

ción, quien se reserva el derecho a conceder o no el beneficio, conociendo la solvencia técnica y crediticia del aceptante.

La oferta del Decreto, unido a las condiciones generales del Plan de ordenación del polígono, aceptado por el particular, ¿forman el contenido de un precontrato? No, porque el precontrato entraña el compromiso de realizar en el futuro un contrato, y en nuestro caso todo queda condicionado a la libre decisión de la Administración, aceptando o no la oferta que se le haga (80). Desde el punto de vista de la Administración, ¿podiera sostenerse que al quedar facultada a aceptar o no la oferta del particular, tal naturaleza potestativa de esta facultad jurídica representa un negocio de opción, por lo que tiene de decisión unilateral? Tampoco, porque la opción no ejercitada extingue el derecho concedido, y, en consecuencia, queda resuelto un contrato (81), y el conceder o no el beneficio es una facultad de la Administración nacida de una disposición administrativa y no de un negocio pactado.

Ahora bien, concedido el beneficio al particular por la Administración, tal acto administrativo da lugar a unas relaciones jurídicas que configuran las líneas de un negocio jurídico en el que la Administración se abstiene de actuar—paralizando el expediente de expropiación—mientras el particular cumpla, realizando las obras de urbanización que el Plan implique. Viene a ser un contrato innominado de me abstengo para que hagas, un “non facio ut facias”.

Obligaciones de la Administración:

a) Esperar a que el afectado por la expropiación opte por realizar él las obras de urbanización previstas en el Plan que haga la ordenación del polígono.

b) Informar a dicho afectado por la expropiación del Plan urbanístico, para que el particular con conocimiento técnico y económico, pueda optar por el beneficio liberatorio de la expropiación. Información que deberá extenderse al Plan de ordenación del polígono, reparcelación acordada, servidumbres de edificación y de ordenación urbana, precio de la expropiación, etc.

c) Decidirse discrecionalmente sobre la concesión o no del beneficio.

Obligaciones que afectan al acogido al beneficio liberatorio de la expropiación:

(80) El pacto de contrahendo exige inexcusablemente un acuerdo previo y no condicionado. S. 27 octubre 1956.

Los precontratos están limitados a ser una convención por la cual dos o más personas se comprometen a realizar en tiempo futuro, un determinado contrato, que en el momento de celebrar esa convención no se puede o no se quiere celebrar como definitivo. S. 23 abril 1957.

El “pactum de contrahendo” tiene por función esencial ligar a las partes para la conclusión de un futuro contrato. S. 2 mayo 1959.

(81) Si el optante no cumple la opción a su favor concertada dentro del término concedido, quedará extinguido el derecho que se le otorga, y por su derivación resuelto tal contrato. S. 16 enero de 1959.

a) Someterse al Plan del Polígono, aceptando las reparcelaciones, servidumbres de edificación y el precio de expropiación señalado por la Administración para el caso de que incumpliere el compromiso de urbanizar y edificar contraído.

b) Aportación al pago del coste de la urbanización.

c) Iniciar la edificación dentro del plazo.

A nuestro modo de ver, no cabe duda que la Administración sustituye el acto administrativo de poder que implica la expropiación —acto jurídico unilateral— por el negocio jurídico que implica la liberación expropiatoria, a través de un compromiso por el que el particular libremente se adhiere o no a las normas generales determinadas para un polígono urbanístico. Y solicitada la liberación de la expropiación por el particular y aceptada la oferta por la Administración, surge un claro negocio jurídico, aunque el aspecto administrativo del compromiso esté bajo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (82).

2) Más supuestos de suspensión del sistema expropiatorio.

En esta línea de intervencionismo subsidiario en materia urbanística se hallan los supuestos previstos en el artículo 29 del DEU. En él se dice: “Uno. Acordada o en trámite una actuación urbanística por el sistema de expropiación, el Ministerio de la Vivienda, de oficio, a instancia de los órganos competentes o de los propios interesados, previo informe de la Dirección General de Urbanismo, podrá decretar la suspensión total o parcial de la expropiación y disponer que continúe la actuación mediante alguno de los sistemas previstos en la Ley del Suelo, por gestión pública o privada.—Dos. En todo caso, podrá reanudarse la expropiación en el mismo trámite en que quedarse suspendida si se incumplieren las condiciones impuestas.

Disposición que concuerda con la L.S. en la que en su artículo 102 no sólo se llama al Estado a ejecutar los Planes urbanísticos, sino también a las entidades locales y a los particulares. En el artículo 5.4 se fija la actuación subsidiaria de los órganos urbanísticos frente a las corporaciones locales, y el 4.2 concede primacía a la iniciativa privada frente a la pública, en la gestión urbanística, que puede actuar y canalizarse por los sistemas del artículo 113: cooperación, compensación o cesión de viales.

Lo que nos lleva a la conclusión de que en la “mens legis” están vivos y presentes los principios de fomento e intervención subsidiaria, como base esencial de la gestión urbanística.

(82) Los compromisos que formalizan con las Corporaciones expropiantes los propietarios “afectados” son esencialmente de carácter administrativo y como tal deben ser tratados en las posibles incidencias que surjan en el desarrollo de los mismos. MARTÍN REFORTILLO, Cirilo, *La Ley del suelo. Examen de las principales restricciones que ella impone al tráfico jurídico de los bienes urbanísticos*. Estudios jurídicos varios. Centenario de la Ley del Notariado. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Sección tercera, volumen segundo, Madrid, 1962, pág. 235.

Compensación de desperfectos con mejoras, en el usufructo

MANUEL ALBALADEJO
Catedrático de Derecho civil

SUMARIO: I. Preliminar.—II. Razón de ser del artículo 488.—III. Derechos que acogen la compensación de desperfectos con mejoras.—IV. ¿Existe verdaderamente compensación?—V. No necesidad de la compensación especial.—VI. Casos a que se reduce la compensación especial. Desperfectos y mejoras a que alcanza.—VII. Desperfectos fortuitos y culpables.—VIII. Desperfectos dolosos (y también mejoras dolosas).—IX. Cualesquiera otras circunstancias de los desperfectos.—X. Las mejoras, en general.—XI. Mejoras suntuarias.—XII. Mejoras retirables y no.—XIII. No necesidad de que desperfectos y mejoras estén relacionados.—XIV. No compensabilidad de otras indemnizaciones no procedentes de desperfectos.—XV. La compensación es sólo facultad del usufructuario.—XVI. Tiempo de realización de desperfectos y mejoras.—XVIII. Valores que se comparan.—XVIII. Caso de existir pluralidad de mejoras que sobrepasen el valor de los desperfectos.

I

PRELIMINAR

El art. 488 dispone que: "El usufructuario podrá compensar los desperfectos de los bienes con las mejoras que en ellos hubiese hecho".

El laconismo del precepto, deja lugar —en ciertos aspectos— a bastantes dudas, y permite amplio campo de discusión a quienes se lleguen a encontrar, como partes interesadas, en el supuesto en cuestión.

Un caso en el que los desperfectos en los bienes parecía que podían haber sido causados de mala fe para que el dueño no se beneficiara con mejoras, que no podían ser retiradas sino a costa de gastar casi tanto como su valor, atrajo mi atención sobre cuáles serán los justos límites del espíritu que la disposición legal encierra.

Al primer impulso, el sentido jurídico se rebela intuitivamente contra la posibilidad de que el art. 488 pueda servir de amparo a semejante conducta. Pero, ¿realmente se rebela con razón?

En el estudio que sigue, pretendo esclarecer no sólo este punto, sino llevar a cabo una interpretación general del artículo, ver su fun-

damento, su problemática y el estado del tema en el Derecho comparado.

II

RAZON DE SER DEL ARTICULO 488

La explicación de la disposición se halla en el hecho de que nuestra ley no concede al usufructuario derecho a ser indemnizado por mejoras que haya realizado en la cosa usufructuada. Sólo se le otorga un *ius tollendi*. "El usufructuario —dice el art. 487— podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia, pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes".

La no concesión de derecho a indemnización se suele fundamentar a base de que sería injusto permitir que el usufructuario dispusiese del bolsillo ajeno (pues, realmente, de éste dispone si las hace él, pero luego ha de abonárselas el dueño), y de que las mejoras las introduce en interés suyo (1) para disfrutarlas o sacarles rendimiento mientras que el usufructo dura (disfrute o rendimiento que son la contrapartida del gasto hecho por el usufructuario para realizarlas) (2).

Todo lo cual será muy cierto, pero no quita un ápice de fuerza a la circunstancia de que al devolverse la cosa usufructuada al nudo propietario, éste, recibéndola mejorada, se enriquece a costa del usufructuario.

Contra ello se puede, a su vez, decir que si 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.

Lo que, indudablemente, también es cierto.

En definitiva se trata, en esto de la no indemnizabilidad de las

* (1) Sobre la cuestión, cfr., por ejemplo, entre otros, Venezian, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione* (en "Il Diritto civile italiano de Fiore), 2.ª ed., II, Napoli-Torino, 1936, número 288. Planiol-Ripert-Picard, *Les biens*, tomo III del "Traité pratique" de Planiol y Ripert, 2.ª ed., París, 1952, número 877.

(2) El tribuno Gary justificaba el precepto correlativo del Código francés diciendo que la denegación de indemnización se encuentra basada en una doble razón: impedir cuestiones que no faltarían, puesto que las mejoras que el usufructuario pretendiese haber hecho no serían siempre evidentes, y evitar que el dueño quede gravado por indemnizaciones resultado de trabajos que, puede ser, no hubiese pensado jamás realizar (cfr. Locre, VIII, pág. 289).

mejoras, de un criterio que —acertado o no— es el adoptado por nuestro Derecho y por muchos otros: así, el francés (art. 599), italiano de 1865 (art. 495), portugués (art. 2.217), argentino (2.874), chileno (801), boliviano (art. 336), portorriqueño (art. 416), salvadoreño (art. 803), venezolano (art. 600), etc.

Todas estas legislaciones ante la pregunta: ¿qué es preferible, que uno (el usufructuario) pueda mejorar la cosa con (en última instancia) el bolsillo de otro (el dueño), o que éste se enriquezca con la mejora hecha a costa de aquél?, han optado por lo segundo, aunque frecuentemente la jurisprudencia y la doctrina (3) tratan de suavizar la solución, que no a todos ha parecido justa.

Pues bien, decía que la explicación de la disposición del artículo 488 (4) se halla en que nuestra ley no concede al usufructuario derecho a ser indemnizado por las mejoras que hubiese realizado en la cosa usufructuada. Todavía, cuando todo se limita a que no se le abone nada por aquéllas, parece que la cosa tiene pase, pero, sin duda, se estimó demasiado fuerte que —habiendo mejoras y deterioros— no se cobrase nada por aquéllas, y, encima, se tuviese que pagar por éstos. Y por tal consideración, se introdujo la llamada “compensación” entre unos y otros.

En definitiva, esta compensación es una excepción a la regla de “preferible es que se enriquezca el dueño con la mejora, a que el usufructuario pueda disponer (cobrándola) del bolsillo ajeno”. La excepción significa que la ley, cuando con las mejoras *concurreren* desperfectos —conurrencia que es lo que determina la repetida excepción—, prefiere que se pueda disponer del bolsillo ajeno (dándole al dueño la mejora a cambio de la indemnización que se le debe) a que haya enriquecimiento de aquél a costa del usufructuario.

Lo que, sin duda, encierra cierto fondo de equidad, por lo menos en los casos normales, pero sigue teniendo el inconveniente de que, en la misma cantidad en que el enriquecimiento se evita, se está disponiendo de una suma a la que los intereses del dueño podrían señalar otro destino. Por ejemplo, si en mi finca rústica cuyo goce readquiero, se me deja estropeado el sistema de regadío, que es lo que me importa, pero, sin embargo, se me entrega con una magnífica carretera privada, desde la pública hasta la entrada de la casa, es

(3) Cfr., por ejemplo, Barbero, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, pág. 534. Venezian, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione* (en “Il Diritto civile italiano de Fiore”), II, 2.ª ed., Napoli-Torino, 1936, pág. 404, y en ellos más citas.

(4) Muchos de nuestros autores se limitan a transcribir el precepto. Así, Castán, *Derecho civil*, II, 9.ª ed., Madrid, 1957, pág. 496; De Buen, en traducción española del Curso de Colin y Capitant, II, 2.º, 2.ª ed., Madrid 1942, página 787; De Diego, *Instituciones*, ed. revisada por De Cossio y Gullon, I, Madrid, 1959, pág. 477; Valverde, *Tratado*, 4.ª ed., II, Valladolid, 1936, pág. 429. A lo más señalan —con referencia al art. 487— que es injusto no conceder al usufructuario derecho al abono de mejoras, al menos en ciertos términos.

claro que, aunque ésta avalore la finca, puede interesarme más haber dispuesto del dinero de la indemnización para reparar aquél.

Ahora bien, lo que ocurre es que la ley al decidirse entre una u otra solución, ha optado por una, pero no puede evitar los inconvenientes que le son inherentes, y considera que mayores los tenía la otra. Por eso no cabe rechazar la solución por el hecho de que éstos existan. Pero, quizá, se podían haber hecho subdistinciones que luego veremos, y así reducir aquéllos al minimum inevitable inherente a la solución preferida.

III

DERECHOS QUE ACOGEN LA COMPENSACION DE DESPERFECTOS CON MEJORAS

La compensación en estudio ni estaba en nuestro Derecho anterior ni había sido recogida por el Proyecto de 1851, pero sí introducida por el de 1882 (art. 491). Y, por lo demás, ha parecido, en general, muy razonable y equitativa a nuestros autores (5). Y, asimismo, la establecen expresamente otras muchas legislaciones, como la italiana de 1865 (art. 495), portuguesa (art. 2.220), argentina (artículo 2.874), chilena (art. 801), venezolana (art. 600), portorriqueña (artículo 417), salvadoreña (art. 803), etc. Aunque no todas las que niegan el derecho a indemnización por mejoras. Por ejemplo, la francesa, que rechaza éste (art. 599) y tampoco concede aquélla, al menos explícitamente. Mas, sin embargo, la opinión más extendida es que si no en la letra, se admite en el espíritu de la ley, pues en definitiva, las mejoras y los desperfectos han de considerarse globalmente al acabar el usufructo, y en realidad no se puede afirmar —vienen a decir los que defienden esta opinión— que la cosa haya sufrido deterioro, sino en cuanto en conjunto haya resultado mermada, y como las mejoras la aumentan por su parte, sólo habrá habido merma si éstas no equilibran la disminución procedente de daños (6).

(5) Así, Navarro Amandi, *Cuestionario del C. c. reformado*, II, Madrid, 1889, pág. 230; Sánchez Román, *Estudios*, III, 2.ª ed., Madrid, 1900, pág. 573; Manresa-Pou de Avilés, *Comentarios al C. c.*, IV, 6.ª ed., Madrid, 1951, pág. 486; Scaevola, *C. c. comentado*, IX, 5.ª ed., Madrid, 1948, pág. 342.

(6) Pothier, *Du douaire* (en "Oeuvres", ed. París, 1825, IX), número 278, decía: "... car un heritage ne peut être censé détérioré que sous la deduction de ce dont il est amélioré". Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, X, 4.ª ed., París, 1870, número 647: "El problema —dice— consiste en saber de qué manera debe ser apreciado el estado de la cosa, en el momento de extinción del usufructo; si es preciso considerar cada una de sus partes en especial o apreciar, en conclusión, el conjunto y el todo. Ahora bien, creemos que, en general, este último criterio es a la vez el más lógico y el más equitativo." Igualmente Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5.ª ed., X, París, 1897, § 235; Planiol, *Traité élémentaire*, 6.ª ed., I, París, 1911, número 2.868; Planiol-Ripert-Bou-

En el fondo de ese razonamiento, por algunos, lo que se pretende es suavizar la regla de la no indemnizabilidad de las mejoras, que no consideran justa. Pero en la pura literalidad del mismo, no se viene realmente a aceptar la compensabilidad y con ella una excepción al artículo 599 (las mejoras no son indemnizables), sino que presupuesto la aplicación de este artículo y del deber de resarcir el usufructuario por los daños causados, se escamotea la reparación, estimando que (si las mejoras cubren), no hay daños.

IV

¿EXISTE VERDADERAMENTE COMPENSACION:

Aun para las legislaciones que hablan de "compensación", quizá cabría pensar que no existe una verdadera compensación, en el sentido rigurosamente jurídico del término, como causa extintiva de obligaciones recíprocas y homogéneas (C. c. arts. 1.195 y sgs.), pues no se trata de que cuando la cuantía de mejoras y daños estuviere fijada en dinero y fuese exigible el pago de ambas, se extinguiesen dichas dos obligaciones en la cantidad concurrente, sino de que haya

langer, *Traité de Planiol*, 5.^a ed., I, París, 1950, número 3.644, Planiol-Ripert-Picard, en el *Traité pratique de Planiol y Ripert*, 2.^a ed., III, París, 1952, número 877; Josserand, *Cours de Droit Civil*, 2.^a ed., I, París, 1932, número 994.

En contra, Baudry-Lacantinerie y Chauveau, trad. italiana del *Traité technique et pratique, Dei beni*, número 566, según los que "la compensación sería posible si la mejora reparase los desperfectos, confundiendo con ellos de alguna manera, si hubiese entre ambos alguna clase de relación de causa a efecto; pero, ¿cómo admitir una compensación cuando el desperfecto es distinto, o cuando haya acontecido en un edificio determinado mientras la mejora concierne a otro inmueble? Se llegaría entonces a una manifiesta violación del artículo 599, a la necesidad de una estimación de trabajos hechos, no obstante la voluntad contraria del legislador; la mejora es facultativa para el usufructuario; éste la hace por su cuenta y riesgo, tal es el concepto de la ley; pero siempre está obligado a reparar los desperfectos."

Aunque a Baudry-Lacantinerie y Chauveau se les cita por los demás autores entre los que se oponen a la compensación, sin embargo, ya se ve que, en cierto caso, no la rechazan, o, si se quiere, la rechazan, pero estiman que en cierto caso es aceptable porque no se trata sino de algo en que los daños y la mejora se funden, viniendo a ser ésta como una restauración, en mejor, del antiguo estado de cosas.

Ahora bien, de alguna manera esta posición viene, en el fondo, a coincidir con el punto de vista que realmente adoptan algunos de los defensores de la tesis de la compensabilidad. Así, los antes citados Planiol, Planiol-Ripert-Boulangier y Planiol-Ripert-Picard vienen a decir que el precepto del artículo 599 es muy riguroso, y que precisa fijar sus límites, pues si hubo sobre los bienes un conjunto de trabajos que produjeron a la vez mejoras y desperfectos por la modificación de plantaciones y construcciones, es justo hacer un balance total y tener en cuenta unas y otros para apreciar el resultado de los cambios hechos por el usufructuario. A menudo estas modificaciones, para bien y para mal, no podrían estimarse separadamente. Hechas las cuentas, si las mejoras del usufructuario no le dan ningún derecho a reclamar una indemnización, pueden, al menos, dispensarlo de pagarla.

una compensación en el sentido vulgar de *contrapesarse* o *neutralizarse* recíprocamente mejoras y daños.

Por otro lado, la compensación en sentido riguroso no procedería, ya que el usufructuario no tiene derecho al abono de mejoras, por lo que falta, por su parte, un crédito contra el propietario (7), que fuese oponible a la reclamación de éste (8).

Esto último es cierto, pero —presupuesto que se admite la validez para compensar del crédito del usufructuario— realmente hay una compensación, en cuanto que el sentido de la ley es que se contrapesen recíprocamente las cantidades en que se valoren los desperfectos y las mejoras.

De cualquier forma, advertido lo anterior, no hay inconveniente en hablar de “compensación” para expresar el concepto de que se trata.

V

NO NECESIDAD DE LA COMPENSACION ESPECIAL

La compensación en cuestión no es precisa (ni por ello, ha lugar a plantear problemas) en los Derechos que como el italiano actual (9), el alemán (10), el suizo (11), etc., adoptan el criterio de conceder al

(7) Aunque alguna sentencia, como la de 30 de abril de 1903, hable inexactamente de “obligaciones recíprocas a que se refieren los artículos 488 y 1.195”

(8) Sobre lo anterior, cfr., por ejemplo, Sánchez Román, pág. 573; Navarro Amandi, pág. 229 y 230; Demolombe, número 647.

(9) Artículo 985: “El usufructuario tiene derecho a indemnización por las mejoras que subsistan al momento de restituir la cosa. La indemnización debe consistir en la suma que sea menor entre el importe de lo gastado y el aumento de valor de la cosa por efecto de la mejora. La autoridad judicial, habida cuenta de las circunstancias, puede disponer que el pago de la indemnización prevista en los párrafos anteriores se haga a plazos, imponiendo en este caso una garantía adecuada.”

La modificación de criterio de no indemnizar por mejoras (Código de 1865) a sí hacerlo, no tuvo lugar sin ciertos pasos intermedios. El Proyecto de nuevo Código la acogía, pero con una importante cortapisa: que hubiesen sido hechas *con conocimiento y sin oposición* del dueño (art. 136). O, naturalmente, aunque no se dijese expresamente, de acuerdo con éste.

En general, aquella modificación fué acogida favorablemente, señalándose especialmente cómo ello puede constituir un estímulo para fomentar las inversiones que aumenten la capacidad productiva de los bienes. Cfr., por ejemplo, Nicolo, en D'Amelio, *Commentario al C. c., Libro della proprietà*, Firenze, 1942, pág. 613 y sgs.; Barbero, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952, pág. 534; Pugliese, *Usufrutto, uso, abitazione*, en el “Trattato de Vassalli”, Torino, 1954, página 264.

(10) § 1.049: “Si el usufructuario hace en la cosa gastos a los que no está obligado, la obligación de indemnización del propietario se determina según las disposiciones sobre la gestión de negocios sin mandato.”

(11) Artículo 753: “El usufructuario que ha hecho gastos u obras nuevas sin estar obligado, puede reclamar indemnización cuando cese el usufructo, a tenor de las reglas de la gestión de negocios.”

Como se ve, es gemelo de lo dispuesto en el B. G. B. Y, en nuestra opinión,

usufructuario derecho a indemnización por mejoras. Entonces se le deberá el montante de tal indemnización. Y si causó desperfectos en los bienes usufructuados, deberá él, a su vez, indemnizarlos. Así, pues, procederá por las reglas generales, la compensación normal entre las sumas a que asciendan ambas indemnizaciones (12), pero no hará falta una compensación especial entre mejoras y daños.

Por otro lado, se quita —en principio— toda cuestión cuando en el título constitutivo del usufructo se establezca (así, por disposición del testador que lo concede, por acuerdo de donatario y donante (13) que regalando la nuda propiedad se reserva aquél, etc.), que las mejoras deben de ser indemnizadas o que no deben serlo los desperfectos (14). O cuando, aun independientemente de tal título, lo acuerdan en general los interesados (así una vez establecido el usufructo, el usufructuario y el nudo propietario pactan que serán resarcibles cualesquiera mejoras que aquél lleve a cabo) o es decidido por éstos (y sólo para aquél supuesto concreto) a la vista de la mejora que se intente hacer. Pues en todos esos casos: bien porque hay derecho a indemnización por mejoras, bien porque falta el deber de abonar el valor de los desperfectos, no procede la compensación en estudio; ya que en aquel caso, si además de las mejoras, hay desperfectos, lo que procederá es la compensación normal entre las sumas a que asciendan ambos, y en éste, aunque haya mejoras, no habrá tampoco compensación, ya que ni estas ni los desperfectos son de abono.

VI

CASOS A QUE SE REDUCE LA COMPENSACION ESPECIAL DE DESPERFECTOS Y MEJORAS A QUE ALCANZA

Así, pues, a la vista de lo dicho, es claro que nuestro problema se reduce al caso de que el Ordenamiento (como en la hipótesis del

es la mejor forma de resolver —en principio— la cuestión de las mejoras. Lo que no quiere decir que no pueda plantear también muchos problemas.

(12) Lo que afirmamos en el texto sobre la inutilidad de establecer que los daños se compensen con las mejoras, si la ley concede derecho al abono de éstas, parece contradicho por el artículo 1.652, en el que “en el caso de comiso o en el de rescisión por cualquier causa del contrato de enfiteusis, el dueño directo deberá de abonar las mejoras que hayan aumentado el valor de la finca, siempre que este aumento subsista al tiempo de devolverla”. Es decir, en el caso de enfiteusis se establece el derecho al abono de éstas. Pero, sin embargo, a continuación el mismo artículo dispone la compensabilidad de desperfectos y mejoras: “Si esta (la cosa) tuviere deterioros por culpa o negligencia del enfiteuta, serán compensables con las mejoras”.

Realmente, sin embargo, el artículo 1.652 no prueba que nuestra afirmación sea inexacta. Lo único que hay es que su segundo párrafo es inútil.

(13) No bastaría la declaración de éste, ya que la donación es contrato. Aunque en la práctica no vaya nunca el donatario a impedir que haya acuerdo, por oponerse a semejante cláusula redactada por aquél.

(14) Dentro de los límites en que sea posible. Y estimo que lo será, salvo que el desperfecto sea doloso (art. 1.102).

español) no establezca el abono de mejoras, y que las partes tampoco lo hayan regulado o suprimido el pago de desperfectos (pues éste la ley no lo suprime).

Vamos a ver en qué condiciones se neutralizan mejoras y desperfectos.

Para nuestro Código, que no pone límite alguno a la procedencia y circunstancias de unas y otras, parece que cualesquiera mejoras y desperfectos valen en los términos siguientes:

VII

DESPERFECTOS FORTUITOS Y CULPABLES

Aunque no lo diga explícitamente la ley, los desperfectos es obvio (además, arg. art. 1.652, 2.º) que han de ser de aquellos de que responde el usufructuario (15). Bien porque le sean imputables (artículo 1.101), bien porque, aun sin serle (1.105), las partes hayan pactado o, en general, se haya establecido en el título constitutivo del usufructo —dentro de los límites en que ello es posible— que quedasen a cargo del usufructuario los daños procedentes de caso fortuito o de algunas hipótesis del mismo. Su responsabilidad arranca de éste haberse dispuesto a su cargo los casos fortuitos o de haberse causado los perjuicios por su culpa, cuando está obligado a cuidar la cosa (cfr., arts. 497, 481, 1.094).

Lo anterior presupuesto, no hay duda de que la compensación procede por desperfectos culposos, y que siempre que haya desperfectos, se presumen, salvo prueba en contrario, debidos a culpa del usufructuario (arg., art. 1.183).

VIII

DESPERFECTOS DOLOSOS (Y TAMBIEN MEJORAS DOLOSAS)

Pero, ¿y por los dolosos? Puesto que la mala fe —en este caso el propósito de incumplir la obligación de cuidar la cosa, o, si se quiere, de obtener un resultado, incluso no por la mala fe de que sea dañoso, pero sabiendo que implica daño para aquélla— merece quizá especial sanción, ¿cabe aplicársela, negando al usufructuario la compensación que se le otorga si sólo fue negligente? Comoquiera,

(15) El Código argentino (art. 2.874) sí especifica: “deterioros que esté obligado a pagar”. E igualmente el salvadoreño (art. 803) y el chileno (art. 801): “deterioros que se le puedan imputar”.

También advierten que han de serle *imputables*, Manresa-Pou de Avilés, página 486; Scaevola, pág. 343.

que fuera de la compensación no tiene derecho al abono de las mejoras, negarle aquélla es simplemente quitarle la indemnización que supone el no hacerle desembolsar por razón de los desperfectos.

Falta un texto que semejantemente al artículo 495, 2.º, *in fine*, del antiguo código italiano o el artículo 600 del venezolano, dijese que los compensables son los deterioros acaecidos "sin grave culpa del usufructuario". Lo que aún más, excluiría a los dolosos. O bien, que éstos solos quedan excluidos (16).

Sin embargo, algún autor como Santamaría (16 bis), entiende que por razones de equidad no se comprenden en el artículo 488 los desperfectos causados por dolo penal. Que no serían, pues, compensables.

De todas formas, aunque quizá por no plantearse específicamente la cuestión, es lo cierto que la mayor parte de los autores y de los códigos vistos (17) se refieren a desperfectos *imputables, culpables, etc.* y tan lo son los culposos como los dolosos. E incluso alguno —como Scaevola (18)— habla (aunque también, quizá, sin ánimo de decidir la cuestión que nos ocupa) de desperfectos causados por el usufructuario y "debidos a su negligencia o mala voluntad". Y otros (18 bis), después de advertir que el usufructuario responde de los desperfectos que causa *por su culpa*, y con mayor razón *dolosamente*, los estiman compensables en general, y sin excluir ninguno.

En conclusión, no me parece que para el Derecho español se pueda aceptar el principio de que son sólo compensables los desperfectos no dolosos.

Ahora bien, ocurre que aun dentro de los dolosos, hay categorías, y ¿cabría —excepcionalmente, se entiende— negar la compensabilidad, por especiales razones de algunos de ellos?

En mi opinión sí, acudiendo a la teoría del abuso del derecho. En efecto, se pueden distinguir dos clases de dolo en esta cuestión de la relación entre desperfectos y mejoras (19): 1.º Los desperfectos

(16) La repetida exclusión no puede apoyarse en argumento de analogía sobre el artículo 1.652, 2.º, principio, que habla, para la enfiteusis, de que serán compensables con las mejoras los deterioros "por culpa o negligencia". Pues el espíritu de este artículo comprende también los desperfectos dolosos, por la razón siguiente: Se refiere, no como en el caso del usufructo, a que se deban indemnizar los desperfectos, pero pueden compensarse con las mejoras, sino a que deban de ser abonadas las mejoras, pero pueden compensarse con los desperfectos. Luego, sería absurdo que el dueño directo no pudiese alegar en compensación a las mejoras que ha de pagar, los desperfectos causados dolosamente por el enfiteuta, ya que ello, en vez de ser perjudicial para éste, le sería favorable.

Aparte de que, como ya hemos dicho (*supra*, nota 12), ese párrafo 2.º del artículo 1.652 es inútil.

(16 bis) *Comentarios al C. c.*, I, Madrid, 1958, pág. 522.

(17) *Supra*, nota 15.

(18) Pág. 343.

(18 bis) Planiol, núms. 2.867 y 2.868; Planiol-Ripert-Boulanger, números 3.643 y 3.644; Planiol-Ripert-Picard, núms. 876 y 877.

(19) Todo lo que decimos a continuación, aparte de la responsabilidad penal en que se pudiese incurrir como autor de daños (C. penal, arts. 557 y sgs.; u

realizados de mala fe simplemente. 2.º A) Los desperfectos realizados de mala fe, pero con el propósito de que el valor de la mejora sea absorbido por el menoscabo que el desperfecto produce (como si, ante el caso de no poder retirar aquélla, el usufructuario causa un daño para que el dueño no se enriquezca recibiendo la cosa indemne y, además, mejorada). B) La mejora realizada porque, sabiéndose existente el daño, se desea que el dueño no cobre la cuantía de éste, sino que reciba en su puesto la mejora que el usufructuario haga. Lo cual es realmente insólito, porque a éste igual le da el desembolso para reparar aquél que para mejorar. Pero que quizá es posible, por el simple afán de causar una perturbación, si al dueño, por razones particulares le conviene más la reparación del desperfecto que la mejora, o si de cualquier modo, el usufructuario puede conseguir con menor sacrificio —porque disponga de especiales facilidades— una mejora objetivamente más valiosa que lo que le costaría reparar el daño.

Los desperfectos *sub* 1.º, son comprensibles con las mejoras, porque en ellos recibe aplicación la regla del 488. Pero los desperfectos *sub* 2.º, A, y las mejoras *sub* 2.º, B, no son compensables, porque al causar los unos o al hacer las otras (independientemente del aspecto penal y pensando sólo en que se reclamase civilmente por daños), hay un abuso de derecho por parte del usufructuario, ya que usa torcidamente de su derecho a compensar (20): puesto que en *sub* A, no pudiendo retirar la mejora, el causar el desperfecto para que el otro no se enriquezca es usar del derecho a la compensación con el simple fin de dañar; y en *sub* B, no puede admitirse que la ley haya concedido un derecho a compensar con cualquier mejora que desee el usufructuario, cuando lo justo es que el dueño reciba la indemnización por el desperfecto, y no un valor invertido en cualquier otra cosa que el otro decida (lo que en definitiva, sería disponer sin justificación alguna del bolsillo ajeno). Habida cuenta de estas consideraciones y de la indudable conducta antisocial del usufructuario, parece que su acto cae dentro del terreno del abuso del derecho, y por este abuso y no porque el daño sea doloso queda fuera de compensación, constituyendo una excepción a la regla del artículo 488, según la que —en principio— la compensabilidad alcanza a cualquier desperfecto aun doloso.

Podría pensarse que la no compensabilidad de mejoras con los señalados desperfectos dolosos, realizados con abuso de derecho, tiene, a su vez, una excepción. Sería la siguiente: cuando de las circunstancias en que la mejora fue hecha (así, en la razonable creen-

otros, si el daño constituyó otra figura de delito: así, arts. 547 y sgs.) y de que no hubiese compensación porque, por razones procesales, la responsabilidad civil procedente del delito pudiere ser hecha efectiva omisión hecha del valor de las mejoras.

(20) Piénsese, incluso, que en la mentalidad del Código el derecho a compensar es un derecho excepcional (pues generalmente la mejora no ha de ser resarcida), y que si grave es el abuso de un derecho normal, más lo es el de uno excepcional.

cia —por cualesquiera datos que concurriesen en el acto concreto— de que, a pesar de que la ley no concede derecho a su abono, éste se obtendría), de las en que el dueño se niegue a indemnizarla, de las en que sea imposible (o prohibitivamente costoso) retirarla y de las en que se produzca al dueño —adquiriéndola— un enriquecimiento, resulte base suficiente para estimar que éste obra aprovechándose injustamente de la situación para abusar de su derecho a quedársela sin indemnización, se podrá apreciar que este abuso neutraliza al del usufructuario, y entonces el desperfecto doloso abusivo que éste cause, será, a pesar de todo, compensable con la mejora, porque ambos abusos se neutralizan, y se aplica la regla de compensabilidad que en principio, según dijimos, alcanza, incluso, a los desperfectos dolosos.

En síntesis, se diría: si censurable es la conducta antisocial del usufructuario y su infracción de todos los dictados de la buena fe, tampoco lo es menos la de quien, mejorada su finca a costa del usufructuario, en ciertos casos en que la equidad lo imponga especialmente, no quiere resarcir a éste en nada, sabedor de que la mejora no puede ser retirada.

Ahora bien, todo ese razonamiento para neutralizar el abuso de derecho del usufructuario con el abuso del derecho del dueño, tendría un fallo. El siguiente: el usufructuario puede retirar la mejora o incluso destruirla (21) si no es retirable o no quiere retirarla. Ahora bien, ese es el único camino aceptable para cortar el abuso del derecho del dueño que pretende enriquecerse sin abonársela. Pero no es justo que en vez de retirar o destruir ésta, dañe a otra parte o sector de los bienes usufructuados. Por ello, siempre hay abuso del derecho del usufructuario —y no son compensables, pues, los daños que cause— cuau-

(21) Esta afirmación puede parecer un tanto incivil, y entenderse que encierra otro abuso de derecho, pues si el usufructuario sabe que las mejoras no hay obligación de indemnizárselas y, a pesar de todo, las hace, cuando luego no se le quieren indemnizar, el destruirlas para que ya que no le benefician a él no benefician a otro, no es precisamente un acto de carácter social. Ahora bien, no se debe olvidar que quizá sea a veces el único remedio para forzar a una indemnización que, no dada por el dueño por ser equitativa (aunque la ley no la establezca), puede, sin embargo, darla por el egoísmo de que no le sea destruído lo que incluso sabe vale más de lo que le va a costar.

En principio creo, pues, que la mejora puede ser destruída. Exceptuándose los casos en que la ley prohíba dañar cosas propias (así las de utilidad social: C. penal, art. 562). Ello se deduce del propio artículo 487, *in fine*, que sólo se preocupa de que no sufran detrimento los bienes *usufructuados* (no los en que la mejora consiste). Y que son los usufructuados, y no los en que la mejora consiste, lo prueba, aunque no lo diga expresamente, el fin que el artículo 487 persigue, el artículo 447 del Proyecto de 1851 (que, más explícitamente, decía: "sin detrimento de las cosas objeto del usufructo"), el 454 del C. c. y el 23, 2.º, del R. A. R. Asimismo, el artículo 18 del D. L. de 21 de noviembre de 1929, que literalmente permitía *destruir* las mejoras. Igualmente, cfr. Manresa-Pou de Avilés, pág. 485; Navarro Amandi, pág. 228; Sánchez Román, pág. 542.

Naturalmente que la destrucción de la mejora no permite que la cosa se deje con desperfectos, sino que hay que restituirla a su antiguo estado.

do ocasiona desperfectos no en la mejora, sino en la cosa, para evitar el enriquecimiento del dueño.

IX

CUALESQUIERA OTRAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS DESPERFECTOS

Dentro de los límites vistos, los desperfectos cabe que sean de cualquier tipo. Con tal de que recaigan sobre los bienes usufructuados, pueden darse en otra parte distinta a la que afecta la mejora (21 bis), y consistir en daños positivos o en falta de reparaciones de las que son de cargo del usufructuario (art. 500 C. c.) (22), y proceder lo mismo del usufructuario personalmente, que de otra persona o causa, con tal de que la responsabilidad por ello recaiga sobre el usufructuario (así art. 498).

X

LAS MEJORAS, EN GENERAL.

Las mejoras compensables con los desperfectos, también pueden ser de cualquier clase—útiles o suntuarias, susceptibles de ser retiradas o no—con tal de que efectiva y objetivamente produzcan un aumento en el valor de los bienes (23) que subsista al ser devuelto al dueño.

XI

MEJORAS SUNTUARIAS

Santamaría (24) cree que: "Es dudoso si el usufructuario podrá dar en compensación de los desperfectos, mejoras simplemente suntuarias. El precepto no distingue. Pero, admitiendo la tesis afirmativa, siempre habría que estimarlas por el acrecimiento de valor que por ellas pudiera alcanzar la cosa, y no más".

En mi opinión, técnicamente, en cuanto que la mejora suntuaria puede representar un aumento de valor de los bienes, es indiscutible que puede servir para compensar desperfectos. Pero ocurre que prácticamente pueden haberse producido éstos de forma que hagan disminuir la productividad de los dichos bienes, y, no aumentando ésta las mejoras suntuarias, resultaría que al dueño se le devuelve una cosa tan valiosa como antes (porque el menor valor por el desperfecto lo absorbe el mayor por la mejora), pero mermada en sus rendimientos.

En el fondo de las vacilaciones sobre la admisibilidad en compensación de las mejoras suntuarias late ese temor.

(21 bis) Véase *infra*, XIII.

(22) En el mismo sentido, Scaevola, pág. 342.

(23) Cfr. Manresa-Pou de Avilés, pág. 486; Scaevola, págs. 342 y 343.

(24) Pág. 522.

También quizá la no clara admisión de las mejoras suntuarias pueda proceder de las disposiciones que sobre ellas contiene la legislación arrendaticia rústica, en cuanto, por analogía, se pueda entender que sirva en algún modo para resolver al menos ciertas hipótesis del caso presente.

En efecto, el R. A. R. dispone en el art. 21, 1.º, que: "Las mejoras de adorno o comodidad serán de cuenta de quien las ejecuta, sin derecho a indemnización alguna", y en el art. 20, 3.º y 4.º dice que son mejoras "útiles las que... produzcan aumento en la producción de la finca o en su valor. Y de abono o comodidad (suntuarias) las que simplemente contribuyen al embellecimiento de la finca o a la comodidad del que la disfruta".

Ante la total falta de derecho a indemnización, se puede pensar que, como, al fin y al cabo, la mejora que se compensa con los desperfectos debería, al menos potencialmente (aunque para el usufructo lo suprime el art. 487), ser indemnizable (ya que son una indemnización y otra las que realmente se compensan), no siéndolo la suntuaria, no sirve para compensar.

Por otro lado, si realmente es mejora útil la que aumenta la productividad o *el valor* de la cosa, *a contrario*, es que las suntuarias no aumentan no ya aquélla, sino tampoco éste; y por ello, sin aumentar el valor, no pueden servir para compensar.

Mas, realmente, es que lo anterior no es exacto, porque el sentido literal de legislación de arrendamientos rústicos no es muy feliz. Y ocurre que una mejora puede ser útil sin aumentar la productividad (como si sirve para dar mayor consistencia o seguridad o solidez a una construcción), pero aumentando el valor; y la mejora suntuaria, no porque sea suntuaria (es decir porque aumente no la productividad o la solidez, etc, sino sólo la belleza o la comodidad) está necesariamente excluida de aumentar el valor de la cosa. Lo que pasa es que el aumento de valor que —cuando lo produzca— produce la mejora suntuaria, es un aumento, no porque la cosa se ha hecho más útil, más sólida, más resistente, etc., sino porque se ha hecho más bella, más cómoda, lo que también vale dinero (así, decorar los muros, etc.), y hace subir el precio de la cosa.

El aumento del valor de ésta, como valor en venta, no va siempre ligado al aumento de productividad —digamos ahora, a nuestros efectos, aunque sea inexacto, valor en renta—. Pero tan aumentar pueden el valor en venta (aunque no aumenten el en renta) las mejoras útiles como las suntuarias. E incluso éstas —lo mismo que aquéllas— pueden aumentar la —diríamos— productividad (o valor en renta); como si, por estar decorada con frescos los muros de una finca, se alquila más cara.

Volviendo al comienzo de esta digresión, y a la creencia expuesta de que la vacilación de algún autor sobre la aptitud para compensar desperfectos, de las mejoras suntuarias, pueda venir, al menos en parte, del temor de dar al dueño una cosa tan valiosa como antes, pero me-

nos productiva, porque las mejoras aumentaron el valor, pero los desperfectos disminuyeron el rendimiento, creo que —a falta de acuerdo entre los interesados— los Tribunales que hayan de decidir la cuestión tienen libertad para en la fijación del valor que la mejora aumenta, y del que el desperfecto disminuye, tomar en cuenta no sólo el valor de venta, sino el en rendimiento, conjugando uno y otro, de manera que el valor conjunto que se asigne a la cosa con desperfecto, por un lado, y, por otro, mejorada, pueda ser inferior al en venta (que la mejora suxtuaria cabe incluso haya puesto muy alto), porque sea el suyo un valor improductivo. Ello porque no es admisible que, apreciando sólo el valor en venta, por razón de la mejora, se vaya a forzar al dueño a vender la cosa si quiere sacar utilidad al capital que representa; o se le vaya a forzar a —si no quiere vender— tener empleado un capital improductivo en un bien que antes le rendía, pero que, devuelto deteriorado, no rinde ahora, por los deterioros, pero vale más, por las mejoras.

XII

MEJORAS RETIRABLES Y NO

La compensación procede, hemos dicho, sean o no retirables las mejoras (25), puesto que tampoco la ley distingue en este punto.

En el caso de que no puedan retirarse es cuando más justificado está el 488, en cuanto evita lo que se ha considerado poco equitativo: pagar por los desperfectos, y no cobrar por aquéllas, y esto sin defensa, por no poder retirarlas.

Ahora bien, siendo retirables, y cuanto más fácilmente lo sean más (26), se justifica menos que el dueño haya de tomarlas en compensación, porque el usufructuario lo haya decidido. Ya que, en el fondo, cuando sean normalmente retirables, y conserven su valor después de retiradas, ocurre que el usufructuario al tener la facultad de dejarlas en compensación por los desperfectos, se encuentra posibilitado de imponer al dueño una verdadera —valga la expresión— compra forzosa (cosa, la mejora; precio, la cuantía de la indemnización por desperfectos). Lo que no parece equitativo, ya que, aparte de otras razones, al dueño le puede interesar más el dinero que la mejora; y puesto que ésta es retirable, ¿por qué no obligar al usufructuario a retirarla?

Creemos que la facultad de éste de imponer la compensación es exagerada en este caso. Incluso interpretando el 488 a la luz del fin que persigue, cabría, quizá, negar dicha facultad en tal caso.

Aun admitido que, ante la letra de la ley, el usufructuario tenga

(25) En el mismo sentido, Manresa-Pou de Avilés, pág. 486; Santamaría, pág. 522; Scaevola, pág. 344.

(26) Y la cuestión irá de mayor a menor, según sea, por un lado, más difícil o costoso retirarlas, o más fácil y barato, y por otro, según la mejora, separada de la cosa, en poder del usufructuario tenga más o menos valor.

derecho a compensar con mejoras retirables, parecería de equidad que el dueño pudiese librarse de la compensación (si no le interesa) costeando la retirada y la pérdida de valor que la mejora experimentase con dicha retirada. Ahora bien, acontece que desde el punto de vista práctico ello no plantea grave problema, porque: 1.º Soportando tales gastos y pérdida, el dueño al que se dejó la mejora, podría deshacerse de ella encontrando otro comprador. 2.º Si es que la mejora no es de fácil salida, ello habrá debido ser tenido en cuenta para estimar en menos el aumento de valor que proporcionó a los bienes, hasta ajustar ese a ambos factores, con lo que desaparece el eventual perjuicio del dueño.

XIII

NO NECESIDAD DE QUE DESPERFECTOS Y MEJORAS ESTÉN RELACIONADOS

A tenor de la letra de nuestra ley —compensar los *desperfectos de los bienes* con las *mejoras que en ellos hubiese* (el usufructuario) *hecho*— entre desperfectos y mejoras no es preciso que haya ninguna relación (así, como versar sobre la misma parte o aspecto de los bienes, o estar ligados por haber sido preciso realizar primero aquéllos, para después introducir éstas, por ejemplo: si se desmonta o suprime algo para en su puesto poner otra cosa mejor). Basta que simplemente unos y otras recaigan sobre los bienes usufructados, incluso en partes distintas de los mismos, independientes entre sí.

Por otro lado, como ya apuntamos, hay que negar que es que, globalmente considerada la cosa, sólo se puede decir que está dañada cuando el valor de los desperfectos supere al de las mejoras. De admitir este punto de vista —como también señalamos ya— no sería preciso haber establecido la compensabilidad de daños y mejoras, ya que bastaría decir que no hay daños, en la parte en que aquéllas igualan a los desperfectos.

XIV

NO COMPENSABILIDAD DE OTRAS INDEMNIZACIONES NO PROCEDENTES DE DESPERFECTOS

Dado el carácter excepcional de la compensación entre *desperfectos* y mejoras, y puesto que la letra de la ley sólo se refiere a aquéllos, puede asegurarse que no procede la compensación en cualquier otra hipótesis en que el usufructuario deba al propietario el abono de cantidades por razón del usufructo (por ejemplo, arts. 502, 1.º; 505, 2.º, etcétera). En tales casos el usufructuario habrá de satisfacer aquéllas con absoluta independencia de las mejoras.

XV

LA COMPENSACION ES SOLO FACULTAD DEL USUFRUCTUARIO

En los términos vistos, la facultad de compensar corresponde al usufructuario. De modo que depende de su sola voluntad el dejar las mejoras a cambio de los desperfectos. El dueño ha de aceptarlo. Y aunque lo desee, no puede impedir que si aquél lo prefiere retire las mejoras y pague los desperfectos.

XVI

TIEMPO DE REALIZACION DE DESPERFECTOS Y MEJORAS

Unas y otras han de haberse producido durante el usufructo. Así que si han tenido lugar una vez cesado, en el tiempo que pueda haber transcurrido hasta la devolución de la cosa, el art. 488 no se aplica. Aunque, naturalmente, de la cuantía de los desperfectos producidos en ese período sea también responsable el usufructuario.

XVII

VALORES QUE SE COMPARAN

En cuanto al balance que abarque unas y otros, el criterio de la ley es comparar tres valores: el de la cosa, tal cual debía devolverse, el que tenga en menos por causa de los desperfectos y el que tenga en más por las mejoras. Estos dos últimos se compensan entre sí.

Se trata de estimar las mejoras subsistentes al tiempo de la devolución de los bienes, y por lo que valgan entonces. Ello lo prueba tanto la forma de expresarse el art. 488 como la analogía de lo que se dice en el 458, en el 1.652 y en el 22, 5.º de R. A. R., y, sobre todo, el fin de la norma, que es evitar el enriquecimiento del dueño, enriquecimiento que no se daría, aunque se hubiesen realizado mejoras, si éstas no subsisten o no valen a la devolución.

Por otro lado, no asiste al dueño porque la ley no se la concede, la facultad de elegir —como en el caso del art. 453— entre el aumento de valor que la cosa haya experimentado por las mejoras, o el importe de los gastos que hacer ésta hubiese costado al usufructuario (27).

(27) Ni vale por analogía lo dispuesto en R. A. R., artículo 22, 5.º, (abono de "los gastos o desembolsos invertidos en la realización de la mejora, con deducción de la merma del valor que hubiese experimentado la cosa en que consista aquella por el transcurso del tiempo").

El valor de las mejoras no es ni siquiera el que tengan —valorados al momento de la devolución— los materiales y el trabajo empleados, sino el que los mismos supongan unidos a los bienes, según las circunstancias de éstos. Así, que, pongamos por caso, en el ejemplo antes citado, de perfeccionar el acceso a la finca, haciendo, en vez del carril existente, una costosa carretera con materiales de primera calidad, la mejora sólo debe ser computada, no absolutamente según el precio de la susodicha carretera en sí, sino según lo que una vía de entrada en condiciones adecuadas a las circunstancias aumentaría el valor de la finca.

Si no hay acuerdo entre los interesados sobre la fijación de valores de desperfectos y mejoras, decidirán, naturalmente, los Tribunales.

XVIII

CASO DE EXISTIR PLURALIDAD DE MEJORAS QUE SOBREPASEN EL VALOR DE LOS DESPERFECTOS

El mayor valor de los desperfectos, deja subsistente a favor del dueño el correspondiente crédito por la diferencia. Si son las mejoras las que valen más, no tiene derecho a ningún abono el usufructuario, ya que las mejoras no han de serle indemnizadas (art. 487). Pero podrá retirar —si no perjudica a los bienes— las que sobrepasen el valor de los desperfectos.

Aunque la ley no prevea el caso, creo justo que se reconozca al dueño (que es el que, en definitiva va a pagar las que no se retiren) la facultad de decidir con qué mejoras, de entre las hechas, desea se compensen los desperfectos existentes. No estando conforme el usufructuario con la elección, no parece justo permitirle que imponga su criterio; sólo le cabrá optar por retirar incluso las que el otro hubiese elegido, y, renunciando a compensar, pagar los desperfectos.

