus sentencias de 17 de marzo, 6 de junio y 29 de octubre de 1934, 2 de julio de 1935, 20 de enero y 22 y 24 de febrero de 1936, que cuando concluye el contrato es llegado el momento de formular la reclamación por mejoras y de procederse a su pago en la liquidación del arriendo.

(37) *Ulp.*, 6, 16.

(38) L. 61, párr., D., *locati*, 19, 2.

(39) L. 13, párr. 3, D., *de usufructo*, 7, 1; L. 18, párr., D., *de fundo dotali*, 23, 5.

(40) L. 6, D., *cit.*; L. 79, párr. I, D., *de verbor signif.*, 50, 16.

(41) L. 79, párr. I, D., *cit.*

(42) L. 6, D., *cit.*

construcción de una casa (43), e incluso cualquier otra de las llamadas de lujo cuando vuelva la cosa más fácilmente vendible o no aumente el valor venal (44).

De estos ejemplos se pasa, según los juriconsultos, al concepto sintético de esta clase de mejoras, cuya omisión no hubiese empeorado, pero cuyo cumplimiento ha hecho más fructífera la cosa (45); de las mejoras que no sólo previenen el deterioro de la cosa misma, sino que la mejoran o acrecen su valor; de los gastos, en una palabra, que se resuelven en una ventaja (46).

3 a) Su clasificación se puede sintetizar en el siguiente cuadro:

Mejoras útiles.....	{ De mutuo acuerdo.
	{ Por voluntad unilateral.

b') Respecto a su contenido y régimen conviene precisar:

1.º El arrendatario puede, por propia iniciativa, realizar mejoras útiles, siempre que no pasen del importe de la parte del total de las rentas satisfechas por todo el tiempo del contrato (47).

2.º Se presume que tales mejoras son útiles casi siempre y en todo caso (48). Sin embargo, en caso de litigio, su calificación queda al arbitrio del Tribunal. Es preciso en todo caso el conocimiento, al menos, del propietario (49). No es precisa, en cambio, la autorización, y menos escrita por parte de la propiedad (50).

3.º No obstante, las mejoras de importancia (cambio de cultivo, conversión de secano en regadío, etc.) no pueden realizarse sin consentimiento expreso del propietario (51).

2') *De adorno o de comodidad.*

1) Las mejoras de adorno o de comodidad son, según el precepto del artículo 20, las que únicamente contribuyen al embellecimiento de la finca o a la comodidad del que la disfruta. No las origina, pues, la necesidad o conveniencias productivas de los predios, sino el lujo, el

(43) L. 27, párr. 5; L. 37, L. 38, D., *de rei vind.*, etc.

(44) L. 25, D., *de ping.*, act., 13, 7, etc.

(45) *Ulp.*, 6, 16.

(46) L. 5, párr. 3, D., *de imp. in res dot. fact.*, 25, I.

(47) Inciso final, ap. 4.º, art. 22.

(48) Ministro de Agricultura, D. S., 159.

(49) Inciso 2.º, ap. 4.º, art. 22.

(50) Casanueva, contestando al señor Lamamié de Clairac (D. S., 158).

(51) Casanueva, contestando al señor Díaz Pastor (D. S., 160).

solaz u ostentación del que la realiza. Petrazcky considera tales aquellas que son económicamente inútiles. No obstante este concepto, a pesar de su aparente sencillez y claridad, no está exento de graves dificultades. Conviene distinguir:

a) *Mejoras de adorno*. Son de naturaleza objetiva, si bien el embellecimiento efectivo no sea tenido siempre en cuenta.

b) *Mejoras de comodidad*. Implican un concepto eminentemente subjetivo, ya que la comodidad consiste en el goce derivado del propio provecho y del propio particularísimo gusto. Tales mejoras no tienen razón de ser fuera de la voluntad del que las realiza. La propia expresión indica un caprichoso gusto del titular, aunque objetivamente no tenga justificación.

Lo que caracteriza, pues, esta clase de mejoras, respecto de las necesarias y útiles, es que, si bien en todas la voluntad es elemento determinante, mientras en las primeras existe el coeficiente de la necesidad o utilidad, el fundamento de las últimas debe verse en la sola voluntad o capricho del que la realiza, fuera de toda eficacia económica positiva (52).

2) Como tales se consideran en las fuentes:

1.º Los surtidores de agua, los revoques de fachadas, las pinturas (53).

2.º Los cielos rasos y las pavimentaciones (54).

3.º Los mármoles (55), la construcción de baños (56).

4.º El arreglo de las entradas u otras obras edilicias (57).

Pasando de los ejemplos al concepto, Ulpiano llama al lujo las mejoras que no son necesarias ni útiles (58). Con ello, el contenido de la tercera categoría es determinado desde un punto de vista puramente

(52) La utilidad ha de ser tenida sólo en cuenta cuando exista para la función a que la cosa se destina. En consecuencia, las mejoras pueden ser económicamente útiles, aunque aumente el valor económico del fundo. Cfr. a este respecto Wincheid, I, pág. 883, y, especialmente, Ricca Barberis: *Le spese sulle cose immobile e il loro risarcimento*, 1.ª edic., Torino, 1914, página 27; 2.ª edic., 1946. Así se explica, por ejemplo, que la Ley de 21 de abril de 1949, sobre colonización y distribución de las zonas regables las tenga en cuenta para su abono en determinadas condiciones. V. párr. final, artículo 16.

(53) L. 79, párr. 2, D., *de verb. signific.*, 50, 16.

(54) L. 7, párr., 3, D., *de usufr.*, 7, I.

(55) L. 13, párr. 7, D., cit.; L. 39, párr. I, cit.

(56) L. 14, párr. 2, D., *impensid.*, 25, I.

(57) L. 19, párr. 4, D., *locati conducti*, 19, I.

(58) Ulp., 6, 17.

negativo, es decir, lo que no entra ni en las primeras ni en las segundas. En el aspecto positivo comprenden las mejoras que sirven para adornar la cosa sin acrecer la productividad (59).

Este concepto romano triunfa en la Literatura, y es el recogido más tarde en las Legislaciones (60).

3. La Ley de normas diferentes da según los diversos supuestos. Su clasificación y régimen se puede concretar en el cuadro que sigue:

Mejoras de adorno	{	Que disminuyan el valor de la finca...	{ de mutua con- formidad.	
	{	Que no lo dismi- nuyan	a cuenta del arrendador...	{ sigue la finca ingre- sando en el patri- monio del titular.
			a cuenta del arrendatario.	{ la podrá retirar al finalizar el arrien- do, sin perjudicar la finca, salvo pacto.

B. EFECTOS.—La realización de mejoras, en cualquiera de sus diversas modalidades, produce interesantes efectos, que se concretan en lo que se refiere al resarcimiento, al *ius tollendi*, del arrendatario, al derecho de “demolición” otorgado al nuevo poseedor, y, por último, al derecho de “retención” que, en determinados supuestos, debe concederse al cultivador. Se estudian separadamente.

1. RESARCIMIENTO.

Quizá la más interesante consecuencia de la realización de mejoras sea la obligación de resarcir. Prescindiendo de las mejoras (reparaciones) necesarias a cargo siempre, claro es, del propietario, conviene distinguir:

a) Las mejoras “obligatorias”—a cargo, como se ha dicho, del propietario [cfr. A), a), 3)]—no dan en ningún caso derecho a indemnización, sino sólo al aumento de rentas si producen aumento en el rendimiento de las fincas.

b) El estudio del resarcimiento en las mejoras útiles no está

(59) L. 79, párr. 2, cit.

(60) Códigos de Portugal, Chile, Colombia, Uruguay, Méjico, Guatemala, etc.

exento de graves dificultades. Conviene enfocarlo separadamente en el terreno de los principios y en el del derecho constituido.

1') En primer lugar es preciso excluir del derecho de indemnización aquellas mejoras que vayan contra la obligación de destinar la cosa al uso mismo fijado en el contrato (61) y la obligación de restituirla en el estado mismo en que fué recibida (62), porque en tales supuestos se trata de una evidente y manifiesta violación del contrato, de la que nace, más que un derecho a indemnización, una obligación de resarcimiento de daños (63) e incluso, en determinados casos, acción resolutoria (64). Claro que el concepto de uso a que ha de ser destinado el predio es sumamente elástico, a no haber sido expresa y taxativamente fijado en el contrato; pero, de todos modos, es evidente que el derecho del conductor ha de tener un límite que no puede sobrepasarse. Por otra parte se ha de tener en cuenta que tales mejoras han podido quedar previstas en el contrato. Ley para los contratantes en cuanto no supongan ni introduzcan cláusulas lesivas, especialmente para el arrendatario. A falta de una cláusula expresa, la doctrina clásica, en general, así como las legislaciones, no admitieron el resarcimiento de los gastos y mejoras realizadas útilmente en el fundo, por entender que tales alteraciones constituían un abuso (Stolfi) (65).

2') No obstante, estos criterios deben considerarse superados. La propiedad ha perdido su rigidez absoluta de tinte individualista y se subordina al interés social. De aquí que la vigente legislación se aparte notoriamente de esos principios. Puede sintetizarse así:

a) Para que sea indemnizable una mejora que se puede calificar de útil se requiere:

1.º Que el arrendatario le haya dado previamente al arrendador conocimiento de la ejecución de las obras para que pudiese fiscalizar sus gastos o costo y cumplida ejecución (V. Gundin).

2.º Que el carácter de mejora útil atribuido a las obras realizadas, sea por el mayor valor de la finca, sea por la mejor ex-

(61) Artículo 1.555, cap. II, C. c.

(62) Artículo 1.561, C. c.

(63) Artículo 1.101, C. c.

(64) Cfr art. 1.124, C. c., y 26, L. A. R.

(65) Siendo útiles y voluntarias las mejoras, no habiéndose obligado a su pago el propietario, no puede exigírselo el arrendatario. (S. de 20 de abril de 1901.)

plotación que con las obras se diese, persiste al concluir definitivamente el arriendo, es decir, que no estén consumidas ya (66).

b) Respecto a la indemnización conviene precisar:

1.º Que en ningún caso vendrá obligado el arrendador a reintegrar al arrendatario, cantidad mayor de la sexta parte de las rentas que haya percibido en todo el tiempo del arrendamiento.

2.º Que sólo son indemnizables los gastos y desembolsos realizados por el arrendatario, que se hallen sin armonizar al tiempo de concluir el contrato (67).

3.º Las "plusvalías" consecuencia de las mejoras, no son, en principio, indemnizables. Si la mejora la hace el arrendatario en tierra ajena contra la voluntad del arrendador—decía Casanueva—(68), no es justo que quiera llevarse una parte de la finca cuyos beneficios disfruta durante el tiempo del arrendamiento y cuyo importe después se le devuelve (69).

4.º El arrendador no está obligado a indemnizar las mejoras que se hubieran tenido en cuenta al otorgar el contrato (70), hubieran sido objeto de compensación, incluso por reducción de la renta. Así lo establece el párrafo final del artículo 23 de la Ley de Arrendamientos Rústicos.

5.º Si el arrendatario realiza mejoras útiles (cultivos, plantaciones), cuando por cualquier causa se haya extinguido su contrato, se reputarán hechos de mala fe (S. 15-1-904, 30-11-900), perdiéndolas sin derecho a indemnización (art. 362 C. c.).

c) Las mejoras de adorno o de comodidad no dan en ningún

(66) V. nota 67.

(67) Gráficamente decía el señor Casanueva (*D. S.*, 158) que si el arrendatario «ha gastado diez durante el tiempo del arrendamiento y se ha amortizado nueve, no tendrá derecho a llevarse más que uno». Este es el espíritu del dictamen.

(68) *D. S.*, 158.

(69) La indemnización—dice la S. de 4 de abril de 1892—no está determinada por el coste de la obra, sino en tanto en cuanto siendo la misma obra necesaria o útil se conserve sin menoscabo y exista al tiempo de entrar el verdadero dueño en su posesión, porque de otra suerte podría enriquecerse aquél indebidamente en perjuicio de éste. Por eso es equivocado argumento recurso contra S. A. T. de Valencia de 31 de marzo de 1947 (Letrado Feo García), según el cual se debían pagar «los gastos y desembolsos que hubiese realizado el arrendatario en la plantación de los árboles por el valor de la tasación».

(70) Las Ss. de julio de 1889, 30 de junio de 1903, 16 de enero de 1906, 15 de febrero de 1911, etc., declaran lícito el pacto por el que se atribuyen al arrendador, al término del contrato, las mejoras hechas por el arrendatario. (V. a. n. 73.)

caso, salvo pacto, derecho a abono o indemnización. [Cfr. *supra* b), 2'), b')].

2. "IUS TOLLENDI".

1. La conservación, mejora o embellecimiento no presupone necesariamente cosa nueva; así, cambiar una viga, basurar un predio, etc. Pero en otras ocasiones implican obra nueva, como ocurre en los casos de construcción, plantación o siembra. Entonces será de aplicar el principio de accesión según el cual verificado, plantado o sembrado en predio ajeno y las mejoras o reparaciones hechas en ellos pertenecen al dueño de los mismos (art. 358 del C. c.) como consecuencia del precepto general del artículo 353 de que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, natural o artificialmente (71).

2. El *ius tollendi* se presenta así como una forma de resarcimiento, nacido precisamente como paliativo al excesivo rigor de los textos. Si el inquilino ha agregado puertas u otra cosa al edificio, puede retirarlas, ya que su obligación estriba solamente en devolver la cosa en el estado primitivo (72). Lo propio sucedía con el comprador que fuese obligado a devolver la cosa en la que hubiese realizado mejoras de lujo o de recreo. En general—dice Ricca Barberis—, el Derecho romano admite el *ius tollendi* a favor del mandatario, del conductor, del comprador obligado a la restitución, del marido y del poseedor.

Tal facultad atribuida al derecho clásico y admitida por el derecho común, es recogido por las costumbres francesas—ya respecto los árboles plantados sobre el fundo arrendado o respecto a las obras hechas en la casa locada y en los textos legales castellanos, hasta la época de las Partidas, basado en el hecho de que el conductor está sólo obligado a devolver la cosa en el estado en que le ha sido transmitida, asimismo aparece recogida expresamente en los Códigos de Guatemala, Uruguay y Alemania (parágra-

(71) Con las debidas salvedades, ya que el fundo arrendado no es ajeno (V. *supra*, n. 5) No obstante, el T. S. (Ss. de 3 de enero de 1995 y 26 de abril de 1916), tiene declarado que para conservar el que se considere dueño de una cosa mueble destinada a formar parte de un inmueble de ajena pertenencia, su derecho sobre aquélla, en perjuicio de tercero, se hace necesario que acredite este derecho por medio de escritura pública susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

(72) Así, la S. del T. S. de 16 de mayo de 1896 dice que las mejoras no son inscribibles individualmente, esto es, por independencia de la finca a que afecten.

fo 547) y admitido por la generalidad de las doctrina (Abello, Fubine, Laurent, Ricca Barberis, Enneccerus, etc.).

Se ha de tener en cuenta, no obstante que es bastante frecuente, por otra parte, en el contrato de locación que se atribuya al colono la facultad de construir o realizar mejoras sobre el fundo, negándole el derecho de retirar lo que en el ejercicio de ésta facultad, implicando en este sentido una verdadera y propia restricción de su derecho. El Tribunal Supremo, no obstante, admite plenamente la validez de los citados pactos, a los que califica de "lícitos y morales" (73).

3. En derecho vigente, el *ius tollendi* sólo se admite expresamente en las mejoras de adorno o de comodidad. El arrendatario—dice el primer inciso del párrafo segundo del artículo 23—, salvo acuerdo en contrario, podrá retirar al finalizar el arrendamiento las que él haya costeado, siempre que al hacerlo deje la finca en las mismas condiciones en que estaba antes de realizar las mejoras. Conviene precisar:

a) El arrendatario no puede tener derecho alguno a retirar la obra construída sobre el fundo arrendado, cuando ello le esté expresamente vedado en el contrato de arriendo.

b) No le es lícito en modo alguno retirar las mejoras si ello no puede verificarse sin detrimento de los bienes arrendados; y si aquéllas son árboles plantados por el arrendatario, incurre éste, al cortarlos, en la sanción del artículo 617 del Código penal (S. 15-1-906, Criminal) (74).

c) En consecuencia, sólo puede operar si la cosa accesoría unida puede seguir siendo reconocida, por ejemplo, instalaciones de mampostería, alambrados, estatuas, etc.

3. DERECHO DE "DEMOLICIÓN".

1) Paralelo al *ius tollendi* del locador está la facultad del propietario de obligar al que ha hecho la obra o realizado la mejora a de-

(73) Se trataba de construcciones y secaderos realizados por el arrendatario «sin que tenga derecho a indemnización alguna». El T. S., con evidente imprecisión terminológica, dice que «se trata en esa cláusula de un pacto lícito y moral sobre una mejora obligatoria (?) que ha de realizar el arrendatario.», lo que constituye «el uso hecho por las partes contratantes en lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil estableciendo en el contrato dos pactos y condiciones que, de común acuerdo, tuvieron a bien establecer». (V. t. en igual sentido S. de 1 de febrero de 1928.)

(74) No obstante, el artículo 18 R. D. L. de 21 de noviembre de 1929

molerlas o retirarlas destruyendo lo edificado, plantado o sembrado. Mas tal principio no puede admitirse sin limitaciones. La doctrina francesa, especialmente (Laurent, Demelombre), reconoce que con tal facultad se autoriza la destrucción y la devastación, despreciándose el valor de las cosas, no importando cuál sea la utilidad real ni el coste de las mismas. Mas, de otro lado, se observa que incluso la propia adquisición sin indemnización puede no bastar al propietario (75).

En realidad, aunque no exento tal principio de dura crítica, los inconvenientes de la demolición serán, en la práctica, salvados—como apunta Ricci—por el interés del propietario, porque cuando la obra sea verdaderamente útil, éste preferirá, a no dudar, retenerla a hacerla demoler.

2) Prescindiendo de los casos de estricta posesión (76), nuestro derecho positivo sólo le regula expresamente por lo que a las mejoras de adorno o comodidad respecta. Conviene precisar:

a) Sujeto activo ha de ser nuevo titular del disfrute (Bellón). La Ley habla del nuevo cultivador; pero debe entenderse sin duda el nuevo poseedor (V. Gundin). En consecuencia, el nuevo arrendatario está legitimado para actuar en forma directa contra el antiguo (G. Royo).

b) Según el texto legal no será necesario que el titular acredite que la permanencia de tales mejoras en la finca perjudican a ésta o a su cultivo. Sin embargo, entendemos que, dado el carácter social y protector del cultivador y las modernas concesiones del derecho, tal facultad se debe restringir a la existencia de causas serias y legítimas y que la determinación de cuando la demolición es un acto conservativo o de destrucción es una indagación puramente de hecho que debe quedar al arbitrio judicial (77).

c) La acción deberá ser ejercitada en el momento en que el nuevo

reconocía expresamente al arrendatario la facultad de destruirlas o retirarlas al finalizar el arriendo, siempre que al hacerlo no alterase la finca, que debería entregar en el mismo estado en que la recibió.

(75) Así en el caso de terrenos ocupados por construcciones de poco valor, que rindan mucho menos de lo que pueda producir un cultivo intensivo, etc., etc.

(76) Artículo 363 del Código civil.

(77) Expresamente lo determina así S. Corte di cassazione de Torino de 5 de agosto de 1913. (Bartoli y Noceti.) V. Comentario Riccarbarberis, *Il contratto di locazione di cose e lo «jus tollendi» del conductore*. Extracto della Rivista del Diritto commerciale, anno II, núm. 12, parte II, Milano, 1913.

cultivador se haga cargo de la finca y pueda apreciar la conveniencia de su roturación, ya que no ha de estar siempre el antiguo arrendatario amenazado por su ejercicio (G. Royo).

d) El juicio procedente para obligar al arrendatario al cumplimiento de mandato legal es el marcado en la norma tercera de la disposición transitoria tercera de la Ley de 1940.

4. DERECHO DE RETENCIÓN.

1) Se llama así al derecho que la Ley concede a ciertos acreedores de retener la cosa del deudor, de que ya se encuentra en legítima posesión, hasta que le sean satisfechos los créditos relacionados con la cosa misma (especialmente los derivados de gastos hechos para la conservación o mejoramiento de ella).

2) El Derecho romano no admitió en principio la *rententio ob expensas*, a favor del marido sobre los bienes dotales. No obstante, la Glosa (Martino, Azzone, Bulgaro, Doumoulin, Cujacio, etcétera) lo recogió ampliamente. Más tarde fué admitida en derecho común (Gluck, Sintenis, Jacobi, bajo la forma de *conditio* (Cujacio), *de actio in factum* (Sell, Riccobono, *de actio negotiorum gestorum utilis* (Gluck), etc. Kohler, y Monroy hablan de su *repetitio*. Con gran ponderación, no obstante, escribe Vinnio que tal acción sólo *aequitatis intuitu deficiente causa et fundamento in quo actio radicitur*.

Respecto a la relación de arrendamiento, el Derecho romano concedió una *exceptio doli* (78) a favor del conductor cuando se le reclama el fundo sin haberle sido reembolsadas las mejoras. Más tarde la admite el Derecho común (79) y algunos Códigos (portugués, chileno, peruano, uruguayo, argentino, etc.) (80). La doctrina permanece empero dividida (81).

3) Se ha discutido la naturaleza jurídica del derecho de retención. Generalmente fué considerada como un derecho de carácter per-

(78) L. 55, párr. I; L. 61, párr. D., *locatti conductti*, 19, 2.

(79) Pachioni, Schenek

(80) Expresamente aparece recogido en el artículo 12 (*ad fine*) de la Ley argentina sobre Arrendamientos agrícolas y aparcerías de 8 de septiembre de 1948, cit. (Cfr. *supra*, 5, 3.)

(81) La admiten Giorgi, Ramponi, Guanacino, Baudry-Lacantiniere, Guillaouard y Larombiere. En contra se pronuncian Abelló, Fubini, Simoncelli, Stolfi, etc.

sonal, no faltando, sin embargo, autores que lo consideran ya como un derecho real con efectos limitados (Chironi) y aun como un verdadero y completo derecho real de garantía (Ramponi, Morell, Viñas y Mey). Se fundan quienes sostienen este último punto de vista—a juicio de Castán—en que el derecho de retención concede un poder directo sobre la cosa y es oponible a terceros. No obstante, se observa con razón que dentro de nuestro Código civil el derecho de retención aparece más que como un derecho autónomo, como una facultad derivada de otras situaciones jurídicas, algunas de ellas de carácter personal (De Buen), y siendo así, parece lógico admitir que dicha facultad o medio de tutela, que opera como una excepción procesal, no podrá tener naturaleza distinta del Derecho principal. En consecuencia, como afirma Ricca Barberis, el derecho de retención surge con efectos diversos; es real cuando el derecho que protege es personal (82).

El artículo 453 del Código civil dice que los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención que el concedido a todo poseedor respecto a los gastos necesarios. No obstante, el Tribunal Supremo estima que el citado principio y la reiterada jurisprudencia que lo desarrolla (Ss. 27-11-902, 2-1-928, 21-5-928, etcétera), no es aplicable al supuesto de arrendamiento por entender que: "El arrendatario sólo es poseedor civil de su derecho de arrendamiento y tenedor por el dueño según el artículo 432 del mencionado Código de la finca arrendada para su disfrute temporal, que lo que al terminar extinguiéndose el arrendamiento la retiene sin posesión viciosamente, y así, cuando este supuesto se da, no es oponible con eficacia el citado artículo a la acción de lanzamiento que el arrendador ejerce para la recuperación material de su posesión, sin prórroga ni consideración de ningún género, como terminantemente dispone el artículo 1.599 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sin que las reclamaciones de labores, plantío, mejoras, gastos o de cualquiera otra cosa tengan eficacia para impedirlo, según se previene por la misma Ley en sus artículos 1.600, 1.604, 1.606 y siguientes. (S. 23-5-946.)

F. CERRILLO QUÍLEZ,

Fiscal C. excedente, Juez Municipal, Miembro del Instituto Agrario Argentino, Miembro correspondiente del Instituto Español de Derecho Procesal.