

La posesión y las mejoras en el Código Civil peruano

Martín Mejorada Chauca

Abogado. Profesor de derecho civil
de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Introducción.

Una de las instituciones jurídicas que ofrece enormes posibilidades de aplicación práctica y desarrollo conceptual, es sin duda la posesión. Como exteriorización del derecho de propiedad, la posesión es una figura legal sumamente útil y necesaria. A partir de ella se crea todo un sistema de protección e incentivo a la explotación de los bienes, sobre la base del comportamiento de hecho que las personas desarrollan en ellos.

Teniendo en cuenta que la investigación sobre la titularidad del dominio no es tarea sencilla y que, por ende, el ejercicio y defensa de este derecho suele estar sometido a serias dificultades, la existencia de un derecho que se puede apreciar a simple vista y ejercer sin mayor trámite resulta de enorme trascendencia. La función de semejante figura tiene especial significado en el Perú, pues entre nosotros el acceso a la formalidad e información sobre el derecho de propiedad es un problema de raíces antiguas y de difícil solución aún hoy en día.

De las consecuencias que derivan de la posesión, son los derechos y obligaciones de los poseedores los que revisten la mayor importancia práctica y le dan sentido a la institución. Uno de los derechos más interesantes y quizá menos examinado en nuestro ordenamiento es el conocido como reembolso por mejoras. En términos generales

debemos decir que se trata del derecho de los poseedores a que se les pague el mayor valor que adquieren los bienes poseídos como consecuencia de las modificaciones introducidas en ellos. La obligación de pago corresponde al propietario y está sujeta al régimen previsto en los artículos 916 al 919 del Código Civil vigente.

En las siguientes líneas nos ocuparemos de algunos aspectos del régimen legal de las mejoras en el Código Civil peruano. Previamente nos referiremos a los alcances del derecho de posesión, pues sólo de ciertas conductas específicas que desarrollan los poseedores nace el derecho al reembolso por mejoras.

2 La posesión.

Históricamente la posesión surge en momentos en que la propiedad no estaba aún perfilada. La ocupación individual de las tierras que dejaron de ser comunes y la tenencia de las cosas muebles eran defendidas por cada cual repeliendo la fuerza con la fuerza. Sólo después de mucho tiempo y producto de una evolución paulatina, la defensa privada y la recuperación de lo que había sido materia de despojo, merecieron el amparo social y surgió así la posesión con los medios legales tendientes a protegerla⁽¹⁾.

(1) VALIENTE NOAILLES, Luis M. *Derechos Reales*. Buenos Aires: Roque de Palma, 1959. p.35.

Conocer los alcances de la posesión sólo tiene carácter instrumental. Saber cuándo estamos en presencia de una situación posesoria sólo tiene sentido porque de ese modo podremos saber si a determinado supuesto le son aplicables las consecuencias que el sistema legal ha previsto para dicha situación. Las presunciones legales, la suma de plazos posesorios, la prescripción adquisitiva de dominio, el reembolso por mejoras y la defensa interdictal, son algunas de las consecuencias importantes que justifican la investigación y hacen patente la necesidad de saber qué elementos se deben considerar para calificar una situación como posesoria. En esta aventura académica no podemos perder de vista que en definitiva lo que se pretende con la posesión es dar una respuesta adecuada a una necesidad social concreta.

Respecto al origen etimológico del término posesión, algunos entienden que deriva de la voz latina *possidere*, que significa estar establecido o establecerse. Para otros deriva de *pedium positio*, también voz latina, que significa tenencia con los pies. Finalmente, otros opinan que deriva de *posse*, que es una palabra de origen sánscrito que significa señorío⁽²⁾. Luego de su desarrollo en el derecho romano, diversos autores se han ocupado de la posesión con el propósito de “descubrir” sus alcances. Sólo con los trabajos de Rodolfo Von Ihering se puso en evidencia que, como todo en el mundo conceptual de la ciencia jurídica, no había nada que descubrir en la posesión, sino mucho por crear al darle contenido y por supuesto al someter a prueba la coherencia interna de su expresión legislativa. A este efecto, decía Ihering, había que atender fundamentalmente a los intereses prácticos de la vida social que el sistema legal recoge al regular el derecho de propiedad⁽³⁾.

Según Ihering la posesión es la exteriorización de la propiedad y su objeto principal es complementar la protección que el ordenamiento legal otorga a este derecho. Por ello, todo

comportamiento que reproduzca en los hechos la conducta que tendría el propietario del bien o cualquier otro titular, es considerada posesión. Ahora bien, la dirección de este contenido de la posesión tiene una explicación muy sencilla. La posesión es la exteriorización de la propiedad porque así lo ha decidido el legislador. En este sentido, si los alcances de la figura dependen casi exclusivamente de la voluntad del legislador, pueden haber tantas formas de entender la posesión como ordenamientos legales existen.

En nuestro caso es conocido que el legislador peruano asignó a la posesión el mismo contenido que Ihering describe en sus trabajos y que fue la opción de los legisladores lo que motivó las reflexiones de este jurista. De ahí la importancia de describir el trabajo de Ihering, pues sus reflexiones son plenamente aplicables a la posesión de nuestro Código Civil.

Si bien Ihering se ocupó en algunas ocasiones de hacer juicio de valor sobre la opción que entiende a la posesión del modo antes indicado, su trabajo más extenso se produjo en la esfera conceptual de esta opción, mostrando permanentemente la relatividad de la misma. Su teoría consiste en explicar coherentemente las diversas situaciones que derivan del contenido elegido para la posesión. Así dice el maestro: “Si (...) la intención del legislador ha sido (...) completar la protección de la propiedad, no son las investigaciones lingüísticas sobre la palabra posesión las que deben decidir en qué casos se debe conceder la protección posesoria, sino los intereses de la propiedad (...). Es pues el interés de la propiedad lo que determina la protección posesoria y con ella la noción de la posesión; allí donde los motivos prácticos hacen conceder la primera, el jurisconsulto debe llamar posesión el estado de la cosa, aunque (...) este estado no tenga nada de posesión en el sentido natural de la palabra⁽⁴⁾”.

En la interpretación de Ihering la posesión no

(2) Ibid.; p.36.

(3) IHERING, Rudolph. *La Posesión*. Traducción al español de Adolfo Posada. Madrid: Reus, 1926. p.212.

(4) Ibid.; pp.212-213.

depende del poder físico que el titular tenga sobre la cosa; depende más bien de la protección jurídica que el Derecho otorgue a esa situación. Esa protección se encuentra sustentada en la defensa del derecho de propiedad, como medio de explotación económica de los bienes. El paralelismo entre posesión y propiedad no significa, sin embargo, que estos derechos se equiparen, simplemente justifica que la protección posesoria se extiende a todos aquellos que desarrollan una conducta respecto del bien similar a la que tendría razonablemente el propietario del mismo, o cualquier persona con derecho sobre el bien. La idea es: si se protege la propiedad deben protegerse también los derechos que se desmembran de ella⁽⁵⁾.

Como decía Jorge Eugenio Castañeda rememorando a Ihering: “La propiedad sin la posesión sería un tesoro sin la llave para abrirlo, un árbol frutal sin la escalera necesaria para cosechar los frutos. La utilización económica consiste, según la naturaleza diversa de las cosas, en el *uti, frui, consumere*. La protección jurídica contra el despojo reside en que al defender al poseedor se defiende al propietario. La posesión es el contenido del derecho de propiedad⁽⁶⁾”.

El artículo 896 del Código Civil de 1984 establece que “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Por su parte el artículo 923 del mismo código dice

que los atributos del derecho de propiedad son: usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. Si queremos comprender adecuadamente los alcances que entre nosotros tiene la posesión, debemos tener cuidado al interpretar las normas antes referidas.

Para calificar una situación como posesoria no basta verificar si en determinado caso el sujeto está ejerciendo alguno de los atributos de la propiedad, pues el ejercicio de éstos, entendidos con simpleza e ignorando el fundamento de la fórmula que ha recogido el código, puede llevarnos a errores graves. Basta con resumir que nuestra norma quiere decir, al menos así se ha entendido razonablemente, que será poseedor aquél que se comporte respecto del bien como lo haría normalmente un propietario o una persona con derecho sobre el bien⁽⁷⁾.

Ahora bien, desde que nuestro sistema jurídico optó por el modo de entender la posesión que explica Ihering, no existe duda acerca de que la posesión es un derecho real autónomo. Ciertamente este derecho nace de un hecho que es el comportamiento respecto de los bienes en la forma como nos referimos antes, sin embargo es en definitiva un derecho. Precisamente en esta singular naturaleza radica la complejidad conceptual de la figura, pues no existe otra institución en el ordenamiento que muestre la doble condición que exhibe la posesión. Es un hecho pero a la vez un derecho⁽⁸⁾.

(5) Comentando este fundamento decía Manuel Augusto Olaechea ante la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852: “Esta idea de mirar en la posesión un señorío, una exteriorización de la apropiación económica de las cosas, justifica mejor si cabe la protección posesoria. Dentro de este concepto no se trata únicamente del poder material sino también del poder moral sobre la cosa”. En: GUZMAN FERRER, Fernando. *Código Civil*. 4a.ed. Tomo II. Lima: Cultural Cuzco, 1982. p.871.

(6) CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales*. 4a.ed. Tomo I. Lima: Talleres Gráficos Villanueva, 1973. p.100.

(7) Es posible que en determinadas situaciones una conducta normal de propietario o de persona con derecho sobre el bien, no se ubiquen dentro de lo que es el ejercicio de algunos de los atributos típicos de la propiedad. Esto se explica porque la enunciación que contiene el artículo 923 del Código Civil, no es limitativa sino simplemente enunciativa de lo que normalmente identifica el actuar de un propietario. De manera que si en algún caso nos encontramos con circunstancias que identifican al sujeto en una relación normal con la cosa, pero que no parece encuadrar en algunos de los atributos típicos de la propiedad, dicha situación seguirá siendo posesoria.

(8) En un extraordinario trabajo literario y jurídico que Ihering denomina *En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía*, el autor crea una situación fantástica describiendo su paso por un lugar donde se encuentran personificadas las figuras del sistema legal. Al encontrarse en ese lugar con la posesión en diálogo con su interlocutor y guía en el imaginario lugar, dice Ihering: “Ahora la veo. En este momento está en la sección de los derechos reales, allí al lado de la propiedad. - ¿Qué es esa la posesión? ¿Qué extraña que es! Me la había figurado distinta. Yo pensaba que era un derecho, pero aquí resulta ser un hecho. - Espera un poco. La verás también como derecho. Ella se transforma constantemente. Es el Proteo de nuestros conceptos. Mírala ahora. ¿qué es en este momento? - Efectivamente ahora es un derecho - Espera otro instante más. Y ahora ¿qué es? - Las dos cosas al mismo tiempo: Un hecho en cuanto a su esencia, pero igual a un derecho por sus consecuencias. ¡Asombroso! Hace apenas un momento habría jurado que ella es por su esencia un derecho, porque presenta todas las características propias de un derecho. Pero no hay nada que hacer su esencia parece consistir precisamente en no ser lo que es, o ser cada momento lo que se antoja: ya en verdad no un derecho, una relación jurídica, sino un hecho, luego un derecho como todos lo demás y finalmente las dos cosas al mismo tiempo. Es como una anguila que burla todos los intentos de pescarla. Cuando uno cree tenerla en las manos ya se ha escurrido”. En: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974. p.239.

Al margen de todo el sustento doctrinario que demuestra que la posesión es un derecho, en el sistema jurídico peruano bastaría con indicar que la misma ha sido calificada expresamente como tal por el Código Civil. En efecto, entre nosotros la posesión es el primero de los derechos reales⁽⁹⁾. Ahora bien, este derecho con toda su importancia tiene características particulares que deben ser consideradas en todo momento de su estudio. Las características generales no admiten mayor cuestionamiento; se trata de un derecho real, es un derecho autónomo, tiene carácter patrimonial, recae sobre bienes. Como señala Puig Brutau: “La discusión de si la posesión es un hecho o un derecho debe quedar superada. Es un hecho en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre la cosa, con independencia de la causa o fundamento jurídico de este poder o dominación, pero es un derecho en la medida que la ley regula consecuencias jurídicas del hecho de la posesión. Al depender de la voluntad del sujeto que posee la producción de estas consecuencias previstas por la ley, la posesión aparece como un derecho subjetivo, aunque de un tipo peculiar. Es un derecho provisional porque no podrá ser opuesto -por lo menos de manera definitiva- a la propiedad y a otros derechos reales⁽¹⁰⁾”. Se trata de un derecho peculiar pues, como dice Puig Brutau, depende de la voluntad del poseedor. Hasta cierto punto se trata de un derecho frágil, transitorio, que sólo tiene sentido en tanto se verifique el hecho que sustenta su existencia. Así, en un instante una persona es poseedora de un bien porque se comporta respecto de él de la manera como lo haría un propietario u otra persona con derecho sobre él, y de un momento a otro ya no lo es porque ha dejado de producir esa conducta.

En la doctrina sobre el contenido y los alcances de la posesión, incluso en la vieja discusión entre Ihering y Savigny, se han considerado con singular importancia los diversos momentos a través de los cuales discurre una situación posesoria⁽¹¹⁾. En este sentido resulta trascendental comprender cómo se adquiere la posesión, cómo se conserva y cómo se pierde la misma. Sobre la adquisición de la posesión, ya dijimos que la conducta del sujeto respecto del bien debe cumplir ciertos requisitos. Es decir, para adquirir la posesión es necesario que la persona se comporte respecto del bien de manera efectiva como lo haría razonablemente una persona con derecho sobre el mismo. Sin embargo, luego de adquirida la posesión no es necesario que los hechos que dieron lugar a su origen se repitan constantemente para seguir calificando la situación como posesoria. En efecto, la normalidad de la conducta requerida es variable y a ella deberemos estar para seguir calificando la existencia de la posesión de cada momento⁽¹²⁾.

Así pues, la conducta necesaria del sujeto respecto del bien puede ser variable. La normalidad puede verse alterada por diversas razones y circunstancias. La conducta que originariamente podría haber sido normal y dar lugar a la posesión, puede dejar de serlo y no servir más para calificar la situación como posesoria. A la inversa, una conducta que originalmente no hubiese dado lugar a la posesión, puede luego, al cambiar las circunstancias, merecer dicha calificación.

Para conservar el derecho de posesión el titular debe mantener la conducta que sea necesaria. Cuando dicha conducta cesa, el derecho se extingue y con él la posibilidad de ejercer algunos derechos que la ley pone a disposición de los poseedores. Al

(9) Somos conscientes de la crisis que existe en la diferencia clásica entre los derechos reales y los derechos personales. Sin embargo, ésta no es la oportunidad para ocuparnos del tema.

(10) PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. 2a.ed. Tomo III. Barcelona: Bosch, 1978. p.46.

(11) Respecto a este debate académico se puede ver: AVENDAÑO V., Jorge. *Derechos Reales*. Lima: PUC, 1988. pp.110-125; a esta discusión para ilustración del lector.

(12) Ihering cuestionó profundamente la tesis de Savigny, pues este último decía que la posesión se mantiene mientras subsiste la posibilidad de reproducir cuando se quiera el estado originario. Es decir, para Savigny se perdía la posesión cuando esta posibilidad se convertía en imposibilidad. Ihering, coherente con su tesis, establece que el estado originario puede variar dependiendo de la conducta que dé lugar al hecho razonable que equipara el actuar posesorio con el de una persona con derecho sobre el bien. No se trata pues de un aspecto que pueda ser apreciado uniformemente durante todo el devenir de la posesión, sino que debe ser apreciado atendiendo a las circunstancias vigentes en cada momento concreto, con relación al bien y a la persona. En: IHERING, Rudolph. Op.cit.; p.196.

respecto debemos precisar que los derechos que emanan de la posesión no están condicionados en cuanto a su eficacia a la subsistencia de la posesión. La posesión hace nacer derechos que pueden ejecutarse incluso después que el derecho se ha extinguido. Incluso algunos derechos que nacen con ocasión de la posesión sólo se pueden ejecutar cuando ésta llega a su final, es precisamente el caso del derecho al reembolso por mejoras.



Ahora bien, la legislación admite, excepcionalmente, que pese a no producirse la conducta razonable exigida como necesaria para calificar cualquier posesión, dicha calificación subsista para extender la protección de la institución a supuestos especiales. Es el caso del artículo 904 del Código Civil que establece que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera. Mucho se ha comentado respecto a esta norma. A nosotros sólo nos interesa destacar que se trata de un supuesto excepcional en el que pese a no

cumplirse los requisitos de la posesión, el sistema jurídico, por un interés práctico que sin duda está vinculado a la protección del derecho de propiedad, continúa calificando como posesión a una situación que de ordinario no tendría tal condición. A nosotros nos parece que en este caso particular la solución es adecuada, pues ciertamente quien no puede continuar la conducta típica que da lugar a la posesión por las circunstancias descritas en la norma, no debería privársele del ámbito de protección del derecho que nos ocupamos.

3 Reembolso de mejoras.

Bajo diferentes denominaciones en la doctrina y en la legislación comparada, se reconoce este derecho como una de las consecuencias importantes que derivan de la posesión⁽¹³⁾. Pese a que lo esencial en términos económicos es el reembolso, es decir el pago de las mejoras, las situaciones más complejas e interesantes se presentan en la determinación de lo que debe entenderse por mejoras y en la identificación de los supuestos que el ordenamiento legal ha previsto para el pago de su valor.

Nuestro Código Civil regula el tema en el capítulo quinto del título primero del Libro de Derechos Reales (artículos 916 al 919). Al igual que sus antecedentes legislativos (Códigos Civiles de 1852 y 1936), este código no contiene una definición general de mejoras. El legislador prefirió ingresar directamente a la clasificación para, a partir de ella, establecer luego el detalle sobre el derecho al reembolso⁽¹⁴⁾. Por esta razón, trataremos de establecer las características de nuestro objeto de estudio a partir del análisis de las normas del código que se ocupan del tema.

Dice el artículo 916 del Código Civil:

“Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien.

(13) Tanto el Código Civil argentino (artículos 2427, 2429 y 2430) como el Código Civil español (artículos 453 al 458) se refieren a este tema como mejoras o como gastos.

(14) La misma técnica en el tratamiento de las mejoras utilizan los Códigos Civiles de Argentina y España.

Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien.

Son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad”.

A continuación señala el artículo 917:

“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 su valor actual.

La regla del párrafo anterior no es aplicable a las mejoras hechas después de la citación judicial sino cuando se trata de las necesarias”.

Finalmente los artículos 918 y 919 disponen:

“En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, tiene el derecho de retención”;

“Restituido el bien se pierde el derecho de separación, y transcurridos dos meses prescribe la acción de reembolso”.

Una primera mirada a estas normas nos dice que el derecho del cual nos ocupamos corresponde a los poseedores, por lo que resulta esencial saber quiénes tienen tal condición. A estos efectos serán de utilidad los comentarios del acápite anterior. Al producirse la restitución del bien materia de la posesión, el poseedor tiene derecho a que se le pague el valor de ciertas mejoras, pues éstas han “mejorado” el objeto de la posesión, lo que debe ser compensado. Sin embargo, ¿qué son las mejoras?

Ante la ausencia de una definición legal en nuestro ordenamiento y sistemas jurídicos afines,

resulta interesante la aproximación que hace la doctrina a la definición de mejoras. Así encontramos que para Cazeaux y Trigo Represas debe entenderse como tal a “(...) toda aquella modificación material de la cosa que signifique un aumento de valor (...)”⁽¹⁵⁾. Debemos advertir que se trata sólo de un primer acercamiento, pues en realidad una definición debe comprender todos los alcances de su objeto, lo que en el caso de la figura que analizamos necesariamente pasa por hallar coherencia lógica y justificación práctica a la regulación en cada sistema legal. Nos ocuparemos del nuestro.

Según nuestra regulación, las mejoras son de diversas clases y el poseedor tiene derecho al reembolso sólo tratándose de algunas de ellas. Ahora bien, ¿qué es aquello que puede ser necesario, útil o de recreo, según la clasificación normativa?, ¿son bienes agregados a otro?, ¿son bienes integrantes, acaso accesorios?, ¿son los comportamientos tendientes a la modificación material de los bienes?, ¿son los comportamientos tendientes a la modificación en general de los bienes?, ¿es el cambio que experimentan los bienes por cualquier causa?

No cabe duda que las mejoras están referidas a bienes, no sólo porque su regulación aparece principalmente en el Libro de Derechos Reales del Código Civil, sino porque de la descripción normativa se aprecia con toda claridad que las mismas existen en los bienes o respecto de ellos⁽¹⁶⁾. Está descartada entonces de la esfera de nuestro tema todo objeto de derecho que no tenga la condición de bien⁽¹⁷⁾. Esta simple conclusión se

(15) CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix. *Compendio de derecho de las obligaciones*. Tomo I. La Plata: Platense, 1986. p.512. Citado por grupo de investigación de Thémis. En: *Thémis. Revista de Derecho*. Liam, No.27. p.131.

(16) Sólo en ese sentido se pueden entender las diversas referencias que contiene las normas del código, en esta parte, al término “bien”. El artículo 916 al establecer la clasificación de las mejoras se refiere directamente a que las mejoras necesarias evitan la destrucción o deterioro del bien, las útiles y las de recreo aumentan el valor y la renta del bien y las de recreo obviamente sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad del bien. Por su parte el artículo 917 alude claramente a la restitución del bien materia de la posesión. Igualmente, el artículo 918 que se ocupa del derecho de retención a favor del poseedor, nos permite concluir que se trata de bienes, pues tal derecho de garantía sólo se ejerce respecto de ellos conforme está previsto en el artículo 1123 del Código Civil.

(17) El Código Civil no contiene una definición de “bien” como objeto de los derechos reales. Los artículos 885 y 886 directamente clasifican a los bienes en muebles e inmuebles. Podemos decir sin embargo, que los bienes son los objetos de derecho que por su condición patrimonial y la determinación o individualización de su contenido, sólo admiten respecto de ellos derechos oponibles. Se trata de objetos materiales o inmateriales cuya situación de explotación y tráfico, en razón de su especificidad (plena identificación del objeto) debe desarrollarse necesariamente a través de derechos oponibles (publicitados), pues sólo de ese modo será posible que el mercado reconozca sus alcances y tome decisiones adecuadas respecto de ellos, evitando la frustración derivada de la equivocada identificación del titular de los bienes.

ratifica además en el hecho de que estamos frente a un derecho de los poseedores y evidentemente sólo puede existir posesión tratándose de bienes.

De las normas transcritas se desprende que se trata de “algo” cuyo valor, en determinadas circunstancias debe ser pagado por el propietario del bien respecto del cual se producen al poseedor que restituye la posesión. En este sentido, las mejoras son susceptibles de valoración económica, como un agregado a la estimación del bien sobre el cual recaen, pues sólo de ese modo podría reembolsarse su “valor” en aplicación de las reglas contenidas en el artículo 917 del Código Civil. En consecuencia, se debe descartar de la calificación de mejoras a todo aquello que, aunque referido a bienes, carezca de valor económico⁽¹⁸⁾.

Aun estando ausente la definición debemos reconocer que los supuestos típicos de mejoras están referidos a modificaciones materiales en los bienes, los mismos que cumplen determinadas funciones respecto de ellos. Aunque no siempre podrán identificarse como bienes susceptibles de ser objeto de derechos singulares, las mejoras están referidas a los bienes e importan necesariamente, según se observa del contenido de la clasificación legal, una mejoría en la condición patrimonial de éstos. En efecto, las mejoras no siempre serán nuevos bienes incorporados en el bien principal materia de la posesión, aunque en la mayoría de los casos coincide con ellos. No sólo son mejoras en este sentido, los muros de contención levantados por el poseedor para proteger el predio, las puertas de mejor calidad colocadas en la vivienda y la pileta instalada en el jardín, sino también la compostura del sistema de agua que consiste en la limpieza de la tubería de los insectos que la han invadido, y el enderezado por cuenta del poseedor de la puerta metálica que fue dañada por el impacto de un rayo. Es decir, mejoras pueden ser bienes independientes o incorporados al bien principal como integrantes,

pero también pueden ser valores incorporados como consecuencia de servicios que han beneficiado al bien sobre el cual recayeron. No hay pues, identificación entre mejoras y un nuevo bien.

Esta aproximación nos lleva a analizar si es posible hablar de mejoras cuando se trata de situaciones que incrementan el valor de los bienes, pero que no son apreciables directamente en ellos, porque se trata de situaciones extrañas a su propia estructura o contenido. Es el supuesto de la habilitación urbana que se lleva a cabo por iniciativa de las autoridades y con la activa participación económica de los poseedores. En estos casos evidentemente el bien incrementa su valor, aunque en su condición interna sigue siendo el mismo. Lo mismo ocurre con las obras públicas aledañas al bien que incrementan su valor y cuyo costo asume el poseedor a través de la llamada contribución por mejoras que se paga a las municipalidades. Se podría decir que en estos casos no es necesario recurrir a la figura de las mejoras porque si se produjera algún perjuicio del poseedor en beneficio del propietario, debido al gasto efectuado, siempre existe la alternativa de la acción por enriquecimiento sin causa prevista en el artículo 1954 del Código Civil. Sin embargo, tal alternativa también estaría a disposición de los poseedores en caso que no existiera regulación sobre mejoras. La idea es observar si existiendo esta regulación se debe incorporar en ella, vía interpretación, el derecho al reembolso por los incrementos de valor derivados de situaciones especiales como la que hemos referido.

El fundamento del derecho que estudiamos es sencillo. El régimen de las mejoras busca restituir el equilibrio patrimonial entre el poseedor que se ha sacrificado y el propietario que ha visto incrementado el valor de su patrimonio. Con este fin, en la medida que el desequilibrio se presenta respecto de bienes y teniendo en cuenta que de por

(18) La existencia del valor patrimonial es un fenómeno económico, no jurídico. Su constatación está totalmente alejada de las reglas de Derecho que solemos utilizar. El valor económico, al decir de los economistas que explican la corriente que hoy impera y a la que evidentemente nuestro país se encuentra adscrito, se encuentra en el mercado. El interés de los agentes económicos en un mercado libre da lugar a la asignación del valor. Si para los agentes existe interés por el intercambio respecto de algo, entonces ese algo, lo que fuere, tendrá valor económico.

medio está el derecho de posesión que da cuenta de la explotación deseada de los mismos, el sistema regula una figura especial denominada mejoras, a partir de la cual el poseedor podrá cobrar su inversión e incluso negarse a la entrega del bien si ésta no le es abonada.

Existe el mismo fundamento tratándose de cualquier otro gasto que se incorpora como valor del bien, efectuado por quien no es propietario, aunque dicho gasto no se pueda apreciar como bien independiente o simplemente identificable dentro del bien materia de la posesión. Creemos que no es posible negar la aplicación del instituto a estos supuestos, sosteniendo que en ellos no existe conducta posesoria que incentivada por el ordenamiento merezca protección, pues como hemos señalado la posesión no sólo se configura mediante actos materiales respecto del bien que importen una permanencia física en él, sino que se trata de la protección al comportamiento que respecto del bien realiza una persona, siempre que dicha conducta se pueda asimilar a la que razonablemente tendría el titular. Es decir, pagar la contribución de mejoras es también un acto posesorio, lo mismo que realizar gastos de trámite que dan lugar a beneficios administrativos a favor del predio. Planteamos entonces que en la medida que las normas no lo impiden, se puede entender como parte de las mejoras a cuyo valor tiene derecho el poseedor, aquellos gastos que efectúa éste pero que no se aprecian en la estructura física del bien individualmente considerado.

A propósito del incremento de valor que identifica a las mejoras, debemos reiterar que tal conclusión se extrae de la clasificación contenida en el Código Civil. También de ella se observa cierta contradicción en la distinción que pretende establecer. En efecto, dice la norma que son mejoras necesarias las que evitan la destrucción o deterioro del bien. Evidentemente el fin de estas mejoras no

relega el hecho de que su incorporación eleve el valor del bien y por ende su renta. Es decir, un bien a punto de destruirse o deteriorarse no tiene el mismo valor que cuando se ha superado esa situación producto del gasto efectuado por el poseedor. Por la misma razón, la renta del bien no será la misma. Sin duda, estos valores se incrementan.

El régimen de las mejoras busca restituir el equilibrio patrimonial entre el poseedor que se ha sacrificado y el propietario que ha visto incrementado el valor de su patrimonio.

Tratándose de las mejoras de recreo, es claro que su incorporación en el bien incrementan su valor y la renta, al margen de si deben ser reembolsadas o no al poseedor. En este sentido se presenta un problema con la definición legal de las llamadas mejoras útiles y es que el código las identifica como aquellas que sin ser necesarias incrementan el valor y la renta del bien. De acuerdo a lo que ya hemos indicado, el incremento del valor y la renta es común a toda clase de mejoras, de modo que tratándose de las útiles, el único signo distintivo es que las mismas no tienen el propósito de evitar el deterioro o la destrucción ni de servir para el lucimiento o mayor comodidad del bien⁽¹⁹⁾. Su propósito simplemente es distinto, no importa cuál. Si incrementa el valor y la renta del bien, será una mejora. De algún modo la contradicción resulta siendo útil, pues por exclusión todos los gastos que no sean para el recreo del bien, serán necesarios o útiles y deben ser reembolsados. La generalidad de la identificación legal de las mejoras útiles permite ampliar libertad al intérprete para atribuir tal

(19) El segundo párrafo del artículo 916 señala que las mejoras útiles son las que no pertenecen a la categoría de las necesarias, no dice cuál es su relación con las mejoras de recreo. Creemos que se debe entender que las mejoras útiles tampoco pertenecen a la categoría de las de recreo, pues de otro modo carecería de sentido la distinción e incluso se distorsionaría el mandato de pago contenido en el artículo 917 del Código Civil a cuyo efecto es imprescindible establecer la diferencia.

condición a los actos del poseedor que, de acuerdo a las características de los bienes y de su explotación, puede tener naturaleza peculiar como ya vimos antes.

Ahora bien, la determinación sobre el incremento de valor que identifica a la mejoras no siempre es tarea sencilla. A este nivel no se debe identificar gasto con mejoras, pues el propósito de la figura no es sólo restituir el patrimonio del poseedor, sino alcanzar el equilibrio económico teniendo como referente la mejoría experimentada por el patrimonio del propietario. En esta medida, no habrá mejoras, pese al gasto efectuado por el poseedor, si las actividades desplegadas no incrementan el valor del bien o si incluso lo perjudican. Un poseedor puede gastar 100 en modificar las estructuras de una vivienda cuyo valor era de 1000, sin embargo si como resultado de esa modificación el inmueble sigue valiendo 1000 o menos, no resulta razonable que el propietario pague los gastos, pues no hubo mejoría. Estas situaciones se pueden presentar perfectamente como producto de una inversión ineficiente del poseedor, la que de modo alguno puede trasladarse al propietario por la vía de las mejoras. El tema del valor debe apreciarse en el mercado, único escenario válido para asignar valores y observar el equilibrio patrimonial que es fundamento del régimen de mejoras⁽²⁰⁾.

Estamos en condición ahora de ensayar una definición de mejoras. Se trata de las modificaciones que realiza un poseedor respecto de la situación de un bien, determinando el incremento de su valor según la apreciación ponderada de las reglas del mercado. Estas modificaciones no se identifican siempre con una parte de la estructura o contenido del bien, pudiendo integrar simplemente su contexto siempre que tal situación incida en el incremento del valor y permanezca inseparable de él.

Es momento de hacer una precisión adicional.

Es cierto que el reembolso de las mejoras sólo se produce a favor de los poseedores cuando éstas existen al tiempo de la restitución del bien. Empero, ¿desde cuándo existen mejoras?, ¿sólo son mejoras las realizadas por poseedores? Definitivamente la mayor relevancia para tratar el tema se presenta cuando las mejoras existen al tiempo de la restitución, pero es evidente que algunas modificaciones necesarias, útiles o de recreo no existirán cuando llegue ese momento. En estos casos, ¿las modificaciones fueron mejoras? Creemos que sí, sólo que carece de utilidad su calificación en el marco del régimen legal previsto para el reembolso, pero podría tener alguna utilidad en las convenciones entre poseedor y propietario donde se prevé un régimen especial para las modificaciones antes de la restitución del bien. Donde sí parece estar ausente toda utilidad sobre la calificación de mejoras, es en las modificaciones introducidas por el mismo propietario, pues en este caso la incorporación del mayor valor beneficia de inmediato al titular y no genera ninguna relación con terceros que comprometa al bien.

Con relación a la calidad posesoria de quien introduce las mejoras, cabe preguntarse si la misma puede derivar con exclusividad de los propios comportamientos tendientes a la ejecución de la mejora o si ella debe ser previa y de mayor contenido. Creemos que la realización de las mejoras constituye una conducta posesoria suficiente para generar el derecho al reembolso, cumpliéndose las demás condiciones previstas en la ley. Ahora bien, el artículo 917 del Código Civil se refiere a la restitución del bien como el momento clave a partir del cual surge la obligación de reembolso. Es decir, sólo desde que el poseedor entrega el bien al propietario o está dispuesto a entregarlo, puede exigir el pago de las mejoras. ¿Qué es lo crucial en este momento?; el desprendimiento de la posesión o la recuperación de la misma por parte del propietario. Consideramos que lo

(20) Al respecto es importante resaltar que el derecho al reembolso de las mejoras se liquida sobre la base del valor actual de las mismas, es decir, el valor de mercado. No es considerado en este cálculo el monto de los gastos que tuvo que efectuar el poseedor al tiempo de introducir las mejoras (artículo 917 del Código Civil).

segundo. A pesar de que la norma alude a “restitución”, es decir al acto voluntario de entrega a su titular, no parece razonable que el poseedor que pierde la posesión sin haberla entregado al propietario, pierda el derecho al reembolso de las mejoras, si el titular ha accedido al bien y se beneficiará con ellas.

Ciertamente, la pérdida de la posesión le impide al poseedor el ejercicio del derecho de retención, pero de ningún modo se justifica el enriquecimiento gratuito del propietario. El derecho al reembolso se explica por la búsqueda del equilibrio patrimonial y la necesidad de fomentar los comportamientos posesorios, conforme explicamos. El derecho nace cuando el titular recupera la posesión, aunque ésta no provenga de quien introdujo las mejoras, pues la sola existencia de éstas da cuenta del comportamiento posesorio realizado y del gasto efectuado en beneficio del patrimonio del propietario. También desde ese momento se computa el plazo para interponer la acción de reembolso.

De lo anterior se desprende también que el derecho al reembolso por mejoras corresponde al poseedor que las efectuó, aun cuando no sea éste el que restituye el bien sino otro poseedor. Es decir, el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras que existan al tiempo de la restitución, siempre que él las haya efectuado. Si las mejoras fueron hechas por otro poseedor será él quien deba reclamarlas. Asimismo, si las modificaciones en el bien no son causa de la conducta de una persona, las mismas simplemente se incorporan en el patrimonio del propietario sin obligación de pago⁽²¹⁾.

En cuanto a las condiciones del reembolso nuestro ordenamiento ha dispuesto que se pague el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución. No se distingue la clase de poseedor. De modo que tanto el poseedor legítimo como el ilegítimo gozarán de este derecho. Sin embargo, la misma norma se encarga de negar el derecho tratándose de las mejoras que se realizan después de la citación judicial, dejando a salvo el reembolso permanente de las mejoras necesarias. Se entiende que se refiere a la citación judicial para la restitución de la posesión. Es una medida que intenta evitar el abuso del poseedor que con el propósito de retener el bien, introduce mejoras útiles en él. En el proyecto de la sub comisión de Derechos Reales a cargo de la revisión del Código Civil se acordó modificar esta regla negando el derecho de reembolso al poseedor que introduce mejoras útiles de mala fe⁽²²⁾.

Finalmente, es importante considerar que el régimen de mejoras al que nos hemos referido no contiene norma de orden público, por lo que las partes involucradas pueden estipular condiciones diversas si tienen la ocasión y voluntad de hacerlo. Asimismo, debemos dejar constancia que existen otros ordenamientos que, a propósito de relaciones jurídicas especiales o situaciones típicas, establecen regulaciones que se apartan del contenido legal de las mejoras que hemos descrito, a pesar de que comparten las características centrales de la institución. Es el caso, por ejemplo, de las normas de construcción sobre bien ajeno contenidas en los artículos 941 al 945 del Código Civil y las disposiciones de los artículos 1682 y 1683 del mismo código, referidas al contrato de arrendamiento. ^{HP}

(21) Vinculado a este tema es interesante observar lo dispuesto por el artículo 456 del Código Civil español que se ocupa especialmente de las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo, las cuales, dice esta norma, ceden a favor de quien haya vencido en la posesión. La norma española alude a los cambios que se producen en el bien, que incrementan su valor, pero que no corresponden a la autoría de ninguna persona, sino a hechos fortuitos o al simple paso del tiempo. Estas mejoras que benefician al bien corresponden al titular del mismo, que es quien vence en la posesión o quien tiene mejor derecho sobre el bien, sin obligación de pago. Es el caso de la acumulación de terrenos por efecto de la naturaleza o del mayor valor que adquieren ciertos bienes sólo por el hecho de la antigüedad que vienen acumulando. Entre nosotros el tema no está regulado, pero es claro, por oposición a las reglas de mejoras, que cualquier beneficio que se incorpore en el bien, que no corresponda a la conducta de un poseedor no será mejora y por ende no debe ser reembolsado.

(22) Esta sub comisión se creó a partir de la Ley No.26394 y vino trabajando hasta hace unos meses. En la actualidad el proyecto de reformas de la sub comisión se encuentra en la comisión principal nombrada por el Congreso de la República.