

LAS MEJORAS. INSUFICIENTE REGULACIÓN NORMATIVA THE IMPROVEMENTS. INSUFFICIENT NORMATIVE REGULATION



Mag. ENMA PALACIOS C. DE SANDOVAL¹
Profesora Principal de Derecho Civil y Comercial
de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la
Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Coordinadora del Departamento de Derecho
Privado de la misma facultad. Ciudad Universitaria
Av. Venezuela S/N Lima-Perú.

e-mail: epalacioesc@unmsm.edu.pe

Fecha de Recepción: 04/04/2014

Fecha de Aprobación: 05/06/2014

SUMARIO

Resumen. Abstract. Palabras Claves. Key Words 1. Antecedentes 2. La Posesión 2.1. Definición 2.2. Efectos de la posesión 2.3. Posesión de hecho y de derecho 3. Contratos 3.1. Definición 3.2. Principios que gobiernan los contratos 3.3. Contratos con prestaciones recíprocas 4. Las Mejoras 4.1. Definición 4.2. Clases de Mejoras: Necesarias, útiles y de recreo 5. Derecho de Retención. 6. ¿Tiene el poseedor de mala fe derecho al reembolso de mejoras? 7. ¿El propietario está obligado a abonar las mejoras útiles que no han sido pactadas? 8. Conclusiones 9. Comentario 10. Recomendaciones 11. Bibliografía.

RESUMEN

Como bien sabemos la mejora es una modificación que se efectúa en un bien, ya sea para conservarlo, para aumentar su valor o para mayor lucimiento o comodidad, esta mejora la realiza el poseedor, que puede ser un poseedor de hecho o de derecho y por tanto, siendo un efecto de la posesión, el poseedor reclama el reembolso económico de lo invertido en el bien.

Precisamente este es el tema de investigación

en razón de la preocupación de algunos propietarios de inmuebles, quienes ven afectado su derecho, cuando poseedores a quienes no se les autorizó realizar las mejoras útiles tengan que exigir el pago de las mismas, porque la ley así lo ordena.

Para ello hemos consultado los antecedentes jurídicos sobre el tema, las obras de connotados pensadores teóricos, así como la Jurisprudencia nacional.

1 PALACIOS CASTILLO de SANDOVAL, Enma. Magíster en derecho, UNMSM. Docente en Pre y Postgrado, UNMSM. Docente en la UPIGV.



Este trabajo de investigación pretende plantear una modificación al Artículo 917° del C.C., por ser una norma genérica, es decir, que el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras útiles, sin discriminar al poseedor de buena o de mala fe.

ABSTRACT

As we know the improvement is a change that takes place in a well, either to keep it, to increase its value or greater splendor or comfort. This improvement is made by the possessor, who can be a possessor of fact or law, and therefore be an effect of the possession, the possessor claims the economic repayment of the investment in the well.

This is precisely the research topic because of the concern of some property owners, who see their rights affected when possessors who were not allowed to do useful improvements have to demand payment of the same, because the law commands.

So we've consulted the legal background on the subject, theoretical works of renowned thinkers and national jurisprudence.

This research aims to propose an amendment to Article 917 ° of CC, being a generic standard, in other words, that the possessor is entitled to the present value of useful improvements without discriminating the possessor in good or in bad faith.

PALABRAS CLAVE:

Posesión. Contratos. Mejoras. Reembolso. Retención.

KEYWORDS:

Possession. Contracts. Improvements. Repayment. Retention.

1. Antecedentes.-

Los antecedentes legislativos de la institución Mejoras, se encuentran en el Código Civil de 1852 y tal como se colige del artículo 475, las denominó "expensas necesarias y útiles". Con el Código Civil del 36, la regulación de las mejoras se ubicó en los artículos 1537 y 1538, dentro del Título que trataba de los contratos de locación-

conducción lo que en realidad estaba fuera de contexto, por cuanto las mejoras tienen una estrecha vinculación con la posesión y ambas son de naturaleza real.

Para el art. 839° del C.C. de 1936, el poseedor -mediante el ejercicio de su derecho de retención²- no solo tenía la opción de ser reembolsado pecuniariamente por las mejoras hechas sobre el bien, sino también por los gastos³ en que hubiera incurrido para tal fin. Siempre y cuando no exista garantía concreta.

2. La posesión.-

En el Derecho romano, se distinguían tres tipos de posesión, la simple tenencia de la cosa, llamada *possessio naturalis*, sin especial protección jurídica; el poder de hecho sobre la cosa protegida por los interdictos, *possessio ad interdicta*; y un poder sobre la cosa protegido por los interdictos y que devenía en propiedad a través de la usucapión, la *possessio civilis*; estos dos últimos se llamaron, desde Justiniano, *possessio civilis*⁴.

2 Nuestro código vigente prevé en su art. 1123° que: "Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado. Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene". El derecho de retención solamente condiciona que la condena de restitución del bien se ejecute a cambio de la simultánea contraprestación a cargo del demandante propietario o que este asegure el pago a satisfacción del poseedor (TORRES, Aníbal. "Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia. Concordancias. Antecedentes. Sumillas. Legislación complementaria". Tomo I. 7ma Ed. IDEMSA. Lima. 2011. p. 877).

3 Entendiéndose por ellos, en el ámbito jurídico, como "litisexpensas", gastos o costas causados, o que presumiblemente van a causarse, en el seguimiento de un pleito. Según la RAE <<http://lema.rae.es/drae/?val=litisexpensas>>. Visto el 22 de agosto de 2014.

4 O' CALLAGHAN, Xavier. "Compendio de Derecho Civil. Derechos Reales e Hipotecario". Tomo III. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid. 2012. pp. 183.



Por su parte, en el Derecho germánico, la idea de la posesión era más amplia, a través de la especial figura de la Gewere, cuyo sentido literal era investidura y significaba la toma de posesión, como transmisión del poder sobre la cosa, y la posesión misma, este poder, que recibe efectos jurídicos en cuanto posible exteriorización del derecho real.

2.1. Definición.-

Poseer es tener una cosa en su poder, usarla, gozarla y aprovecharla⁵. Según el art. 896° del C.C. de 1984, “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. De esta definición se desprende la influencia de la teoría de Ihering, quien decía: La posesión es el poder de “hecho”, y la propiedad poder de “derecho” sobre las cosas. La posesión constituye la condición de hecho de la utilización económica de la propiedad.

En la legislación comparada encontramos algunas definiciones legales como la contenida en el artículo 2351° del Código Civil argentino, que a la letra dice: “Habrá posesión de las cosas cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con la intención de someterla al ejercicio de su derecho de propiedad”. Aquí se advierte la influencia de la doctrina de Savigny.

El Código Civil Mexicano (artículo 790°) se define: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793°. Posee un derecho el que goza de él”. El artículo 793° al que hace referencia el acotado, se refiere al estado de dependencia del verdadero poseedor, entre nosotros es el servidor de la posesión, que desde luego no es poseedor.

El Código Civil español, nos habla en sus artículos 430°, 431° y 432°, de la posesión natural, de la posesión de las cosas o en los derechos y de la posesión de bienes y derechos,

5 BORDA, Guillermo. “Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales”. Tomo I. Ed. Perrot. Buenos Aires. 1992. p.31.

respectivamente. Así mismo regula la llamada posesión civil o civilísima (artículo 430°)⁶.

2.2. Efectos de la posesión.-

Según Nerio Gonzales⁷, los efectos sustanciales que produce el ejercicio efectivo de la posesión, son:

1. El poseedor tiene el derecho a seguir manteniendo la posesión (mientras cumpla con sus fines económicos y sociales), fundado en la titularidad posesoria (ejem. El anticresista acreedor, el arrendatario).
2. El poseedor perturbado con hechos y actos que alteren su tranquilidad y pacífica posesión tiene derecho a exigir la abstención del turbador.
3. El poseedor que es objeto de desposesión sin mandato judicial tiene derecho a la restitución de la posesión.
4. El poseedor legítimo tiene derecho al reembolso de las mejoras necesarias, útiles y de recreo.
5. El poseedor legítimo tiene derecho a la retención del bien.
6. El poseedor ad usucapionem, tiene derecho a adquirir el bien mueble o inmueble por prescripción, entre otros.

2.3. Posesión de hecho y de derecho.-

La posesión supone un ejercicio de hecho, una relación puramente material (“ius possessionis”). Esta constatación prescinde de la consideración de si se ejercita con derecho o sin él. Es pues, poseedor, el que tiene el señorío o dominación exclusiva y ejecutiva del bien. Por eso mismo, se reputa poseedor al ladrón que se apropia de un objeto mueble, y luego se conduce como dueño sin reconocer derecho a otra persona (C.C., art. 896°). En igual situación se encuentra el usurpador de un bien inmueble, el mismo que, de darse ciertos presupuestos que

6 GONZÁLES, Nerio. “Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales”. 2da Ed. Actualizada y aumentada. Jurista Editores. Lima. 2012. pp. 172-173.

7 Ibídem. pp. 175-176



señala la ley, en primerísimo lugar “conducirse como dueño”, se convertirá en propietario por medio de la usucapión (C.C., art. 950⁸).

La posesión de derecho, esto es, derivada de un derecho real (“ius possidendi”), puede ser directa (por sí) o indirectamente (por otro) ejercida. La última hipótesis se da cuando se produce una desmembración del derecho de propiedad: el propietario concede un derecho real: usufructo, uso, anticresis, etc., a otro. En tal caso, el dueño continúa teniendo una posesión (posesión mediata), que resulta, por así decirlo, espiritualizada⁹.

En este sentido, para que haya posesión no es necesaria ni suficiente la posesión de derecho, esto es, la que haya sido atribuida por un contrato o una resolución judicial. La exigencia de que la posesión importe un ejercicio de hecho tiene una segunda consecuencia: se descarta toda noción de legitimidad. Por consiguiente, posee tanto el propietario (poseedor legítimo) como el usurpador (poseedor ilegítimo). Ambos gozan, por el solo hecho de ser poseedores¹⁰.

3. Contratos.-

3.1. Definición.-

El C.C. de 1984, en su libro VII (fuentes de las obligaciones) ha definido al contrato de la siguiente manera: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Nuestra doctrina nacional influenciada por la doctrina italiana señala que, “en términos generales, el contrato es un acuerdo entre dos o más partes (...) y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia”¹¹.

8 RAMIREZ, Eugenio. “Tratado de Derechos Reales”. Tomo I. 2da Ed. Editorial Rodhas. 2003. p.p. 277-278.

9 Ibídem. p. 280.

10 AVENDAÑO, Jorge. “Definición de Posesión”. En: “Código Civil Comentado”. Tomo V. Derechos Reales. Gaceta Jurídica. Lima. 2007. p. 62.

11 ARIAS-SCHREIBER, Max. “Exégesis del Código Civil de 1984”. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima.

En ese mismo sentido la jurisprudencia define el contrato como “(...) el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina consentimiento, esto es, compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común”¹².

3.2. Principios que gobiernan los contratos.-

a) **Autonomía de la voluntad:** Es conocida como la potestad que tienen las personas de regular sus derechos y obligaciones ya sea a través de contratos o convenciones a su libre arbitrio, siempre que no riña con las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres. Estos son los criterios que ponen límite a la voluntad de las partes. Durante la época clásica los doctrinarios hicieron resaltar la importancia de la Autonomía de la Voluntad en la formación de los contratos, pero hubo discrepancias respecto de cuál de las voluntades es la que verdaderamente se tendría que tener en cuenta, porque existe una voluntad interna, de conciencia y luego seguidamente de esta la declarada a través de la cual se exterioriza la interna y surgieron dos teorías:

(i) **Teoría de la voluntad interna:** Sostienen el imperio absoluto de la voluntad interna, que lo más importante en los contratos es la voluntad interna y que es eso lo que los juristas deben de desentrañar y hacerles producir sus efectos, ya que esa es la verdadera voluntad, y que la voluntad declarada es solo una cuestión formal, accidental. Esta teoría imperó por mucho tiempo y luego fue objeto de duras críticas por los juristas Alemanes.

(ii) **Teoría de la voluntad declarada:** Principios del siglo XIX, los juristas Alemanes, pusieron en relieve la importancia principalísima de la Voluntad Declarada

2011. p.15.

12 Casación N° 1345-98-Lima.



en la formación de los contratos, pues es eso lo que las partes pueden apreciar, sin dejar de lado la voluntad interna ya que la declarada es una consecuencia de la interna, forman un todo indisoluble la intención se transforma de fenómeno de conciencia en fenómeno volitivo. La seguridad de los negocios jurídicos están interesados en que los actos jurídicos reposen sobre una base cierta y que esto no puede ser otra cosa que la voluntad declarada. Esta voluntad se recoge en un instrumento privado o público.

b) Principio de legalidad: Requisitos que la ley impone a las partes y que deben ser observadas por estas en la celebración de los contratos, para que le de carácter obligatorio a sus cláusulas y tenga auxilio legal en caso de conflictos, como el respeto al orden público, que no riñan con la moral y las buenas costumbres. Aquí incurrir en una causal de nulidad virtual.

c) Principio de buena fe: En toda celebración de contratos debe de regir este principio, cual es la de creer en la palabras empeñada y que llegado el momento se va a cumplir con lo que se pactó, da un valor jurídico a la palabra empeñada. La buena fe debe de existir desde la formación, ejecución y pos contrato, además impone a los Jueces la observancia de este principio en momento de la interpretación de las cláusulas del contrato. Nuestro Código Civil regula la buena fe en el artículo 1362º al señalar que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes

3.3. Contratos con prestaciones recíprocas.

En los contratos con prestación recíprocas cada una de las partes está sujeta al juego de la prestación y contraprestación y parte y contraparte son, una respecto de la otra recíprocamente, deudor y acreedor. El ejemplo clásico de contrato con prestación recíproca nos lo da la compraventa. En ella, el vendedor se

obliga a transferir el bien. Esta es su prestación. Por su parte, el comprador se compromete a pagar el precio. He aquí la contraprestación. Hay, de consiguiente, reciprocidad entre las prestaciones y aparece con claridad que ambas partes son, una con relación a la otra, deudora y acreedora, respectivamente¹³.

Finalmente, cabe resaltar y dejar en claro que el contrato de arrendamiento, que es la figura vinculada con las mejoras también es un contrato con prestaciones recíprocas de tipo heterogénea, pues el arrendador cede el uso de un bien al arrendatario a cambio de una renta convenida y por un plazo.

4. Las mejoras.

4.1. Definición.

Se debe tener presente que, ninguno de nuestros códigos civiles han definido la institución posesoria de las mejoras¹⁴, solo se limitan a determinar qué es lo que se entiende por mejoras necesarias, útiles y de recreo.

BARBERO señala que las obras nuevas hechas por el poseedor se denominan adiciones; pero, si estas importan un aumento del valor conseguido por la cosa, revestiría la calidad de mejoras¹⁵.

Asimismo, CUADROS precisa que la mejora es la alteración material de una cosa que conserva

13 ARIAS-SCHREIBER, Max. Ob. Cit. p.15.

14 Los romanos las entendían como "expensas" o "gastos", esto es, todo lo que era desembolsado para una cosa determinada o empleado en ella. Se distinguen los gastos para conseguir los frutos de una cosa fructífera y los gastos para la cosa misma, y éstos deben ser distinguidos en gastos necesarios, o sea, indispensables para la conservación de la cosa, los cuales, a su vez, pueden ser ordinarios y extraordinarios; gastos útiles, los que aumentan la utilidad de la cosa; gastos de lujo o recreo, los que se emplean para aumentar la belleza (BONFANTE, Pietro. "Instituciones de Derecho Romano". Traducción de la 8ª Ed. Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1965. p. 245).

15 BARBERO, Doménico. "Sistema de Derecho Privado". Tomo I. 6ta Ed. EJE. Buenos Aires. 1967. p. 412.



o aumenta su valor. Es necesariamente una modificación de la cosa objeto de la posesión, sea incrementándola, sea disminuyéndola, pero que de todos modos redunde en la conservación o el incremento de su valor.

En tal sentido, por mejoras debemos entender a todo desembolso pecuniario por mínimo que sea, que realiza el poseedor a fin de conservar el bien o de aumentar su valor y con la obligación del propietario de abonar el monto invertido.

Nuestra jurisprudencia, en un esfuerzo por aclarar la naturaleza de las mejoras, mediante Casación N° 1054-2000-Lima, precisó que: "(...) Las mejoras son aquellas obras que importan la modificación de la cosa, con el consecuente aumento de su valor económico y que conforme los clasifica el art.916° del Código civil pueden ser útiles, necesarias o de recreo (...)".

4.2. Clases de mejoras

(i) Mejoras necesarias.-

Son aquellas que tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien (art. 916°, primer párrafo).

Debe de efectuarse de todos modos si se trata de impedir que el bien se arruine. La urgencia y perentoriedad con que debe ser ejecutada, dado su propósito, determina que esta mejora sea reembolsada en cualquier caso, tratándose del poseedor de buena o mala fe¹⁶.

(ii) Mejoras útiles.-

La mejora es útil cuando, resultante del ejercicio posesorio, se expresa en la explotación económica del bien a fin de obtener un rendimiento económico aumentando cualitativamente su valor¹⁷.

Se trata en términos generales de las modificaciones del bien que incrementan su utilidad, sin tener el carácter de urgente de las necesarias. Prestan provecho a quien las realiza, pero también incrementan el valor del bien y pueden servir para otro poseedor,

sea el propietario o un tercero. Por ejemplo: la instalación de los servicios de agua potable, constituyen mejora útil que incrementa el valor de la casa¹⁸.

(iii) Mejoras de Recreo.-

Por último, este tipo de mejoras son las que sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.

5. El Derecho de retención.-

Por el derecho de retención el poseedor conservará la cosa hasta ser reembolsado de las mejoras y gastos a que tiene derecho¹⁹. Es la facultad que tiene el acreedor de conservar la posesión del bien de su deudor, si la obligación no se encuentra garantizada²⁰.

Este derecho se extingue por la entrega del bien. Esto es, dura hasta que se paga la obligación o se garantiza su pago (art. 1126°).

Por aplicación de las disposiciones sobre el derecho de retención, contenidas en el Título IV, de la Sección Cuarta del Libro V del Código Civil, para ejercitar tal facultad, el poseedor deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- a) Ser acreedor del monto de reembolso del valor de mejoras necesarias, realizadas antes o después de la citación judicial, o de mejoras útiles realizadas antes de esa citación, y que en ese monto sea exigible.
- b) Encontrarse en posesión del bien, con obligación de restituirlo.
- c) No encontrarse garantizado el pago del valor de las mejoras.
- d) No tratarse de bienes recibidos en depósito o para ser entregados a otra persona (art. 1124°)²¹.

En este acápite es preciso recordar que la regla general prevista en el artículo 917° del Código Civil permite al poseedor exigir el derecho a

16 CUADROS, Carlos. Ob. Cit. p. 356.

17 VÁSQUEZ, Alberto. "Derechos Reales. Los Bienes. La Posesión". Tomo I. 2da Ed. Editorial San Marcos. Lima. 2003. p. 217.

18 CUADROS, Carlos. Ob. Cit. pp. 356-357.

19 CASTAÑEDA, Jorge. Ob. Cit. p.153.

20 CUADROS, Carlos. Ob. Cit. p. 360.

21 Ibídem. pp. 360-361.



ser reembolsado por las mejoras introducidas en un bien; sin embargo, dicha regla admite pacto en contrario, como es el caso del inciso octavo del artículo 1681° del citado Código, que obliga *al arrendatario a no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador*²².

6. ¿Tiene el poseedor de mala fe derecho al reembolso de mejoras?

Como es sabido, tanto el art. 835° del C.C. de 1936 como el art. 917° del Código Civil vigente, no distinguen si el que tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles al momento de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, es el poseedor de buena o mala fe)²³.

Se sostiene que cualquiera tiene derecho a su valor y a retirar las de recreo, aun el poseedor de mala fe²³. La razón principal que aducen los defensores de esta posición es que, se trata de evitar el enriquecimiento injusto del propietario, en cuanto este recupera el íntegro del disfrute por lo que se encuentra en situación de total indemnidad, por tanto, no existe causa justificada para que retenga el mayor valor del bien²⁴.

En esta línea de ideas, se ha dicho que la regla general es que el poseedor cuenta con la pretensión de enriquecimiento, pero con la salvedad de que el poseedor de mala fe no puede exigir todo el valor obtenido por el propietario a través de la inversión realizada por el poseedor, si no que el resarcimiento se limita al provecho concreto que el propietario ha obtenido del incremento de su patrimonio²⁵.

22 Casación N° 1163-96-Cajamarca.

23 CASTAÑEDA, Jorge. Ob. Cit. p.151.

24 GONZALES, Gunther. "Tratado de Derechos Reales". Tomo I. 3ra Ed. Jurista Editores. Lima. 2013. p. 718.

25 GONZÁLES, Gunther. "Código Civil y Reforma. Libros V (Derechos Reales) y IX (Registros Públicos)". Jurista Editores E.I.R.L. Lima. 2011. pp. 188-189.

Entendemos que cualquier mejora, precisando además que, este sería el régimen que nuestro Código Civil adopta (art. 917°). Es más, se llega a afirmar que debido a ello, en buena cuenta hasta el usurpador y el ladrón estarían inscritos dentro de los alcances de dicha norma²⁶.

Como ya lo mencionamos, existe consenso en que las mejoras necesarias deben ser abonadas tanto al poseedor de buena como el de mala fe. Dado que al propietario le interesa que el predio no se deteriore, ni arruine. Consiguientemente, la mejora necesaria, destinada a esos efectos, de impedir el deterioro o destrucción de la cosa, redundará en beneficio del propietario, que debe reembolsarla. Si no lo hiciese se consumaría un enriquecimiento indebido. Esta es la razón por la que las mejoras necesarias, se pagan en todos los casos, hayan sido hechas antes o después de la citación con la demanda²⁷. Es decir, antes o después del conocimiento que tuvo el poseedor de la ilegitimidad de su título²⁸.

Ahora bien, teniendo en consideración que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (art. 1351° del C.C. de 1984). Entonces, me pregunto: ¿Por qué se obliga al propietario pagar las mejoras útiles al poseedor de hecho, cuando en ningún momento esas mejoras han sido autorizadas por el propietario? El art. 917° del Código Civil no discrimina, solamente impone que las mejoras necesarias y útiles, deben ser abonadas al tiempo de la restitución.

En principio, cualquier mejora útil debe ser resultado del concierto de voluntades entre el poseedor de derecho y el propietario del bien,

26 Se agrega además que: "La consideración fundamental de lo dispuesto por el Código (...) obedece a la propia naturaleza objetiva de la mejora que favorecería al propietario, no importando, para efectos del reembolso, la naturaleza subjetiva del poseedor, por cuanto la buena o mala fe no tiene trascendencia frente a la valorización económica de la mejora" (VÁSQUEZ, Alberto. "Derechos Reales. Los Bienes. La Posesión". Op. Cit. p. 221).

27 CUADROS, Carlos. Ob. Cit. p. 356.

28 Ibídem. p. 358.



tal como lo dispone el inciso 8 del art. 1681°, que a la letra dice: “el arrendatario está obligado a no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador”.

Al respecto, es necesario remitirnos al art. 1617° del C.C. de 1852, el cual señala que “ninguna mejora es abonable al arrendatario, si no se pone en virtud del convenio por escrito, en que el dueño se haya obligado a pagarla. Quedan exceptuados de esta disposición, los reparos necesarios a que estaba obligado; los cuales serán abonables, si se hacen por el arrendatario después que, privada y judicialmente, se notifique al primero la necesidad de la reparación”.

La otrora legislación consideraba que el pago de las mejoras constituía un elemento más del contrato o acuerdo de las partes. Asimismo, como resultado del mencionado contrato, se configuraba en el propietario la facultad de pagar o no las mejoras útiles o de recreo. No era un derecho del poseedor obligar al propietario a reembolsarle tales mejoras. Solo las necesarias. El arrendatario que mejoraba la cosa ajena, a sabiendas de que no le pertenece y, por supuesto, sin autorización del arrendador, era considerado imprudente, cuando sus inversiones excedían del límite de su interés en el contrato²⁹.

En la misma línea de ideas, para el C.C. de 1936, el reembolso del valor de las mejoras efectuadas sobre el bien, a favor del poseedor, estaba supeditado a su tipología.

Así es, en principio, el art. 1537° establecía que el arrendatario poseía la facultad de hacer en la cosa arrendada, siempre y cuando no altere su forma, todas las mejoras de que quiera gozar durante la locación. Sin embargo, más adelante se precisaba que ninguna mejora es abonable al arrendatario, sino se pone en virtud de convenio por escrito, en que el dueño se haya obligado a pagarla (art. 1539°). Lo que no sucedía con los reparos necesarios (art. 1540°).

Las mejoras necesarias, es decir, aquellas
29 CALLE, José. “Código Civil del Perú Anotado”. Librería e Imprenta Gil. Lima. 1928. p. 546.

destinadas a mantener el valor o evitar la destrucción de la cosa o el bien, son las únicas que son consecuencia imperativa de la norma, dentro de las obligaciones y derechos que le competen al arrendatario, ya que estas son reembolsables, atravesando o dejando de lado la voluntad de los agentes en el contrato de locación conducción. En cambio las mejoras útiles y las mejoras de recreo sí son consecuencia exclusiva de la voluntad³⁰.

Por tanto, el criterio que quiso remarcar el legislador del C.C. de 1936° consistía en que no eran reembolsables al arrendatario las mejoras útiles o de recreo que no hubieren sido pactadas a la firma del contrato con el arrendador. Es decir, el locador sólo estaba obligado a pagar las mejoras necesarias y útiles, cuando se comprometía a abonarlas (art. 1546°).

En efecto, eran declarados NULOS los contratos de abono de mejoras que no especificasen la tipología de mejoras y la cuantía máxima que podía llegar a gastar el arrendatario para tal fin (art. 1541°)³¹.

Por estas consideraciones, estamos convencidos que al poseedor de mala fe no le corresponde el reembolso de las mejoras *útiles*, ya que no es razonable disponer que se paguen mejoras útiles al usurpador, al ladrón, al que posee a sabiendas de que su título es inválido (nulo o anulable) o las hechas después del emplazamiento judicial con el que termina la convicción de legitimidad de la posesión, porque ello significaría alentar conductas delictivas, fraudulentas. De admitirse el pago de mejoras útiles al poseedor de mala fe, si esté no quiere devolver el bien, le bastará,

30 ISMODES, Javier. “Mejoras: Antecedentes, concepto y clasificación”. En: “Código Civil Comentado”. Tomo V. Derechos Reales. Gaceta Jurídica. Lima. 2007. p. 142.

31 Sin embargo, también se tutelaban los intereses del arrendatario. Se prohibía que el locador abandone la cosa arrendada para eximirse de pagar las mejoras y gastos a que se estuviese obligado (art. 1544°). Del mismo modo, si habiendo el arrendatario realizado mejoras con o sin el consentimiento del dueño, en el supuesto que aún no haya concluido la locación, este interrumpe la misma, de inmediato se configuraba el reembolso de las mejoras (art. 1542°).



actuando dolosamente, hacer mejoras útiles que “*el propietario no está en condiciones de pagarlas*”³².

Por otro lado, el no reconocimiento de la mejora hecha de mala fe, después de la citación con la demanda, no corresponde a ningún criterio económico, puesto que cumple el mismo fin que la que se hace de buena fe; obedece más bien a un criterio de respeto a la norma. *Si prohibiéndola la ley, se hace la mejora útil, de mala fe, no será reembolsada*³³.

Al igual que el C.C. español (art. 453³⁴), estimamos conveniente que, solo al poseedor de buen fe se le debe otorgar el derecho de retención sobre el bien hasta que se le abonen las mejoras *necesarias* o *útiles*.

El art. 517° del C.C. brasileño, otorga al poseedor de mala fe el derecho al valor de las mejoras necesarias, *más no las útiles*. En el mismo sentido lo faculta con el derecho de retención. Ello se explica porque se entiende que el bien lo detiene quien sabe que no debe poseerlo³⁵.

Por su parte, el art. 910° del C.C. chileno, establece que “*el poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles*”. No obstante, podrá llevarse los materiales de las mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse a pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

De igual manera, el C.C. uruguayo tiene a bien considerar que las *expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa*, son

32 TORRES, Aníbal. “Derechos Reales”. Tomo I. Editorial Moreno S.A. Lima. 2006. p.424.

33 CUADROS, Carlos. Ob. Cit. p. 358.

34 El art. 453° del C.C. español, establece que: “Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa”.

35 CASTAÑEDA, Jorge. Ob. Cit. p.153.

abonables a todo poseedor de buena o mala fe, quien podrá retener la cosa, hasta que se haya hecho el abono (art. 688°).

Finalmente, nuestra interpretación de “*lege ferenda*”³⁶ concuerda con cierta línea jurisprudencial de la Corte Suprema³⁷, quien declara INFUNDADA la demanda de pago de mejoras útiles interpuesta por un poseedor de mala fe, precisando lo siguiente:

“(…) La posesión de hecho de los demandantes es una posesión ilegítima por cuanto no cuenta con título que los ampare o autorice en la posesión que detentan, no pudiendo hacer valer en el presente caso la presunción de buena fe que se señala en la sentencia de vista ni mucho menos amparar el pago de mejoras (...) Las mejoras útiles son aquellas que sin pertenecer a la categoría de necesarias, aumentan el valor y la renta del bien, como es en el presente caso, asimismo, dichas mejoras serán reembolsables según el artículo novecientos diecisiete del Código Civil siempre que sean realizadas antes del emplazamiento judicial (...) el poseedor demandante no ostenta una posesión pacífica sino que se ha negado reiteradamente a salir del predio sobre el cual reclaman mejoras fuera del proceso de reivindicación que ha sido necesario interponer, no configurándose el presupuesto del artículo novecientos diecisiete (...) para amparar la demanda de pago de mejoras (...)”.

7. ¿El propietario está obligado a abonar las mejoras útiles que no han sido pactadas?

36 Que significa “para una futura reforma de ley”, o “con motivo de proponer una ley”. Recomendación que debe ser tenida en cuenta como conveniente en una próxima enmienda legislativa (RODRÍGUEZ, Agustín; GALETTA DE RODRÍGUEZ, Beatriz. “Diccionario Latín Jurídico, Locuciones latinas de aplicación jurídica actual”. 1º Ed. Ed. García Alonso. Buenos Aires. 2008. p. 70).

37 Casación N° 2796-2000-Piura.



De lo expuesto en el acápite anterior, se concluye que solo las mejoras necesarias son las llamadas a ser reembolsadas al poseedor de mala y buena fe. En cambio, las MEJORAS ÚTILES, NO deberán ser abonadas al poseedor de mala fe, atendiendo al principio del “Pacta Sunt Servanda” (“lo pactado obliga” o “el contrato es ley entre las partes”), dicha estipulación se deberá negociar con anterioridad, esto es, siempre y cuando, el arrendador, propietario o dueño haya autorizado dichas mejoras (por escrito o verbalmente).

8. Conclusiones.-

1. La posesión es un requisito sine qua non para tratar el tema de mejoras.
2. El contrato es el acuerdo de voluntades entre dos o más partes para hacer efectivo el pago de las mejoras útiles y de recreo.
3. Para el reembolso del pago de las mejoras útiles efectuadas por el poseedor en un inmueble de ajena pertenencia, deben estar ordenadas por el propietario del inmueble.
4. No tiene derecho al reembolso de las mejoras útiles el poseedor de hecho.
5. No interesa la calidad del poseedor (de hecho o de derecho) para el reembolso de las mejoras necesarias.
6. El único poseedor que tiene derecho a retener el bien es el poseedor de derecho, que ha sido autorizado por el propietario del bien.

9. Recomendaciones.-

La presente investigación trata de dar un aporte al sistema nacional, en razón de que, como Abogada recibo consultas y quejas de los justiciables, quienes en el caso concreto de “las Mejoras” no están conformes con las disposiciones que aparecen señaladas en el Código Civil y específicamente en el contenido del artículo 917°, que a la letra dice: “El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras

necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar el valor actual (...)”.

Se nos pregunta. ¿Por qué estoy obligado a pagar mejoras realizadas en el bien inmueble de mi propiedad, cuando no las he autorizado? La respuesta es lógica, porque así lo ordena el artículo descrito anteriormente.

Las mejoras son consecuencia del ejercicio de la posesión, pero bien sabemos, que existe una posesión de hecho y una posesión de derecho y la norma no discrimina esta situación, pues, no es justo que se obligue al propietario a abonar mejoras útiles que no han sido acordadas, pues el artículo 1351° del C.C. dispone: “*El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*”, por otro lado, tampoco se señala el monto, por el que se autorizan las mejoras.

Significaría entonces que, cualquier poseedor de mala fe pueda realizar mejoras útiles a su libre albedrío en un bien de propiedad de ajena pertenencia y por un monto que no está al alcance de la economía del propietario.

Por esta razón, creemos, de acuerdo con la Dra. Maich Von Humbolt, que existe una deficiente regulación jurídica en este tema, que debe ser subsanada a fin de no seguir causando perjuicio al propietario que tiene amparado su Derecho de Propiedad en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental de la persona humana.

Las únicas mejoras que deben ser abonadas al poseedor de buena o mala fe, son las mejoras necesarias, por cuanto, estas tienen por finalidad evitar el deterioro o la destrucción del bien.

Por tal razón, considero que se debe retomar la hipótesis que planteaba el art. 1539° del C.C. de 1936, que disponía lo siguiente: “ninguna mejora es abonable al arrendatario, si no se pone en virtud de convenio por escrito, en que el dueño se haya obligado a pagarla”. Asimismo, el art. 1617° del C.C. de 1852, señalaba “ninguna mejora es abonable al arrendatario, si no se pone



en virtud del convenio por escrito, en que el dueño se haya obligado a pagarla. Quedan exceptuados de esta disposición, los reparos necesarios a que estaba obligado; los cuales serán abonables, si se hacen por el arrendatario después que, privada y judicialmente, se notifique al primero la necesidad de la reparación”.

En tal medida, solamente las mejoras útiles acordadas entre el poseedor y el propietario deben ser reembolsadas. Por tanto, al poseedor de hecho no le corresponde el derecho de retención del bien inmueble, por falta de pago de las mejoras.

Así, la situación quedaría clara, se evitarían muchos conflictos de intereses intersubjetivos y la administración de justicia se vería menos atiborrada de procesos que no tiene razón de ser.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- AVENDAÑO, Jorge. “Definición de Posesión”. En: “Código Civil Comentado”. Tomo V. Derechos Reales. Gaceta Jurídica. Lima. 2007.
- BARBERO, Doménico. “Sistema de Derecho Privado”. Tomo I. 6ta Ed. EJE. Buenos Aires. 1967.
- BONFANTE, Pietro. “Instituciones de Derecho Romano”. Traducción de la 8ª Ed. Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1965.
- BORDA, Guillermo. “Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales”. Tomo I. Ed. Perrot. Buenos Aires. 1992.
- CALLE, José. “Código Civil del Perú Anotado”. Librería e Imprenta Gil. Lima. 1928.
- CASTAÑEDA, Jorge. “Los Derechos Reales”. Tomo I. 4ta Ed. Talleres Gráficos P. L. Villanueva. Lima. 1973.
- CUADROS, Carlos. “Derechos Reales”. Tomo I. 1ra Ed. Empresa Editora Latina S.A. Lima. 1988.
- GONZALES, Gunther. “Tratado de Derechos Reales”. Tomo I. 3ra Ed. Jurista Editores. Lima. 2013.
- GONZÁLES, Gunther. “Código Civil y Reforma. Libros V (Derechos Reales) y IX (Registros Públicos)”. Jurista Editores E.I.R.L. Lima. 2011.
- GONZÁLES, Nerio. “Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales”. 2da Ed. Actualizada y aumentada. Jurista Editores. Lima. 2012.
- ISMODES, Javier. “Mejoras: Antecedentes, concepto y clasificación”. En: “Código Civil Comentado”. Tomo V. Derechos Reales. Gaceta Jurídica. Lima. 2007.
- O’ CALLAGHAN, Xavier. “Compendio de Derecho Civil. Derechos Reales e Hipotecario”. Tomo III. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid. 2012.
- RAMIREZ, Eugenio. “Tratado de Derechos Reales”. Tomo I. 2da Ed. Editorial Rodhas. 2003.
- REVOREDO, Delia. “Código Civil. Antecedentes Legislativos. Comparación con el Código de 1936”. Tomo I. 2da Ed. Grafotécnica Editores e Impresores S.R.L. Lima. 1988.
- RODRÍGUEZ, Agustín; GALETTA DE RODRÍGUEZ, Beatriz. “Diccionario Latín Jurídico, Locuciones latinas de aplicación jurídica actual”. 1º Ed. Ed. García Alonso. Buenos Aires. 2008.
- SCHEREIBER PEZET, Max Arias. “Exégesis del Código Civil de 1984”. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima. 2011.
- TORRES, Aníbal. “Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia. Concordancias. Antecedentes. Sumillas. Legislación complementaria”. Tomo I. 7ma Ed. IDEMSA. Lima. 2011.
- TORRES, Aníbal. “Derechos Reales”. Tomo I. Editorial Moreno S.A. Lima. 2006.
- VÁSQUEZ, Alberto. “Derechos Reales. Los Bienes. La Posesión”. Tomo I. 2da Ed. Editorial San Marcos. Lima. 2003.