

### III. SENTENCIAS DE INSTANCIA

#### 1. El procedimiento establecido en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria

##### SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1947 DE LA SALA 2.<sup>a</sup> DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE MADRID

CONSIDERANDO que la congruencia de este fallo con lo alegado y probado por las partes exige tener en cuenta: A), que doña Elena G.-P. P., que lo promueve, pide, al amparo de los artículos 348, 362 y 455 del Código civil y 41 de la Ley Hipotecaria, se la declare única y exclusiva dueña de las fincas que individualmente determina por haber adquirido su dominio, que se halla inscrito en el Registro de la Propiedad, por compra a D. Enrique C. T., quien las tenía inscritas a su nombre, y, como consecuencia de tal declaración, se la ponga en posesión de las mismas, previo lanzamiento de éste, con pérdida por él de todos los frutos que han producido desde 3 de noviembre de 1945; y que el vendedor y demandante contradictor, Sr. C. T., se opone a dicha pretensión apoyándose en la causa segunda del citado artículo 41, porque las posee a título de dueño, por más de un año, en méritos de haber adquirido su posesión por prescripción, ya que el 12 de julio de 1946, cuando la compradora formuló su petición, había transcurrido con exceso dicho plazo, desde el 28 de diciembre de 1943 y 5 de enero de 1944 en que se otorgaron las escrituras públicas de venta, y de que las poseía por relación jurídica directa con su padre, anterior titular inscrito, de quien las heredó el año 1940; y B), que este contradictor: a), vendió a doña Elena G.-P. P. las expresadas fincas por el documento privado reconocido, de 11 de octubre de 1943, que obra por testimonio a los folios 100 y 104 vuelto, en el que se conviene que la compradora toma posesión de ellas con el carácter de arrendataria hasta que pague por completo el precio, momento en el que, además de otorgarse los pertinentes documentos notariales, tomará posesión en concepto de dueña; b), otorgó, el 28 de diciembre de 1943 y 5 de enero de 1944, las aludidas escrituras públicas unidas a los folios 6, 17, 85 vuelto y 80 vuelto, inscritas en el Registro de la Propiedad de Quintanar de la Orden el 20 de enero siguiente, en cuyos pactos quinto y cuarto, respectivamente, se dice a la letra: "la señora compradora, que, según manifiesta ha sido arrendataria hasta el día de hoy de las fincas que adquiere, entra en posesión de las mismas como única dueña por el otorgamiento de esta escritura", y c), por documento privado reconocido de 20 de febrero de 1944, unido por testimonio a los folios 98 y 105, después de afirmar, entre otras cosas, que doña Elena G.-P. P. le ha comprado las fincas descritas en dichas escrituras de 1943 y 1944,

cede en arrendamiento a ésta, hasta el 29 de septiembre de 1945, la era, las mulas y los aperos de labor que posee en Quintanar de la Orden, para que los utilice en las fincas que le ha comprado y en cuya posesión y explotación directa en concepto de dueña entró el día de otorgamiento de las aludidas escrituras notariales, cediéndole la señora G.-P. como compensación y en concepto de renta la cosecha de cereales del año 1944 y la mitad de la de trigo del año 1945; y doña Elena G.-P.: a), promovió en el mes de marzo de 1946 interdicto de recobrar la posesión de la repetida finca contra el vendedor, bien, terminada el 29 de septiembre de 1945, la vigencia del últimamente aludido contrato de arrendamiento de semovientes y muebles, concluido el 20 de febrero de 1944, en el que éste es arrendador, continuó cultivándola para sí, autos en los cuales, el 9 de mayo de 1946, se dictó sentencia declarando no haber lugar a lo solicitado, y b), el 12 de julio de 1946, en trámite la apelación de esta sentencia, presentó la demanda inicial de las presentes actuaciones, acompañada de una certificación—folio 5—acreditativa de que en favor de dicha señora se halla inscrito en el Registro de la Propiedad, sin contradicción, el dominio de las fincas tantas veces mencionadas.

CONSIDERANDO que los documentos reseñados en el apartado b) del anterior considerando prueban auténticamente que la promotora de estas actuaciones tiene inscrito sin contradicción el dominio de las fincas cuya reivindicación insta, y cuya adquisición resulta irrefragable, aplicando la teoría de puro derecho civil más beneficiosa para el demandante, puesto que se operó por la entrega, en cumplimiento de la obligación que al vendedor impone el artículo 1.461 del Código civil, de dichas fincas, consumada por el otorgamiento de las escrituras públicas de venta, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.462 del Código civil y con la voluntad común y concorde de los hoy litigantes expresamente manifestada en tales instrumentos notariales, entrega con la que, aun cuando sólo se la conceda el efecto de transferir la posesión jurídica, no obstante tener el transferente real e inmediatamente la cosa vendida en el momento de perfeccionarse el contrato de compraventa se produjo la transmisión del dominio a virtud de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 1.005, en relación con el 600 del Código civil, aunque el Sr. C. las continuase teniendo o poseyendo de hecho, ya que esta tenencia o posesión no le permitiría ostentar más calidad que la de precarista, y ésta, por la gran amplitud que al concepto de precario ha dado la jurisprudencia, no para proteger al transferente legal, sino para proveer al comprador de un instrumento procesal breve y adecuado, cual el juicio de desahucio, para lograr la posesión real de la cosa comprada cuando se resiste la entrega real, que no acompañó o subsiguió a la simbólica, ficta o instrumental; prueba documental auténtica, innecesaria para tener por indudables tales hechos, que han aceptado las dos partes, confesándolo llanamente en sus escritos de debate y concretamente el contradictor en los fundamentos 3.º, 2.º y 1.º de su demanda, y, por consiguiente, innecesaria para tener por indudable, en cuanto de ellos es necesaria y rigurosa consecuencia lógico-jurídica, que doña Elena G.-P. se hallaba investida de la acción reivindicatoria específicamente protectora del derecho real de dominio, del cual emana que ejercita en estos autos y que el artículo 348 del Código civil, por ella expresamente invocado, reconoce exclusivamente al propietario no poseedor contra cualquier te-

nedor o poseedor y singularmente contra el tenedor o poseedor a título de dueño o propietario o que no ha probado el dominio que se atribuye para defender su tenencia o posesión, cualquiera que sea el tiempo, mayor o menor de un año, que lleve en ésta, además de la acción publiciana, no ejercitada en estos autos, de que se halla investido también todo propietario no poseedor real, en cuanto poseedor jurídico a virtud del *ius possidendi* o facultad de poseer insita en el dominio, que corresponde a todo poseedor jurídico, aun al no propietario, a virtud del *ius possessionis*, contra el que goce de éste con peor derecho y contra el que sin derecho posee de hecho o tiene la cosa para sí y no para otro y en su representación, por más o menos de un año. acciones que asisten al propietario no poseedor, independientemente de la interdicial que se concede al que la poseía de hecho o la tenía materialmente con título o sin él, contra el que materialmente la tiene por tiempo inferior a un año—*possessio ad interdicta*—, acción interdicial, que, tanto por su sustancial contenido, en cuanto ampara un mero hecho, como por sus efectos procesales, en cuanto a la sentencia que se dicte en el procedimiento que se inicia para su ejercicio, no produce los efectos de cosa juzgada material, carece de eficacia, no sólo para destruir, y aun debilitar, la acción reivindicatoria, sino para legitimar la excepción de litis pendencia obstativa de la normal progresión del proceso que por el ejercicio de ésta se instituye.

CONSIDERANDO que tan plenamente como aparece y se halla obtivamente legitimada la acción ejercitada en estos autos a favor de doña Elena G.-P. lo está pasivamente, en cuanto se ejercita contra D. Enrique de C. T., puesto que afirma poseer y tiene las fincas a que la misma afecta—identificación plena de la cosa objeto de reivindicación—, a título de dueño y no por otro cualquiera que pudiera estimarse conciliable o concurrente con el de dominio—artículo 432 del Código civil—, por haber adquirido la posesión de hecho y no el dominio, por prescripción, a virtud de tenencia material por más de un año, y por poseerla como efecto de una relación jurídica directa con su padre, anterior dueño inscrito de quien adquirió el dominio por título hereditario el año 1940, toda vez que estos hechos únicos, que opone como obstativos o impeditivos al éxito de la reivindicación, aparte de no haberlos probado, incumpliendo la obligación que de consuno le imponen su situación procesal y la presunción que a favor del propietario inscrito establece la ley, los niega el demandante con sus propias alegaciones, ya que, en cuanto al primero, prescindiendo de que únicamente alega la prescripción de la posesión y no la del dominio, es preciso no olvidar que la de éste o, más exactamente, la usucapción y, aún más concretamente, el dominio ya adquirido por usurpación consumada, a que exclusivamente se refiere el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, indispensable para que pueda ser subsumida en la causa segunda del artículo 41 de la misma Ley especial, en que apoya su acción contradictoria, no se logra por el transcurso de un año, sino que, según el artículo 1.957 del Código civil, requiere, cuando existe título y buena fe, un período de diez años, al que el día 12 de julio de 1946, día en que doña Elena G.-P. produjo el escrito inicial de estos autos, interruptor de la prescripción, no había transcurrido desde diciembre de 1943, fecha en la que, el hoy contradictor, transmitió voluntariamente la posesión jurídica y el dominio de la finca que vendió a aquélla, como tampoco había transcurrido desde 1940, fecha en la que el Sr. C. heredó de sus padres las vendidas, en el supuesto inadmisibles

de que desde esta última fecha pudiera computarse tal plazo, haciendo caso omiso de que la posesión, que con el dominio adquirió por herencia, la perdió el año 1943, según enseña el artículo 460 del Código civil, por cesión onerosa a venta a la Sra. G.-P., y en cuanto al segundo, porque agotada por esta cesión voluntaria y onerosa de la posesión y del dominio la relación jurídica directa que por su sucesión mortis-causa de su padre y causante, anterior titular inscrito, adquirió respecto a las fincas que a su nombre fueron inscritas, no puede invocarse, como no puede invocarse ninguna otra, que no sea la que con la actual titular inscrita, se haya podido establecer con posterioridad a la adquisición por ésta del dominio, relación que—de estimarse tal a los efectos del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, que, aun dada la generalidad de su expresión, se contrae a las relaciones jurídicas emanadas de actos vinculantes de Derecho material, similar al contrato en primer término enumerado, la contradictoria posición recíprocamente excluyente de las partes hoy en litigio, acusadora de discordantes y contrapuestas voluntades y pretensiones sobre una misma cosa que reclama decisión dentro de una relación jurídica de Derecho formal—no podrá calificarse más que de precario, por la extensión que a este concepto ha dado la jurisprudencia, no para proteger al precarista en sentido propio o estricto, a cuyo derecho la ley ofrece la garantía que el procedimiento de desahucio presta, sino para proveer con este procedimiento sumario de desahucio, del amparo procesal rápido y adecuado de que hasta ahora carecía todo propietario, atenido a la dilatada tramitación de un proceso ordinario de conocimiento, único en que se podía ejercitar la acción recuperatoria o reivindicatoria, contra el que sin ningún título específico y sin pagar merced posee como mero detentador la cosa fructífera por más de un año, concepto de detentador que es el que en realidad, le corresponden en todos los supuestos distintos del tenido en cuenta por la jurisprudencia al sólo fin de hacerle sujeto pasivo o legítimo demandado en el procedimiento de desahucio, título de precario, que, aparte de por las precedentes razones, no puede beneficiar a quien, como el actor en este caso, lo repugna expresamente, basando explícita y únicamente su pretensión, en que tiene y posee la cosa no a título de precario sino al injustificado título de dueño; que no está comprendido en los que anuncia la causa tercera del art. 41 de la Ley Hipotecaria como bastante para legitimar la contradicción de acciones reales, cual la reivindicatoria, procedente del derecho de dominio inscrito, ejercitada en este proceso de más amplios trámites, y que, por ende, otorga mayor garantía al derecho de defensa del precarista que la que concede el juicio de desahucio; y que no sería causa bastante para legitimar la contradicción de la acción reivindicatoria ejercitada en un proceso ordinario de conocimiento, habida cuenta de que el precario debe su existencia a la graciosa voluntad del propietario, quien puede darla por terminada por acto unilateral.

CONSIDERANDO que perfectamente legitimada activa y pasivamente la acción reivindicatoria ejercitada, procede estimarla en esta sentencia, como procedería estimarla, aunque el dominio no estuviera inscrito en el fallo dictado en el juicio ordinario declarativo en que se hubiera ejercitado en los términos en que lo ha sido en este proceso, no de pura ejecución, sino ejecutivo o de ejecución impropia, que el art. 41 de la Ley Hipotecaria, ha creado para la rápida efectividad de los derechos reales que tiene por objeto cosa individualmente determinada, frente

a quienes sin título inscrito, se opongan a ellos o pe turben su ejercicio, si por certificación del Registro se acredita su inscripción sin contradicción a favor del que lo insta, proceso que instituye por primera vez, al lado y sin perjuicio del ordinario de conocimiento, que establecido por la Ley de Enjuiciamiento civil, subsiste para la efectividad de todos los derechos sin distinción, incluso del dominio inscrito, del mismo modo que paralelamente a éste, la propia Ley procesal civil, regula el juicio ejecutivo o proceso de ejecución impropia, para la rápida efectividad de los derechos personales o de obligación que tienen por objeto una prestación real, de dar cosa fungible, si consta en forma a la que la ley atribuye fuerza ejecutiva, proceso ejecutivo de algunos derechos de obligación con el que aquél, salvando las necesarias e inexcusables diferencias accidentales que impone la diversa naturaleza propia, de los diferentes derechos sustantivos por cada uno de ellos protegidos, guarda tanta analogía que, casi pueden reputarse idénticos, al menos en cuanto a sus trámites fundamentales y en cuanto a sus efectos, como patentiza respecto a los primeros la comparación de los párrafos del art. 41 de la Ley Hipotecaria con los arts. 1.429, 1.442, 1.463, 1.464 y 1.468 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y respecto a los últimos la confrontación del artículo 1.479 de esta última, con el párrafo con que acaba aquél, y debe ser estimada en este fallo aquella acción reivindicatoria como debería serlo en la de juicio ordinario declarativo, y como debe de ser estimada en la sentencia de remate, la acción personal que se derive de un título ejecutivo, porque además de hallarse legitimada la acción reivindicatoria ejercitada que toma su nombre del derecho material que pretende proteger y no de procedimiento con el que se pretende lograr la protección, su promotor ha llenado los específicos requisitos de forma que la ley exige para provocar la constitución del presente proceso ejecutivo, virtualidad por la cual puede llamarse acción ejecutiva cualquiera que sea el derecho material, real o personal, que en él se pretende discutir, por lo que esta acción no excluye a aquella y la reivindicatoria lo mismo que cualquiera otro real puede ser ejecutiva desde la promulgación de la vigente Ley Hipotecaria, y sólo la reivindicatoria en caso de dominio inscrito, porque la acción publicana no puede ejercitarse en este procedimiento especial, habida cuenta que el *ius possessionis*, el derecho de posesión o la posesión, derecho del cual se deriva o del que proviene, no es inscribible, y debe de ser estimada la acción reivindicatoria ejecutiva que protege el derecho material de dominio, por un procedimiento ejecutivo, sin temor a lesionar ningún interés legítimo del poseedor que la contradice, quien puede defenderlo en el juicio ordinario declarativo, que, a todo ejecutado, se queda a salvo para promover la misma cuestión, en cuanto esta sentencia, cual la de remate, aunque adornada de efectos de cosa juzgada formal que la hace ejecutable, carece de efectos de cosa juzgada material, además de ofrecer por la mayor amplitud de sus términos y trámites más garantía y protección que los procesos de desahucio y de interdicto prestan al precarista y al mero tenedor de hecho, a quienes el art. 446 del Código civil no dispensa como a ningún otro poseedor más amparo que el de no poder ser privados de su sentencia o posesión violentamente, sino por una sentencia firme ganada en procedimiento preestablecido por una ley, carácter que tiene la Hipotecaria vigente, y tenía cuando estas actuaciones se iniciaron; y pueda defenderlo después de dictada esta sentencia, en un juicio declarativo, de igual modo que ha podido hacer valer cual-

quier otra alegación no admisible en el proceso ejecutivo, durante la tramitación de éste y de igual modo que pudo producirla desde que tuvo conocimiento de la actitud de la señora G.-P. antes de que formalizara su pretensión ejecutiva, supuesto este último que hubiera podido ostentar a la tramitación del presente procedimiento si la formulación de la demanda ordinaria se hubiera hecho constar en el Registro, impidiendo la expedición de certificación acreditativa del asiento correspondiente, sin contradicción.

CONSIDERANDO que la acción real reivindicatoria única ejercitada que en este procedimiento, puede y debe estimarse, porque así lo impone su comprobada legitimación y el tenor literal del art. 41 de la Ley Hipotecaria, contiene además de la declaración o reconocimiento del dominio para ella protegido a favor del que la insta, la recuperación de la cosa o cosas que sirven de objeto a éste y la de sus productos naturales e industriales producidos desde que el poseedor demandado haya dejado de poseer de buena fe, lo mismo que la acción personal para reclamar un crédito, contiene, además de la declaración de la existencia de éste y la condena a su pago que se hará efectiva por la vía de apremio si voluntariamente no se satisface, la de los intereses o frutos civiles devengados desde que el deudor incurrió en mora, se ejerciten ésta o aquélla en un juicio ordinario o en un juicio ejecutivo, y, por tanto, estimada la reivindicatoria es inexcusable pronunciar la expresamente pedida condena a los frutos producidos por las fincas cuya reivindicación se acuerda pues lejos de impedir la del art. 41 de la Ley Hipotecaria, la presupone, al disponer cual dispone en su párrafo cuarto que si el poseedor comparece a oponerse a las pretensiones del dueño, prestará caución adecuada para responder de la devolución de los frutos, medida puramente vejatoria o simplemente molesta y siempre injustificable, si se entiende que no tiene por fin asegurar la condena a la devolución de frutos que en la sentencia puede pronunciarse en la extensión que determina el art. 455, a pesar de aparecer acreditada en autos la mala fe en que se halla el opositor, a virtud de lo dispuesto en el art. 433 del Código civil, al menos desde el 12 de julio de 1946 en que se promovieron estas actuaciones, fecha desde la que sabía no tenía título para poseer, como sabía que carecía de título y sobre todo del título de dueño único que invoca, desde el momento que transmitió por venta el dominio que tenía; y que carecía de buena fe, pues confesada la tradición de las fincas vendidas, no podía ignorar, sin ignorancia inexcusable de la ley que no puede alegar en su favor, que le estaba vedado poseer y más poseer a título de dueño, único que opond, dando el dominio y reteniéndolo al mismo tiempo que retenía el precio, sino que, por el contrario lo sabía con conocimiento de esta prohibición, burlaba, como pretende burlar, el derecho de la compradora, con alusiones sin oponerlas en forma, e irregularidades del título cuya declaración judicial precisa para que en derecho puedan tener valor no ha pretendido hasta ahora, por omisión que le es imputable ya que depende y ha dependido de su libre y espontánea voluntad e iniciativa, omisión de la que, por serle imputable, no puede beneficiarse, pues es antijurídico que de la culpa derive ningún beneficio a su autor.

CONSIDERANDO que doña Elena G.-P. no ha probado como es inexcusable para que pueda formularse el correspondiente pronunciamiento de condena, haber sufrido los daños y perjuicios que reclama.

CONSIDERANDO que no es de estimar temeridad en ninguna de las partes al efecto de imposición de costas esta segunda instancia.

Fallamos: Que, sin especial mención de costas, revocamos la sentencia apelada y reconociendo que doña Eleña G.-P. P. tiene el dominio de las fincas descritas en el hecho primero del escrito inicial de las presentes actuaciones, inscrito sin contradicción en el Registro de la Propiedad, acordamos que previo lanzamiento de don Enrique de C. T., se la ponga en posesión de las mismas con pérdida por este señor de todos los frutos por ellas producidos desde el 3 de noviembre de 1945, cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia, y absolvemos al señor C. T. de las demás peticiones formuladas por aquélla. A su tiempo, con las oportunas certificación y orden, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia.

Así por esta etc.

## 2. Arrendamientos urbanos.—Reconstrucción de finca (Ley de 7 de mayo de 1942).

### SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1947 DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 20, DE MADRID, DICTADA EN APELACION

CONSIDERANDO que, como conjuntamente entiende el Juzgado inferior y los litigantes, la esencial cuestión de este litigio es fijar el valor que debe darse a la frase reconstrucciones de fincas, que emplea el art. 3.º apartado a) de la Ley de 7 de mayo de 1942. Creemos que para la fijación del concepto, de tan alta trascendencia jurídica, debe atenerse, principal y fundamentalmente, a la busca de una base jurídica, nacida de la propia legislación de alquileres, sin olvido ni de las acepciones gramaticales ni de las expresiones de la técnica, pero que, en modo alguno, dé a estas últimas un valor decisivo. La fijación del concepto tiene tan honda significación en el campo del derecho, que es al Juez a quien compete sentarlo como parte quizá la más esencial, del fallo que ha de dictar: sin que a nadie pueda atribuirse ni traspasarse esta misión.

CONSIDERANDO que, aparte de lo dicho, deseáramos que nuestra labor respondiera al conjunto influjo de las disposiciones legales, respecto a la voluntad contractual y normas de la justicia distributiva, sin olvidar la función social que vino a llenar la legislación especial sobre arrendamientos urbanos y las especiales circunstancias que, en los actuales momentos, tanto les afectan en las grandes capitales. Del estudio analítico de la primordial fuente normativa, o sea del precepto legal mismo, contenido en la Ley de 7 de mayo de 1942, deducimos que las obras realizadas por los propietarios de predios urbanos son susceptibles de unas especiales agrupaciones que llevan en sí elocuentes notas jurídicas que haremos resaltar. En el art. 4.º de dicha Ley se habla de las construcciones de edificios, pisos o habitaciones nuevos, u ocupados por vez primera, a los que se asigna una renta libre: son notas acusadas la falta de ligamen contractual anterior y volun-

tariedad absoluta en el propietario, que pudo construir, o no, o amoldar la construcción a su decisión. Tiene también nota de voluntariedad, por el origen, aquellas obras de mejora, que contribuyan a la salubridad, higiene o comodidad—supuesto que excedan de las exigencias mínimas por que vela la Fiscalía de la Vivienda—y de las que se ocupa el primer párrafo del art. 3.º del apartado a), pero ya no hay independencia en la voluntad agente, sino la cortapisa de un anterior vínculo arrendaticio, y por ello el precepto establece limitaciones, ya que supuesto un beneficio a los locales y viviendas, regula el aumento de renta a un 5 por 100 del costo de las obras. Aquí creemos que concluyen las hipótesis legales de voluntaria determinación de obrar en el propietario y pasa la ley a regular aquellas situaciones en que el dueño opera ante la presencia de situaciones ajenas a su libre determinación; y tenemos las obras de conservación y reparación ordinarias de origen contractual, aquellas del art. 1.554 del Código civil y del párrafo 2.º del a) en el art. 3.º de la ley, que responden al desgaste propio y natural que del uso se desprende y que no dan lugar a ventaja para el arrendador, por ser una consecuencia del contrato mismo y contingencia prevista al fijar la renta. Queda un cuarto grupo, el que nos interesa, el de las reconstrucciones, en el que, sin duda, tenemos que incluir las situaciones no definidas en supuestos anteriores, y que quepan dentro de un común denominador de reconstrucciones; así cabrán aquí, por ejemplo, las extraordinarias reparaciones que exijan las edificaciones como consecuencia de daños de guerra, las reedificaciones de lo destruido con el mismo motivo, que son las hipótesis de más frecuente presentación actual. Obtenemos, pues, varias notas, unas que nos alejan de las obras de conservación, otras que nos impiden estimar como incluibles en este especial apartado las construcciones nuevas—digamoslo así—y las obras de mejora. Saliendo del campo de lo literal precisaremos más, creemos que la causa de las reconstrucciones es anterior a la voluntad del arrendador, y que responde a la existencia de vínculos contractuales que le impelen a prestar el objeto del contrato en condiciones pactadas. Estas obras de reconstrucción necesitan hacerse, por motivos físicos y jurídicos, y pueden oscilar, como apuntamos, entre la reparación extraordinaria, o la casi reedificación, que en términos técnicos quizá supongan más que la reconstrucción en su acepción estricta gramatical. Es nota de este grupo que, a diferencia de las voluntarias mejoras, no exige el precepto legal una inmediata utilidad para locales o viviendas, y es natural que así sea, pues en este supuesto las obras necesarias generales, consolidación de un muro, un revoco pesarian sólo sobre el propietario. La ley, al buscar una justicia distributiva, la halla en el supuesto de invertirse en la reconstrucción menos el 50 por 100 a que alude, asegurando una renta a lo invertido, y caso de un coste excedente de ese 50 por 100 con el beneficio de una renta libre, estimando, así en todo caso, el esfuerzo privado, llamado a resolver profundas crisis de viviendas.

CONSIDERANDO que estas observaciones modestas y sin ánimo alguno de dogmatizar, sino con el de hallar un criterio jurídico, aplicadas al caso debatido, vemos que encauzan multitud de aspectos dispersos que en el juicio se presentaban; si las obras fueron necesarias, si el inmueble estuvo más o menos afectado por daños de guerra, si afectaban a la generalidad de la casa, o sólo tendían a un ornato de determinadas porciones del inmueble, si hubo construcciones nuevas, y todo aquello, que un tanto inadecuadamente tendió a definir conceptos y no hechos concretos



y tangibles. Atendida la nota de voluntariedad es obvio que gran parte de las obras por el señor B. B., realizadas, merece tal calificativo, y al no venir impuestas las obras por una necesidad, sino por un deseo de mayor comodidad, no hallamos las circunstancias precisas para calificar lo aludido de reconstrucción, sino de pura y simple mejora. Hay otra parte de las realizaciones, impuesta por exigencia de la realidad misma, no con origen de una voluntad del arrendador, que al exceder de conservación, será propiamente reconstrucción y otro grupo, voluntario en su origen, desligado de vínculo contractual y que por ser de nueva edificación debe encajarse en el concepto de construcción, cual es lo construido en el ático. La divisibilidad de situaciones creemos que es perfectamente jurídica, por venir predeterminada por realidades y exigir, cada una, soluciones jurídicas diferenciadas. En el caso de autos la dificultad estriba en precisar qué obras y qué costo deban asignarse a cada concepto, para así poder determinar si lo propiamente invertido en reconstrucciones sobrepasa, o no alcanza el 50 por 100 del valor de la casa—antes de las obras y descontando el solar—. Si atendemos al criterio de interés general de la obra, aun olvidando el importantísimo de necesidad, hallamos justificada la inversión 322.907 pesetas que no alcanza a la mitad del valor de la casa, recién aludido, y que se remonta a 876.000 pesetas. Por la nota de interés peculiar, apartaremos 133.208 empleadas justificadamente en interés del arrendador. Restan 666.728 pesetas que habrían de repartirse entre reconstrucciones—menores—mejoras—un máximo—y construcciones, sin datos para realizar la adscripción a cada grupo ni el ámbito de éstos. Por ello, ante esta falta de la parte demandante, en cuanto al levantamiento de la carga probatoria, a ella imputable, se impone la absolución aun cuando ciertamente queden relaciones económicas entre arrendador y arrendatarios, ya que éstas, según el principio del artículo 3.º de la Ley se entregan a la primordial y libre regulación de los interesados sin necesidad de intervención judicial.

CONSIDERANDO que el Juez inferior deriva de la tolerancia de los arrendatarios consecuencias que no nos parecen ajustadas a derecho, ni menos aun bastantes a sentar la presunción de conformidad con la obra y sus posibles derivaciones económicas en cuanto a ellos. El arrendatario por la especial relación contractual a que se sujeta, puede exigir del propietario el uso de la cosa arrendada, pero no esgrimir frente a éste acciones que a otra tiendan: el arrendatario, según el art. 1.558 del Código civil, no suplido por otro precepto, derogatorio o modificador, tiene obligación de tolerar obras, aún las molestas, y los solos derechos que se le otorgan son el de rebajar la merced o el de dar por rescindido el contrato—derecho un tanto inadecuado a la actualidad—, pero no acoger, finalmente, argumentos de otra índole, no por reputar unas realizaciones del arrendador como mejora en vez de reconstrucción, ni se quebranta la justicia ni se obstaculiza la finalidad social de cooperar a la resolución de los problemas de la vivienda, puesto que una obtención del 5 por 100 para un capital invertido, dada la tónica actual, de la rentabilidad, es una colocación de capitales lucrativa, y el inquilino contribuye sus mayores ventajas con una aportación equitativa.

CONSIDERANDO que no se de estimar temeridad ni mala fe a los efectos de imposición de costas y que las pruebas pedidas para mejor proveer no resultarían decisivas a los fines de fallo, por lo que se ha prescindido de ellas.

Vistos los preceptos legales y demás de pertinencia al caso.

Fallo: Que, revocando la sentencia dictada por el Sr. Juez Municipal número 20, de fecha 29 de noviembre último, debo absolver y absuelvo a D ..... D ..... y D. .... de la demanda contra los mismos interpuesta por D. ...., sin hacer especial condena en costas en ninguna de ambas instancias...