

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO
SECCIÓN DE POSTGRADO DE DERECHO**



***“PROBLEMÁTICA DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO AL
REEMBOLSO DE LAS MEJORAS EN LA NORMATIVIDAD CIVIL
Y PROCESAL CIVIL PERUANAS”***

TESIS

**PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL**

AUTORA:

Bach. NIEVES PAMELA CASTRO RODRÍGUEZ

ASESOR:

Dr. OLEGARIO DAVID FLORIÁN VIGO

**TRUJILLO – PERÚ
2016**

N° de Registro: _____

DEDICATORIA

*A José Luis, Ruth Angelmira, Luis Miguel y Francisco,
por ser Ustedes las personas más importantes de mi
vida y la razón de ser para seguir adelante.*

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la vida y porque es El quien me daña de fuerza, y quien despeja mi camino. A mi Padres: Ruth, gracias por estar siempre a mi lado, por apoyarme en todos los proyectos que estoy emprendiendo y por demostrarme tu amor todos los días de mi vida, Luis, por enseñarme que todo lo que uno obtiene en la vida es fruto de esfuerzo y sacrificio y que no importante cuantos escalones falten por subir siempre estará Dios a tu lado para ayudarte y a todas las personas que contribuyeron con la realización de la presente tesis.

RESUMEN

En nuestra vida de relación, podemos constatar que invariablemente nos hallamos vinculados con los denominados bienes materiales o cosas, los cuales permiten satisfacer nuestras necesidades básicas o vitales, así como interactuar con los demás, de este modo, los bienes nos ayudan a desarrollarnos como personas.

Es en ese contexto de vinculación sujeto-cosa, el sistema jurídico creó y desarrolló a los denominados derechos reales, mediante los cuales se protege con un “*manto protector*” esa vinculación sujeto-cosa, en tanto esta evita (dentro de los límites y reglamentaciones de ley) que los terceros interfieran en dicha relación, posibilitando así que las cosas satisfagan las necesidades humanas de un lado; y de otro, que además coadyuven al desarrollo personal y social de sus titulares.

Los principales derechos reales son: La propiedad y la posesión. Ambos, constituyen los principales pilares de protección de dicha vinculación. En ese contexto, es posible que quien esté relacionado directamente con la cosa no sea el propietario, sino el poseedor (quien como sabemos debe restituir el bien a su dueño) y que durante el tiempo que dure el vínculo; el bien puede ser modificado por el poseedor, de tal suerte que éste conserve, incremente su valor o mejore las condiciones de su posesión.

En tales supuestos nos encontramos frente a la figura jurídica real de las mejoras, que a nuestro entender, no ha sido debidamente desarrollado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, que en nuestro código civil vigente, se halla regulada entre los artículos 916° al 919°; toda vez que el reembolso del valor de las mejoras, deben ser hechas por el poseedor mediato. Aparentemente, este escenario resulta ser sencillo y de evidente sentido común entraña no obstante una gran dosis de complejidad; al punto que la doctrina y la jurisprudencia han observado serias omisiones y contradicciones entre la norma sustantiva que rige a las mejoras y la norma procesal que regula el proceso destinado a hacer efectivo el cobro de dicho reembolso; tanto en lo referente al plazo, como a la oportunidad para ejercitar dicho derecho.

En consecuencia, es de sumar urgencia acentuar razones puntuales que nos permitan determinar y lograr una correcta protección al poseedor respecto de su derecho de reembolso, es por ello que esta problemática requiere un profundo análisis que da motivo a la presente tesis.

ABSTRACT

In our personal relationships, we can see that we invariably find ourselves linked with the so-called material goods or things, which can satisfy our basic or vital needs, as well as interact with others, thus goods help us develop as people .

It is in this context of linking subject-matter, the legal system created and developed the so-called real rights, by which is protected with a "protective mantle" that links subject-matter, as this prevents (within the limits and regulations law) that the third parties from interfering in that relationship, thus enabling things meet human needs on one side; and other, which also contribute to personal and social development of their holders.

The main real rights are: The property and possession. Both are the main pillars of protection of such a link. In this context, it is possible that whoever is directly related to the thing is not the owner, but the owner (who as we must return to its owner good) and that during the duration of the link; good can be modified by the holder, in such a way that it retains, increase its value or improve the conditions of their possession.

In such cases we are confronted with the actual legal form of the improvements, which we believe has not been properly developed both doctrinal level as jurisprudential, which in our current civil code, is regulated between Articles 916 ° to 919 ° ; whenever the reimbursement of the value of improvements must be made by the holder Mediate. Apparently, this scenario appears to be simple and obvious common sense nevertheless involves a great deal of complexity; to the point that the doctrine and jurisprudence have observed serious omissions and contradictions between the substantive rule governing improvements and the procedural rule governing the process to enforce the payment of such reimbursement; both in terms of the deadline, as the opportunity to exercise that right.

Consequently, it is adding urgency to emphasize specific reasons that allow us to determine and achieve proper protection to the holder regarding their right to reimbursement, which is why this issue requires a thorough analysis that gives rise to this thesis.

TABLA DE CONTENIDOS

	Pág.
- DEDICATORIA	i
- AGRADECIMIENTO	ii
- RESUMEN	iii
- ABSTRACT	iv
- TABLA DE CONTENIDOS	v
 <u>TÍTULO I</u> <u>INTRODUCCIÓN</u> 	
1. PROBLEMA	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	15
2. HIPÓTESIS	15
2.1. ENUNCIADO DE LA HIPÓTESIS	15
2.2. VARIABLES	15
2.2.1.VARIABLE INDEPENDIENTE	15
2.2.2.VARIABLE DEPENDIENTE	15
2.3. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES	16
3. OBJETIVOS	16
3.1. OBJETIVO GENERAL	16
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
4. POBLACIÓN Y MUESTRA	17
4.1. POBLACIÓN	17
4.2. MUESTRA	17
5. UNIDAD DE ANÁLISIS.	18
6. MÉTODOS.	18
6.1. MÉTODOS EMPLEADO EN LA INVESTIGACIÓN	19
6.1.1.MÉTODO CIENTÍFICO	19
6.2. MÉTODOS EMPLEADOS EN LA RECOPIACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	19
6.2.1.MÉTODO ANALÍTICO	19
6.2.2.MÉTODO SINTÉTICO	19
6.2.3.MÉTODO INDUCTIVO	19
6.2.4.MÉTODO DEDUCTIVO	20
6.3. MÉTODOS JURÍDICOS	20
6.3.1.MÉTODO DOCTRINARIO	20
6.3.2.MÉTODO INTERPRETATIVO	20
6.3.3.MÉTODO HERMENÉUTICO	20
6.3.4.MÉTODO EXEGÉTICO	21
6.3.5.MÉTODO LITERAL	21
7. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	21
8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	22
8.1. TÉCNICAS	22
8.2. INSTRUMENTOS	22
8.2.1.DEL ANÁLISIS DEL CONTENIDO	22
8.2.1.1. GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO	22
8.2.2.DEL ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO	22
8.2.2.1. FICHAS DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA	22
9. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	23
10. DISEÑO DE ANÁLISIS DE DATOS	23
11. PRESENTACIÓN DE DATOS	24

5.3. MEJORAS DE RECREO	88
6. REEMBOLSO POR MEJORAS FAVORECE, TAMBIÉN AL POSEEDOR DE MALA FE	88
7. REGLAS DE REEMBOLSO DE MEJORAS	91
8. DERECHO DE RETENCIÓN	93

SUBCAPÍTULO III
ASPECTOS PROCESALES DEL REEMBOLSO DE LAS MEJORAS

1. INTRODUCCIÓN	95
2. EL PAGO DE MEJORAS SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 595° DE NUESTRO CÓDIGO PROCESAL CIVIL	95
2.1. PROHIBICIÓN DE ACUMULAR LOS PROCESOS DE DESALOJO Y DEMANDA DE REEMBOLSO DE MEJORAS	95
2.2. RESPECTO AL POSEEDOR	97
2.3. PLAZO REDUCIDO PARA INTERPONER LA DEMANDA DE MEJORAS	98

SUBCAPÍTULO IV
ASPECTOS PROCESALES DEL DESALOJO

1. INTRODUCCIÓN	100
2. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE DESALOJO	101
3. DEFINICIÓN	101
3.1. DESALOJO ACCESORIO	104
4. CAUSALES	105
5. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE	106
6. PROCEDIMIENTO DE DESALOJO	107
7. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO EN EL DESALOJO	112
7.1. SUJETO ACTIVO	112
7.2. SUJETO PASIVO	114
8. ACCIÓN DE DESALOJO ANTICIPADO O DE CONDENA DE FUTURO	116
9. NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDADA DE DESALOJO Y EXISTENCIA DE TERCEROS CON TÍTULO O SIN EL	117
10. LA PRUEBA EN EL PROCESO DE DESALOJO	118
11. LANZAMIENTO	119
12. SENTENCIA Y EJECUCIÓN DEL DESALOJO	119

SUBCAPÍTULO V
LAS MEJORAS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. MEJORAS. CONCEPTO	122
2. MEJORAS. OBJETO	122
3. MEJORAS. NATURALEZA DEL PAGO DE MEJORAS	122
4. MEJORAS. AUTORIZACIÓN PARA EFECTUAR MEJORAS	123
5. MEJORAS. GASTOS PARA LA EXPLOTACIÓN DEL BIEN	124
6. REEMBOLSO DE MEJORAS. RÉGIMEN	124
7. REEMBOLSO DE MEJORAS. DETERMINACIÓN DEL MONTO EXACTO	125
8. REEMBOLSO DE MEJORAS. EL POSEEDOR LEGÍTIMO TIENE DERECHO AL PAGO DE MEJORAS.	125
9. REEMBOLSO DE MEJORAS. INAPLICABILIDAD PARA COPROPIETARIOS	126
10. REEMBOLSO DE MEJORAS. DERECHO DE RETENCIÓN	126
11. REEMBOLSO DE MEJORAS. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN	127

CAPITULO III
COMENTARIO A LA REGULACIÓN DE LAS MEJORAS EN EL DERECHO COMPARADO

1. ARGENTINA	128
1.1. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	128

1.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	131
1.3. JURISPRUDENCIA	133
2. ESPAÑA	136
2.1. CÓDIGO CIVIL	136
2.2. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL	140
2.3. OTRAS NORMAS RELACIONADAS	141
2.3.1.LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS	141
2.3.2.LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS	142
3. COLOMBIA	145
3.1. CÓDIGO CIVIL	145
3.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL	149
3.3. JURISPRUDENCIA	150
4. CHILE	155
4.1. CÓDIGO CIVIL	155
4.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL	155
4.3. JURISPRUDENCIA	156
CONCLUSIONES DEL MARCO TEÓRICO	158

TÍTULO III
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO I
ANÁLISIS DE RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I
ENTREVISTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS

1. PREGUNTA N° 01	169
1.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01	170
2. PREGUNTA N° 02	171
2.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02	172
3. PREGUNTA N° 03	173
3.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03	174
3.2. CUADRO N° 03-A: OPINIONES DE LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL.	177
3.2.1.ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-A	177
3.3. CUADRO N° 03-B: OPINIONES DE LOS JUECES SUPERIORES EN DERECHO CIVIL	178
3.3.1.ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-B	179
3.4. CUADRO N° 03-C: OPINIONES DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL.	180
3.4.1.ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-C	181
3.5. CUADRO N° 03-D: OPINIONES DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PROCESAL CIVIL.	181
3.5.1.ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-D	182
4. PREGUNTA N° 04	183
4.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04	184

CAPÍTULO II
DISCUSIÓN DE RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I
ENTREVISTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS

1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01	185
2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02	188
3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03	190
4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04	192

SUBCAPÍTULO III
CONTROVERSIAS

GRÁFICO N° 01

COMENTARIO AL GRÁFICO N° 1 197

GRÁFICO N° 02

COMENTARIO AL GRÁFICO N° 2 201

TÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES 205

2. RECOMENDACIONES 206

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 208

ANEXOS 213

TÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestra vida de relación, podemos constatar que invariablemente nos hallamos vinculados con los denominados bienes materiales o cosas a las cuales jurídicamente definimos como:

“En sentido genérico el término bien, comprende cualquier elemento del patrimonio, esto es, los objetos corporales ejemplo, un automóvil, o incorporales ejemplo una marca de fábrica, por otro lado en sentido estricto, bien es toda entidad apta para satisfacer un interés económico, que tenga existencia autónoma, y que sea susceptible de vinculación jurídica con un individuo, esto es, que se hallen reservadas al exclusivo señorío de un sujeto.” (GONZÁLEZ, 2003, p. 78)

Por lo expuesto, los bienes materiales permiten satisfacer nuestras necesidades básicas o vitales, así como interactuar con los demás, de este modo, los bienes nos ayudan a desarrollarnos como personas. Ejemplos del primer caso lo encontramos en los alimentos y el vestido, mientras que los libros y los ordenadores lo son del segundo caso.

Es en ese contexto de vinculación sujeto-cosa, el sistema jurídico creó y desarrolló a los denominados derechos reales, conceptualizados en la doctrina como:

“Una relación directa e inmediata con la cosa, o un poder sobre el mismo con carácter excluyente sin que necesariamente se materialice en una relación física; vasta el poder, la facultad de obrar, el señorío sobre la cosa.”(VALENCIA, 2001)

A través de los derechos reales, se protege con un **“manto protector”** esa vinculación sujeto-cosa, en tanto esta evita (dentro de los límites y reglamentaciones de ley) que los terceros interfieran en dicha relación, posibilitando así que las cosas satisfagan las necesidades humanas de un lado; y de otro, que además coadyuven al desarrollo personal y social de sus titulares.

Los principales derechos reales son: La propiedad (el que mejor protege esa vinculación sujeto-cosa), definida como:

“Un poder que nace del derecho, recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes ya sean corporales (cosas) o incorporales (derechos), y son cuatro los atributos o derechos que se confiere a su titular siendo uno de ellos el usar, disfrutar, disponer y reivindicar”. (ISMODES, 2003, p. 153)

De otro lado, tenemos a la posesión, conceptualizado como:

“Un derecho real autónomo, el primero del libro de reales, que nace por la sola conducta que despliega una persona respecto de una cosa, sin importar si tiene derecho o no sobre el bien” (MEJORADA, 2004)

Ambos, constituyen los principales pilares de protección de dicha vinculación. En ese contexto, es posible que quien esté relacionado directamente con la cosa no sea el propietario, sino el poseedor (quien como sabemos debe restituir el bien a su dueño) y que durante el tiempo que dure el vínculo; el bien puede ser modificado por el poseedor, de tal suerte que éste conserve, incremente su valor o mejore las condiciones de su posesión.

En tales supuestos nos encontramos frente a la figura jurídica real de las mejoras, que a nuestro entender, no ha sido debidamente desarrollado tanto

a nivel doctrinario como jurisprudencial, que en nuestro código civil vigente, se halla regulada entre los artículos 916° al 919°.

Desde una perspectiva genérica, las mejoras son definidas por Guillermo Cabanellas, como: **“Beneficio, provecho, ventaja, progreso, adelanto, medro”** (CABANELLAS, 2006, p. 371). Asimismo, en similar perspectiva el Diccionario de la Real Academia Española señala que mejora es: **“Medra, adelantamiento y aumento de una cosa, siendo el significado de la palabra medra, el aumento o progreso de una cosa”**. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s/f)

Desde la óptica del derecho real, la doctrina entiende a las mejoras como:

“La alteración material del bien que tiene por finalidad repararlo, aumentar su valor ornato o comodidad, deben ser abonadas por el dueño del bien al poseedor, salvo que se haya acordado expresamente que éstas quedan en beneficio del propietario”. (QUISPE et al., 2010, p. 189)

A continuación planteamos un ejemplo sobre mejoras a fin de entender mejor esta figura jurídica.

María que se dedicará a la venta de ropa decide alquilar un local. Consulta locales en alquiler y decide hablar con el dueño de uno de los locales ubicado en Junín N° 115. Después de dialogar con Marcos dueño del local, María llega a la conclusión de alquilar el local. Firma el contrato y empieza a realizar la actividad comercial que María iba a desempeñar.

Las relaciones contractuales entre ambos era buena, tanto así que María ya tenía ocupando el lugar por casi 10 años, pero las condiciones de las paredes se estaban deteriorando por el salitre y en cualquier momento causaría el derrumbe de una de las paredes. Es

así que María consulta al dueño del local y decide con autorización del dueño contratar a un albañil para que pueda arreglar las paredes.

Ya han pasado como dos años y María decide retirarse del local porque ya tiene dinero ahorrado para comprar un nuevo local, y no seguir pagando alquiler, aprovechando que el alquiler del local está por vencer habla con Marco para poner término al contrato.

María quien había arreglado las paredes por el salitre, y para evitar que se sigan deteriorando, hace el cobro respectivo a Marco puesto que con su peculio invirtió en reparar el bien que poseía temporalmente.

En suma, las mejoras en tanto institución real, posee las siguientes notas distintivas:

- a) Deben ser realizadas por el poseedor inmediato.- En forma inicial son hechas por el poseedor inmediato, como consecuencia del ejercicio del derecho real sobre el bien.
- b) Se ejecutan sobre bienes que son destinados a ser restituidos.-Siendo que las mejoras son realizadas por el poseedor inmediato, se espera que este lo use de forma diligente para que llegado el momento de la devolución del bien, este lo entregue del mismo modo como se le concedieron en un principio.
- c) Deben ser hechas con autorización del propietario.-De efectuarse tal autorización el poseedor mediato deberá reembolsar las mejoras si son necesarias o útiles, dado que de lo contrario, existiría un supuesto de enriquecimiento indebido.
- d) Son reembolsables.- Puesto que si no se reembolsa o se paga al poseedor que efectuó las mejoras generaría un beneficio excesivo al propietario del bien, lo que en términos económicos se denomina una

externalidad que sería justamente un beneficio adicional no contratado y un perjuicio no contratado en contra del poseedor.

- e) Normalmente son partes integrantes.- Con excepción de las mejoras de recreo, que pueden separarse.
- f) Su no reembolso genera derecho de retención.- Se trata de otro derecho del poseedor, en la cual puede retener el bien por el valor de las mejoras introducidas cuando estas son desconocidas para su reembolso.

Según el artículo 916º de nuestro código civil vigente, la clasificación legal de las mejoras, es la siguiente:

- a) Mejoras necesarias.- Son las que se deben realizar con urgencia para evitar la destrucción o deterioro del bien. En efecto, las mejoras necesarias son aquellas introducidas con el objetivo de conservar el bien poseído. Sin ellas este bien quedaría destruido irremediablemente. A manera de ejemplo, presentamos el siguiente caso: Paula viene alquilando por casi 7 años la casa de Felipe, precisamente la arrendataria se percató que el techo de la casa se está deteriorando por las constantes lluvias generadas por el fenómeno de “El Niño”. En vista de lo suscitado, la arrendataria informa al arrendador, acerca del detrimento que viene sufriendo el inmueble, razón por la cual previo consentimiento de éste ejecuta las reparaciones necesarias del techo; acordando con el arrendador que las mencionadas reparaciones serán reembolsadas al vencimiento del contrato.
- b) Mejoras útiles.- Las que sin pertenecer a la categoría de necesarias aumentan el valor y la renta del bien. Éste concepto de la norma nos remite a la noción de UTILIDAD. Esto, porque se suele confundir con la noción de lo NECESARIO que sustenta la mejora necesaria. Ergo, mejoras útiles son las que, sin tener el carácter urgente de las necesarias, incrementan la utilidad, el valor y la renta del bien. 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 valor. (CARBONEL, 2015, p. 3)

Por ejemplo, Angélica quien acaba de alquilar una casa de primer piso a la señora Juanita, ha recibido la noticia que vendrá su hermana a vivir por unos meses a su casa, entonces ha hablado con la señora Juanita para que ella pueda construir un cuarto en la segunda planta que le servirá para hospedar a su hermana. Doña Juanita dijo que si y que al finalizar el contrato de alquiler le reembolsaría lo que le corresponde.

- c) Mejoras de recreo.- Llamadas también suntuarias, porque son efectuadas para la comodidad personal del poseedor. Son aquellas que encierran un valor superfluo apreciado sólo para fines de ornato, lucimiento o mayor comodidad del bien, como indica el tercer párrafo del artículo 916º del código civil. No evitan la destrucción o deterioro del bien, ni le confieren mayor valor, ni aumentan su renta.

Por ejemplo, Diana (quien se acaba de mudar con su esposo y sus tres hijos a una casa de playa en Huanchaco para pasar los meses de verano como arrendatarios), decide con su esposo hablar con el arrendador para que éste les autorice construir una piscina que les servirá para la distracción y comodidad de la familia. (CARBONEL, 2015, p. 3)

Hay que tener en cuenta que el reembolso del valor de las mejoras, deben ser hechas por el poseedor mediato es decir: **“Aquel quien transmitió el derecho en favor del poseedor inmediato, ejemplo, el propietario”**. (BOLÍVAR, 2009). Dicho reembolso debe ser hecho al poseedor inmediato entendiéndose por este: **“Aquel que posee en virtud de un título temporal por ejemplo, el aparente usufructuario”** (ISMODES, 2003). Este escenario aparentemente sencillo y de evidente sentido común entraña no obstante una gran dosis de complejidad, planteada en la siguiente interrogante: **¿Cómo efectivizar el cobro de dicho reembolso?**. La interrogante se justifica pues, conforme lo demostraremos detalladamente más adelante, se evidencian omisiones y contradicciones entre la norma

sustantiva que rige a las mejoras y la norma procesal que regula el proceso destinado a hacer efectivo el cobro de dicho reembolso; tanto en lo referente al plazo, como a la oportunidad para ejercitar dicho derecho.

Más concretamente, tenemos respecto a la regulación del plazo del que dispone el poseedor inmediato para ejercitar su derecho al reembolso del valor de las mejoras efectuadas, observamos que en el artículo 919º del código civil se señala expresamente:

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

Correlativamente, en el orden procesal, la pretensión de pago de mejoras se tramita por la vía del proceso sumarísimo (artículo 595º del código procesal civil). En la hipótesis que el poseedor es demandado con la pretensión de desalojo, deberá interponer su demanda con la pretensión de pago de mejoras, dentro de los cinco días de haber sido válidamente notificado con la demanda. Es decir, el plazo es el mismo que se tiene para contestar la demanda que contiene la pretensión de desalojo en su contra (cinco días, artículo 554º párrafo primero que textualmente expresa: ***“Al admitir la demanda, el juez concederá cinco días para que la conteste...”*** y 595º que dispone: ***“...Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación...”***, ambos del código procesal civil).

Conforme analizaremos más adelante, es notoria la contradicción de ambas normas con relación al plazo. Para ejercer la pretensión de cobro de mejoras (cuando el demandado poseedor ha sido demandado con el desalojo) se deben observar los presupuestos siguientes:

- 1) Que exista previamente, una demanda interpuesta con la pretensión de desalojo en contra del poseedor, y que éste se haya integrado a la

relación jurídico-procesal con la notificación válida de la misma y sus anexos.

- 2) Legitimidad activa. Corresponde de conformidad con el artículo 595º del código procesal civil, al dueño de las mejoras, el mismo que ha sido demandado con la pretensión de desalojo por el propietario del bien.
- 3) Legitimidad pasiva. Existente la demanda con la pretensión de desalojo (pretensión que corresponde al demandante) corresponde la legitimidad pasiva al demandado, quien tiene el derecho de accionar con la pretensión de cobro o reembolso de mejoras.
- 4) La existencia real y efectiva de mejoras necesarias o útiles, estas últimas con el consentimiento del propietario del bien principal.
- 5) La observancia de la oportunidad procesal para demandar con la pretensión de cobro de mejoras, en proceso distinto (dentro de los cinco días de notificada con la demanda que contiene la pretensión de desalojo). (GONZÁLEZ, 2007)

Nuestra jurisprudencia, mediante Ejecutoria Suprema N° 3608-2001-CUSCO, (sobre pago de mejoras tramitadas en proceso sumarísimo) en el considerando “segundo” señala que:

“...el artículo quinientos noventicinco del Código Civil establece con claridad que si el poseedor del inmueble que pretende el pago de mejoras, es demandado antes por desalojo, deberá interponer su demanda respectiva en un plazo que vencerá el día de la contestación; tal premisa constituye, entonces, requisito de obligatorio cumplimiento para la procedencia de la acción sobre el pago de mejoras”.

En dicha jurisprudencia, el fallo de primera instancia, al pronunciarse sobre los alcances del artículo 595º del código procesal civil, argumentó que:

“...la admisión de la demanda que origina el presente proceso no se encontraba viciada de nulidad, (es decir el demandado en el

proceso de pago de mejoras interpuso nulidad porque la demandante no había interpuesto dentro del plazo de 5 días su demanda de pago de mejoras, y según lo dispone el artículo 595º del código procesal civil se tiene que cumplir con dicho plazo) por haberse interpuesto con arreglo a las prerrogativas concedidas por la ley sustantiva... (ARIANO, s/f)

La situación descrita, se problematiza porque de la tesis postulada por la procesalista Eugenia Ariano Deho, quien (comentando desfavorablemente los fundamentos y conclusiones de la casación precedente) menciona que el equívoco de ésta parte de equiparar "al poseedor" al que alude el artículo 595º del código procesal civil, con el otro "poseedor", que según el artículo 917º del código civil tiene derecho al pago del valor de las mejoras.

Según esta autora, la fuente del equívoco está en el sentido que se da a la palabra "**restitución**" (que aparece tanto en el artículo 917º como en el artículo 919º del código sustantivo). Ello debido a que si el objeto del desalojo es la "**restitución de un predio**" (artículo 595º del código procesal civil) o de cualquier otro bien (artículo 596º del código procesal civil), cada vez que dicha restitución se demande, podría pensarse (dice la autora) que entra en juego el artículo 917º del código civil.

Sobre el particular, ella sostiene que no es así, por cuanto el derecho a la "**restitución**" que se puede hacer valer en el desalojo es la consecuencia de la violación de la obligación (contractual o legal) de "restitución" (artículo 586º del código procesal civil).

Siguiendo a dicha autora hay que tener presente que el demandado en el desalojo es efectivamente un "**poseedor**", si por poseedor entendemos a aquel que tiene un poder sobre el bien, pero es un "**poseedor**" que ejerce ese poder sobre un bien de propiedad ajena en virtud de un contrato que le

confiere un derecho personal de goce (arrendatario) o un deber de custodia (depositario) o en cuanto titular de un derecho real *in re aliena* (voluntario o legal) ya extinguido.

En suma, nos referimos a un poseedor inmediato según los términos del artículo 905º del código civil, porque posee en virtud de un título concedido. Por ende culminado el plazo del título (o solicitada su culminación anticipadamente); el poseedor deja de ser inmediato y debe por ende ser desalojado según el artículo 585º del código procesal civil.

Por el contrario (siempre, según la autora citada) el "**poseedor**" al que alude el artículo 917º del código sustantivo, es aquel que se beneficia de las presunciones de los artículos 912º (propiedad) y 914º (buena fe) del código civil y que, en virtud de su posesión puede llegar a usucapir la propiedad del bien. Para decirlo a la antigua: es "*el que posee para sí*", **pero que, en cambio, resulta ser un poseedor "ilegítimo", en cuanto existe otro sujeto que es el verdadero propietario (y es el que tiene derecho a poseer)**. En suma, es el que posee como propio un bien ajeno.

Si así se entiende, menciona la citada autora; que el artículo 917º del código civil está normando los efectos del saneamiento por evicción, de quien hasta ese momento era poseedor, en relación a las mejoras. En ese contexto, el "dueño actual" (o sea el propietario vencedor en la reivindicación) debe pagar "el valor" de las mejoras necesarias y útiles que éste poseedor actual (y anterior propietario, vencido el proceso de reivindicación) haya introducido en el bien y, a la par, tiene el derecho de retirar las mejoras de recreo que sean separables "sin daño". De las "mejoras" introducidas al bien después del "citado en juicio" (de reivindicación), o sea después de haber cesado la presunción de posesión de buena fe, sólo tiene derecho al valor de las necesarias. (artículo 919º del código civil). (ARIANO, s/f)

Por nuestra parte, desde una perspectiva más amplia que la asumida precedentemente; y sin desmerecer los fundamentos que sustentan su posición de la doctora ARIANO DEHO, sobre la diferencia que hay entre el poseedor del artículo 917º del código civil con el poseedor del artículo 595º del código procesal civil; desarrollamos argumentos que nos alejan de la posición de la citada autora por considerarlas demasiado restringidas pues no abarcan toda la problemática derivada de la conceptualización y la efectivización del reembolso de las mejoras las cuales desarrollaremos a continuación:

1. Cabe precisar que el artículo 917º del código sustantivo no hace mención, a qué tipo de poseedor es quien realiza las mejoras; por tanto, la ley no diferencia que tipo de poseedor es, en consecuencia, cualquier distingo no debe ser arbitrario sino ser consecuencia de una cuidadosa concordancia de las normas y doctrinas sustantivas y procesales involucradas.
2. Por consiguiente, es discutible la posición adoptada por la procesalista, al mencionar que el poseedor del artículo 917º del código civil vigente es aquel que se beneficia de las presunciones de la propiedad y que resulta ser un poseedor ilegítimo a título de no propietario, que pierde la propiedad por evicción, (es decir, que fue vencido en un proceso de reivindicación), pues surgiría la siguiente interrogante ¿qué pasa con el poseedor no propietario? es decir, aquel que reconoce que otro es propietario (como por ejemplo el acreedor anticrético, habitacionista, usuario, el usufructuario, arrendatario), ¿O acaso ellos no son considerados como poseedores?.

Es evidente que sí son poseedores, razón por la cual también pueden solicitar reembolso de mejoras que hayan efectuado.

En vista a lo señalado la investigadora sostiene que, en el caso del arrendatario, respecto del reembolso de mejoras se debe hacer la siguiente precisión: Teniendo en cuenta que los artículos 1681^o inciso 6) y 1682^o ambos del código civil, señalan que este tipo de poseedor realiza reparaciones dentro del bien, resulta necesario realizar una acotación respecto de cuál es la diferencia entre reparaciones urgentes y mejoras.

El problema que se presenta en estos casos recae en la definición de mejora necesaria que tenemos en nuestro sistema jurídico. Así, de acuerdo al código civil peruano en su artículo 916^o, la mejora necesaria es “aquella que se realiza para evitar la destrucción o deterioro del bien”. Por tanto, nos preguntamos ¿qué diferencia a la mejora necesaria de la reparación necesaria y urgente? Tal como lo apreciamos, NADA, por ello de efectuarse una mejora necesaria el arrendatario tendrá pleno derecho al reembolso, al corresponder la realización de esta al arrendador.

¿Qué sucede con los otros tipos de mejoras? En la medida en que éstas (las útiles y de recreo) aumentan el valor del bien, somos de la opinión que no coinciden con el contenido sistemático de una reparación necesaria y por tanto tendrán que ser autorizadas.

3. Estamos totalmente de acuerdo con la procesalista, con la exclusión del poseedor precario en la posibilidad de solicitar reembolso de mejoras porque es un poseedor ilegítimo de mala fe.

En efecto, el artículo 911^o del código civil señala que el poseedor precario es el que ejerce sin título o cuando el que tenía ha fenecido en consecuencia todo lo edificado o hecho por este es considerado de mala fe en base al artículo 943^o del Código civil.

Por otro lado, concordamos con ARIANA DEHO, cuando menciona el caso del saneamiento por evicción, sin embargo su análisis es a nuestro parecer injustificadamente restrictivo, conforme lo señalamos en el numeral precedente (2).

Así, tenemos otro supuesto de mejoras en los casos de copropiedad previsto en el artículo 980º del código civil, supuesto de fácil solución puesto que, todas las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los copropietarios respondiendo proporcionalmente por los gastos.

Siendo más precisos, desarrollamos a continuación con detalle esos otros supuestos, como es el caso del poseedor (acreedor anticrético, habitacionista, usuario, el usufructuario, arrendatario) en base al artículo 905º del código civil y que generan la interrogante esbozada en el numeral (2) precedente, que no hace sino delimitar genérica y provisionalmente algunas aristas de la problemática que implica la posibilidad real y efectiva por parte de los poseedores no propietarios a efectivizar su derecho al reembolso de las mejoras realizadas.

4. En este contexto, de estar de acuerdo con dicha visión restrictiva, nos preguntamos, ¿Cuál sería entonces el fundamento sustantivo de las mejoras en el caso del poseedor no propietario? Esta interrogante es válida pues hay que tener en cuenta que el artículo 919º del código civil, regula el plazo que tiene el poseedor del artículo 917º del mismo cuerpo de leyes, para ejercitar el reembolso del derecho de mejoras que expresamente señala: ***“Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurrido dos meses prescribe la acción de reembolso”***.
5. Ahora bien, con respecto a los dos meses que se menciona en el párrafo anterior **GONZÁLEZ LINARES** expresa que:

“El plazo de los dos meses no es de prescripción extintiva, sino de caducidad, porque:

a.- Dicho plazo afecta el derecho subjetivo material o la relación sustancial del acreedor a deudor con la prestación de la deuda (proveniente de las mejoras).

b.- Afecta el derecho de accionar con la prestación de reembolso (artículo 2003° del código civil)”.

Siendo así el transcurso de los dos meses es un plazo de caducidad porque extingue el derecho y la pretensión respectiva. (Gonzalez Linares, 2007)

6. En vista a lo señalado anteriormente, nos preguntamos; ¿Qué sucede con el poseedor que es demandado por desalojo y ha realizado mejoras en el bien?. Pues bien, se comentó anteriormente nuestra posición respecto a las mejoras que hacen mención los artículos 916° al 919° del código civil y que son aplicables a todo tipo de poseedor, por consiguiente, después del proceso de desalojo, si el artículo 595° del código procesal civil nos obliga a demandar mejoras en un plazo de 5 días, ¿dónde queda el plazo sustantivo de los 60 días según lo dispuesto en el artículo 919° del código civil?, ¿qué plazo se tomara en cuenta el sustantivo o el procesal?.

Se puede apreciar que del análisis realizado, existe una serie de criterios que es necesario analizarlos para lograr asegurar al poseedor su derecho de reembolso, siendo uno de ellos la falta de precisión al calificar el tipo de poseedor, ya que al no existir dicha precisión, la interpretación de las normas sustantivas y procesales se vuelven caóticas y contradictorias.

De lo señalado anteriormente, es urgente acentuar razones puntuales que nos permitan determinar y lograr una correcta protección al poseedor respecto de su derecho de reembolso, es por ello que esta problemática requiere un profundo análisis que da motivo a la presente tesis.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los principales fundamentos, en base a los cuales resulta necesario uniformizar la normatividad civil y procesal civil peruanas, a fin de garantizar el derecho del poseedor inmediato a ser reembolsado por las mejoras efectuadas?

2. HIPÓTESIS

2.1. ENUNCIADO DE LA HIPÓTESIS

Los principales fundamentos en base a los cuales es necesario dicha uniformización legal, para garantizar el derecho del poseedor inmediato al reembolso por las mejoras efectuadas, son las siguientes:

1. La incoherencia de los plazos para ejercitar la acción de reembolso de mejoras, previstas en los artículos 919° del código civil y 595° del código procesal civil.
2. La necesidad de acumular los procesos de pago de mejoras y de desalojo, a fin de evitar sentencias contradictorias.

2.2. VARIABLES

2.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Uniformización legal del código civil y código procesal civil referente a las mejoras.

2.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Garantizar el derecho del poseedor inmediato a ser reembolsado por las mejoras efectuadas.

2.3. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

<u>HIPÓTESIS</u>	<u>VARIABLES</u>	<u>INDICADORES</u>
<p>Los principales fundamentos en base a los cuales es necesario dicha uniformización legal, para garantizar el derecho del poseedor inmediato al reembolso por las mejoras efectuadas, son las siguientes:</p> <p>1. La incoherencia de los plazos para ejercitar la acción de reembolso de mejoras, previstas en los artículos 919° del código civil y 595° del código procesal civil.</p> <p>2. La necesidad de acumular los procesos de pago de mejoras y de desalojo, a fin de evitar sentencias contradictorias.</p>	<p style="text-align: center;"><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>Uniformización legal del código civil y código procesal civil referente a las mejoras.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina, jurisprudencia y legislación referida a las mejoras. - Estudio del derecho comparado respecto a las mejoras. - Conflicto normativo existente entre el artículo 919° del código civil y artículo 595° del código procesal civil.
	<p style="text-align: center;"><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>Garantizar el derecho del poseedor inmediato a ser reembolsado por las mejoras efectuadas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Aspectos generales del poseedor inmediato en nuestra regulación civil vigente. - Protección al derecho de percibir un reembolso. - Entrevistas proporcionadas por magistrados y docentes universitarios respecto al reembolso de mejoras al poseedor inmediato.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar cuáles son las principales razones por las cuales resulta necesario uniformizar la normatividad civil y procesal civil peruanas, a fin de garantizar el derecho del poseedor a ser reembolsado por las mejoras efectuadas.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Precisar si la calificación del poseedor regulado en los artículos 917° al 919° del código civil, y 595° del código procesal civil, es adecuada a fin de establecer el pago de las mejoras.
- ✓ Analizar los plazos que regula el código sustantivo y el plazo que regula el código adjetivo en cuanto al derecho que tiene el poseedor a ejercitar la acción de reembolso de mejoras.
- ✓ Establecer como debe ejercitar el poseedor su derecho de retención a fin de asegurar el reembolso por las mejoras efectuadas.
- ✓ Fundamentar la necesidad de acumular los procesos de pago de mejoras y de desalojo.

4. POBLACIÓN Y MUESTRA

4.1. POBLACIÓN

La población constituye la totalidad de individuos y elementos, caracterizados porque comparten determinadas características susceptibles de ser estudiadas (ARTILES et al, 2008, p. 190). En vista a lo señalado en las líneas anteriores, la población para la presente investigación estuvo conformado por:

- a) Total de jueces superiores de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- b) Total de jueces civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- c) Total de docentes universitarios especializados en el área de Derecho Civil de las distintas facultades de Derecho que se encuentran en la ciudad de Trujillo.
- d) Total de docentes universitarios especializados en el área de Derecho Procesal Civil de las distintas facultades de Derecho que se encuentran en la ciudad de Trujillo.

4.2. MUESTRA

En el proceso cualitativo, la muestra puede hallarse compuesta por un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrán

de recolectar los datos, sin que necesariamente sea estadísticamente representativo del universo o población que se estudia. (HERNÁNDEZ et al., 2013, p. 384). En vista a lo señalado en las líneas anteriores, la muestra para la presente investigación se encuentra conformado por:

- a) 5 jueces superiores de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- b) 5 jueces civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- c) 6 docentes universitarios especializados en el área de Derecho Civil de las universidades: Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Privada Cesar Vallejo y Universidad Nacional de Trujillo.
- d) 6 docentes universitarios especializados en el área de Derecho Procesal Civil de las universidades: Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Privada Cesar Vallejo y Universidad Nacional de Trujillo.

5. UNIDAD DE ANÁLISIS.

Las unidades de análisis de la presente investigación son las siguientes:

- a) Docentes Universitarios especialistas en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Privada Antenor Orrego.
- b) Docentes Universitarios especialistas en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Nacional de Trujillo.
- c) Docentes Universitarios especialistas en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Privada Cesar Vallejo.
- d) Jueces superiores de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- e) Jueces civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- f) Código civil de 1984.
- g) Código procesal civil de 1992.

6. MÉTODOS.

En la presente investigación se ha utilizado los siguientes métodos:

6.1. MÉTODOS EMPLEADO EN LA INVESTIGACIÓN

6.1.1. MÉTODO CIENTÍFICO

Se entiende por este método, al conjunto de pasos a seguir para la solución de un determinado problema con el propósito de determinar la validez o invalidez de una teoría. En vista a lo señalado, en el presente trabajo de investigación este método fue empleado durante toda la secuela de la investigación; es decir, este método fue empleado desde la formulación del problema, hipótesis, el establecimiento de las variables, los objetivos, la justificación del tema de investigación, se planteó el marco teórico, hasta llegar a los resultados de la investigación.

6.2. MÉTODOS EMPLEADOS EN LA RECOPIACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

6.2.1. MÉTODO ANALÍTICO

El método analítico permite considerar por separado las partes de un todo mediante una operación intelectual. En ese orden de ideas, este método ha sido empleado para analizar los resultados obtenidos, y a su vez, al momento de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y el resumen del presente informe de tesis.

6.2.2. MÉTODO SINTÉTICO

Este método fue empleado para la elaboración de los cuadros de análisis y discusión de resultado. Del mismo modo, fue empleado para la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron elaborar las recomendaciones para dar solución al problema que dio origen al presente trabajo de investigación.

6.2.3. MÉTODO INDUCTIVO

El método inductivo fue empleado para la recolección de información, la elaboración del marco teórico, estableciéndose en dicho apartado

categorías jurídicas desde lo general a lo particular tomando como esencia a la normatividad civil y procesal civil.

6.2.4. MÉTODO DEDUCTIVO

El método deductivo fue empleado en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, precisando los resultados de todo el proceso de investigación. Asimismo, se debe indicar que se aplicó este método a partir de verdades previamente establecidas como principios generales se aplican a casos individuales comprobando su validez.

6.3. MÉTODOS JURÍDICOS

6.3.1. MÉTODO DOCTRINARIO

Este método fue de mucha utilidad para el desarrollo de la parte doctrinaria de nuestra investigación, dado que fue necesario al momento de seleccionar información con bases doctrinarias referidas al tema a investigar, tanto de autores nacionales como internacionales sobre un determinado punto.

6.3.2. MÉTODO INTERPRETATIVO

El método interpretativo fue empleado fundamentalmente para lograr procesar, analizar y explicar lo prescrito por las normas civiles y procesales civiles, concerniente al tema materia de investigación.

6.3.3. MÉTODO HERMENÉUTICO

A través de este método se descubrió el sentido y la auténtica voluntad del legislador, todo ello de acuerdo al contexto en el que se desarrollan las normas referidas al pago de mejoras; en tal sentido, dicho método en la presente tesis sirvió para interpretar y analizar la normatividad establecida tanto en nuestro código civil (en los artículos 916° al 919°) como en el código procesal civil (artículo 595°).

6.3.4. MÉTODO EXEGÉTICO

Mediante este método se pudo desentrañar el sentido de las normas que se encuentran plasmadas en el código civil y el código procesal civil, las mismas que se encuentran vinculadas con el tema materia de la presente investigación.

6.3.5. MÉTODO LITERAL

Entendiéndose a este método como un primer acercamiento a nuestro objeto de estudio, literalmente. El método literal fue utilizado debido a que toda norma tiene un significado determinado de acuerdo al lenguaje propio del legislador, y luego un significado propiamente jurídico, por tanto se hace necesario constatar el sentido normativo de los artículos 916° al 917° del código civil, así como del artículo 595° del código adjetivo.

7. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación se usó el diseño descriptivo simple, donde **M** representa una muestra en quienes se va a realizar el estudio y **O** representa la información relevante o de interés que recogemos de la mencionada muestra, debido a que describe la variable, la detalla desarrollando aspectos conceptuales de las mismas, esto con la finalidad de describir los resultados de la presente investigación. En función de su naturaleza, nuestro trabajo no busca controlar variables sino, obtener información para resolver un problema previamente determinado.

Se puede esquematizar de la siguiente manera:

M → O

Donde:

M: Muestra

O: Información.

8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

8.1. TÉCNICAS

Las técnicas que fueron empleadas en la presente investigación son:

- (i) El análisis de contenido
- (ii) Análisis bibliográfico

8.2. INSTRUMENTOS

8.2.1. DEL ANÁLISIS DEL CONTENIDO

8.2.1.1. GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

Este procedimiento contiene la estructuración que se hace del análisis de contenido o trabajo y sirve para tomar la información o conocimiento que constituyen materia de las unidades que van a ser estudiadas, con indicación de los referentes que interesan a la investigación. En nuestro caso, se elaboró un plan de análisis de contenido para tomar la información de la muestra.

8.2.2. DEL ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

8.2.2.1. FICHAS DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Se usaron fichas bibliográficas para registrar las fuentes (libros, revistas, textos legales) consultadas y las fichas textuales de resumen para almacenar los conceptos doctrinarios y aspectos esenciales de las instituciones jurídicas vinculadas al tema, ya sea mediante la cita textual o mediante un resumen de las ideas básicas cuidando hacer un uso adecuado de ellas.

9. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

En la presente investigación se ha seguido los siguientes pasos:

- **PRIMER PASO**

Consistió en la búsqueda de información relevante relacionado al tema, para esto se realizó la visita a diversas bibliotecas. Del mismo modo fue de gran utilidad visitar diversas páginas webs de bibliotecas virtuales, tanto nacionales como extranjeros.

- **SEGUNDO PASO**

Se determinó el objeto y la finalidad de la tesis, se establecieron las hipótesis y la variable y se desarrolló el marco teórico.

- **TERCER PASO**

Se procedió a cuestionar las entrevistas emitidas por los especialistas en materia de derecho civil y de derecho procesal civil. Del mismo modo, realizamos el análisis de la legislación comparada vinculada al tema de investigación.

- **CUARTO PASO**

Contrastar la hipótesis planteada con los resultados obtenidos del análisis de los títulos y de la bibliografía recaudada. Se determinaron los instrumentos, se valoraron los resultados y finalmente se elaboraron las conclusiones y recomendaciones.

10. DISEÑO DE ANÁLISIS DE DATOS

Una vez recolectada la información que sirvió de base para la investigación, gracias al uso de técnicas e instrumentos de investigación se procedió de la siguiente manera:

a) DEPURACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Se procedió a la depuración de la información; escogiéndose la información más relevante y de mayor trascendencia para la presente investigación. Cabe precisar que si bien se seleccionó información actualizada sobre el tema, también se debe precisar que se optó por información de data antigua; la cual permitió desarrollar la investigación. Este procedimiento de depuración ha sido útil tanto para la elaboración del marco teórico como la elaboración del análisis y discusión de resultados.

b) CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Una vez depurada la información se procedió a la clasificación de la misma. Para ello se catalogó de acuerdo al tema que versaba, teniendo en cuenta su utilidad e importancia; facilitando con ello el desarrollo del esquema elaborado con mayor orden y organización.

c) ORDEN Y ORGANIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información recabada fue posteriormente ordenada en grupos, los mismos que conformaron cada capítulo de nuestro marco teórico, así como también conformaron cada subcapítulo. Del mismo modo la información obtenida para el análisis y discusión de resultados fue ordenada en capítulos y subcapítulos respectivamente.

d) TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Por último, se procedió a la tabulación de la información recolectada. Esto implicó plasmar la información obtenida en cuadros y gráficos, para facilitar su proceso y posterior análisis y discusión.

11. PRESENTACIÓN DE DATOS

La presentación de la información obtenida a lo largo de la investigación, se presenta en 04 títulos, los mismos que conforman la presente tesis y estos son los siguientes:

- **TÍTULO I:** Referido al planteamiento de la realidad problemática, la formulación del problema, los objetivos, la hipótesis, las variables y la justificación a la investigación.

Asimismo, en este capítulo se plasmó la población y la muestra de estudio, el tipo de investigación desarrollada, los métodos, técnicas e instrumentos de investigación empleados, las tácticas de recolección de la información, el diseño de procesamiento y análisis de los datos obtenidos con la investigación, y la respectiva presentación de los mismos.

- **TÍTULO II:** Contiene la fundamentación teórica del presente trabajo de investigación, el cual se encuentra conformado por capítulos y subcapítulos que conforman el marco teórico, referidos al tema que fue materia de investigación.
- **TÍTULO III:** Se procede a realizar un análisis y discutir las opiniones vertidas por nuestros entrevistados.
- **TÍTULO IV:** Se establecen las conclusiones y recomendaciones, con el tema materia de investigación. Asimismo, se señalan las referencias bibliográficas y se adjuntan los anexos que fueron empleados en el trabajo de investigación.

TÍTULO II
MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I
POSESIÓN

1. DEFINICIÓN

Para **LAFAILLE**, la posesión:

“...es el poder o señorío que el hombre ejerce de una manera efectiva o independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente, poder que jurídicamente se protege” (LAFAILLE, 1929, p. 143).

Por su parte, **SALVAT**, agrega que:

“...así, para que exista posesión en el concepto legal de esta palabra, es necesario el concurso de dos condiciones: 1) Detención de una cosa bajo el poder de una persona; es el elemento material de la posesión; 2) Que esta detención se efectúe con la intención, de parte del poseedor, de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, elemento intelectual o psicólogo de la posesión, conocido en doctrina con el nombre de animus domini o animus rem sibi avidi” (SALVAT, 1951, P. 97).

Mientras que **DIEZ – PICAZO Y GULLÓN** señala que: *“...la posesión sería la cara visible de una moneda cuya otra cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión”* (DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, 1998, p. 73).

Sobre el particular **MEJORADA CHAUCA** señala que:

“La posesión es el derecho que surge de la propia conducta y del impacto de esta sobre los terceros ajenos a la situación posesoria. El

comportamiento del poseedor genera la apariencia de que estamos ante una persona con derecho a poseer. Así, el poseedor quien actúa sobre el bien de la forma como lo haría el propietario, el copropietario, el usufructuario, el usuario, el titular de una servidumbre, el superficiario, el acreedor prendario, el arrendatario, el comodatario, o cualquier titular de derecho patrimonial sobre el bien, sea este real o no (MEJORADA, 2004, pp. 710-711).

De otro lado, **ALBALADEJO** (1992, p. 49), define a la posesión desde un doble punto de vista. Como poder de hecho expresa que significa un señorío con omisión de si se tenga o no derecho a ella. Pero como poder jurídico o derecho ya no es sólo la detentación pura y simple sino el señorío concedido por la ley. Termina diciendo que: ***“...se trata de dos figuras distintas que tiene el mismo nombre pero cada una tiene su propia naturaleza”*** (ALBALADEJO, 1992, p. 49).

Por último, **GONZÁLEZ LINARES** (2007, p. 154) propone una definición de posesión, expresando lo siguiente:

“La posesión, en sentido estricto, es la presencia de un conjunto de actos materiales de contenido económico, y como tal una situación fáctica con trascendencia jurídica y social.

Nuestra percepción jurídica sobre el instituto de la posesión, la podemos también transmitir definiéndola como el derecho real que establece una relación directa y efectiva del poseedor con los bienes (relaciones reales), con el objeto de obtener beneficios de su utilidad económica y social. Tratada con autonomía científica y legislativa frente a la propiedad” (GONZÁLEZ LINARES, 2007, p. 154)

Como hemos podido apreciar existe una serie de definiciones respecto a la posesión destacando que esta institución es un derecho real típico, que genera

relaciones reales efectivas entre el poseedor y los bienes. Asimismo, de las definiciones anteriormente señaladas se aprecia que el objeto de la posesión son los bienes materiales. Además de ello, se aprecia de las definiciones presentadas que la posesión es de utilidad económica y social.

A nivel legislativo, el texto civil vigente define a la posesión en el artículo 896°, indicando que dicha institución es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. En base a la definición propuesta en el artículo en mención:

1. Se trata de un poder jurídicamente reconocido y protegido por la ley.
2. El reconocimiento de la institución por la ley, o, en otras palabras, su consagración legal o jurídica.
3. Su manifestación como una situación de hecho entre un sujeto y un bien.
4. La posibilidad de que se practiquen en funciones de ella, uno o más acciones inherentes al dominio, tales como el uso y el disfrute del bien poseído.
5. El titularato de este derecho a favor de un sujeto, que puede ser una persona natural o jurídica.
6. La incidencia de este sujeto sobre los objetos o bienes que son materia de la posesión.

2. NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de la posesión es una temática controversial (JIMÉNEZ, 2004, p. 724). El debate sobre si es un hecho o un derecho permanece vigente. Esta discusión iniciada hace mucho tiempo, ha abarcado distintos momentos de la historia jurídica y ocupado los espacios de reflexión de numerosos académicos del derecho.

Resulta muy importante sobre esta discusión jurídica debido a sus extensas implicancias, sobre todo de índole práctica. Por un lado, básicamente todos los bienes pasan por esta figura; por otro, la posesión se encuentra vinculada con diversos derechos reales, como la propiedad, uso, usufructo, servidumbre,

habitación, prenda, anticresis y en derechos personales, como el arrendamiento, el comodato, entre otros.

De otro lado, resulta relevante admitir si se está ante una situación posesoria y, de ser así, de qué tipo o calidad de relación posesoria se trata, ya que sólo de ese modo se podrá saber si a determinado supuesto le son aplicables las consecuencias que el sistema legal ha previsto para tal situación concreta. Sobre el particular **MEJORADA CHAUCA** señala que:

“...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” (MEJORADA, 2004, p. 237).

En las líneas subsiguientes procederemos a indicar los efectos y consecuencia de la posesión:

- La adquisición de la posesión no solo se produce por la tradición y en los casos de adquisición originaria que establece la ley, con el despliegue de la conducta legalmente exigida, lo que se denomina tradición real, sino también por medio de mecanismos ficticios, en cuyo caso se denomina tradición ficta, que es la que ***“se entiende realizada”***(AVENDAÑO, 2002, pp. 9 - 10), regulada en los artículos 902° (cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo y cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero) y 903° (tradición documental).
- El poseedor tiene derecho a sumar el plazo posesorio de anteriores poseedores (artículo 898°), para lo cual se requiere que haya habido una transmisión válida y que se trate de posesión homogénea (AVENDAÑO, 2002, p. 113).
- El poseedor tiene derecho a conservar su calidad de tal, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera, es decir, aun

en caso de no ejercer de hecho ninguna conducta sobre el bien, que abarca los supuestos de bienes sustraídos o robados del poseedor, de bienes perdidos o los llamados **“hechos de Dios”** (GARCÍA, 2003, pp. 109 – 110), como sería el caso de un inmueble al que no puede físicamente acceder por causa de factores climatológicos (artículo 904°) o por la caída de un puente o el bloqueo de una carretera o el cambio de un río, etc.

- El poseedor goza del derecho a ser considerado poseedor (mediato) por el solo hecho de haber conferido un título temporal para que otro posea de manera inmediata (artículo 905°), es decir, el poseedor inmediato es el poseedor temporal en virtud de un título y no necesariamente el que tiene contacto con la cosa (AVENDAÑO, 2003, p. 114).
- El poseedor goza de beneficios especiales si posee creyendo que tiene derecho sobre el bien (buena fe), y soporta cargas también especiales si posee de mala fe, es decir, a sabiendas que carece de derecho sobre el bien (artículos 906° y 910°) (AVENDAÑO, 1986, p. 59). Se debe señalar que la buena fe no ha de ser solo inicial sino que debe subsistir durante todo el tiempo de la posesión **“pues si por algún motivo el poseedor llegase a tener conocimiento o conciencia de su ilegitimidad, su buena fe cesaría”** (AVENDAÑO, 1986, pp. 60 - 61).
- El código civil ha previsto presunciones legales que invierten la carga de la prueba a favor del poseedor (artículos 912° al 915°) ante determinadas situaciones de controversia.
- El poseedor tiene derecho al reembolso de las mejoras realizadas en el bien ajeno. (artículos 916° al 919°)
- El poseedor puede hacer uso de medios judiciales y extrajudiciales de defensa cuando su posesión ha sido agredida. (artículos 920° y 921°).
- La posesión prolongada, que cumple ciertos requisitos, puede conducir a la adquisición de los derechos de propiedad y servidumbre. (artículos 950° y 1040°), y

- La posesión es el modo de adquirir o ser preferido para la adquisición de algunos derechos patrimoniales. (artículos 947°, 948°, 1058° inciso 2 y 1136°).

En base a lo expuesto en los párrafos precedentes, el texto civil peruano define a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, definición recogida de la concepción clásica, la cual nace a partir de una necesidad de tipo práctico, pues en las relaciones sociales no resulta muy factible que un propietario deba acreditar en cada relación jurídica que tiene el dominio de tal bien. Es en ese marco que surgió la concepción de la posesión como una cuestión de hecho, en auxilio del derecho de propiedad.

Sobre el particular, **IHERING** (1926, p. 212), indicó que era indispensable atender básicamente a los interesados prácticos de la vida social que el sistema legal recoge al regular el derecho de propiedad.

Enfrentado el problema *operativo* que tiene la propiedad (probar su existencia), se optó por la solución consistente en la presunción de titularidad (como propietario) respecto de quien posee un bien. Esta presunción, llega con lógica y naturalidad, por cuanto la posesión es visible, casi palpable; se presenta a la vista, pues deriva de la sola apariencia, de la normalidad de su comportamiento. En síntesis, la posesión cumple una función que se basa en la *apariencia* y en la *normalidad* (JIMÉNEZ, 2004, p. 728).

Ahora bien, no obstante haber surgido de la necesidad de dotar de una herramienta eficaz a la propiedad, la idea más general y universal de la posesión la entiende como un poder o señorío de hecho, que prescinde de la consideración de si se ejercita con derecho o sin él, y es por esa razón que, por ejemplo, el usurpador de un bien inmueble, que se conduce como propietario, puede adquirir la propiedad del mismo por prescripción adquisitiva o usucapión, o el frecuente caso de los ladrones que se convierten en poseedores del bien

robado, en evidente menoscabo de la situación que existía antes de la comisión del delito (ARIAS-SCHREIBER, 2001, p. 116). Se advierte, bajo este punto de vista, que se trataría de una pura relación material.

Una exposición, ya mencionada, se encuentra en el artículo 904° del código civil, de acuerdo al cual, conserva la posesión del bien quien se encuentra impedido temporalmente de acceder al mismo bien que venía poseyendo. Si no existiera esta norma, las personas que no pueden mantener la conducta posesoria dejarían de ser poseedoras, sin importar la causa.

Resulta conveniente detenerse un poco en algunos aspectos relativos a los alcances de la posesión, que son fuente de confusión y contribuyen a complicar el lineamiento de su naturaleza Jurídica. Ello se observa en el tema del derecho al reembolso de mejoras (artículo 917°) y en la defensa posesoria (artículo 920° y 921°). La ley otorga derecho al pago de mejoras a todos los poseedores, incluyendo a los ilegítimos de mala fe, lo que genera un crédito contra el verdadero propietario. Así también la defensa interdictal puede ser usada por el poseedor ilegítimo de mala fe contra el verdadero propietario.

Estos últimos casos (reembolso de mejoras y defensa posesoria) no tiene como fundamento la apariencia de normalidad (no hay afectación de terceros, aun en el caso de haber creído estos en la legitimidad de la posesión que tuvieron a la vista), ni tampoco el servir de herramienta eficaz a la propiedad. Por el contrario, se enfrentan el verdadero propietario con el poseedor injusto que no tiene derecho a poseer. Estas circunstancias producen consecuencias legales a favor de dicho poseedor ilegítimo (aunque actué de mala fe) por el hecho de poseer. En otras palabras, existir un rol de la posesión que va más allá de los fundamentos expuestos, el cual, en los casos expuestos, sería evitar el enriquecimiento del propietario con las mejoras o evitar el caos social o la convulsión que se produciría si los propietarios pudieran recuperar sus bienes por medio de la violencia, la misma que debe ser proscrita.

Tanto el enriquecimiento indebido como la prohibición de la violencia en el ejercicio del derecho están normados en el sistema jurídico en forma autónoma a la posesión, por medio de figuras jurídicas que puede ser aplicables a estos mismos casos, por lo que se deduce que de no existir las normas señaladas (sobre mejoras y defensa posesoria), similar solución jurídica se brindaría a los problemas concretos. Esta es la razón por la que su regulación específica no solo no colisiona con el sistema jurídico en su conjunto, sino que no atenta contra la concepción ni el rol de la posesión.

Volviendo a la definición de la naturaleza jurídica de la posesión, es relevante indicar que, como se ha mencionado en los párrafos anteriores, existe también posesión en otros supuestos, como el acreedor anticrético, que recibe un bien inmueble en garantía de una deuda para explotarlo y percibir sus frutos (artículo 1091°) y, en general, quien tenga sobre un bien un derecho real cualquiera, como la prenda, el usufructo, uso, etc.), o también por medio de relaciones personales, como el arrendatario, que recibe la posesión del bien. Es claro que esta posesión no es solo fáctica, sino de derecho, ya que surge de un título derivado del propietario.

Acercas del ejemplo del usurpador o ladrón, es conveniente efectuar una precisión. Una cosa es el ladrón que se apropia de un objeto mueble y luego se conduce como dueño, sin reconocer el derecho de otra persona, y otra es el caso del ladrón que se encuentra en plena fuga con el bien robado en las manos. Este último no puede reputarse poseedor, aunque en ese momento el objeto se encuentre en sus manos, pues al cumplir la posesión un rol que se basa en la apariencia de propiedad y en la normalidad, si no existen estos elementos externos, no se configura la posesión, ya que la evidente ilegitimidad no genera apariencia de titularidad. En cambio, el poseedor que posee ilegítimamente el inmueble, sabiendo de que no es propietario, tiene la posibilidad de adquirir la

propiedad por usucapión, puesto que su posesión califica como tal para los efectos.

La apariencia, en suma, se da según las circunstancias y, asimismo, no precisa en todo momento del corpus, ya que de lo contrario quien deja su libro sobre la mesa de la biblioteca y se va a tomar un café dejaría de poseerlo durante ese lapso de tiempo, o quien sale del inmueble que habita para irse a trabajar o para irse el fin de semana a descansar, o tiene una casa de campo o de playa cerrada durante, varios meses del año hasta el periodo vacacional, también estaría interrumpiendo o, en el mejor de los casos, suspendiendo su posesión, todo lo cual no solo es irracional, sino que se aleja de la realidad, lo que haría que se perdiera el sentido social de la figura jurídica en sí (JIMÉNEZ, 2004, p. 731).

Por estas consideraciones, somos de la opinión que la posesión es una figura jurídica que tiene diversas aristas y cumple varias funciones; por ello, resulta indispensable, por tanto, no procurar encuadrarla en un esquema exacto sino, por el contrario, procurar diseñar un concepto bajo el marco de su utilidad dentro de nuestro sistema jurídico y social.

En este punto, cabe efectuar una distinción muy importante. La posesión, como derecho real, existe y emana del hecho de la posesión. En este campo, la ley regula consecuencias jurídicas del hecho de la posesión de la relación de señorío sobre el bien, porque el ordenamiento jurídico le concede una protección *erga omnes*. Estas consecuencias han llevado a muchos a concluir que la posesión es un derecho a la vez que un hecho. Por ello, en palabras de **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” (PUIG, 1978, p. 46).

A fin de esbozar, este supuesto, podemos imaginar el caso de que un propietario celebre inicialmente un contrato de arrendamiento con una persona y posteriormente celebre un contrato de usufructo con otra. Ambas concurrirán ante la ley a fin de que se determine quien tiene el mejor derecho a que se le entregue el bien. La que gane obtendrá la realización fáctica de su derecho y recién podrá efectuar el ejercicio de hecho de su derecho, que consolidara su posesión, de la cual emanarán los derechos que la ley asigna como consecuencia jurídica de ese hecho. Indiscutiblemente, la persona que pierda en dicha contienda judicial tendrá derecho a exigir una indemnización por los daños y perjuicios que le ha ocasionado la conducta de mala fe del propietario, sin considerar las posibilidades que en el ámbito penal pudiese tener.

RAMÍREZ explica lo dicho de manera puntual:

“Vislumbramos tres modos como se nos presenta la posesión en el derecho moderno, a saber:

- ***La posesión como poder o señorío fáctico, relación puramente material (ladrón, usurpador): ius possessionis.***
- ***La posesión derivada de un derecho real, o sea posesión de derecho (la del usufructuario, anticresista, etc.): ius possidendi.***
- ***La posesión del dueño que conduce u ocupa el bien directamente: ius possessionis y ius possidendi (este último, siempre lo tiene)”***
(RAMÍREZ, 1996, p. 391).

En resumen, respecto de la posesión existen aspectos de la realidad que ha tenido que ser llenados de contenido, como por ejemplo, el ya mencionado caso

del propietario que concede un derecho real sobre el bien de su propiedad; usufructo, uso, anticresis, entre otros. La denominada posesión espiritualizada (HEDEMANN, 1955, p. 54), que no se expresa en la tenencia de hecho, como en el caso de la sucesión hereditaria, o en la pérdida transitoria de la tenencia material, se aplica para el caso del ejercicio indirecto de la posesión. El propietario sería un poseedor mediato o indirecto, que conserva el *ius possidendi* respecto de su bien, y el usufructuario sería el poseedor inmediato o directo, que posee para sí (tiene la posesión de hecho) y para otro (una suerte de representación), posesión singular que no le confiere posibilidades de adquisición de la propiedad como a otros poseedores, pero ello no basta para considerársele un poseedor, con los derechos que de su tipo de posesión emanan. Asimismo, existe el derecho a poseer (de quien aún no es poseedor o de quien, habiendo sido poseedor, ha perdido legítimamente dicha condición), que es un interés jurídicamente protegido, en el que no existe una relación de posesión entre la persona y el bien, pero hay un derecho a ocupar ese lugar dentro de la relación fáctica, la misma que, una vez lograda, dará lugar a una serie de consecuencia jurídicas.

Por todo lo señalado, puede concluirse que la posesión tiene la doble condición de ser un hecho y un derecho.

3. CARACTERES JURÍDICOS DE LA POSESIÓN

En las líneas siguientes pasaremos a establecer los caracteres jurídicos de la posesión:

3.1. LA POSESIÓN ES EL CONTENIDO DE UN DERECHO

La utilización económica de la posesión se tangibiliza, según la naturaleza diversa de las cosas, en el “*uti*”, “*frui*”, “*consumere*”. Es evidente que esta caracterización de la posesión se funda en que ésta es la manifestación económica de la propiedad (cuando se dice que la posesión es el objeto o contenido de un derecho, no es sino de la propiedad). Es insostenible tener

el ejercicio de la propiedad sin su contenido objetivizado en el uso y el goce del bien; que a fin de cuentas significan posesión.

3.2. LA POSESIÓN ES LA CONDICIÓN DEL NACIMIENTO DE UN DERECHO

La posesión, para **IHERING** (1997, p. 202), también constituye la condición para la creación o ***“...nacimiento de un derecho y que debe manifestarse en la posesión, toda vez que ésta es imprescindible para el surgimiento de la realización del objeto de la propiedad”***. La posesión es la condición del nacimiento del derecho de propiedad, por el transcurso del tiempo (usucapión). La adquisición originaria de la propiedad tiene su génesis en la posesión; en tal caso, la propiedad no existe sin la posesión. La posesión conduce, casi siempre, a la propiedad. También este carácter lo podemos ampliar con el argumento de que la posesión es un hecho que da nacimiento a un derecho efectivo, la propiedad.

3.3. LA POSESIÓN ES EL FUNDAMENTO DE UN DERECHO

Sabemos que la posesión jurídicamente produce efectos, aún la mera posesión (*ius possessionis*), regulada por la ley como institución autónoma, crea derechos para la protección jurídica del titular; al respecto, dice **CASTAÑEDA**, que:

“...esta protección nos muestra que la posesión es un derecho independiente; es el fundamento de un derecho, es un derecho autónomo. Se otorga amplia protección a este ius possessionis, o sea, al derecho del poseedor de valerse de su misma posesión hasta que se encuentra con alguien que le quite dicha posesión, porque tiene derecho a la posesión (ius possidendi). Pero esa privación de la posesión deberá ser no por vías de hecho, sino mediante acción judicial” (CASTAÑEDA, 1973, p. 100).

El fundamento para que todo poseedor tenga derecho a las pretensiones interdictales y posesorias (artículo 921° del código civil) radica en que nadie

puede hacerse justicia por mano propia, esta corresponde a la prehistoria del derecho. El autor, en la cita, confunde la independencia con la autonomía, nos quedamos con esta última, porque ninguna institución jurídica dentro del mundo del Derecho, puede valerse por sí misma, o ser independiente de las demás clasificaciones jurídicas, sino opera o funciona en amplia interacción sistemática.

4. FORMAS DE ADQUISICIÓN

4.1. ADQUISICIÓN ORDINARIA DE LA POSESIÓN

SALVATIERRA señala que la adquisición ordinaria de la posesión es:

“...aquella que tiene lugar como consecuencia de un hecho propio y exclusivo del sujeto (poseedor), por lo que se le conoce también como posesión unilateral; surge sin la intervención de otro sujeto, y da lugar a una nueva posesión” (SALVATIERRA, 2007, p. 71).

En el caso de los bienes muebles, se produce con la aprehensión o apropiación del bien; el sujeto aprehende el bien mueble y origina un estado posesorio sobre él. Los bienes muebles para ser factibles de aprehensión o apropiación deben ser bienes abandonados, sustraídos contra la voluntad del anterior poseedor, o *res nullius*. Así, tenemos que será poseedor de arena quien la recoja de la playa, o de piedras aquel que las recoja de la calle, pudiendo aplicarse la misma lógica respecto de cualquier bien mueble que cumpla con las características anteriores.

El texto civil vigente dispone en sus artículos 929° y 930° la adquisición de la propiedad por ***"apropiación"***, disponiendo que las cosas libres, animales de caza y peces, son adquiridas por la persona que los aprehenda o coja; y, atendiendo a que el derecho a la posesión está implícito en el derecho de propiedad (ya que corresponde a los atributos: usar y disfrutar), podemos

concluir que en los citados artículos se encuentra regulada implícitamente la adquisición originaria de la posesión.

Respecto a los bienes inmuebles, la doctrina especializada expresa que, la adquisición originaria de la posesión se produce con la ocupación del bien. La legislación vigente no admite la adquisición de la propiedad inmueble por la simple posesión (ocupación), encontrándose prevista en los artículos 950° al 953° del código civil la prescripción adquisitiva de dominio, requiriéndose además de la posesión del inmueble, que esta sea continua, pacífica y pública como propietario y que se cumpla con el tiempo prescrito por la norma civil precitada.

No obstante, no encontrarse prevista en nuestro código civil, la **"adquisición de la propiedad"** por la simple posesión del inmueble, podría considerarse la posibilidad de **"adquirir la posesión"** de un inmueble por su ocupación. Al respecto debe tenerse presente que los bienes inmuebles no cumplen con el requisito de ser **"res nullius"**, es decir, siempre tienen dueño, pertenecen a un particular o al Estado (sea por ser propiedad estatal de origen o devenir en tal -en razón de su abandono- a tenor de lo prescrito por el numeral 4 del artículo 968° del código civil), por lo que la ocupación de un inmueble implicará siempre además de su **"posesión"**, una **"usurpación"**.

4.2. ADQUISICIÓN DERIVATIVA DE LA POSESIÓN

SALVATIERRA señala que la adquisición derivativa de la posesión es:

"...aquella que se obtiene por la transmisión de la posesión de un sujeto a otro, de allí que se le llame también posesión bilateral; requiere de un intermediario (poseedor), del que deriva la posesión a transmitirse y a la que se une la siguiente posesión, surge por tanto una sucesión o secuencia de posesiones. La posesión derivativa puede ser por acto inter vivos o mortis causa.

(SALVATIERRA, 2007, p. 71).

La posesión derivativa mortis causa se origina de la sucesión hereditaria a título universal; conforme a lo dispuesto por el artículo 660° del código civil "**...desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores**"; en aplicación de precitado artículo, el derecho a poseer muebles o inmuebles se transfiere a los herederos del causante de forma automática con la muerte de aquél, en este supuesto la transmisión de la posesión opera sin la entrega del bien (tradición).

De otro lado tenemos, la posesión derivativa por acto inter vivos la cual nace como consecuencia de la tradición, pudiendo ser la causa una cesión a título oneroso o gratuito; en ambos casos es indispensable la entrega de la cosa (ya sea entrega material o simbólica), dicha entrega se produce en mérito de un título (entendiéndose por tal a la causa de la transferencia), que puede ser compraventa, arrendamiento, usufructo, prenda, etc.; en cualquiera de los supuestos debe existir en el sujeto transferente el ánimo de transmitir la posesión y en el adquirente el ánimo de recibirla.

4.3. LA TRADICIÓN O TRADITIO

4.3.1. DEFINICIÓN

SALVATIERRA señala que el artículo 901° del código civil regula la materialización de la transferencia de la posesión, esto es, la tradición. Según el citado artículo, la tradición tiene lugar a través de la entrega del bien (SALVATIERRA, 2007, p. 73).

De lo expuesto se desprende que, la entrega del bien es uno de los requisitos para la existencia de la tradición. Las formas en las que se concretiza la entrega del bien son:

- Entrega mano a mano (entrega material de la cosa).

- **Traditio brevi manu** (por la cual el tenedor se mantiene en su posesión, pero cambia el título posesorio).
- **Constituto posesorio** (hay transferencia de la propiedad del bien, pero no de la posesión). .
- Tradición instrumental o documental (la tradición opera con la entrega de documentos).

El artículo 901° del código civil trata la primera de estas formas, las siguientes son reguladas en los artículos 902° y 903° del código civil.

El **DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA** al definir el término "**tradición**" señala a propósito de la "**entrega efectiva de la cosa**" que:

"...quiere decir que la entrega material o tradición constituye un requisito indispensable, en cuanto a la posibilidad de que puedan ejercerse sobre la cosa las facultades reconocidas al titular que adquiere el derecho real correspondiente. Lo mismo acontece, aunque con menor trascendencia jurídica, social y económica, en materia de adquisición por tradición de la posesión y de la tenencia"(DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, 1986, p. 240).

El artículo 901° del código civil se trata sobre la "**entrega efectiva**" del bien, estableciendo con quién debe entenderse dicha entrega. El tema que versa en el artículo precitado está vinculado estrechamente con los requisitos objetivo y subjetivo de la tradición, esto es: que bienes pueden ser objeto de posesión y que sujetos pueden ser poseedores, así como quiénes pueden transferir o recibir la posesión.

4.3.2. OBJETO DE LA TRADICIÓN

Los bienes objeto de la tradición pueden ser bienes muebles o inmuebles, siempre que no se encuentren fuera del comercio.

Respecto a ello **LACRUZ BERDEJO** señala que:

"...según Diez-Picazo, la expresión fuera del comercio debe entenderse en el sentido de una absoluta y completa falta de comercialidad y no en el sentido de una inercialidad relativa por virtud de una prohibición. Sin embargo, géneros que son de comercio restringido, como los estupefacientes o las armas, no podrían ser recuperados por su tenedor ilegal mediante un interdicto: solo pueden ser poseídos por aquellas personas a las que el ordenamiento o la norma social legitiman con esa finalidad, y que, ellas sí, conservan el derecho a seguir poseyendo"(LACRUZ, 1990, p. 79).

El artículo 901° del código civil nos habla de la entrega del **"bien"** en términos genéricos, no hace distinción entre bien corporal e incorporal. En atención a ello y a la clasificación (enunciativa) de los bienes muebles e inmuebles a que se refieren los artículos 885° y 886° del código civil, por lo que la doctrina concluye que es posible tener la posesión y, en consecuencia, transferir este derecho, tanto sobre bienes corporales como inmateriales (SALVATIERRA, 2007, p. 98).

4.3.3. SUJETOS EN LA TRADICIÓN

Respecto del requisito subjetivo debe indicarse que puede ser poseedor cualquier persona, natural o jurídica sin limitación alguna.

En el caso de las personas naturales, para ser poseedor (someter a su libre acción bienes muebles u ocupar inmuebles) no se requiere tener capacidad de ejercicio, basta simplemente con tener capacidad de goce. No obstante, para ejercer los derechos que se originan de la posesión, es indispensable tener capacidad de ejercicio. En

consecuencia, por lo que los menores de edad y los incapaces requerirán de un representante para ejercer los referidos derechos.

La regla general en la tradición es que se entregue el bien al adquirente (***accipiens***), sin embargo no existe obstáculo para que quien reciba el bien sea un representante del adquirente de la posesión; tal es el supuesto regulado por la norma en comentario. Debe tenerse presente que la representación puede tener su origen en que el propio adquirente haya facultado a otro para tal hecho (representación voluntaria), o en disposición legal al respecto, en atención a que la condición de la persona exige la intervención de un representante (representación legal) como es el caso de los menores, los incapaces y las personas jurídicas (SALVATIERRA, 2007, p. 98).

Respecto al transferente o *tradens*, la legislación civil no determina la posibilidad de realizar la entrega a través de representante; no obstante, siguiendo la línea del artículo comentado y teniendo presente que el artículo 145° del código civil faculta a la realización del acto jurídico por representante, salvo disposición contraria de la ley; se concluye que es posible efectuar la entrega (en calidad de transferente) por medio de un representante.

4.3.4. FORMALIDADES DE LA ENTREGA

El artículo 901° del código civil, en su parte *in fine*, hace referencia a que la tradición deberá realizarse con las formalidades que establece la ley. Sobre el particular, corresponde remitirnos al inciso 4) del artículo 140° del texto civil vigente que dispone como uno de los requisitos de la validez del acto jurídico, la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Dicha norma es concordante con el inciso 6) del artículo 219° que establece la nulidad del acto jurídico cuando este no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Además, debe tenerse presente que el artículo 143° del precitado cuerpo legal establece que cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, las partes pueden emplear la que crean conveniente.

5. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN POSESORIA

Respecto a los elementos de la relación posesoria la doctrina ha propuesto una diversidad de teorías sobre los elementos de la relación posesoria. No obstante, para los efectos de la elaboración de la presente tesis vamos a considerar las dos teorías de mayor relevancia y trascendencia legislativa. A lo expuesto en las líneas precedentes, es necesario añadir que la gran controversia en torno a este tema, ha seguido las huellas de dos grandes juriconsultos alemanes, **SAVIGNY** y **IHERING**. Brevemente procuraremos sintetizar su pensamiento.

5.1. TEORÍA DE SAVIGNY

Sostiene este autor que la posesión supone la existencia de dos elementos esenciales: el corpus y el animus. El corpus es el elemento físico de la posesión, sin el cual ésta no se concibe. En su forma típica, supone el contacto material o manual; pero en la práctica, ese contacto no es indispensable. Más aún, sólo se produce accidentalmente, porque una persona puede ser poseedora de múltiples bienes y sólo tiene posibilidad de tener contacto directo e inmediato con muy pocos de ellos. Lo que realmente define el corpus, lo que verdaderamente convierte a una persona en poseedora, es la posibilidad material de hacer de la cosa lo que se quiera, impidiendo toda injerencia extraña. Quien puede tomar en todo momento una cosa, colocada frente a él, es tan completamente señor de ella como si la hubiera en realidad aprehendido.

Pero no basta con el corpus. Para que realmente una persona sea reputada poseedora, es necesario que posea con ánimo de dueño. Por el contrario, si

tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, si la tiene en representación de otro o para otro, es un simple detentador. Es necesario insistir en este concepto por la trascendencia que ha tenido en nuestra legislación: Si se posee con ánimo de dueño, hay posesión propiamente dicha; si se tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, hay simple tenencia. Es por consiguiente, el animus lo que distingue al poseedor del tenedor; el otro elemento, el corpus no permite por sí distinguirlos, ya que tanto el poseedor como el detentador tienen la cosa de la misma manera.

Agreguemos, para aclarar las ideas, que el corpus no es simple inmediatez física; así, por ejemplo, una persona dormida o ebria o demente no posee la cosa que se ha puesto en su mano. Es un simple caso de yuxtaposición local, pero no de corpus propiamente dicho, que al menos exige conciencia de que se está detentando algo. Es decir, se exige una suerte de animus, pero no el animus de poseer, sino el simple animus de detentar.

5.2. TEORÍA DE IHERING

IHERING impugnó vivamente la doctrina de **SAVIGNY**. Prescindimos de los argumentos fundados en el derecho romano, pues el acierto o error de las doctrinas sobre la posesión no dependen, ciertamente de su adecuación a lo que pensaron los jurisconsultos romanos, sino de su conformidad con la naturaleza de la institución, tal como ella funciona en el derecho moderno.

IHERING empezó por negar que el corpus esté caracterizado por la posibilidad material de disponer de la cosa, porque no siempre el poseedor tiene la posibilidad física de disponer. Sin contar con que el señorío de que nos habla **SAVIGNY**, existe también en las relaciones de padre a hijo menor, no obstante lo cual, no hay posesión. En cuanto al animus que requiere **SAVIGNY**, muchas veces será imposible probar, puesto que se trata de un elemento intencional. ¿Y qué ocurre cuando la persona cambia de ánimo y

la tiene hoy como dueño, mañana como representante de él, luego nuevamente como dueño? Finalmente, las leyes reconocen el carácter de poseedores a quienes no son propietarios (en nuestro derecho lo son el usufructuario, el usuario, el acreedor anticresista, el titular de una servidumbre).

Esta crítica llevó a **IHERING** a replantear la cuestión sobre una base puramente objetiva, escapando al subjetivismo implícito en la concepción de **SAVIGNY**.

Por lo pronto, sostuvo la necesidad de repensar el concepto de corpus, esto es, del elemento material de la posesión. No se trata ni de la aprehensión física, ni de la posibilidad física de aprehender la cosa; se trata de comportarse respecto de la cosa como lo haría el propietario o las personas a las cuales la ley reconoce el derecho de posesión; lo decisivo es que esa conducta sea la adecuada al destino económico de la cosa de servir a los hombres.

En cuanto al animus, **IHERING** prescinde de él. La posesión basta por sí; de modo que cada vez que alguien tiene una cosa en su poder, corresponde ampararla legalmente. A menos que la ley, por razones que varían, le niegue en ciertas circunstancias o casos, ese amparo o lo reduzca a límites más modestos (como ocurre con el simple tenedor).

Según **SAVIGNY**, entre posesión y tenencia lo que varía es el *animus domini* que tiene el poseedor y del que carece el tenedor. Según **IHERING**, lo que distingue a uno y otro es simplemente la voluntad del legislador que por motivos distintos, otorga en un caso la protección posesoria y en otro la deniega.

6. ATRIBUTOS DE LA POSESIÓN

De acuerdo al texto civil peruano la posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad; es así que el mismo código dispone que son poderes inherentes a la propiedad: *el uso, disfrute, la disposición y la reivindicación.*

AVENDAÑO(2007, p. 57) opina que este último atributo sea un poder inherente a la propiedad; la reivindicación es en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es una cualidad que corresponde a todo derecho real, en todo caso para efectos de concepto o noción de la posesión se debe considerar que los poderes de la propiedad son el *uso, el disfrute, y la disposición*; por consiguiente, todo el que usa es poseedor, también lo es quien disfruta, estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión; la disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria.

La posesión, a la vez, supone un ejercicio de hecho, en oposición a lo que sería de derecho según el mismo Avendaño, pues para que exista posesión no es necesaria ni es suficiente la posesión de derecho, eso es, la que haya sido atribuida por un contrato o por una resolución judicial. La exigencia de que la posesión importe un ejercicio de hecho, tiene una segunda consecuencia, que se descarta toda noción de legitimidad; por consiguiente, posee tanto el propietario como el usurpador. Es así que la posesión tiene una gran importancia porque es, como ya dije, el contenido de muchos derechos reales.

En el mismo sentido que se ha entendido el concepto de posesión, su relación con el derecho de propiedad y los poderes que le corresponden a cada una de ella por el solo hecho de constituirse dentro de los derechos reales más importantes y de mayor trascendencia dentro de la vida y desarrollo de cada persona y dentro de una sociedad; se considera al igual que menciona **AVENDAÑO** (2007, p. 58) en su comentario al código civil peruano, que el

derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa. La cosa se halla sometida a la voluntad, exclusividad y a la acción de su propietario. El derecho es exclusivo pues solamente una persona puede tener la dominabilidad absoluta sobre la cosa. Cabe mencionar que no se debe confundir la copropiedad con una pluralidad de dominio.

7. CLASES DE POSESIÓN

7.1. POSESIÓN LEGÍTIMA Y POSESIÓN ILEGÍTIMA

7.1.1. POSESIÓN LEGÍTIMA

La posesión legítima se funda en la titularidad válida del derecho subjetivo real que se ejerce sobre un bien, es decir, corresponde a quien tiene el derecho a la posesión (ius possidendi), por haber adquirido su derecho mediante título en forma y de acuerdo a la ley (GONZÁLEZ, 2012, p. 142).

CASTAÑEDA por su parte considera que “...*la posesión legítima emana de un título, derivada de un derecho real, de un negocio jurídico, que deberá ser válido*” (CASTAÑEDA, 1973, p. 122).

La posesión legítima se encuentra relacionada con el título de la posesión o el de propiedad que el poseedor debe ostentar para ser considerado poseedor legítimo. El concepto “título” debe ser entendido como el justificativo por el cual se otorga un derecho o se establece una obligación.

Eso es, se trata del negocio jurídico que le da nacimiento al derecho. Si no existe un título válido, la posesión es ilegítima. Por consiguiente, la legitimidad en la posesión está íntimamente ligada a la calidad del título, que debe ser válido como para que la transmisión del derecho sea con todos los efectos jurídicos. Si el título adolece de nulidad o de anulabilidad, como prescribe nuestro código civil (artículo 219°, 220° y

ss.), no hay posesión (por lo menos no la legítima). De tal manera que la posesión para ser legítima se debe ejercer en razón de un título que no adolezca de nulidad absoluta ni relativa.

En cambio, la posesión es ilegítima cuando el poseedor carece de todo derecho, o porque el acto o negocio jurídico que mantiene el poseedor es nulo e inexistente. En el caso de que la posesión sea sustentada en un título que adolece de nulidad relativa (anulabilidad por vicios de la voluntad), esa nulidad tendrá vigencia sólo desde el día en que exista una sentencia firme, que declare precisamente esa invalidez del título (artículo 222° código civil); siendo así, el poseedor será considerado como poseedor legítimo mientras no sea declarado nulo el título por sentencia firme (GONZÁLEZ, 2012, p. 142).

7.1.2. POSESIÓN ILEGÍTIMA

Es ilegítima la posesión, cuando se posee sin título alguno o mediante un título nulo, o por haberse adquirido de modo derivado, sin observar los requisitos para la validez del acto jurídico previsto en la ley (artículo 140° código civil), dando lugar a un acto nulo de pleno derecho (artículo 219°, 220° del código civil). Habrá ilegitimidad, dice LAFAILLE:

“Cuando la posesión se tenga sin título o por un título nulo o fuere adquirido por un modo insuficiente para adquirir los derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa o no tenía para transmitirla”
(LAFAILLE, 1945, p.143)

Por su parte, refiere **CASTAÑEDA**, que:

“...la posesión ilegítima es la que carece de título; es la posesión que se adquiere de quien no tenía derecho a poseer el bien, o que carecería del derecho para transmitir, por ejemplo, el usurpador no es un poseedor legítimo,

porque adquirió la posesión mediante un delito, no de un negocio jurídico. Sin embargo, el usurpador, es un poseedor que puede ganar la cosa por prescripción larga”.
(CASTAÑEDA, 1973, p. 122)

7.2. POSESIÓN DE BUENA FE Y POSESIÓN DE MALA FE

7.2.1. POSESIÓN DE BUENA FE

Indudablemente, la buena fe produce convicción en el poseedor del saber que el título que ostenta sobre un bien determinado es legítimo y que esta legitimidad guarda correspondencia con la identidad de la persona que le transmitió la posesión o el derecho subjetivo real. Esta creencia le da legitimidad a la buena fe respecto la posesión que ejerce el adquirente. La mala fe debe provenir del error de hecho o de derecho, para la invalidez o ineficacia del título. Por ende: a) de la ignorancia, cuando se desconoce de manera absoluta la inexistencia o la invalidez del título; b) del error de hecho, cuando se tiene en posesión de un bien distinto al que debe poseerse; y, c) del error de derecho, cuando no se observa la forma o el modo de realizarse un acto o negocio jurídico (título), de acuerdo a las exigencias de la ley.

En cuanto a los elementos de la buena fe, la posesión esta característica requiere la presencia de dos elementos copulativos:

- 1) ***La creencia firme y absoluta de la legitimidad del título.*** Este es el elemento que sustenta la buena fe, fundada en la convicción o la persuasión firme de que el acto tuvo origen legal, por ende legítimo. Toda esta convicción debe estar centrada en el poseedor.
- 2) ***La ignorancia de la inexistencia del título o del error de hecho o de derecho que lo invalida.*** La ignorancia o el error de hecho o de derecho, se generan en el momento de la obtención del título, situación que debe durar mientras crea el poseedor que su posesión es legítima o hasta cuando es citado judicialmente, en

estos casos recién se dará paso a la mala fe y a la ilegitimidad en la posesión.

En lo que respecta a la duración de la buena fe; **GONZÁLEZ** señala que mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada. Todo ello conforme a lo establecido en el artículo 907° del código civil. (GONZÁLEZ, 2012, p. 143).

La buena fe durará hasta que por cualquier medio, el poseedor adquiera conocimiento sobre la ilegitimidad de su posesión conforme dispone la norma citada y propiamente hasta que el poseedor sea notificado con la demanda y el auto admisorio en forma válida. Si esto es así, la buena fe habrá terminado para pasar el adquirente a la situación de poseedor de mala fe, porque se supone que sigue manteniendo la posesión pese a saber de la inexistencia o invalidez del título, claro que esa situación será definitiva cuando la pretensión pertinente que contiene la demanda sea declarada fundada. De lo contrario si la pretensión demandada es declarada infundada, se habrá enervado la mala fe.

7.2.2. POSESIÓN DE MALA FE

En contraposición a la posesión de buena fe, se presenta jurídicamente la llamada posesión de mala fe, debido a que en ella falta la convicción de actuar con respeto a los derechos ajenos legalmente constituidos. Se produce cuando el poseedor es consciente de que mantiene la posesión de un bien sabiendo de su ilegitimidad, y por ende carece de todo derecho. Nuestro código civil no define la mala fe, la menciona expresamente cuando alude a la responsabilidad del poseedor de mala fe y a la restitución de frutos por el poseedor de mala fe.

La mala fe, crea en el poseedor una actitud que distorsiona la realidad y la verdad, de manera consiente, es más, quien actúa de mala fe sabe en su mundo interno o subjetivo que carece de título o que el que tiene es nulo. En este sentido, **CUADROS** (1996, p. 315), dice que la posesión es de mala fe cuando se ejercita a sabiendas de que no se tiene título o de que el título que se tiene padece de nulidad.

7.3. POSESIÓN INMEDIATA Y POSESIÓN MEDIATA

7.3.1. POSESIÓN INMEDIATA

Como antecedentes del artículo 905° del código civil de 1984, tenemos el numeral 470° del código civil de 1852, que enumerativamente establecía los derechos del poseedor inmediato; asimismo el artículo 825° del código civil de 1936, que expresaba: ***«El poseedor temporal en virtud de un derecho es poseedor inmediato, correspondiendo la posesión mediata a quien le confirió el derecho»***.

Actualmente las posesiones inmediata y mediata se encuentran reguladas en el artículo 905° del código civil, de la manera siguiente: ***«Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título»***. Tiene como fuentes (aparte de los códigos mencionados): el artículo 2325° del código civil argentino, el artículo 868° del código civil alemán; el artículo 486° del código civil brasileño abrogado; y, el segundo párrafo del artículo 1140° del código civil italiano. La primera parte del artículo 905° del código civil peruano, como se ha podido advertir define legalmente la posesión inmediata, a través de estos supuestos: a) la presencia inmediata de un poseedor temporal; y, b) la eficacia de un título posesorio.

¿Cómo entendemos lo inmediato?. De lo inmediato nos separa menor distancia que de lo próximo; de lo próximo, menos distancia que de lo cercano. En consecuencia, lo inmediato en materia posesoria, es la efectiva aprehensión de los bienes, es sentirse materialmente sobre ellos. La inmediación es el nexo que une al sujeto poseedor con el objeto de la posesión. Gracias a la inmediatividad sujeto-bien, podemos hablar de los efectos jurídicos de la posesión a favor del poseedor directo (derechos, obligaciones y presunciones). Habrá posesión inmediata del poseedor temporal, si el título posesorio es para el ejercicio de un derecho real sobre bien ajeno (*verbigracia*, el arrendatario) pero es también poseedor inmediato el que posee ostentando el derecho subjetivo de la propiedad, que no es temporal, sino definitivo.

En cuanto a la eficacia de un título, éste hace que la posesión inmediata sea legítima y de buena fe (o que ella haya nacido en armonía a los supuestos de derecho). Ahora bien, si el título no goza de eficacia jurídica, la posesión inmediata podría caer en la ilegitimidad. Aun así siempre habrá posesión inmediata porque existe aprehensión física con el bien.

El hecho que la posesión inmediata cuente con un título válido o nulo, no desmerece la inmediatez de la posesión porque ésta ya existe con el directo e inmediato poder posesorio aplicado sobre el bien al margen del título válido o no. Dice **ARIAS-SCHREIBER PEZET** (2001, p. 123), que no es requisito indispensable que la relación jurídica sea válida para que se presente la posesión en su doble carácter de mediata e inmediata, y citando el mismo autor a **ENNECCERUS-KIPP-WOLFF**, sostiene que:

«... tampoco es necesaria finalmente, la validez de la relación de arrendamiento, usufructo, porque la ley no presupone que el mediador sea arrendatario, usufructuario,

etc., sino sólo que posea como arrendatario, como usufructuario».

Por consiguiente, en la posesión inmediata, *strictu sensu*, es el *corpus possessionis*, el que produce la relación directa o inmediata con el bien; y, el que confiere el título es el poseedor mediato, siendo así, siempre la posesión mediata será legítima, porque emerge de un derecho o título.

7.3.1.1. PRINCIPALES POSEEDORES QUE SON CATALOGADOS COMO POSEEDORES INMEDIATOS

En las líneas subsiguientes procederemos a mencionar algunos de los principales poseedores que son catalogados como poseedores inmediatos:

a) USUFRUCTUARIO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 999° de nuestro código civil, se dispone que mediante el usufructo se confiera las facultades de ***usar*** y ***disfrutar*** temporalmente de un bien ajeno.

Dentro de las obligaciones del usufructuario tenemos:

- Efectuar un inventario y tasación de bienes.
- Obligación de prestar garantía.
- Obligación de pagar tributos y otras rentas.
- Conservación del bien.
- Devolver el bien objeto de usufructo.

Dentro de los derechos del usufructuario tenemos:

- Derecho a percibir los frutos.
- Derecho a realizar actos de disposición o administración.

- Derecho de defensa.
- Derecho a introducir mejoras.

Como podemos apreciar, en el caso del usufructo es evidente que el usufructuario tiene la calidad de poseedor inmediato pues el poseedor mediato (nudo propietario) le confiere al primero las facultades de **usar y disfrutar; más no las facultades de reivindicar y disponer**, las cuales les compete exclusivamente al poseedor mediato.

b) ARRENDATARIO

Como sabemos el contrato de arrendamiento se encuentra regulado en el título IV del Libro VII – Fuentes de las Obligaciones. En ese sentido, el artículo 1666° de nuestro código civil vigente señala lo siguiente: **“Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”**.

De lo expuesto en la cita glosada, podemos apreciar que el arrendador (poseedor mediato) queda obligado a ceder temporalmente el uso de su bien al arrendatario (poseedor inmediato).

Asimismo, en el artículo 1681° del mismo cuerpo normativo se establece las obligaciones del arrendatario destacando las siguientes obligaciones:

“El arrendatario está obligado:

1.- A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.

2.- A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.

(...)

4.- A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.

5.- A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.

6.- A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.

(...)

8.- A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador.

(...)

10.- A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.

(...).”

Como podemos observar, las obligaciones establecidas en los numerales señalados anteriormente se encuentran netamente vinculadas con las cualidades que todo poseedor inmediato cuenta.

Para mayor abundamiento, la tesis considera que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 1682° del código civil (referido a las reparaciones del bien por el arrendatario), en el que se establece:

“El arrendatario está obligado a dar aviso inmediato al arrendador de las reparaciones que haya que

efectuar, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes.

Si se trata de reparaciones urgentes, el arrendatario debe realizarlas directamente con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador.

En los demás casos, los gastos de conservación y de mantenimiento ordinario son de cargo del arrendatario, salvo pacto distinto”.

En vista a lo expresado en el artículo señalado anteriormente, se aprecia que en este tipo de contratos en donde existe una relación de poseedor inmediato y poseedor mediato se aprecia que existe un deber de información sobre las reparaciones que hubiera que efectuarse al bien. Asimismo, se aprecia que en el caso de las mejoras urgentes, el arrendatario puede solicitar el reembolso, previa comunicación al arrendador.

c) ACREEDOR ANTICRÉTICO

La anticresis, prescrita en el artículo 1091° del código civil, es concebida como:

“...el derecho típico y accesorio, instituido para asegurar el crédito de dinero otorgado por el acreedor a favor del deudor-propietario, comprendiendo la entrega material del bien productivo y determinado por el plazo pactado, sobre el que se concede al acreedor la facultad de ejercer su uso y goce, así como su explotación económica, con la cual queda compensados los intereses del préstamo”. (GONZÁLEZ, 2012, p. 772)

Como podemos apreciar de la definición presentada en el párrafo anterior, se menciona las características de este derecho real, resaltándose que este derecho real de garantía sirve para asegurar el dinero otorgado por el acreedor (poseedor inmediato) en favor del deudor (nudo propietario o poseedor mediato).

A lo acotado en el párrafo anterior, resulta necesario indicar que en nuestro código civil no cuenta con normas que regulen los derechos y las obligaciones del acreedor o del deudor anticrético; siendo así, la doctrina nacional aplica las normas establecidas para la prenda en el artículo 1096° de nuestro código civil.

Dentro de los derechos que cuenta el acreedor anticrético tenemos:

- Derecho a exigir la entrega del bien inmueble para su uso y goce.
- Derecho a la posesión y percepción de los frutos.
- Derecho a exigir el cumplimiento de la obligación principal.
- Derecho de preferencia.
- Derecho a la venta del inmueble entregado en anticresis.
- Derecho a los reembolsos por conservación del bien y por las mejoras.
- Derecho de retención.

Mientras que las obligaciones que cuenta el acreedor anticrético son:

- Obligación de restituir el inmueble.
- Obligación de conservar el bien.
- Obligación de no introducir cambios en el inmueble.

d) USUARIO

El derecho de uso, prescrito en el artículo 1026° de nuestro código civil, es un derecho real que atribuye a la persona la facultad de servirse de un bien ajeno de naturaleza no consumible o infungible y de percibir sus frutos sólo en lo que sea necesario para satisfacer las necesidades del usuario y la de su familia.

Dentro de las obligaciones del usuario (que son las mismas obligaciones que cuenta el usufructuario) tenemos:

- Devolver el bien una vez fenecido el plazo fijado en el acto constitutivo o testamentario, sin menoscabo de su sustancia, si no existe plazo establecido fenecerá con la muerte del usuario.
- No celebrar acto jurídico alguno sobre el derecho de uso y habitación, excepto la consolidación, la cual puede ser en favor del propietario (recupera el derecho de uso) o en favor del usuario (adquiere los demás poderes de la propiedad concentrándolos sólo en su persona).
- Practicar el inventario de los bienes muebles.
- No alterar el uso ni el destino del bien.
- Efectuar en el bien, cuando así lo requiera, las reparaciones ordinarias y extraordinarias.

e) **HABITACIONISTA**

Como sabemos el derecho de habitación, prescrito en el artículo 1027° del código civil, es un derecho real que recae sobre bienes ajenos no consumibles, que viene a ser una especie del derecho de uso.

Se trata de un derecho de uso continuado de una casa-habitación; derecho que encuentra su fundamento en la utilidad que le debe prestar al habitador y familia, pero con la particularidad de que en ella el habitador debe morar o vivir conjuntamente que su familia.

Con respecto a las obligaciones del habitacionista se debe indicar que estos son los mismos que cuenta el usufructuario y que han sido mencionadas anteriormente.

7.3.2. **POSESIÓN MEDIATA.**

La posesión mediata, como establece la norma (artículo 905° del código civil), corresponde a quien confirió el título, entonces no es sino, una relación entre el poseedor inmediato (poder de hecho) y el poseedor mediato (poder de derecho), lo que significa que la posesión mediata es siempre una posesión de derecho, nunca de hecho. Explica **WOLFF** (1936, pp. 122 - 123), que:

«...la posesión mediata supone, aparte de una posesión del mediador, una cierta relación entre el poseedor superior (poseedor mediato) y el subposeedor (poseedor inmediato), éste tiene que poseer la cosa a título de usufructuario, acreedor pignoraticio, arrendatario, depositario, o en una relación semejante, en virtud de la cual esté temporalmente facultado u obligado frente a otro a la posesión».

Por su parte, **VÁSQUEZ RÍOS** considera que la posesión mediata es aquella relación “*espiritualizada*” que se revela en el acto derivativo en virtud del cual, el poseedor mediato confiere al poseedor inmediato, una condición jurídica expresada en un título. (VÁSQUEZ, 2013 p. 157)

El reconocimiento legal de la posesión mediata, tiene como fundamento la existencia de un estado posesorio superior, no de carácter espiritual o ficticio, sino fundado en las circunstancias que la posesión permite la actuación de diversas facultades o funciones entre ellas la de aprovechar los frutos o conservar la cosa por persona interpósita, lo que también denota posesión. En suma, si bien existe un fenómeno de mediación entre el poseedor mediato y el bien. Esta relación aparece siempre bajo el ropaje de control o poder de hecho actual, y no de una simple expectativa de poder futuro (GONZALES, 2013, p. 475).

En consecuencia, la posesión mediata es posesión, y no mera espiritualización, como a veces se sostiene. Por lo demás, debe recordarse que ***la posesión mediata, a lo largo de la historia, siempre ha sido reconocida como auténtica posesión***, por lo que no existen dudas que las sociedades, en distintos momentos históricos, valoran positivamente este tipo de poder sobre las cosas materiales; en cambio, la inmediata, aun en muchos sistemas jurídicos actuales, no llega a ser posesión (GONZALES, 2013, p. 475).

Clarificamos con un ejemplo: el contrato nominado de arrendamiento muestra la figura jurídica típica del poseedor mediato y del poseedor inmediato, es decir, pertenece la posesión mediata o superior al propietario, y la posesión inmediata o subposesión al arrendatario.

7.4. POSESIÓN PRECARIA

La posesión precaria está regulada en nuestro código civil en el artículo 911° en el que se preceptúa lo siguiente: ***“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”***.

Sobre esta clase de posesión mucho se ha escrito; no obstante, hasta la publicación del cuarto pleno casatorio (Cas. N° 2195-2011-UCAYALI), publicado el 14 de agosto de 2013, pues hasta esa fecha ha existido posturas contradictorias tanto a nivel doctrinario como jurisprudencia, tanto en el derecho nacional como comparado.

A nivel jurisprudencial por ejemplo, las resoluciones emitidas por la Corte Suprema consideran como precario a todo poseedor que no cuenta con título o cuyo título ha fenecido, con lo que se reitera de forma mecánica el artículo 911° del código civil. De esta forma, se dice que es precario un usurpador, pues no tiene título; o un usufructuario, en donde el plazo del título ha concluido; o un comprador que sufre la sucesiva resolución del vínculo negocial a través del acto unilateral de su vendedor por el cual se actúa la cláusula legal o convencional de resolución (GONZALES, 2011, p. 73).

Sobre el particular la doctrina judicial indica que el precario es una modalidad de posesión en la que no se cuenta con legitimidad para mantenerse en el control u ocupación del bien, en otras palabras, se ejerce de facto sin contar con el título justificativo de posesión. Así por ejemplo tenemos, la Casación N° 1437-99 de 16 noviembre de 1999, la cual definió la posesión precaria mediante la simple repetición del artículo 911° del código civil, y además efectuó una inocua distinción con la posesión ilegítima (“la precaria se ejerce sin título, y la ilegítima con título defectuoso”):

“Cuarto.- Que, el artículo 911° del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando

el que se tenía ha fenecido, y en atención a lo expuesto en el considerando precedente, resulta evidente que el legislador ha hecho una diferenciación entre posesión ilegítima y posesión precaria, ya que en la primera existe un título que adolece de algún defecto formal o de fondo, y en la segunda no existe título alguno, por lo tanto la posesión ilegítima no puede equipararse con la posesión precaria”.

En las líneas siguientes presentaremos otras sentencias emitidas a nivel casatorio que cuentan con la misma tónica:

- ***“La ocupación precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido; asimismo quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerce en su representación del titular o en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien”*** (Casación N° 356-2001-Piura)
- ***“Uno de los supuestos de la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno, es decir, en este caso no existe siquiera uno inválido que justifique la posesión, simplemente no existe título de posesión; por esta razón, es que la desocupación del bien se hace más expedita en la vía sumarísima del desalojo”*** (Casación N° 1801-2000-Moquegua)
- ***La posesión precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión, o cuando el que se tenía, ha fenecido; asimismo, quien pretenda la restitución del predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad sobre el predio, o que lo ejerce en representación del titular o, en todo caso, la inexistencia de título válido o suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien y la***

inexistencia de título a favor del ocupante del inmueble” (Casación N° 1102-2003-Cono Norte).

En resumidas cuentas, para la jurisprudencia, el precario viene a ser cualquier sujeto que ocupa el bien sin título o con título fenecido, entendido como falta de documento que justifique de alguna manera la posesión que ejerce. Para tal efecto, es indispensable que el demandante en el proceso de desalojo acredite la propiedad mediante algún instrumento en el que conste un negocio jurídico de finalidad adquisitiva.

Mientras que a nivel doctrinario existen una diversidad de nociones respecto el poseedor precario, una de ellas es la definición propuesta por el Diccionario de la Real Academia el cual define a la posesión precaria como aquella posesión: ***“...que se tiene sin título, por tolerancia o por inadvertencia del dueño”*** (RAE, 1992, P. 1652)

De otro lado, **GONZÁLEZ LINARES** sostiene que: ***“...habrá precariedad en la posesión que se ejerce cuando el poseedor no ostenta títulos que sustenten su derecho a la posesión –ius possidendi-, o cuando el que tenía ha fenecido”***. (GONZÁLEZ, 2007, p. 40)

Por su parte **GONZÁLES BARRÓN** considera el precario ***“es un poseedor que goza de la posesión por virtud de liberalidad, por tolerancia o simple licencia del concedente, y que está obligado a devolver el bien al primer requerimiento”*** (GONZÁLES, 2011, p. 150).

Mientras que **MEJORADA**, citado por **GONZÁLES** (2011, p. 86) el precario es un: ***“concepto procesal”, justamente por cuanto se delega en el juez la potestad de dirimir en forma casuística “que quien tiene mejor derecho a ser poseedor”, y sin que exista una norma de orden***

sustantivo que establezca cuándo se produce o configura esa “mejor posesión”.

Otro de los especialistas que opina respecto a la posesión precaria es **LAMA MORE**, para quien el precario es un **“tipo de poseedor ilegítimo”**, específicamente de mala fe. (LAMA, 2006, pp. 89-90). Asimismo, también contamos con la posición de **TORRES VÁSQUEZ**, quien postula que el precario no puede ser un poseedor inmediato, ya que carece de título (Cit. por GONZALES, 2011, p. 78)

Habiendo señalado algunas posiciones respecto al poseedor precario, pasaremos a señalar la postura emitida por los magistrados de la Corte Suprema en el IV Pleno Casatorio Civil. En dicho pleno, específicamente en el numeral 51, los magistrados señalan cuando el artículo 911° hace alusión a la carencia del título o al fenecimiento del mismo; se está refiriendo a cualquier acto jurídico o circunstancias que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, en el contenido de los fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción y que le autorice a ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión; hechos o actos cuya probanza puede realizar, a través de cualquiera de los medios probatorios que nuestro ordenamiento procesal admite; entendiéndose que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer. (Casación N° 2195-2011-UCAYALI, numeral 51).

Posteriormente, en la parte *in fine* del numeral 61 del citado pleno casatorio, los magistrados indican respecto a la posesión precaria lo siguiente:

“...se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante -sea a título de propietario, poseedor mediato,

administrador, comodante, etc.- pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante.” (Casación N° 2195-2011-UCAYALI, numeral 61).

Además de lo acotado en la mencionada casación, también se señala que la posesión precaria tiene dos supuestos:

1) Precario sin título:

La ocupación sin título se configura en dos casos:

- a) cuando el titular del derecho entrega gratuitamente a otro la posesión de un inmueble, sea por un acto de liberalidad, amistad, parentesco o guiado por motivos humanitarios, sin exigir contraprestación para sí ni fijarse plazo para su devolución o determinarse el uso específico del bien. En tal contexto, el titular del derecho puede -a su arbitrio y en cualquier momento- requerir la restitución de la posesión a cargo del beneficiario. La "restitución" importa que el titular haya previamente "entregado", pues ese es el presupuesto exigido por el código procesal civil para configurar el derecho a solicitar el desalojo por ocupación precaria;
- b) cuando se ejerce en ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien. Las circunstancias justificantes" de la posesión deben presentarse de forma clara y contundente, y ser suficientemente probadas en los actos postulatorios.

2) Precario con título fenecido: Se configura en dos casos:

- a) La ocupación que se ejerce con un título fenecido puede ser caracterizada como una "precariedad sobreviniente" en la medida que la entrega efectiva del bien por su titular se sustenta en un

contrato o acto jurídico por el cual se entrega la posesión, pero éste fue dejado sin efecto o validez con posterioridad a la ocupación del adquirente. El fenecimiento del título no puede extenderse a cualquier acto jurídico por el solo cumplimiento del plazo fijado para su vigencia o por configurarse causal resolutoria por incumplimiento de obligaciones a que se refiere el artículo 1429° del código civil, entre otros supuestos, sino que tal fenecimiento debe ser declarado por la vía judicial mediante decisión firme y definitiva, como sucede en los casos en que se hubiese amparado la demanda de nulidad de los contratos de arrendamiento, de anticresis, de usufructo, de uso, o la resolución de los mismos contratos, entre otros. Tal exigencia se sustenta en la naturaleza del proceso sumarísimo, que impide que se debata la vigencia o validez del documento que autoriza la posesión;

b) Excepcionalmente y concordando con la doctrina nacional y extranjera, tratándose del comodato precario regulado en el artículo 1737° del código civil, en el caso que no se hubiera pactado el plazo para el uso del bien materia de comodato (pero si se fijó el destino), y ante el simple requerimiento judicial o extrajudicial del comodante para la restitución del bien, se entiende que el título que tenía el comodatario para poseer ha fenecido y, por consiguiente, el comodatario precario deviene en ocupante precario. También se exceptúa del requerimiento de declaración judicial previa, a la resolución extrajudicial del contrato sustentada en cláusula resolutoria a que se refiere el artículo 1430° del código civil, cuando preexiste la obligación de devolver el bien, e igualmente, en el caso de la resolución de un contrato de compra venta.

CAPÍTULO II

MEJORAS

SUBCAPÍTULO I

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LAS MEJORAS

1. LAS MEJORAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1852

Como antecedente debemos indicar que las mejoras han tenido un tratamiento distinto y ubicación legislativa. En el caso del código civil de 1852, las mejoras no fueron consideradas como una consecuencia jurídico-económica del derecho real de posesión, sino como consecuencia del contrato de arrendamiento. Debido a ello, la mencionada figura era regulada en el artículo 1615° del código civil de 1852, precepto normativo en el que inicia la regulación del tema *in comento*, precisándose que el arrendatario tenía la potestad de hacer en el bien arrendado todas las mejoras de las que quiera gozar durante la locación, sin alterar su forma.

El artículo 1616° de dicho cuerpo normativo clasifica las mejoras en necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción del bien, o el deterioro de la cosa; útiles, cuando sin pertenecer a la clase de las mejoras necesarias, aumentan el valor y renta de la cosa en que se ponen, y mejoras de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven de ornato, lucimiento o mayor comodidad.

Al tratarse de un contrato de arrendamiento, el artículo 1617° prescribía lo siguiente:

“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 el locador; los cuales le serán abonables, si se hacen

por el arrendatario después que, privada y judicialmente, se notifique al primero la necesidad de reparación”.

Del artículo citado, resulta evidente que el pago de toda mejora era parte del convenio o del contrato, no era un derecho que el código otorgaba al poseedor, sino al arrendatario como consecuencia de dicho contrato. Asimismo, se desprende del mismo artículo que los gastos que se realizaban como consecuencia de la realización de reparos necesarios del locador, le eran abonables o reembolsables si los hacía el arrendatario, después que se notifique al arrendador la necesidad de reparación; estos gastos por supuesto se realizaban como consecuencia de la relación arrendador, arrendatario.

ISMODES rescata la posición tomada por este código, al tratar las mejoras como consecuencia exclusivamente de un contrato, no existiendo un supuesto distinto para la utilización de un bien; en ese sentido se consideraba nulo el contrato sobre abono de las mejoras que no especificaba las condiciones de las mejoras y el tope o la mayor cantidad de dinero que pudiera gastar el arrendatario (ISMODES, 203, p. 152).

Entonces, la norma bajo comentario precisaba que podía haber gastos para mejoras con cargo a las rentas que percibía el arrendador del locador, siempre con la autorización del primero. Asimismo, este artículo señalaba un tope autorizado de gastos en mejoras por parte del conductor de un bien que podía ascender al equivalente a la renta de tres años, siempre y como secuencia de la autorización por parte del arrendador (ISMODES, 203, p. 152).

Como dicho texto civil disponía de un tope para el pago de las mejoras por parte del arrendatario y con la autorización del arrendador, señalaba además que era nula cualquier acción civil o pretensión destinada a invocar al reembolso de un monto mayor al determinado por la norma, y que exceda del equivalente a tres rentas anuales del bien arrendado.

CALLE (1928, p. 546), comentarista del código civil de 1852, analizaba como injusto que el propietario se enriquezca a expensas del arrendatario, al tratar las mejoras como consecuencia del contrato de arrendamiento; sin embargo también anotó, siguiendo el criterio del código, que el arrendatario que mejoraba la cosa ajena, a sabiendas de que no le pertenece y, por supuesto, sin autorización del arrendador, es imprudente, cuando sus inversiones excedían del límite de su interés en el contrato.

Con respecto al derecho de retención, el texto civil de 1852 precisaba que si al concluirse el tiempo de la locación, las mejoras no estuvieran valorizadas, el conductor que resistiera o se opusiera al justiprecio no gozaba del derecho de retención, ya que en el artículo 1628° se daba la posibilidad de retener la cosa arrendada una vez concluido el período de la locación o duración del contrato de arrendamiento, hasta que se pague el valor de las mejoras que se realizaban (ISMODES, 2003, p. 152).

La norma hacía una distinción entre aquellas mejoras consecuencia del arrendamiento que eran separables y las que no lo eran, disponiendo que si las mejoras eran separables no se debían abonar o reembolsar, y si las mejoras no eran separables, porque podrían destruirse, el locador podía impedir su destrucción.

El tiempo de ejercicio del derecho de retención se encontraba regulado en directa proporción con el valor de equivalencia de las mejoras en relación a la renta pagada por el conductor que era de tres años, luego de lo cual este derecho concedido se extinguía. Sobre el particular, **ISMODES** opina que el legislador de la época lo que pretendió con esta disposición era justamente contrastar el artículo 1620° con el 1629°. El efecto de esta consideración es que exista la posibilidad de que el monto que invertía el locador podía haber sido mayor al monto equivalente a las rentas que se pagaban al arrendador, por lo

que se estableció que el locador tenía la posibilidad de exigir la rescisión del contrato o la devolución de la cantidad que se gastó en las mejoras que efectuó, incluyendo los intereses y la indemnización por los perjuicios que se ocasionaron (ISMODES, 2003, pp. 153 - 154).

2. LAS MEJORAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1936

El predecesor del código civil de 1984 reguló las mejoras, específicamente en los artículos 1537° a 1546°, ubicándolas dentro del capítulo dedicado a regular el contrato nominado de locación-conducción. **MAISCH VON HUMBOLDT** (1982, p. 68) expresó en su momento sobre el error que sus legisladores tuvieron al ubicar a las mejoras dentro de las consideraciones de este contrato, ya que con ello se limitaba la posibilidad de la realización y reembolso de las mejoras que se hayan producido como consecuencia de la posesión cuyos orígenes fueran distintos a los de un contrato de locación-conducción o de arrendamiento.

Resulta importante detallar por qué el código civil de 1936 ubicó a las mejoras dentro de las consecuencias del contrato de locación-conducción; la explicación radica en la omisión que esta norma tenía en relación a la posesión y siguiendo a **MAISCH VON HUMBOLDT** (1982, p. 68 y ss.), somos de la opinión que este cuerpo de leyes no se ocupó de las diversas clases de posesión, como lo hacían los códigos de la época. Con respecto a la ubicación de las mejoras, **CASTAÑEDA** (1973, p. 149) tenía una posición contraria, ya que manifestó que no parece indicado tratar de las mejoras en la posesión.

Sobre este punto, **LEÓN BARANDIARÁN** (1992, p. 379) no hace precisiones en cuanto al porqué de la ubicación de las mejoras dentro del contrato de locación-conducción. El citado autor solo hace referencia a la mejora como consecuencia de la posesión ejercida por parte del arrendatario (dentro de las relaciones jurídicas que se producen dentro del contrato de arrendamiento); en ese sentido se trata de una obra realizada por el arrendatario, ya sea mediante trabajos

efectuados o medios económicos puestos a favor del bien materia del arrendamiento.

De esta manera, **LEÓN BARANDIARÁN** realiza un análisis en razón a las relaciones jurídicas sobrevinientes a la ejecución de las mejoras por parte del arrendatario, y estas consideraciones efectuadas son razonables en cuanto al aspecto económico y la posibilidad que el arrendatario tenía en función de este código de solicitar el reembolso de las mismas, dependiendo del tipo de mejoras efectuadas.

El código civil de 1936 no cuenta con una definición de las mejoras. Sin embargo, pero establecía en el artículo 1537° de dicho texto civil precisaba que: ***"...el arrendatario tiene facultad de hacer en la cosa arrendada, sin alterar su forma, todas las mejoras que quiera gozar durante la locación"***.

El artículo en mención hace una interesante separación al tratar las clases de mejoras en cuanto a su contenido económico, pues dispone con precisión que las mejoras necesarias son las únicas que no tienen origen en un pacto celebrado entre el locador y el conductor a tenor del código o, como diríamos actualmente, entre el arrendador y el arrendatario.

Conforme lo expone el código civil de 1936, las mejoras necesarias tienen el carácter de obligatorias y debían ser efectuadas por el locador con el objeto de asegurar la permanencia de la cosa en su estado original al momento de la celebración del contrato de locación-conducción.

Debe precisarse, que esta clase de mejoras no tienen su origen en las disposiciones emanadas para las partes fruto del contenido del contrato, sino que es imperativo de la ley, ya que así lo establece la norma, debido a que estas tienen como finalidad exclusiva y absoluta la conservación de la cosa o el bien materia del contrato.

Existe una suerte de contenido y continente en cuanto a poder establecer una diferencia clara y determinante entre lo que son mejoras útiles y necesarias, ya que de la revisión de conceptos de esta clase de mejoras, algunos autores coinciden en cuanto a las mejoras útiles incluyen a las necesarias y además a las que sean de provecho manifiesto para el arrendatario, en cambio las mejoras de recreo son de carácter absolutamente voluntario y tienen como finalidad la suntuosidad, el lujo, la distracción o el bienestar directo para el arrendatario (ISMODES, 2003, p. 155).

Hemos mencionado líneas arriba que las mejoras necesarias, es decir, aquellas 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 manifestación de 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 voluntad. Es decir, del pacto que pueda haber existido entre el arrendador y el arrendatario para desembolsarlas, como así lo contempla el artículo 1546° del código civil de 1936, "***...ninguna mejora es abonable al arrendatario, sino se pone en virtud de convenio por escrito en que el dueño se haya obligado a pagarla***".

El análisis de **LEÓN BARANDIARÁN** (1992, p. 383), en cuanto a que las mejoras útiles y de recreo son consecuencia del pacto, tienen como consideración la defensa del locador, ya que se entendía que el conductor podía realizar mejoras en grado excesivo, sin control alguno, poniendo en situación de dificultad al locador, ya que debía de pagar las mejoras útiles y de recreo sin existir pacto alguno, lo que podía convertirse en una cifra exorbitante.

Esta norma, como hemos mencionado, daba la posibilidad a la realización de cualquier tipo de mejoras por parte del conductor, es decir no las limitaba, debiendo realizar mejoras necesarias cuando estas se presentaban y útiles y de recreo cuando tenía por bien realizarlas, pero la contingencia se presenta al momento de solicitar el reembolso de las mismas; las necesarias eran reembolsables bajo cualquier circunstancia ya que era una obligación impuesta por la norma hacia el locador, en cambio sí se efectuaban mejoras útiles o de recreo, estas que podían hacerse solamente eran reembolsables cuando existía pacto expreso al respecto (ISMODES, 2003, pp. 155 - 156).

El código de 1936, justamente habla sobre la facultad de hacer mejoras en la cosa arrendada, sin alterar su forma, pudiendo estas mejoras ser de cualquier tipo. En este punto debemos detenernos, para reiterar la permisión de la norma a fin de efectuar las mejoras en el bien materia del contrato de locación-conducción pero con una premisa, que estas mejoras no alteren la forma de la cosa.

Ahora bien, de la clasificación existente es importante aclarar que las mejoras como hemos citado, son necesarias cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro de la cosa, útiles cuando sin perder la clase de necesarias, aumentan el valor y la renta de la cosa en que se ponen y de recreo cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.

Pero las mejoras no son abonables o reembolsables, si no existe un acuerdo por escrito por el que el propietario del bien inmueble se haya comprometido a pagarlas, salvo tratándose de mejoras necesarias, pero estas son abonables si se hacen conocer al arrendatario luego de que se comunicó de la necesidad de la realización de las mismas.

Además, el código civil derogado, disponía que era nulo el contrato sobre abono de mejoras que no se haya especificado, al menos aproximadamente cuáles deben ser las mejoras y cuánta era la mayor cantidad que con tal objeto podía gastar el arrendatario o locador en la ejecución de las mismas (ISMODES, 2003, p. 156).

La norma de la referencia también disponía que el locador podía efectuar mejoras con la autorización del propietario o sin él, antes de que concluya la locación y esta se viera interrumpida por culpa o causa originada por el dueño de la cosa, el reembolso o abono de las mejoras se debía de producir en aquel momento.

Esta norma también disponía que si el conductor ponía una parte poco considerable de las mejoras a que estaba obligado, el juez resolvía según las circunstancias sobre la rescisión del contrato; pero con la posibilidad de devolver las cantidades que dejaron de emplearse en mejoras, incluyendo los intereses y la indemnización por los perjuicios que se causaban.

De otro lado, si la locación caducaba por culpa del arrendatario, el locador solo estaba obligado a pagar las mejoras necesarias y útiles, cuando se comprometía a abonarlas, y el valor de los reparos hechos por el arrendatario, cuando estos eran necesarios.

Por último, en cuanto al tratamiento de las mejoras, resulta pertinente aclarar que las disposiciones para el pago de las mejoras útiles y de recreo en cuanto a la forma de reembolso y a la necesidad de previo pacto para la devolución del monto gastado por el locador, fueron modificadas por la Ley de Reforma Agraria (derogada) en su artículo 136° (PALACIOS, 1975, p. 165). Además de lo acotado debe precisar que, esta norma fijó montos máximos para el reembolso de mejoras, los cuales correspondían al equivalente a la tercera parte de la merced conductiva que se hubiera pagado en los últimos seis años, valorizándose el

monto de las mejoras no en cuanto al monto del gasto efectuado al momento de su ejecución, sino como consecuencia de una tasación al momento de solicitarse el reembolso de las mismas, es decir al momento de la conclusión del contrato de locación conducción.

En relación a las mejoras necesarias, estas se pagaban en calidad de reembolso de la siguiente manera, cincuenta por ciento con cargo al monto de las dos rentas siguientes a la época en que se hicieron, si antes no las pagaba el dueño, permitiéndose al locador no abandonar la cosa arrendada para eximirse de pagar las mejoras y actos a que estuviere obligado.

2.1. LAS MEJORAS Y LA POSESIÓN

El mismo comentario realiza Camus, en cuanto a las impensas o mejoras hechas sobre la cosa, distinguiendo la naturaleza de las mismas; en ese sentido, el poseedor de buena fe podría reclamar el reembolso de las mejoras o impensas necesarias y útiles, pero no de las de lujo o voluntarias (CAMUS, 1941, p. 109).

En cambio, al poseedor de mala fe no se le concedía el derecho a ningún reembolso. Este autor hace referencia al Derecho Justiniano en relación con un nuevo criterio para el reembolso de estas impensas o mejoras, ya que tanto el poseedor de buena fe como el de mala fe podían reclamar el reembolso de las mismas; en ese sentido, se podía reclamar el pago de las mejoras necesarias y de las útiles, mas no de las de recreo o voluntarias, incluyendo lo que se denomina el *ius tollendi* que es la facultad que tenía el poseedor para retirar las mejoras útiles siempre y cuando hubiese sido posible separarlas de la cosa sin que esta se deteriore, a no ser que el propietario prefiera conservar esta clase de mejoras, indemnizando al poseedor que las realizó (ISMODES, 2003, p. 157).

Este criterio ya tiene una concepción económica, ya que de lo que se trataba era que nadie pueda enriquecerse indebidamente a costa del otro.

3. LAS MEJORAS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Esta norma introdujo cambios sustanciales con respecto a las mejoras, ya que se ubicaron dentro del Libro de los Derechos Reales y como consecuencia del ejercicio de uno de los derechos parciales del derecho de propiedad, así, el régimen de mejoras aparece tratado en el Capítulo V del Título I de la Sección Tercera del código civil de 1984, que regula los derechos reales principales, específicamente en los artículos 916° al 919°.

Diversos especialistas que han comentado el código vigente precisan que la temática de las mejoras se incorporó dentro del Libro de los Derechos Reales, poniéndose a tono esta norma con Códigos contemporáneos, como el italiano, argentino y brasileño (ARIAS-SCHREIBER, 1991, p. 167).

El texto civil vigente no hace distinción alguna respecto a la parte expositiva de las mejoras, y es que al igual que en el código civil derogado, no existe una definición de mejoras procediendo a indicar únicamente que son estas, pasando el legislador en forma directa a una clasificación de las mismas y ha aspectos referidos a su reembolso.

Estas discrepancias respecto a la ubicación de las mejoras como consecuencia de la posesión en el Libro de Derechos Reales, fueron iniciadas por la Comisión que se encargó de elaborar el código Civil vigente, exponiendo los legisladores que los códigos extranjeros legislaban sobre las mejoras en la sección dedicada a la posesión (MAISCH VON HUMBOLDT, Cit. por REVOREDO, 1995, p. 171).

SUBCAPÍTULO II

ASPECTOS GENERALES DE LAS MEJORAS

1. INTRODUCCIÓN

Para efectos del análisis de los artículos 916°, 917°, 918° y 919° del código civil, referidos a las mejoras como consecuencia del ejercicio del derecho real de posesión, hemos abordado el tema haciendo referencia a las legislaciones anteriores al código civil de 1984, como son los códigos civiles de 1852 y 1936, respectivamente.

Debemos indicar que el código civil de 1984 no define a las mejoras, sino que simplemente las clasifica, como así lo hace el artículo 916° en necesarias, siendo estas las que tienen por objeto impedir el deterioro o destrucción del bien; mejoras útiles, que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien; y finalmente las de recreo, que (son a tenor del código) las que sin ser necesarias ni útiles, sirven para el ornato, lucimiento o mejor comodidad.

2. CONCEPTO

Según el Diccionario de la Real Academia Española, mejora es medra, adelantamiento y aumento de una cosa, siendo el significado de la palabra medra, el aumento o progreso de una cosa; de otro lado, el mismo documento contiene que la mejora son los gastos útiles y reproductivos que con determinados efectos legales hace en propiedad ajena quien tiene respecto de ella algún derecho similar o limitativo al dominio.

La mejora es un hecho jurídico desde que entraña un acontecimiento con relevancia en la vida del Derecho, en el caso de una modificación material de la cosa que produce un aumento de su valor económico (ISMODES, 2003, p. 158). El hecho jurídico mejora, es a su turno producido por otro hecho jurídico, lo que

explica la división de mejoras, que atendiendo al hecho jurídico se les denomina naturales y humanas (BOFFI, 1991, p. 1991).

La definición anterior dada por **BOFFI** resulta interesante ya que no solamente se trata de acciones realizadas por el ser humano como producto de la actividad de este, sino como consecuencia también de hechos de naturaleza, y justamente por ello, establece el autor que existen mejoras naturales como el aluvión y la avulsión que se encuentran reguladas en el código civil de 1984, específicamente en los artículos 939° y 940° y que son desarrollados en el presente tomo.

HEDEMANN (1955), siguiendo la terminología del BGB, denomina a las mejoras impensas, siendo la solicitud de reembolso de las mismas, la acción más normal a ejercer por el poseedor como consecuencia del despojo de la posesión efectuada por el propietario del bien. Pero el autor hace referencia al criterio de la legislación alemana en relación a que esta considera la posibilidad de reembolso de impensas o mejoras en razón a una situación particular, y esta es la actuación del poseedor, ya que puede haber tenido posesión del bien de buena fe o de mala fe.

RAMÍREZ (2003, p. 407) indica que son mejoras:

“...las transformaciones, modificaciones o alteraciones materiales introducidas a un bien, con el fin de aumentar su valor, pero no sólo esto, sino que la noción es más amplia, también para mantenerlo, esto es, para impedir su destrucción o deterioro, y, en fin, para darle comodidad, lucimiento u ornato, es decir, para embellecer el bien”.

SALVAT (1951, p. 259) en sus comentarios al código civil argentino, recurre sencillamente a la descripción de la norma, que no contiene una definición acerca de lo que son las mejoras, sino que se comenta sobre los gastos y

mejoras, precisando que los gastos necesarios y útiles eran pagados al poseedor de buena fe, al tiempo de restitución de la cosa.

El autor entendía por mejoras, toda modificación material de una cosa que haga aumentar su valor, estas podían ser naturales y hechas por el hombre, siendo estas a la vez necesarias, útiles y voluntarias. Con respecto a las mejoras efectuadas por el hombre, hacía una precisión en cuanto a la cosa o el bien en donde se realizaban las mejoras, en circunstancias en que el poseedor era distinto al propietario, es así que distingue a su vez las mejoras efectuadas por el poseedor de un bien, siendo unas de estas reembolsables y las otras no.

El citado autor, hace una interesante disquisición entre lo que son las mejoras como acción y los gastos que irrogan las mismas, en función obviamente de la norma que analiza, y precisa que los gastos constituyen el género y las mejoras son una especie de gastos (SALVAT, 1951, p. 259).

Las mejoras necesarias son aquellas sin las cuales la cosa no podría ser conservada, por ejemplo los trabajos hechos para impedir el derrumbamiento de una casa, los gastos útiles son aquellos de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa, por ejemplo la instalación de una terma en la casa del propietario, y finalmente se encuentran las mejoras voluntarias que la doctrina también denomina de lujo o suntuarias, que son aquellas de exclusiva utilidad para el que las hizo, por ejemplo la realización de murales o pinturas artísticas efectuadas en la pared de una casa (ISMODES, 2003, p. 159).

Como se ha reiterado en las legislaciones sobre mejoras, ha habido en el tiempo posiciones encontradas con respecto a la metodología que emplean los legisladores para establecer el reembolso o pago de las mismas y en muchos casos la distinción ha radicado en las calidades de la posesión en relación a si la posesión era de buena o mala fe.

Sobre lo reseñado en este apartado, resulta pertinente indicar que el poseedor de buena fe tenía derecho al pago de los dineros y materiales invertidos en mejoras necesarias o útiles que existían al momento de la restitución de la cosa. Sin embargo, había que decantar de esta postura a las mejoras necesarias más allá del momento de entrega de la cosa o no, pues estas debían ser reembolsadas en cualquier circunstancia, como si el poseedor hubiera realizado las mejoras.

Por otro lado, en la jurisprudencia también podemos encontrar definiciones sobre mejoras, tal es el caso de la Casación N° 1054-200-Lima, publicada el 30 de octubre de 2000; en dicha Casación, se define por mejoras:

“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 artículo 916 del Código Civil pueden ser útiles, necesarias o de recreo”.

Asimismo, la Casación N° 2733-99-Huanuco, publicada el 01 de septiembre de 2000, se indica que las mejoras:

“Son inversiones de capital y trabajo hechas en bien con el fin de conservarlo, evitando su destrucción, otras veces con la finalidad de aumentar su rentabilidad y, a veces, para tan sólo darle mejor apariencia a un bien, constituyendo en ese orden las mejoras necesarias, útiles y de recreo”.

3. DISTINCIÓN ENTRE GASTOS, REPARACIONES Y MEJORAS

Puede definirse una “mejora” como toda actividad voluntaria del poseedor que produce una modificación material del bien, y que desemboca en su aumento de valor (GONZÁLEZ, 2013, p. 712).

Debemos distinguir el “gasto”, que es el desembolso pecuniario que se refiere al coste asumido para hacer frente a las reparaciones o de aumento de

funcionalidad del bien; de la “mejora”, que es toda modificación material u obra (en este último caso los italianos le llaman “adición”) que aumenta dicho valor. En cualquiera de las dos hipótesis, el substrato común es el aumento de valor respecto de la cotización previa del bien.

Por ejemplo: el arreglo de una tubería es “gasto”, en tanto no implica la modificación material del bien. Por el contrario, la instalación de una nueva tubería, distinta de la anterior, constituye una “mejora”.

Con relación al ejemplo citado, **PASCO** señala la siguiente crítica:

“no estamos de acuerdo con que el arreglo de una tubería sea un gasto. El desembolso dinerario efectuado por el poseedor para el arreglo de la tubería será un gasto, pero el arreglo en sí de la tubería, constituye una mejora necesaria, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 916° del Código Civil.” (PASCO, 2010, p. 131)

Pasco utiliza un concepto de “gasto” como antecedente o causa de la “mejora”. Así, el gasto viene a ser la inversión que realiza el poseedor; mientras el aumento de valor (mejora) es la consecuencia de la inversión. Uno es el antecedente y el otro es el consecuente. Esta opinión sigue el criterio asumido por un cierto sector de la doctrina. Desde otra perspectiva, **GONZÁLES BARRÓN** (2013, p. 713) asume el concepto de “gasto” como paralelo a “mejora”, es decir, como nociones diferenciadas, en tanto el gasto es la inversión que sirve para la reparación, ordinaria u extraordinaria, del bien; mientras tanto, la mejora es una inversión con aumento de valor, pero que culmina con una obra o con la modificación material del bien.

La doctrina italiana señalan que “gasto” es el monto desembolsado por el poseedor a efecto de reparar el bien. En el caso de las reparaciones extraordinarias, se considera que todo poseedor tiene derecho a pedir su reembolso; en cambio, las reparaciones ordinarias se reputan un pasivo

inherente al goce del bien por parte del poseedor de buena fe, quien a cambio de ellas, se apropia de los frutos. Por su parte, el poseedor de mala fe, que debe restituir los frutos al propietario, conserva el derecho de reembolso de los gastos ordinarios. Nótese que aquí “gasto” está relacionado con reparación; mientras “mejora” es toda cantidad invertida en el bien que lleva a un aumento de valor por virtud de una obra o modificación material de la cosa. Es claro y evidente que la concepción italiana no es aquella que vincula las dos figuras en orden a la relación causa – efecto (SACCO & CATERINA, 2000, p. 463).

La sistemática del código civil peruano permite deducir que la opinión correcta es la asumida por la doctrina italiana. En primer lugar, la ley regula por separado los gastos de reparación y las mejoras, lo que resulta incompatible con una regulación unitaria (por ejemplo: artículos. 1013°, 1014°, 1015° del código civil). En segundo lugar, la noción legal de mejora está relacionada con obra y modificación material del bien, por eso, el artículo 917° del código civil señala que el poseedor, cualquiera que fuese, tiene derecho al valor actual de las mejoras, lo que inmediatamente evoca la idea de una adición material que tiene un valor claramente individualizado con relación al resto del bien; e incluso pueden retirarse las mejoras de recreo, lo que ratifica esta impresión ¿Podría retirarse un gasto desembocado por una reparación?. La respuesta es obviamente negativa.

4. LAS MEJORAS: ELEMENTOS CONFIGURADORES

En virtud de lo expuesto, la doctrina nacional tipifica (GONZÁLES, 2013, pp. 714 - 715) a las “mejoras” de acuerdo con las siguientes notas distintivas:

- i) Es un acto voluntario del poseedor que consiste en un desembolso económico que se invierte en el bien (gasto). En consecuencia, no se consideran como tales, los incrementos físicos o de valor del bien que se hayan producido por obra de la naturaleza o de la autoridad, esto es, sin que exista un sacrificio patrimonial del poseedor.

- ii) El gasto produce una modificación material del bien o una obra física reconocible, es decir, se trata de algo nuevo que el bien no tenía antes; de un cambio, de una *res nova*. ¿De dónde se deduce ello? No vamos a recurrir a la historia o al derecho comparado, sino a nuestro propio código: el artículo 917° del código civil señala que el poseedor tiene derecho al “valor de las mejoras”; no dice que se tenga derecho “al mayor valor que tenga el inmueble gracias a las mejoras”; pues bien, ello implica que las mejoras son entidades cuantitativa y cualitativamente reconocible por si, que no se pierden en el inmueble; con lo cual se demuestra que se trata de modificaciones materiales u obras físicas. Por tanto, no se consideran mejoras, las intervenciones sobre la cosa, pero de mínima magnitud, sin relevancia, las reparaciones, los gastos jurídicos o de servicios sobre la cosa. Por ejemplo, se descarta como tal, el pintado de las paredes, el cambio de las griferías desgastadas, la poda del césped, el cambio de ventanas rotas, el arreglo general de las puertas. Por el contrario, son mejoras la colocación de un tanque elevado o de una cisterna, la construcción de una estancia para lavandería o de una piscina, la instalación de adornos o estatuas, la colocación de mármoles, la edificación de una chimenea, la instalación de un ascensor.
- iii) El fin de la mejora siempre es la reforma del bien, ampliarle su utilidad, pero no repararlo. Los actos de sola conservación no son mejoras, pues ingresan en el régimen de las reparaciones, sea ordinarias o extraordinarias. El artículo 916° del código civil señala en forma equívoca que son mejoras necesarias, las que **“*tienen por objeto impedir la destrucción o deterioro del bien*”**. Este concepto parece aludir a las reparaciones. Sin embargo, no puede confundirse el régimen jurídico de ambas figuras (véase, artículos 1013°, 1014°, 1015°, 1682°, que las diferencia claramente). Por tanto, es necesario una interpretación correctora en el siguiente sentido: si el gasto tiene como exclusivo fin la conservación, destinada a evitar la destrucción o deterioro, entonces se trata de reparación. Por el contrario, si se trata de una inversión que busca impedir la destrucción o deterioro, pero, además, la reforma o modificación del bien, entonces se trata de mejora necesaria. Por ejemplo: si

la casa amenaza ruina, y el poseedor instala una estructura de apoyo o refuerzo, entonces se trata de reparación extraordinaria, en cambio, si el poseedor, en ese mismo caso, hace una modificación integral de la casa, con nuevas estructuras, nuevos acabados, nuevas edificaciones, entonces se tratará de mejora necesaria.

- iv) No basta el desembolso pecuniario del poseedor, que culmina en modificación, pues resulta necesario, además, que el bien obtenga un incremento de valor que deba existir todavía al momento de la devolución del bien (artículo 917° del código civil: *“el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución...”*)

Por último, ¿Cuánto debe reembolsar el propietario? Si bien el artículo 917° señala que el poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras. Sin embargo, este valor tiene como límite el monto de la inversión, debidamente actualizado. El motivo de este límite es que el enriquecimiento sin causa sirve para evitar una injusticia, pero no para crearla, lo que ocurriría si el poseedor termina obteniendo lucro. Recuérdese que la figura de las mejoras sirve para evitar un enriquecimiento, no para lograr lucro.

GONZÁLEZ propone los siguiente casos a fin de aclarar la exposición:

CASO 1: El poseedor invierte S/.100.00 (Cien Nuevos Soles y 00/00) en una mejora, pero cuando llega el momento de la entrega, la mejora ha sido objeto de un robo. En tal situación, no hay derecho a reembolso alguno, pues el mayor valor no subsistió hasta la entrega.

CASO 2: El poseedor invierte S/.100.00 (Cien Nuevos soles y 00/00) en una mejora, pero cuando llega el momento de la entrega, la modificación se ha depreciado por el uso, por lo que hoy solo vale S/.10.00 (Diez Nuevos Soles), en tal situación, el propietario deberá reembolsar S/.10.00 (Diez Nuevos soles y 00/00).

CASO 3: El poseedor invierte S/.100.00 (Cien Nuevos Soles y 00/00) en una mejora, pero cuando llega el momento de la entrega, la modificación se ha revaluado en S/. 300.00 (Trescientos Nuevos Soles y 00/00). En tal situación, el propietario deberá reembolsar S/.100.00 (Cien Nuevos Soles y 00/00) más la actualización por depreciación monetaria, si fuese el caso, pero jamás los S/. 300.00 (Trescientos Nuevos soles y 00/00), pues el reembolso sirve para evitar pérdidas pero no para lucrar.

5. **CLASIFICACIÓN**

El código civil vigente clasifica las mejoras en necesarias, útiles y de recreo. Esta clasificación se encuentra establecida en el artículo 916° del texto civil vigente que dispone lo siguiente:

“Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien. 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, sigue la definición de cada una de ellas:

5.1. **MEJORAS NECESARIAS**

Un bien (sobre todo inmueble) al igual que cualquier otro (automóvil, barco, avión, refrigeradora) requiere mantenimiento, conservación para evitar su destrucción o menoscabo. Pues bien, estas son las mejoras necesarias; las cuales son (en palabras de **RAMÍREZ CRUZ**) aquellas ***“modificaciones materiales indispensables que se introducen en el bien a efecto de evitar su deterioro o destrucción (artículo 916, párrafo 1°)”*** (RAMÍREZ, 2003, p. 407). Se puede decir, desde esta perspectiva, que tienden a su conservación y mantenimiento. En base a lo resaltado la tesista propone el siguiente ejemplo: el arrendatario, a consecuencia de un temblor, repara las paredes y techos rajados del bien inmueble que habita. Estos gastos que efectúa deben ser reembolsados posteriormente. En otras palabras, los

gastos efectuados por el poseedor deberán ser pagados una vez que concluya la relación contractual. Caso contrario el propietario de dicho inmueble incurriría en enriquecimiento indebido. Este tipo de mejoras se pagan en todo caso, sean hechas de buena fe o mala fe, en este último caso, luego de la citación con la demanda (artículo 917°, párrafo 2° *in fine*).

5.2. MEJORAS ÚTILES

Son las modificaciones materiales que aumentan el valor y la renta del bien (artículo 916°, párrafo 2°) (RAMÍREZ, 2003, p. 408). A diferencia de las mejoras necesarias, este tipo de mejoras no tienen el carácter de urgencia; pero de todos modos contribuyen a elevar e incrementar el valor y la utilidad del bien que conduce el poseedor. Un ejemplo sobre este tipo de mejoras las podemos ver en los casos de aquellos inmuebles que no cuenta con los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica, y aún teléfono; por lo que la instalación (conexión) de ellos supone una mejora útil para el propietario.

La norma tiene aplicación en varios supuestos. En las líneas siguientes señalaremos algunos de ellos, el arrendatario no puede introducir cambios ni modificaciones (es decir, mejoras) en el bien, sin la autorización del arrendador (dueño o titular de un derecho real) (artículo 1681° inciso 8). Tocante al usufructuario, le son aplicables en materia de mejoras (no sólo útiles sino también necesarias y de recreo) las mismas reglas del poseedor (artículo 1015°). En la copropiedad, las mejoras (necesarias y útiles) benefician por igual a todos los copropietarios, con la obligación de pagarlas (reembolsarlas) proporcionalmente a sus cuotas (artículo 980°). De los ejemplos citados se puede observar que, la regla básica es que todo beneficiario de las mejoras debe reembolsarlas a quien las efectuó (usufructuario, copropietario, inquilino, si contó con el consentimiento del arrendador).

5.3. MEJORAS DE RECREO

Son las modificaciones y cambios que contribuyen a la mejor comodidad, belleza, lucimiento y ornato del bien, sin tener el carácter de necesarias ni útiles (artículo 916°, párrafo 3°). Para **RAMÍREZ** (2003, p. 408) La noción es un tanto ambigua, puesto que si se introducen mejoras que elevan el confort y lujo de un bien, de hecho están incrementando el valor del bien, siendo implícitamente útiles. Por ello pareciera que el legislador otorga un concepto frívolo al termino recreo. Así sucederá con el arrendatario que construya una piscina moderna en el bien arrendado, la misma que es de recreo y útil a la vez. La diferenciación no es bizantina. La contradicción surge cuando el poseedor no tiene derecho al reembolso de las mejoras de recreo, si éstas no pueden ser separadas sin dañar el bien, y deja al dueño la “opción” de su pago (artículo 917°, párrafo 1° *in fine*). De hecho estamos ante una fuente potencial de conflicto.

6. REEMBOLSO POR MEJORAS FAVORECE, TAMBIÉN AL POSEEDOR DE MALA FE

Recuérdese que para efecto del reembolso, se necesita que el incremento de valor deba existir todavía al momento de la devolución del bien (artículo 917° del código civil: *“El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles **que existan al tiempo de la restitución...**”*). Por ejemplo: el poseedor realiza un cambio total de las tuberías de agua de la finca, pero al momento de la devolución, la tubería nuevamente presente desperfectos por el uso continuo. En ese caso, no estamos frente a una mejora reembolsable por cuanto el aumento de valor, efectivamente producida no se mantienen al momento de la restitución del bien.

Tal y como lo señala **GONZÁLES** (2013, p. 718) el reembolso por mejoras opera en beneficio de cualquier poseedor, incluso el de mala fe. La razón de esta solución resulta muy práctica; 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 bien.

Esa es, además, la solución del Derecho romano justinianeo, en cuanto el poseedor de mala fe tenía derecho al reembolso, por lo menos de las impensas o mejoras necesarias, lo que está fundado en la idea de contrapesar el enriquecimiento injusto.

Recientemente se ha opinado que el poseedor de mala fe, no puede ser beneficiado con la restitución del valor de las mejoras, en tanto la buena o mala fe no debiera tener las mismas consecuencias. No obstante, esta propuesta debe dejarse de lado, pues el poseedor de mala fe ya está obligado a la restitución de todo el disfrute obtenido, y con ello compensa la detentación indebida del bien. En otras palabras, si el poseedor de mala fe devuelve todo el disfrute obtenido, entonces la conclusión es que, económicamente, el propietario ha gozado de la cosa, ha recibido los frutos percibidos y que debió percibir; por tanto, no hay razón jurídica alguna para que, adicionalmente, retenga las mejoras. En buena cuenta, si el propietario disfrutó de la cosa mediante el reembolso económico entonces ya no hay inmoralidad alguna que deba **“sancionarse”** (GONZÁLES, 2013, p. 718).

Por tal motivo, la doctrina italiana postula que el propietario debe reembolsar, inclusive, los gastos por reparaciones ordinarias realizadas por el poseedor, en cuanto esté ya devolvió todo el goce, por lo que no hay razón alguna para que el titular termine enriqueciéndose. Efectivamente, la restitución de los frutos pone al dominio en situación de total indemnidad, por lo que no hay razón justificativa para que su patrimonio se vea incrementado con las mejoras realizadas por el poseedor. En la doctrina es prácticamente unánime el criterio por el cual el régimen de mejoras se sustenta en el principio general que prohíbe el enriquecimiento injustificado.

Por su parte, la doctrina alemana considera que siempre son necesarios ciertos sacrificios económicos para el uso y conservación del bien. Para el ordenamiento alemán, tales sacrificios se hacen para el mantenimiento, reparación o mejora de la cosa, que la ley los denomina en forma genérica como “gastos” ¿Qué restitución asume el propietario frente al poseedor?. Aquí se aplica el principio por el cual el deber de indemnizar se encuentra relacionado con el interés del propietario en el bien. Por ende, el poseedor de buena fe obtiene la restitución de los gastos necesarios; mientras que el resto de los gastos se le abonarán en la medida que el aumento de valor del bien todavía se encuentre presente al momento de la devolución del bien al propietario. Por el contrario, el poseedor de mala fe y el poseedor demandado (ambos en nuestro sistema tienen idéntica condición), cuentan con la pretensión que tendría un gestor de negocios, respecto de los gastos necesarios que hubiese asumido, como si fuese un mandatario. Con respecto a los gastos no-necesarios, el poseedor de mala fe no obtiene ninguna restitución (parágrafos 994.II, 683, 684 BGB).

Alguien dirá que esta regulación da la razón a quienes opinan por la “inmoralidad” de nuestro régimen vigente. **Falso.** El mayor experto en el Derecho de Obligaciones Alemán, el profesor Reinhard Zimmermann ha señalado que las normas del BGB sobre las relaciones entre poseedor y propietario, tomadas del Derecho Romano pero en un marco dogmático - jurídico modificado, siguen un modelo “marcadamente infeliz”; y que hubiera sido preferible seguir la simplicidad del modelo francés basado en las reglas del enriquecimiento injusto.

En efecto el Derecho alemán prescribe el reembolso del poseedor de mala fe, a pesar que este ya se encuentra obligado a devolver todos los frutos percibidos o que debió percibir durante el estado posesorio, lo que conlleva un directo enriquecimiento sin causa del propietario, pues este recibe todos los frutos y, además, se queda con las mejoras y los gastos. En tal sentido, Zimmermann da cuenta que el BGB no ha sido interpretado literalmente por la jurisprudencia, sino en base de las normas sobre enriquecimiento injusto, a pesar del texto de la ley;

y, en consecuencia, los párrafos 812 y siguientes dan como resultado una regulación más flexible y ajustada al caso (GONZÁLEZ, 2013, p. 720).

De esta forma, la regla 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 enriquecimiento, de la inversión realizada por el poseedor, sino que el resarcimiento se limita al provecho concreto que el propietario ha obtenido por incremento de su patrimonio. Pues bien, da la casualidad que ese es precisamente el régimen del código civil peruano cuando señala que *“el poseedor tiene derecho al valor actualizado de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución”* (artículo 917°) (GONZÁLEZ, 2013, p. 720).

Nótese que el principio general que los códigos europeos asumen es el resarcimiento por enriquecimiento injusto, pero con limitación respecto del monto de la independización debida, ya que se trata de un “enriquecimiento impuesto” al propietario, quien no manifestó quererlo ni nació por actos de voluntad suyo (en la terminología clásica: “cuasi-contrato”). Este es el actual régimen de nuestro sistema jurídico, por lo que no hay razón alguna para cambiarlo.

7. REGLAS DE REEMBOLSO DE MEJORAS

De acuerdo a la doctrina nacional, el régimen de reembolso de mejoras se reduce a las siguientes reglas:

- i) ***Antes de la citación judicial para devolver el bien:*** Todo poseedor (sea de buena fe o mala fe) tiene derecho al reembolso del valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución; y a retirar las mejoras de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual (artículo 917°^o, inciso 1 del código civil). No obstante, existe una serie de jurisprudencia que niega el reembolso de las mejoras útiles al poseedor de mala fe, y aunque las haya efectuado antes de la citación de la demanda, empero, fue objeto de requerimiento

extrajudicial para la devolución del bien. Para un sector de la doctrina esta interpretación resulta inaceptable, pues el poseedor de mala fe ya está obligado, y también a la devolución de todos los frutos.

- ii) **Después de la citación judicial para devolver el bien.** Todo poseedor tiene el derecho a ser reembolsado solo de las mejoras necesarias o imprescindibles (artículo 917°, inciso 2 del código civil). Aquí la idea de sanción a la mala fe prima sobre la idea de evitar el enriquecimiento. La mala fe supone que la inversión en mejoras útiles o de recreo ha sido un riesgo asumido y calculado voluntariamente por el poseedor.

El texto civil vigente dispone un plazo perentorio para reclamar el reembolso económico o la separación material de las mejoras. Así pues, una vez que el bien es restituido, entonces se pierde la posibilidad de separar (*ius tollendí*) las mejoras de recreo o suntuarias. Con respecto a las mejoras necesarias o útiles, la pretensión de reembolso económico prescribe a los dos meses contados desde la restitución del bien (artículo 919° del código civil). La claridad de esta norma ha sido empañada con una oscura y deficiente regulación procesal. En efecto, el artículo 595° del código procesal civil establece que el poseedor puede demandar el pago de mejoras en la vía del proceso sumarísimo (GONZÁLEZ, 2013, p. 723). Hasta allí no existen inconvenientes, pero el problema viene enseguida “...**si antes (el poseedor) es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda (de pago de mejoras) en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo**”.

Sobre la norma acotada cabe hacer algunas precisiones:

- i) El plazo de prescripción extintiva de dos meses previsto en el artículo 919° del código civil, para el reembolso por mejoras, no puede ser alterado por una norma procesal que se limita a regular el momento de interposición de una demanda.
- ii) Si la norma procesal no modifica la regla de la prescripción extintiva, entonces aquella deberá entenderse en el sentido que la fecha de contestación de la demanda de desalojo es el plazo máximo para que el

reembolso de mejoras se solicite por la vía del proceso sumarísimo. Luego de ello, solo quedan las vías ordinarias según la cuantía pretendida.

- iii) Por tanto, es absurdo pensar que la fecha de contestación de la demanda, de “otro proceso”, sirva como límite para el reclamo jurídico de las pretensiones civiles.

El obligado al reembolso de mejoras es el propietario del bien, mientras que el acreedor resulta ser el poseedor que efectuó las mejoras, y no el poseedor que restituye o entrega el bien. Sin embargo, la hipótesis de un poseedor que reclama las mejoras, sin ser el restituyente, es de muy difícil aplicación práctica, pues el derecho de pedir el reembolso prescribe apenas a los dos meses desde la entrega. En el caso de las mejoras de recreo, la hipótesis es imposible, pues luego de producida la restitución, la pretensión de jus tollendi se extingue.

8. DERECHO DE RETENCIÓN

En el artículo 918° del código civil prescribe lo siguiente: ***“En los casos en que el poseedor debe ser reembolsado de mejoras, tiene el derecho de retención”***. Cabe indicar que la fuente inmediata del artículo *in comento*, es el artículo 839° del código civil de 1936.

El poseedor tiene el derecho de retención, a fin de ser reembolsado por las mejoras efectuadas.

Es el derecho o facultad que tiene un acreedor de retener en su poder el bien de su deudor, si su crédito (obligación) no está suficientemente garantizado (artículo 1123°). El poseedor retiene el bien hasta que el dueño (acreedor) pague las mejoras u otorgue garantía suficiente para cubrirlas. Al poseedor le son aplicables las reglas generales del derecho de retención, conforme dispone el artículo 1131° del código civil.

El derecho de retención puede ser ejercitado de dos formas:

1. **Extrajudicialmente**, rehusando la entrega del bien hasta que no se cumpla la obligación por la cual se invoca.
2. **Judicialmente**, como excepción que se opone a la acción destinada a conseguir la entrega del bien. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente (artículo 1127°).

Esta retención cesa cuando el deudor la paga o la garantiza (artículo 1128°)

SUBCAPÍTULO III

ASPECTOS PROCESALES DEL REEMBOLSO DE LAS MEJORAS

1. INTRODUCCIÓN

Como ya lo hemos visto en el subcapítulo anterior, el código Civil regula las mejoras en el Capítulo Quinto (“Mejoras”) del Título I (“Posesión”) de la Sección Tercera (“Derechos reales principales”) de su Libro V (“Derechos Reales”), en los artículos 916° al 919°.

Asimismo, en dicho subcapítulo hemos efectuado un análisis exegético de la citada institución, señalando así su definición, distinción con los conceptos de gastos y reparación. Del mismo modo, procedimos a señalar la clasificación establecida por nuestro código civil; prescribiendo el artículo 916° de dicho cuerpo normativo que las mejoras pueden clasificarse en: mejoras necesarias, mejoras útiles y mejoras de recreo.

Habiendo comentado dicha institución conforme lo prescribe nuestro código sustantivo, es menester proceder a comentar dicha figura desde la perspectiva de nuestro código procesal civil.

2. EL PAGO DE MEJORAS SEGÚN LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 595° DE NUESTRO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

2.1. PROHIBICIÓN DE ACUMULAR LOS PROCESOS DE DESALOJO Y DEMANDA DE REEMBOLSO DE MEJORAS

El pago de mejoras se encuentra establecido en el artículo 595° del código procesal civil, dicha norma, aparentemente, nos podría llevar a suponer una acumulación de pretensiones, para dilucidar el desalojo y el pago de las mejoras; sin embargo, la redacción del artículo 595° del código procesal civil condiciona a que el demandado por desalojo, interponga en otro proceso, demanda de pago de mejoras en un plazo que vencerá el día de la contestación. Sobre el particular, presentamos la siguiente jurisprudencia:

“Debe interponerse la demanda para el pago de mejoras en un plazo que vencerá el día de la contestación de la demanda de desalojo” (Exp. N° 1164-93, Quinta Sala Civil Ledesma Narváez, Marianella, Ejecutorias, Tomo 3, Cuzco, 1995, pp. 235-239).

De otro lado, es menester indicar que el artículo 595° del código procesal civil establece adicionalmente, que el proceso por mejoras no es acumulable al de desalojo. Lo mencionado en las líneas precedentes implica que el proceso de desalojo y el proceso de mejoras nunca podrán reunirse para que las dos demandas se resuelvan en una única sentencia, esto es, que nunca operará la acumulación de procesos por disposición expresa de la ley. Ello resulta coherente con lo regulado en el artículo 559° del código procesal civil, que dice que no es procedente la reconvención en los procesos sumarísimos, lo que no significa que se afecte al derecho de contradicción; todo lo contrario, la reconvención es una expresión del derecho de acción del demandado y no del derecho de contradicción.

Las causas de restricción señalada anteriormente se encuentran en la falta de complejidad y rapidez que requiere el trámite de los asuntos allí tratados, pues como dice el inciso 6) del artículo 546° del código procesal civil, se recurre a dicha vía procedimental cuando, el juez considere atendible su empleo debido a la urgencia de la tutela jurisdiccional. En opinión de **ARIANO**(2005), el propio artículo vincula uno y otro proceso en una extraña forma: cuando medie una previa demanda de desalojo, el poseedor demandado deberá interponer su demanda de mejoras en un plazo que vencerá el día de la contestación, entonces, ¿por qué se constriñe al poseedor demandado en desalojo a demandar las mejoras en el momento indicado en el artículo 595° del código procesal civil, si luego, una vez pendientes, no se pueden reunir y cada uno vivirá su propia vida sin interferir con el otro? ¿Dónde está la racionalidad de este plazo vinculado?

Al respecto, **LEDESMA** indica que las mejoras son ejecutadas, realizadas y pagadas en forma inicial por el poseedor, como consecuencia del derecho real sobre el bien, sin embargo, esa condición no es atribuible al poseedor del artículo 595° del código procesal civil por que este ejerce la posesión, no en atención a un derecho real, sino en virtud a un derecho personal, proveniente de un contrato que le confiere derecho de goce, como el caso del arrendatario y el comodatario, o un deber de custodia, como el depositario (LEDESMA, 2015, p. 839).

2.2. RESPECTO AL POSEEDOR

El poseedor a que refiere el artículo 917° del código civil es aquel que se beneficia de las presunciones de la posesión; por tanto, se encuentra en perfecta condición para usucapir la propiedad del bien, situación que no le corresponde al arrendatario, depositario, usufructuario, etc.

El artículo 917° del código civil es aplicable al **"poseedor no propietario"** **que** sufre la pérdida de la posesión del bien como consecuencia de ser vencido en el proceso de reivindicación. Las mejoras del poseedor a que refiere el artículo 917° del código civil no se asemejan a las realizadas por el poseedor, a que refiere el artículo 595° del código procesal civil.

En opinión de algunos autores, la fuente del equívoco está en la palabra **"restitución"** que aparece en el artículo 917° (y en el artículo 919° del código civil), pues dado que objeto del desalojo es la restitución de un predio o de cualquier otro bien, cada vez que ello se demande, podría pensarse que entre en juego el artículo 917° del código civil. Ello no es así, por cuanto el derecho a la restitución que se puede hacer en el desalojo es la consecuencia de la violación de la obligación (contractual o legal) de **"restitución"**.

La redacción del artículo 595° del código procesal civil lleva a interpretar que existen dos momentos que tiene el poseedor para demandar el pago de

mejoras: antes y después de la demanda de desalojo; sin embargo, ello resulta contraproducente con el poseedor del artículo 917° del código civil, pues como sostiene **ARIANO**:

"este jamás demandaría su pago antes de ser demandado, por el simple motivo que ese "poseedor" mejora un bien que posee como propio y no como bien ajeno. Si antes que ese dueño aparezca en escena, nuestro poseedor demanda el pago de mejoras, reconocería la titularidad ajena sobre el bien" (ARIANO, 2005).

2.3. PLAZO REDUCIDO PARA INTERPONER LA DEMANDA DE MEJORAS

Otro tema, que invita a reflexionar en este texto legal es el plazo bastante reducido con que cuenta el demandado para interponer la demanda de mejoras.

Como dice el texto en comentario, ***"el plazo vence el día de la contestación con la demanda"***, esto significa que el demandado, en el plazo legal de cinco días por tratarse de un procedimiento sumarísimo, podrá además de contestar la demandada, pretender el pago de las mejoras realizadas en el predio materia del desalojo. Además, en ese reducido plazo de cinco días, tiene que intentar previamente la conciliación.

Es desde ya imposible que en el plazo de cinco días se pueda agotar este acto previo extrajudicial; de ahí que en un caso concreto (Ver Casación N° 693-2009-Lima del 25 de agosto 2009, seguidos por Raúl Marchese de Orbegoso con Celia Montes Bazán sobre pago de mejoras), tanto el juez de primera instancia como la sala civil de Lima, de manera uniforme, no admitieron a trámite la interposición de la demanda de pago de mejoras, bajo el argumento de que no se había cumplido con acompañar el acta de conciliación extrajudicial, la misma que es una condición de exigencia legal para la admisibilidad de su pretensión.

La Sala Suprema Civil –de manera acertada y con sentido común- ha considerado que se infringe el derecho de acceso a la justicia al exigir la presentación de un requisito, que para obtenerlo supera el plazo legal de cinco días. Aunque el propio texto de la casación citada no lo diga de manera expresa, podemos afirmar que en ella se ha inaplicado el artículo 6 de la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) por vulnerar el derecho de acceso a la justicia, lo cual me parece razonable y de obligatorio referente para casos similares.

SUBCAPÍTULO IV
ASPECTOS PROCESALES DEL DESALOJO

1. INTRODUCCIÓN

No es secreto para nadie que hoy en día una de las tantas maneras de agenciarse algo de dinero es dando en “**alquiler**” algún inmueble (entiéndase vivienda) esperando recibir, por contrapartida, una suma de dinero previamente establecida por las partes, denominada renta.

Normalmente, el contrato de arrendamiento se fija a duración determinada, para lo cual lo más recomendable es que en el documento se fije expresamente una fecha de término a fin de conocer con exactitud en qué momento el arrendatario debe desocupar el bien.

Sin embargo, suele suceder que el arrendatario incumpla con las obligaciones asumidas en el contrato, generalmente no pagando la renta. Ante esta situación el arrendador se encuentra facultado para demandar el desalojo por incumplimiento del pago de la renta, lo que será materia de análisis en este trabajo.

Para ello debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 1697° y 1698° del código civil:

<u>CÓDIGO CIVIL</u>
<u>Artículo 1697°.- Causales de Resolución</u>
El contrato de arrendamiento puede resolverse: <ol style="list-style-type: none">1. Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por periodos mayores, basta el vencimiento de un solo periodo y además quince días. Si el alquiler se conviene por periodos menores a un mes, basta que venzan tres periodos.2. En los casos previstos en el inciso 1, si el arrendatario necesitó que hubiese contra él sentencia para pagar todo o parte de la renta, y se vence con exceso de quince días el plazo siguiente sin que haya pagado la nueva renta devengada.3. Si el arrendatario da al bien destino diferente de aquel para el que se le concedió expresa o tácitamente, o permite algún acto contrario al orden público o a las buenas costumbres.4. Por subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso, o sin asentimiento escrito del arrendador.5. Si el arrendador o el arrendatario no cumplen cualesquiera de sus obligaciones.

Artículo 1698°.- Resolución por falta de pago de la renta

La resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, pero en ningún caso procede, tratándose de casa-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días.

En vista de ello, procederemos en este subcapítulo a comentar el aspecto procesal del desalojo, toda vez que esta institución se encuentra vinculada con la figura de las mejoras; la cual ha sido comentado en los subcapítulos III y IV del capítulo II de nuestra investigación.

2. ANTECEDENTES DEL PROCESO DE DESALOJO

El antecedente inmediato del proceso de desalojo lo encontramos en el artículo 951° del código de procedimientos civiles de 1912, en el que fue denominado juicio de desahucio. En la actualidad, dicho proceso es recogido dentro de los procesos sumarísimos caracterizados por la corta duración de los plazos, dado que los temas a tratarse en esta vía requieren una rápida respuesta por parte del órgano jurisdiccional.

3. DEFINICIÓN

El desalojo (denominado también desahucio), a criterio de **ENRIQUE FALCÓN**, *“...importa la exclusión de cualquier ocupante de una propiedad cuya obligación de restituir sea exigible y no se limita a las locaciones, si bien en las mismas es donde mayor incidencia tiene...”* (FALCÓN, 1978, p. 563).

REIMUNDIN estima que *“...el juicio de desalojo o juicio de desahucio es el procedimiento sumarísimo por el cual el actor persigue que el demandado desocupe el inmueble litigioso y lo deje a su disposición”* (REIMUNDIN, 1957, p. 155).

PALACIOS considera que el proceso de desalojo *“...es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien*

inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión” (PALACIOS, 1994, pp. 77 - 78).

El citado tratadista argentino añade que *“....del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso de que, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión” (PALACIOS, 1994, p. 78).*

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ sostiene que el denominado juicio de desahucio es aquel que está dirigido *“...a obtener el desalojo de un inmueble, imponiendo incluso el lanzamiento de sus ocupantes, sirviendo para resolver, tanto cuestiones de arrendamiento, como situaciones de precario en las que se posee una finca sin título que lo justifique...” (GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, 1992, p.457).*

MORENO MOCHOLI define al desahucio de esta manera:

“Es la de desahucio:

- A) Naturaleza.- Aquella acción principal, inmobiliaria, posesoria, personal aunque de marcados efectos reales y de contenido real cuando se funda en la situación de precario;*
- B) Elementos personales.- Que compete al poseedor real-arrendador o comprador de finca arrendada, subarrendada, producto-patrono, titular del disfrute dado en aparcería, cedente del suelo por el tiempo que vivieren las primeras cepas, y tolerante del precario, contra el arrendamiento, subarrendatario, obrero o empleado, aparcerero, cesionario del suelo y precarista, respectivamente;*

- C) Elementos reales.- Sobre las cosas inmuebles dadas en arrendamiento (rústico o urbano), en subarriendo, como remuneración única o complementaria por los servicios prestados, aparcería, cesión del suelo o en situación de posesión sin título ni pago de mercedes y simplemente tolerada;**
- D) Elementos formales.- A ejercitar dentro del procedimiento especial y sumario, juicio de desahucio que sin prejuzgar derechos de dominio, la posesión, u otros que no sean el motivo concreto en que se funde, resuelve en cuanto a éste exclusivamente, con santidad de cosa juzgada;**
- E) Fin próximo.- Persiguiendo el lanzamiento del demandado y consiguiente desalojo de personas y enseres;**
- F) Fin remoto.- Para recuperar la posesión natural desplazada por el vínculo contractual o por la simple tolerancia;**
- G) Fundamento próximo.- Que se funda en los derechos de rescisión, resolución o en la posesión;**
- H) Fundamento remoto.- Y que existe para garantía y efectividad, en fin, de la protección que la ley otorga al poseedor” (MORENO MOCHOLI, 1944, pp. 534 - 535).**

En nuestro ordenamiento jurídico, el proceso de desalojo es un proceso contencioso que es tramitado en vía sumarísima (artículo 546° inciso 4) del código adjetivo), y se encuentra tipificado en el sub-capítulo 4 (“Desalojo”) del Capítulo II (“Disposiciones especiales”) del título III (“Proceso sumarísimo”) de la sección quinta (“Procesos contenciosos”) del código procesal civil, en los artículos del 585° al 596°.

Efectivamente, en el primer párrafo del artículo 585° del código adjetivo establece que la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto en el proceso sumarísimo y las precisiones del sub- capítulo 4 del capítulo II del título III de la sección quinta del código procesal civil. Asimismo, se debe resaltar

que lo dispuesto en dicho sub-capítulo es aplicable también a la pretensión de restitución de bienes muebles e inmuebles distintos a los predios, en lo que corresponda, conforme al artículo 596° del iniciado cuerpo de leyes. Por lo expuesto, se deduce que el proceso de desalojo está orientado a lograr la restitución de un bien al que se tiene derecho, ya sea mueble o inmueble.

3.1. DESALOJO ACCESORIO

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 590° del código procesal civil, referido precisamente al desalojo accesorio, se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre y cuando que la restitución se haya demandado acumulativamente, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 87° del citado Código.

En lo que respecta a la acumulación de pretensiones, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 83° al 91° del código adjetivo. Basta decir que el artículo 87° del código procesal civil (que versa sobre la acumulación objetiva originaria, la misma que se configura cuando en un proceso se propone en la demanda más de una pretensión), a que se contrae el artículo 590° de dicho código (citado precedentemente), establece lo siguiente:

“La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda”.

4. CAUSALES

De acuerdo a la **DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA** (2015, p.582) las causales más usuales que ameritan el inicio del proceso de desalojo tenemos las siguientes:

- A) La falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes por el uso, usufructo o la posesión del bien materia del desalojo. Al respecto, cabe señalar que, del segundo y tercer párrafo del artículo 585° del código procesal civil, se desprende lo siguiente: a) quien demanda el desalojo por falta de pago se encuentra autorizado para acumular a su pretensión de desalojo por dicha causal la pretensión de pago de arriendos; b) si quien demanda el desalojo por falta de pago decide no acumular la pretensión de pago de arriendos, entonces, tiene la potestad de exigir el cobro de los respectivos arriendos en vía de proceso único de ejecución, debiéndose destacar que, según el inciso 9) del artículo 688° del código procesal civil, se puede promover ejecución en virtud del título ejecutivo de naturaleza extrajudicial consistente en el documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual; c) si quien demanda el desalojo por falta de pago decide acumular a su pretensión fundada en tal causal la de pago de arriendos, entonces, no le resulta exigible el requisito contemplado en el inciso 3) del artículo 85° del código procesal civil, numeral que trata acerca de los requisitos de la acumulación objetiva de pretensiones y cuyo inciso 3) requiere, por lo general, que las pretensiones sean tramitables en una misma vía procedimental para que opere dicha acumulación.
- B) El vencimiento del plazo (convencional o legal) del contrato respectivo (por el que se otorgó el uso, usufructo o la posesión del bien materia de desalojo).

C) La ocupación precaria del bien (que, según el artículo 911° del código civil, es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido).

5. ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

De acuerdo a lo señalado en el inciso 4) del artículo 546° del código Procesal Civil, referido al desalojo, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados (tercer párrafo del artículo 547° del código procesal civil).

Se debe indicar que el Juez del lugar donde se encuentra el bien inmueble materia de un contrato de arrendamiento resulta competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble (entiéndase demanda de desalojo), tratándose de contratos de arrendamiento con firmas legalizadas notarialmente o ante Juez de Paz (en los lugares donde no haya notario público) con cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme al artículo 1697° (incisos 1 y 2) del código civil (artículo 594°-parte pertinente-del código procesal civil) (DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA, 2015, p. 583).

Asimismo, debemos indicar que, de acuerdo a lo previsto en el inciso 1) del artículo 24° del código procesal civil, además del Juez del domicilio del demandado, también es competente para conocer del proceso de desalojo, a elección del demandante, el Juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares, será competente el Juez de cualquiera de ellos.

6. PROCEDIMIENTO DE DESALOJO

El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario (LEDESMA, 2009, p. 961).

Por la simplicidad de la pretensión, la norma señala que la restitución del predio se tramita bajo las reglas de un procedimiento breve y sencillo, como es el sumarísimo, ello en atención al principio de economía procesal; sin embargo, las reglas de este procedimiento se hacen extensivas a la restitución de bienes muebles e inmuebles distintos a los predios, como señala el artículo 596° del código procesal civil (LEDESMA, 2015, p. 800).

El proceso de desalojo exige de una etapa de cognición, en el que el magistrado luego de escuchar a las partes y examinar las pruebas, dicta un fallo, haciendo lugar o rechazando la demanda y solo en el caso que el demandado no cumpla voluntariamente la sentencia se procede a su ejecución forzada, a través del lanzamiento, en aplicación del artículo 953° del código procesal civil.

Lo sumario de este procedimiento comprende una sola audiencia, con una carga probatoria reducida, pues solo resulta admisible el documento, la declaración de parte y la pericia (ver el artículo 591°) cuando el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo.

Para fijar la competencia para la restitución del predio es necesario tener en cuenta varios referentes. La materia, la cuantía y el territorio. En cuanto a lo primero, por referirse a pretensiones de relaciones privadas, le corresponde el juez civil, sin embargo, la cuantía basada en la renta mensual -si hubiere- permitirá que la competencia pueda comprender no solo a los jueces de primera instancia, sino a los jueces de paz letrados (LEDESMA, 2015, p. 800). Como señala el artículo 547° del código procesal civil:

"...cuando la renta mensual es mayor de cincuenta unidades de referencia procesal o no exista cuantía, son competentes los jueces civiles. Cuando la cuantía sea hasta las cincuenta unidades de referencia procesal, son competentes los jueces de paz letrados".

Esto implica, que si no se ha establecido renta alguna, como el caso de la ocupación precaria, corresponderá el conocimiento del desalojo al juez de primera instancia.

En cuanto al territorio, debe repararse que, si la pretensión de desalojo es personal, debe distinguirse si las partes se encuentran o no vinculadas por una relación contractual. En el primer supuesto, es juez competente el del lugar de ubicación del inmueble, en el segundo, corresponde al juez del lugar del domicilio del demandado. cuando existen varios demandados el actor puede radicar la demanda ante el juez del lugar del domicilio de cualquiera de ellos, pues revistiendo la obligación de restituir el carácter indivisible resulta aplicable al caso lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 24° del código procesal civil.

Nótese que la redacción del artículo hace referencia al predio, remitiéndose al artículo 596° del código procesal civil cuando se trate de bienes muebles e inmuebles, distintos a los predios. Para el Derecho, predio es una propiedad inmueble que se compone de una porción delimitada de terreno. La delimitación puede ser física, mediante vallas, mojones u otros sistemas, o simplemente jurídica, mediante la descripción en una escritura de propiedad. Con la aparición de las normativas sobre regulación urbanística, se ha limitado la capacidad del propietario a la hora de utilizar los terrenos, diferenciándolo en muchos casos en función del destino que se le da al predio, de ahí que tenemos clasificaciones de predios rústicos, predios industriales y urbanos.

En cambio, los bienes inmuebles (viene de la palabra inmóvil) son aquellos como casas o predios, que son imposibles de trasladar sin ocasionar daños a los mismos, porque forman parte de un terreno o están anclados a él.

La distinción entre predio y bien inmueble nos puede llevar a sostener que una misma persona no necesariamente es titular del terreno y de la fábrica que obre sobre él. Cuando el bien se encuentre ocupado por terceras personas ajenas a los titulares, ¿cómo podrá dilucidarse la restitución del bien? Mediante la Casación N° 2340-2002-Lima (El Peruano, 30 de julio de 2004) la sala suprema considera que:

"...en un proceso de desalojo por precariedad, el juez está facultado para pronunciarse sobre la alegación de la propiedad de la edificación del inmueble, siempre y cuando lo sostenido esté debidamente acreditado y no se afecte el principio de congruencia".

La Sala Casatoria considera que la sentencia de vista revocó la apelada porque la actora solo es propietaria del terreno, sin haberse acreditado, conforme a la normatividad aplicable, la titularidad de la fábrica levantada sobre el terreno, obligación ineludible que ha incumplido y respecto de la cual incidieron tanto el demandado como el litisconsorte necesario al contestar la demanda, cuando indicaron que la actora adquirió un terreno y no la vivienda construida. No obstante, en dicha sentencia tampoco se estableció que los demandados sean propietarios de la fábrica, sin tener título para ocupar el inmueble. Al respecto, se consideran algunos datos estipulados en la cláusula cuarta del contrato de compraventa, en el que se dejó constancia que además del terreno se entregaba los aires, servidumbre, entradas, salidas y todo cuanto de hecho y derecho le correspondiese, al tratarse de una venta ad corpus. En ese sentido, la Sala considera que al no existir declaratoria de fábrica que objete el derecho de propiedad de la demandante sobre la construcción, se tendría que haber acreditado que es otra persona la que construyó y cuyos derechos no fueron adquiridos por la actora (LEDESMA, 2015, p. 801).

La redacción originaria de este artículo fue modificada a la versión actual, como resultado del proyecto de Ley N° 541/2006/CR de fecha octubre de 2006, en la que se proponía acumular a la pretensión de desalojo el cobro de arriendos. Se sostenía que ambas pretensiones se sujetarán a las reglas del procedimiento sumarísimo, dejando a salvo la posibilidad al demandante, si no opta por la acumulación, de hacer efectivo el cobro de arriendos en el proceso ejecutivo, tal como está contemplado en el artículo 693°. Al margen de la propuesta legislativa, también concurre la posibilidad de la acumulación objetiva subordinada de pretensiones referidas al desalojo por falta de pago y por vencimiento de contrato.

Como se aprecia de la redacción actual de este artículo, se permite acumular la pretensión de pago de arriendos a la pretensión de desalojo por falta de pago, sin que ello afecte la posibilidad de recurrir al cobro de arriendos, en el proceso ejecutivo conforme lo establece el inciso 6) del artículo 693° del código procesal civil. El primer argumento que se plantearía a esta acumulación objetiva de pretensiones, sería la no coincidencia con las vías procedimentales para cada pretensión pues, el cobro de arriendos, en atención a su naturaleza, tiene asignado el proceso ejecutivo a diferencia del desalojo por falta de pago que tiene asignado la vía procedimental sumaria. Uno de los requisitos que se exige para la procedencia de la acumulación objetiva es que ambas pretensiones sean tramitables en una misma vía procedimental (ver el inciso 3) artículo 85° del código procesal civil), situación que felizmente es superada por la propia redacción de la norma al exceptuarle expresamente de esa exigencia. Aquí prima un criterio de economía procesal y de evitar fallos contradictorios para viabilizar dicha acumulación. Quedará en la estrategia de cada litigante privilegiar la satisfacción acumulada o no de dichas pretensiones, sobre todo, si la suerte procesal de ambas pretensiones va a estar regida bajo el principio de la unidad del proceso, por tanto, basta que se impugne una pretensión amparada en la sentencia para que se suspenda la ejecución de dicha sentencia.

La posibilidad de la ejecución anticipada de sentencia, en caso sea impugnada, no está presente literalmente en la norma, como sí opera en el caso de los alimentos, tal como lo recoge el artículo 566° del código procesal civil (LEDESMA, 2009, pp. 962 - 963).

Señala **LEDESMA** (2015, p. 802) que a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1177 se ha creado un procedimiento que busca la celeridad del desalojo. El arrendador podrá demandar la restitución del inmueble contra el arrendatario o contra quien lo posea a través del proceso único de ejecución bajo los siguientes supuestos:

- a) Conclusión del contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en formulario respectivo;
- b) Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firma legalizada;
- c) Incumplimiento de pago de la renta convenida u cuota periódica pactada por dos meses consecutivos dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono;
- d) Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios (servicio de mantenimiento, agua, seguro por riesgo de pérdida y otros) por seis meses consecutivos dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor emitida por la empresa respectiva y,
- e) Uso del inmueble con fin distinto al de vivienda, sustentada en la resolución de contrato y comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.

A la pretensión de desalojo se le puede acumular la pretensión de pago de las rentas convenidas adeudadas, así como de las cuotas periódicas. Además es

exigible el pago de los conceptos complementarios adeudados si es que el arrendador asumió la obligación de realizar dichos pagos a nombre del arrendatario en el contrato respectivo; sin perjuicio de ello, la ejecución de desalojo no se supeditará a la resolución de cualquier otra pretensión acumulada. El demandado arrendatario para contestar deberá acreditar, si fuere el caso, la vigencia del contrato de arrendamiento, la cancelación de las rentas convenidas adeudadas o cuotas periódicas adeudadas, o el cumplimiento de cualquier otra obligación que le hubiese sido requerida, según corresponda. Solo se admiten medios de prueba que no requieran actuación. El recurso de apelación contra la sentencia se interpone dentro de tres días hábiles y se concede sin efecto suspensivo.

7. SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO EN EL DESALOJO

7.1. SUJETO ACTIVO

Para **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ**, la legitimidad activa en el proceso de desalojo corresponde ***“...a quienes tenga la posesión real de la finca a título de propietarios, usufructuarios o de cualquier otro que les dé su derecho a disfrutarla y a sus causahabientes...”*** (PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, 1983, p. 27).

Acerca de la legitimidad activa en el desalojo, **LINO PALACIO** opina de esta manera:

“a) Se hallan legitimidad para interponer la pretensión de desalojo el propietario, el locador, el locatario principal, el poseedor, el usufructuario, el usuario y el comodante.

b) La legitimación del propietario debe fundarse en la pertinente escritura traslativa de dominio inscrita en el registro inmobiliario correspondiente (...), aunque aquella calidad puede desvirtuarse mediante la prueba de que no se hizo al adquirente la efectiva tradición del inmueble, no pudiéndose tener por configurada la existencia de ese acto mediante la simple manifestación que al

respecto contenga la escritura. Con mayor razón no se halla legitimado para interponer la pretensión que nos ocupa quien sólo invoca la titularidad de un boleto de compraventa y no prueba que se le haya entregado la posesión del inmueble.

(....)

c) Cuando media contrato de locación, el locador está legitimado para interponer la pretensión de desalojo en aquel carácter, con prescindencia de que sea o no propietario del inmueble, porque en tal caso el derecho de dominio resulta ajeno a la causa de dicha pretensión.

(....)

d) Quien posee un inmueble con ánimo de dueño, aunque no sea propietario, se encuentra legitimado para interponer la pretensión de desalojo contra el intruso o tenedor precario del inmueble, aunque si el demandado invoca y prima facie prueba su calidad de poseedor, la demanda (...) no puede prosperar.

e) (...) El usufructuario tiene legitimación para interponer la pretensión de desalojo contra el inquilino o intruso, sin que para ello se requiera el concurso del nudo propietario.

f) (...) Corresponde reconocerle (al usuario) legitimación procesal para interponer la pretensión de desalojo contra el inquilino (...) con mayor razón debe considerárselo legitimado para reclamar el desalojo de un intruso.

g) Lo mismo que sucede en el caso del locador, el comodante hallase legitimado para deducir la pretensión que nos ocupa con prescindencia de que sea o no propietario de la cosa dada en comodato, de modo que sólo le incumbe la carga de probar la existencia del contrato” (PALACIO, 1994, pp. 89 - 92).

De acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 586° del código procesal civil, son sujetos activos en el desalojo y, por tanto, pueden demandarlo:

- El propietario.
- El arrendador.
- El administrador.
- Todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio (u otro bien).

Sin embargo, el propio artículo 586° del código procesal civil –en su primer párrafo- establece como salvedad lo dispuesto en el artículo 598° del citado cuerpo de leyes, que versa sobre la legitimidad activa en los procesos de interdictos. En consecuencia, conforme se desprende de tales preceptos legales, carece de legitimidad para demandar el desalojo de un bien quien puede utilizar los interdictos (para lograr su restitución o recuperar la posesión, como se quiera), es decir, todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión (DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA, 2015, pp. 584- 585).

7.2. SUJETO PASIVO

A criterio de **GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ**, procederá el desahucio (o desalojo) y podrá dirigirse la demanda:

“1° Contra inquilinos, colonos y demás arrendatarios.

2° Contra los administradores, encargados, porteros o guardas puestos por el propietario de su finca.

3° Contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced...” (GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, 1992, p. 458).

LINO PALACIO hace notar que:

“...el locatario es el legitimado pasivo por excelencia, y el más frecuentemente en la práctica, de la pretensión de desalojo...” (PALACIO, 1994, p. 93). **“...El sublocatario puede hallarse provisto de legitimación pasiva autónoma en todos aquellos casos en los cuales (...) puede ser directamente demandado por el locador (...), sin perjuicio del derecho que corresponde reconocer al locatario para intervenir, en el proceso, a título de tercero adhesivo simple o litisconsorcial, según sea el caso...”** (PALACIO, 1994, p. 93).

El código procesal civil, en el segundo párrafo de su artículo 586°, prescribe que pueden ser demandados en el proceso de desalojo (lo que los hace, por ende, sujetos pasivos del mismo):

- El arrendatario.
- El subarrendatario.
- El precario (que es el que ejerce la posesión sin título alguno o habiendo fenecido el que tenía, según se desprende del artículo 911° del código civil).
- Cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución (del bien materia de desalojo).

En el proceso de desalojo carece de legitimidad pasiva el servidor de la posesión (que, según el artículo 897° del código civil, es quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas). No obstante, de forma excepcional, aquél tendrá la calidad de legitimado pasivamente siempre y cuando sea el poseedor sea quien demande el desalojo.

La falta de legitimidad pasiva del servidor de la posesión (con la salvedad del caso) está regulada en el artículo 588° del código procesal civil, el mismo

que establece que si el emplazado acredita no ser poseedor, sino que sólo se encuentra en relación de dependencia respecto a otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas, debe sobrecartarse el admisorio y procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 105° del código adjetivo (numeral que regula el instituto del llamamiento posesorio), salvo que quien demande sea el poseedor con quien mantiene la relación de subordinación (DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA, 2015, pp. 585- 586).

8. ACCIÓN DE DESALOJO ANTICIPADO O DE CONDENA DE FUTURO

La acción de desalojo anticipado o de condena de futuro está regulada en el artículo 594° del código procesal civil en estos términos:

“El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.

En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697° del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado.

Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593° del Código Procesal Civil.

Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia de contrato.

La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos”.

9. NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDADA DE DESALOJO Y EXISTENCIA DE TERCEROS CON TÍTULO O SIN EL

Atendiendo a que el predio objeto de desalojo puede estar ocupado (con título o sin él) por personas distintas al demandado, vale decir, por terceros ajenos a la relación jurídica establecida entre el demandante y la persona a quien el primero cedió la posesión, es que la notificación de la demandada de desalojo y su auto admisorio debe practicarse:

- a) En la dirección domiciliaria del demandado indicada en la demanda;
- b) En el predio objeto de desalojo (en caso que la dirección domiciliaria del demandado no sea la misma al lugar en que se encuentra ubicado el referido predio).

Lo expuesto se deduce del primer párrafo del artículo 589° del código adjetivo, artículo en el que se infiere que se cumple con el objeto de la notificación en el predio materia de desalojo si, a falta de numeración visible del mismo, quien practica la notificación hace las averiguaciones pertinentes con los vecinos y deja constancia de todo ello en un acta que se integrará al expediente.

En relación a la notificación en el proceso de desalojo, PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ señala lo siguiente:

“...el procedimiento del juicio de desahucio está dominado por la preocupación de garantizar que la citación del demandado llegue a conocimiento de su destinatario en dos aspectos: primeramente porque la oportunidad de defensa no debe correr riesgo en un juicio donde se trata de privar de la ocupación o el disfrute de un bien en nexo personal íntimo con dicho sujeto, y segundo, porque, al contrario, una actitud de ocultación o de pasividad del demandado no puede constituir obstáculo a la satisfacción de los derechos del actor, continuando injustamente en la posesión de la finca...” (PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, 1983, p. 26).

10. LA PRUEBA EN EL PROCESO DE DESALOJO

La prueba en el proceso de desalojo debe versar, principalmente, sobre:

- La existencia o no del derecho a la restitución del bien (que tiene que ver más que todo con la cuestión de la legitimidad).
- La configuración o no del causal que amerita el desalojo (falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes; vencimiento del plazo - convencional o legal- del contrato por el que se otorgó la posesión, el uso o el usufructo del bien; posesión precaria de éste; etc.).

El artículo 591° del código procesal civil establece una limitación de medios probatorios en el proceso de desalojo. Así tenemos que, según dicho precepto legal, si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible:

- El documento.
- La declaración de parte.
- La pericia (en su caso).

11. LANZAMIENTO

Posteriormente, una vez concluido el proceso y que la sentencia haya sido consentida o ejecutoriada, se produce el denominado lanzamiento que debe ser solicitado a pedido de parte luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia la ordena se cumpla lo ejecutoriado. Así, pues el lanzamiento se dirigirá contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.

Dicho lanzamiento se tendrá por realizado cuando se haga entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado (artículo 593° del código procesal civil).

12. SENTENCIA Y EJECUCIÓN DEL DESALOJO

LINO PALACIO refiere que: “...la sentencia dictada en el proceso de desalojo no importa prejuzgamiento acerca de la posesión o del dominio que cualquiera de las partes puede alegar respecto del bien cuya recuperación se solicita mediante aquél” (PALACIO, 1994, p. 81). Aquella sentencia –continúa **LINO PALACIO**- “...no implica prejuzgamiento acerca de la posesión o del dominio, de manera que tanto el actor cuya demanda es rechazada cuanto el demandado condenado a desalojar pueden posteriormente lograr, a través de la interposición de una pretensión posesoria o petitoria, el pronunciamiento de un fallo que disponga la restitución del bien. El hecho de que tales pretensiones tengan una naturaleza distinta a la de desalojo, y no aspiren a una revisión de lo decidido en el juicio anterior, no impide la obtención de un resultado diferente al alcanzado en ese juicio, ya que, en definitiva, experimenta una transformación la cuestión relativa al uso y goce del bien discutido” (PALACIO, 1994, p. 84). El mencionado tratadista argentino subraya que “...la sentencia dictada en el juicio de desalojo adquiere eficacia de cosa juzgada material acerca de la exigibilidad de la obligación de restituir la cosa, pero

no sobre el dominio o posesión de ésta, lo que debe ser, eventualmente, materia de otro proceso...” (PALACIO, 1994, p. 124).

En cuanto a los efectos de la sentencia, **PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ** señala que aquella ***“...puede ser absolutoria de la instancia o bien disponer que procede o no el desahucio, y en caso afirmativo ha de contener el apercibimiento de ejecución, consistente en el lanzamiento o extracción de las personas y enseres si el demandado no desaloja voluntariamente la finca dentro del plazo que la ley establece”*** (PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, 1983, p. 28).

LINO PALACIO anota que ***“...la sentencia de desalojo se ejecuta a través del lanzamiento, que es el acto mediante el cual, con intervención del oficial de justicia y el eventual auxilio de la fuerza pública, se hace efectiva la desocupación del inmueble por parte del inquilino y demás ocupantes”*** (PALACIO, 1994, p. 120).

REYES MONTERREAL precisa que ***“...el lanzamiento, como ejecución forzosa del pronunciamiento estimatorio del desahucio, no es más que un modo de coacción que se funda en la existencia de un derecho anteriormente definido y declarado”*** (REYES MONTERREAL, 1958, p. 233).

En relación a la ejecución del desalojo (léase lanzamiento), el código procesal civil dispone lo siguiente:

- El lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso (artículo 592° del código procesal civil).
- Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación (primer párrafo del artículo 593° del código procesal civil).

- Se entiende efectuado el lanzamiento, sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado (segundo párrafo del artículo 593° del código procesal civil).
- Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido haya vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento (artículo 593° –in fine- del código procesal civil).
- De ampararse la demanda interpuesta antes del vencimiento del plazo para restituir el bien (hipótesis de la acción de desalojo anticipado o de condena a futuro), el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo. Ello se desprende del primer párrafo del artículo 594° del código procesal civil.
- En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697° del código civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado. Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado anteriormente, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles (artículo 594° –tercer y cuarto párrafo- del código procesal civil).
- Se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 87° del código procesal civil (según el cual: A) Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal; B) Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran –las pretensiones- tácticamente integradas a la demanda). Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 590° del código procesal civil.

SUBCAPÍTULO V
LAS MEJORAS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. MEJORAS. CONCEPTO

“Las mejoras, entendidas como la alteración material del bien que tienen por finalidad repararlo, aumentar su valor o proporcionar mayor ornato o comodidad, deben ser abonadas por el dueño del bien al poseedor, salvo que se haya acordado expresamente que estas quedan en beneficio del propietario”. (Exp. N° 38716-98-Lima)

“...Las mejoras son aquellas inversiones de capital y trabajo hechas en un bien con el fin de conservarlo, evitando su destrucción, otras veces con la finalidad de aumentar su rentabilidad y, a veces, para tan sólo darle mejor apariencia a un bien, constituyendo en este orden las mejoras necesarias, útiles y de recreo...” (Casación N° 4069-2007/ San Martín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29-02-2008, pp. 21577 - 21578)

2. MEJORAS. OBJETO

“...A través de un proceso de esa naturaleza (sobre pago de mejoras) se busca la retribución por las obras que constituyen modificación de un inmueble, en ese caso, ya sea para su conservación o para aumentar su rentabilidad o bien para su mejor lucimiento; mas no es, a través del referido proceso, que se determina la autoría de las construcciones completas sobre el terreno o que se otorga titularidad sobre las mismas...” (Casación N° 313-2007/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-07-2007, pp.2025-2026).

3. MEJORAS. NATURALEZA DEL PAGO DE MEJORAS

“...Dicho pago (de mejoras) es de naturaleza accesoria y está condicionado a la pre existencia (sic) de un bien principal...” (Casación N°

3841-2001/ Santa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-02-2003, pp. 10125 – 10126)

4. MEJORAS. AUTORIZACIÓN PARA EFECTUAR MEJORAS

“...De acuerdo al inciso octavo del artículo mil seiscientos ochentiuono del Código Civil vigente, (...) el arrendatario está obligado a no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin el consentimiento del arrendador; en consecuencia, toda mejora se debe efectuar en tanto exista la autorización del arrendador, conforme lo señala la ley...” (Casación N° 724-01/ Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-11-2001, pp. 7849-7850).

“...La interpretación correcta de la norma contenida en el Artículo novecientos diecisiete del Código Civil es que el pago de las mejoras necesarias y útiles sólo puede ser amparado si el demandante acredita que posee el bien inmueble con título válido, y si ha contado con la autorización expresa o tácita del propietario para hacerlo...”(Casación N° 936-03/ Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-03-2004, p.11727).

“La interpretación correcta de la norma contenida en el artículo 917 del Código Civil es que el pago de las mejoras necesarias y útiles solo puede ser amparado si el demandante acredita que posee el bien inmueble con título válido, y si ha contado con la autorización expresa o tácita del propietario para hacerlo”. (Casación. N° 2733-99-Huánuco.)

“Ninguna mejora es abonable al arrendatario, sino en virtud de convenio escrito, en la que el arrendador se haya obligado a pagarlas”. (Casación N° 724-01-Lambayeque.)

“...Si bien queda demostrado que los ocupantes del predio han introducido mejoras necesarias y útiles, éstas deben serle abonables, dentro de los

lineamientos de dicho precepto legal (artículo 917 del CC) sin que para ello exista compromiso previo, expreso ni tácito, y a retirar las mejoras de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual...” (Casación N° 355-2002/Cono Norte, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-10-2003, p.10924).

5. MEJORAS. GASTOS PARA LA EXPLOTACIÓN DEL BIEN

“...Los gastos efectuados en la explotación normal de un fundo no pueden considerarse como mejoras, sino (sic) están dentro de las previstas por el Artículo novecientos dieciséis del Código Civil (numeral referido a las mejoras necesarias, útiles y de recreo)” (Casación Nro. 648-98/ Huánuco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-03-2000, p. 4914).

6. REEMBOLSO DE MEJORAS. RÉGIMEN

“... El régimen de reembolso de mejoras está dividido en dos fases, (...) cuya regulación en cada una de ellas tiene algunas particularidades: a) antes de la citación judicial para devolver el bien, todo poseedor (sea de buena o mala fe) debe ser reembolsado del valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución, y a retirar las mejoras de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual (primer párrafo del artículo novecientos diecisiete del Código Civil); y b) después de la citación judicial para devolver el bien, todo poseedor debe ser reembolsado solamente de las mejoras necesarias o imprescindibles (segundo párrafo del artículo novecientos diecisiete del Código Civil), aquí la idea de sanción a la mala fe prima sobre la idea de evitar el enriquecimiento; la mala fe supone que la inversión en mejoras útiles o de recreo ha sido un riesgo asumido voluntariamente...” (Casación N° 96-03/ Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-03-2004, p. 11727).

7. REEMBOLSO DE MEJORAS. DETERMINACIÓN DEL MONTO EXACTO

“Es obligación del juez ordenar el monto exacto del pago de las mejoras útiles y necesarias que efectivamente se hayan realizado y se encuentren en el inmueble materia de litis y no de los recibos, teniéndose en cuenta además el valor de depreciación de las mismas.

Es nula la sentencia que declara fundado el pago de mejoras basado en el dictamen pericial, que no disgrega aquellas mejoras que constituyen las necesarias y útiles; así como tampoco lo hace el juez”. (Exp. N° 52140-97-Lima.)

8. REEMBOLSO DE MEJORAS. EL POSEEDOR LEGÍTIMO TIENE DERECHO AL PAGO DE MEJORAS.

“...El Artículo novecientos diecisiete del Código Civil señala el derecho de reconocimiento al pago de mejoras del poseedor, sin embargo, no hace distinción expresa al poseedor legítimo o ilegítimo, no obstante ello, su interpretación nos lleva a establecer que la posición adoptada por nuestra legislación es, que tratándose de mejoras necesarias y útiles, es el poseedor legítimo el que tiene el derecho al valor actual de las mismas” (Casación N° 2733-99/ Huánuco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-09-2000, pp. 6193 - 6194).

“El artículo 917 del Código Civil señala que el derecho de reconocimiento al pago de mejoras del poseedor, no hace distinción expresa al poseedor legítimo o ilegítimo, no obstante ello, su interpretación nos lleva a establecer que la posición adoptada por nuestra legislación es (...) que tratándose de mejoras necesarias y útiles, es el poseedor legítimo el que tiene el derecho al valor actual de las mismas; (...) dicho de otro modo, el pago de las mejoras necesarias y útiles sólo puede ser amparado si la parte interesada acredita que posee el bien inmueble con título válido, y si ha contado con la autorización expresa o tácita del propietario para

hacerlo...”(Casación N° 4069-2007/ San Martín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29-02-2008, p. 21578).

9. REEMBOLSO DE MEJORAS. INAPLICABILIDAD PARA COPROPIETARIOS

“El artículo 917 del Código Civil resulta impertinente para resolver sobre el pago de mejoras de los copropietarios”. (Casación N° 1054-2000-Lima)

10. REEMBOLSO DE MEJORAS. DERECHO DE RETENCIÓN

“La norma contenida en el artículo 918 del Código Civil contiene un enunciado general que admite pacto en contrario”. (Casación N° 1163-96-Cajamarca)

“Si queda demostrado que los ocupantes del predio han introducido mejoras útiles, podrán ejercitar el derecho de retención hasta que se les reembolsen las mejoras”. (Casación N° 1979-T-96-Chimbote)

“Los recurrentes no pueden reclamar mejoras y mucho menos ejercer derecho de retención al haberse amparado la demanda de desalojo por ocupación precaria, y si les hubieran correspondido mejoras por posesión de buena fe, debieron demandar el pago de estas en vía sumarísima, pudiendo ejercer el derecho de retención si resultara amparada dicha demanda”. (Casación N° 1333-97-La Libertad)

“De la interpretación gramatical del citado Artículo mil ciento veintitrés del Código Sustantivo, se establece la imposibilidad de ejercer el derecho de retención –otorgado expresamente por el Artículo novecientos dieciocho del mismo cuerpo legal (referido al derecho de retención en materia de mejoras)- por el poseedor ilegítimo” (Casación N° 2733-99/ Huánuco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-09-2000, pp. 6193 - 6194)

11. REEMBOLSO DE MEJORAS. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

“Si las partes pactaron edificaciones futuras e inexistentes se aplica indebidamente el artículo 919 del Código Civil referido al plazo prescriptorio de la acción por pago de mejoras, ya que dicho pago es de naturaleza accesoria y está condicionado a la preexistencia de un bien principal”.(Casación N° 3841-2001-Santa)

CAPÍTULO III
COMENTARIO A LA REGULACIÓN DE LAS MEJORAS EN EL DERECHO
COMPARADO

1. ARGENTINA

1.1. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

El nuevo código civil y comercial de la nación nos proporciona una noción de mejoras en el artículo 751°, el cual está ubicado dentro del párrafo 2° (Obligantes de dar cosa cierta para constituir derechos reales), de la Sección 1ra (Obligaciones de dar), del Capítulo 3 (Clases de obligaciones), del Título I (Obligaciones en general) del Libro Tercero titulado Derechos Personales. En dicho artículo se dispone lo siguiente: ***“Mejora es el aumento del valor intrínseco de la cosa”***.

Asimismo, en dicho artículo se mencionan las clases de mejoras, la cuales son: mejoras naturales y mejoras artificiales. Respecto a esta última, señalan que estas provienen de hecho del hombre y se clasifican en mejoras necesarias, útiles y de mero lujo también denominadas de recreo o suntuarias.

En el artículo 752° del precitado cuerpo normativo, señala que la mejora natural autoriza al deudor a exigir un mayor valor. En caso el acreedor no aceptara, la obligación queda extinguida, sin responsabilidad para ninguna de las partes.

Posteriormente, en el artículo 753°, se indica que el deudor está obligado a realizar las mejoras necesarias, sin derecho a percibir su valor. Asimismo, en dicho artículo se indica que el deudor no tiene derecho a reclamar indemnización por las mejoras útiles ni por las de recreo. Sin embargo, el artículo advierte que, puede retirar dichas mejoras en tanto no deterioren el bien.

El derecho al reembolso de mejoras, puede apreciarse en los casos que existan un contrato de arrendamiento (que en el texto civil argentino es denominado como contrato de locación) o en el caso de un usufructo.

En ese sentido, en el caso de los contratos de locación se puede apreciar que en el artículo 1202° se dispone que:

“El locador debe pagar las mejoras necesarias hechas por el locatario a la cosa locada, aunque no lo haya convenido, si el contrato se resuelve sin culpa del locatario, excepto que sea por destrucción de la cosa”.

Como podemos apreciar, el artículo antes menciona exhorta al pago de mejoras al locador. Haciéndose la precisión que dicho pago se hará sin que se haya convenido o si el contrato se resuelve sin culpa del locatario.

Posteriormente, en el artículo 1207° de dicho cuerpo normativo se dispone que el locatario tiene a su cargo el gasto de conservación y las mejoras de mero mantenimiento; y sólo estas si es inmueble. Asimismo el citado artículo advierte que en caso sea urgente realizar reparaciones necesarias puede efectuarlas a costa del locador dándole aviso previo.

Ya en el artículo 1211° establecen las reglas referidas a las mejoras, indicándose que el locatario podrá efectuar mejoras en la cosa locada (inmueble arrendado), excepto que esté prohibido en el contrato, alteren la substancia o forma cosa, o haya sido interpelado o restituida. Esta regla es similar a la establecida en nuestro artículo 917° del código civil.

De otro lado, el artículo subsiguiente señala que la realización de mejoras prohibidas en el artículo 1211° viola la obligación de conservar la cosa en el estado en que se recibió.

En la sección 7ma titulada **“Efectos de la extinción”** se establece en el artículo 1224° que el locatario puede retirar la mejora útil o suntuaria al concluir la locación; pero no puede hacerlo si acordó que quede en beneficio de la cosa, si de la separación se sigue daño para ella, o separarla no le ocasiona provecho alguno.

Asimismo dentro de dicha sección, se advierte en el artículo 1226° que el ejercicio del derecho de retención por el locatario lo faculta a percibir los frutos naturales que la cosa produzca. Si lo hace, al momento de la percepción debe compensar ese valor con la suma que le es debida.

Por su parte en el capítulo 3 (**“Efectos de las relaciones de poder”**) del título III titulado **“Posesión y tenencia”**, se define a las mejoras suntuarias en los numerales c), d), e) y f) del artículo 1934° disponiéndose lo siguiente:

“En este Código se entiende por:

(...)

- c) mejora de mero mantenimiento: la reparación de deterioros menores originados por el uso ordinario de la cosa;**
- d) mejora necesaria: la reparación cuya realización es indispensable para la conservación de la cosa;**
- e) mejora útil: la beneficiosa para cualquier sujeto de la relación posesoria;**
- f) mejora suntuaria: la de mero lujo o recreo o provecho exclusivo para quien la hizo.”**

De otro lado, en el artículo 1938° dispone que:

“Ningún sujeto de relación de poder puede reclamar indemnización por las mejoras de mero mantenimiento ni por las suntuarias. Estas últimas pueden ser retiradas si al hacerlo no se daña la cosa. Todo sujeto de una relación de poder puede

reclamar el costo de las mejoras necesarias, excepto que se hayan originado por su culpa si es de mala fe. Puede asimismo reclamar el pago de las mejoras útiles pero sólo hasta el mayor valor adquirido por la cosa. Los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza en ningún caso son indemnizables”.

Como podemos apreciar el artículo precitado hace una advertencia indicándose que las mejoras de mero mantenimiento y las suntuarias no podrán ser reclamadas. Asimismo, indican que este tipo de mejoras pueden ser retiradas siempre y cuando no dañen la cosa.

De otro lado, el costo de las mejoras necesarias puede ser reclamado, salvo que estas mejoras hayan sido originadas por culpa del poseedor. Por otro lado, se indica en el citado artículo solo podrá reclamar el pago de las mejoras útiles hasta el mayor valor adquirido por la cosa.

Por último, advierten que en ningún caso serán indemnizables los acrecentamientos originados por hechos de la naturaleza.

Habiendo comentado previamente el contrato de locación, procederemos a comentar el usufructo, ubicado en el título VII del Libro 4 (“**Derechos Reales**”). En el capítulo 3 de dicho título se establece en el artículo 2146° que el usufructuario debe realizar a su costa las mejoras de mero mantenimiento, las necesarias y demás que se origine por su culpa. Asimismo, el citado artículo advierte que las mejoras originadas por vetustez o caso fortuito no están a cargo del usufructuario.

1.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Debemos indicar que en el código procesal civil y comercial de la nación no se hace precisión alguna sobre las mejoras. Sin embargo, en el caso del

país argentino existen códigos procesales civiles y comerciales en cada provincia.

En ese sentido, por ejemplo el código procesal civil y comercial de Córdoba establece en el capítulo V lo concerniente al desalojo. Así en el artículo 762° se dispone en el segundo párrafo:

“No será obstáculo para el lanzamiento, que el inquilino o detentador reclame como de su propiedad, labores, plantíos o cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca.

Si hubiera tal reclamo se extenderá diligencia de él, expresándose la clase, extensión y estado de las cosas reclamadas.

El demandado podrá invocar el derecho de retención por mejoras en la contestación de la demanda dándosele el trámite del primer párrafo del artículo 510 y se resolverá en la sentencia.

Declarado el derecho de retención, el lanzamiento no tendrá lugar sin que el demandante haya pagado o caucionado la deuda en cuya garantía se hubiese constituido aquél.

Si el actor diese caución, lo resuelto acerca de su monto no hará cosa juzgada en el juicio por cobro de las mejoras.”

Como podemos apreciar, el artículo en mención guarda mucha similitud con el artículo 595° del código procesal civil. Sin embargo, la diferencia que existe con su similar peruano es el plazo que el código adjetivo peruano dispone para que se pueda iniciar la demanda de reembolso de mejoras.

Respecto a lo señalado en el artículo 765° el código procesal civil y comercial de Córdoba dispone que el cobro de alquileres, mejoras o deterioros en la

finca, serán materia del juicio de desalojo, debiendo decidirse a su respecto en el juicio que corresponda, según la naturaleza e importancia de la reclamación. Como podemos apreciar, este artículo guarda relación con lo establecido en el artículo 595° del código procesal civil Peruano en su parte *in fine*.

Debemos indicar que el código procesal civil y comercial de Tucumán regula de manera similar el proceso de desalojo al código procesal civil y comercial de Córdoba. Regulándose en el artículo 429° de este código procesal lo referido a las mejoras. En dicho artículo se dispone que:

“No impedirá el lanzamiento la reclamación del vencido por mejoras o labores. En este caso, se harán constar el estado del inmueble y las mejoras para que el reclamante justifique su derecho en otro juicio, sin perjuicio de la fianza y medidas de seguridad que fueran procedentes.”

En este caso es apreciable que los procesos de desalojo y de reclamación de mejoras no son acumulables y serán llevados paralelamente, tal y como lo dispone nuestro artículo 595° del código procesal civil.

1.3. JURISPRUDENCIA

1.3.1. DERECHO DEL POSEEDOR DE BUENA FE AL REINTEGRO DE LOS FRUTOS Y GASTOS POR MEJORAS

Siendo los compradores poseedores de buena fe y leales contratantes que dieron sus dineros al infiel vendedor de cosa ajena, no sólo poseen derecho al reintegro de los frutos civiles que haya dado ese capital, sino que, además, también lo tienen por las mejoras necesarias y útiles incorporadas al inmueble y en concepto de indemnización por el incumplimiento del vendedor, quien -vendedor de cosa ajena como propia- no puede pretender compensar los intereses resarcitorios que integran aquella indemnización con el uso y goce de

un inmueble que no es de su propiedad y que le es restituido con fundamento en la resolución contractual imputable a su parte, mas no en el derecho real de dominio que descansa en cabeza de un tercero (C1aCC de La Plata, sala III, 10-11-92, "García, Daniel Alberto y otra c/Martino, Oscar Bernardo s/Daños y perjuicios", 213358, RSD-319-92, Base Juba 7.0a).

1.3.2. MEJORAS ÚTILES

No altera el carácter de "útiles" de las mejoras (artículos 589°, 591° y 2427° del código civil) la circunstancia de que las mismas hayan sido realizadas "en forma clandestina y sin planos", porque tal modalidad de realización no hace a su esencia, sin perjuicio de las eventuales consecuencias administrativas que tal proceder pudiera traer aparejadas (C2aCC de La Plata, sala III, 9-5-89, "Fernández de Lonfa, María c/Sucesores de Fernández, Jesús s/Cobro de mejoras", B 66.779, RSD-92-89, Base Juba 7.0a).

Corresponde anular el fallo que al decidir sobre el crédito por mejoras no define cuál es la relación jurídica (locación, comodato, etc.) entre quien realizó las mejoras y el propietario del bien, omitiendo -además- calificarlas (necesarias, útiles o suntuarias) (artículos 591°, 1539° y ss., 2278°, 2282°, 2287° y concordante del código civil) (SCBA, 4-9-90, "Chivilo, O. c/Chivilo, L. s/Disolución sociedad de hecho", Ac. 42.076, Base Juba 7.0a).

Las mejoras útiles son indemnizables al deudor de buena fe siempre que no se le hubiese prohibido hacer mejoras. La buena fe consiste en la creencia del deudor sobre la legitimidad del título en virtud del cual detenta la cosa, y especialmente en la persuasión de estar habilitado para efectuarlas (CCC de Morón, sala II, 18-5-93, LLBA 1994-465).

1.3.3. NECESIDAD DE QUE LAS MEJORAS EXISTAN AL TIEMPO DE LA RESTITUCIÓN

El artículo 2427° del código civil norma el principio general relativo al derecho debido al poseedor de buena fe, de los gastos y mejoras necesarias y útiles, condicionando ese derecho a que las mejoras necesarias o útiles existan al tiempo de restitución de la cosa (CCC de Mercedes, sala 11, 14-8-84, E.D. 110-689).

1.3.4. IMPROCEDENCIA DEL DERECHO A REINTEGRO. MEJORAS NO TERMINADAS Y EN MAL ESTADO

No resulta procedente el pago de las mejoras efectuadas por el poseedor de buena fe, conforme lo establece el artículo 2427° del código civil cuando, como en el caso, las refacciones iniciadas no fueron terminadas, además de hallarse en tan mal estado de conservación que importan un deprecio para el inmueble y, contrariamente, obligan a los propietarios a incurrir en gastos para colocarlo en situación de utilización (CCC de Mercedes, sala 11, 14-8-84, E.D. 110-689).

1.3.5. LIQUIDACIÓN DEL DINERO Y MATERIAL INVERTIDO. ESTABILIDAD ECONÓMICA

El artículo 2427° del código civil es la norma específica respecto de la valuación de las mejoras útiles, en cuanto sienta que deben pagarse "...los dineros y materiales invertidos en mejoras [...] útiles que existiesen al tiempo de la restitución de la cosa", lo cual es de estricta aplicación en épocas de estabilidad económica (C2a CC de La Plata, sala I, 16-10-97, "Cañete, Miguel Ángel s/Incidente derecho de retención", B 86.409, RSD-397-97, Base Juba 7.0a.).

2. ESPAÑA

2.1. CÓDIGO CIVIL

Respecto a las mejoras en el código civil español, hemos podido apreciar que sobre las mejoras se empieza a mencionar a partir del Capítulo III, titulado **“De los efectos de la posesión”**, en el que a partir del artículo 453° y siguientes se empieza a establecer las reglas referidas a las mejoras.

En ese orden de ideas, debemos destacar que en el presente texto civil hacen una distinción entre las mejoras y los gastos. Estableciéndose en el artículo 453° y 454° lo concerniente a los gastos necesarios, gastos útiles y gastos de puro lujo o mero recreo.

En el artículo 453° se realiza una definición de los dos primeros gastos; siendo definidos como gastos necesarios aquellos que: **“se abonan a todo poseedor, pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfaga”**. En ese mismo artículo también se define los gastos útiles que son aquellos tipos gastos que **“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 del valor que por ellos haya adquirido la cosa”**.

Mientras que en caso de los gastos de puro lujo o mero recreo, el artículo 454° del código civil español señala que estos: **“no son abonables al poseedor de buena fe”**. Asimismo, se señala en dicho artículo que el poseedor (de buena fe) **“podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor de la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado”**.

De dichos artículos podemos inferir lo siguiente:

- Sólo el poseedor de buena fe podrá solicitar la retención de la cosa hasta que se le cancele el pago por los gastos necesarios o útiles efectuados en el inmueble.
- En los casos que se solicite el pago por gastos útiles realizados, el que hubiese vencido en su posesión estará en la obligación de satisfacer el importe por los gastos o abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido el bien.
- En el caso de los gastos de puro lujo, estos no son abonables al poseedor de buena fe. Sin embargo, el código civil dispone que el poseedor podrá retirar los adornos que hubiesen embellecido el bien siempre y cuando este no sufra deterioro alguno.

Posteriormente en el artículo 456° del código civil Español se empieza a hablar de las mejoras, señalando al respecto:

“Las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo cede siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión”

En el artículo subsiguiente, se señala que:

“El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo”.

Por último, el artículo 458° de dicho cuerpo normativo señala que: ***“El que obtenga la posesión no está obligado a abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa”***

De lo expuesto en los artículos 456°, 457° y 458° podemos concluir lo siguiente:

- En el caso de las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo, estas ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión. Lo señalado en la parte in fine del artículo 456° guarda relación con lo dispuesto en el artículo 446° que señala: ***“Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen”***.

De lo expuesto, que el código civil protege al poseedor del inmueble como aquellos que se han visto perturbados de su posesión y que posteriormente se le fue restituido el mismo.

- Se protege al poseedor de buena fe respecto al deterioro o pérdida del bien. Siempre y cuando este no haya procedido en forma dolosa. Todo lo contrario sucede con el poseedor de mala fe quien deberá responsabilizarse por el deterioro o pérdida de la cosa.
- Se exime al poseedor que haya obtenido la posesión de un bien de cualquier pago de mejoras, cuando estas hayan dejado de existir al adquirir la cosa.

Por otro lado, en el capítulo II título IV referido al contrato de arrendamiento se establecen las disposiciones normativas referidas al arrendamiento tanto de fincas rústicas como urbanas. En el artículo 1554° de la sección segunda titulada ***“De los derechos y obligaciones del arrendador y del arrendatario”*** del capítulo II antes señalado, se señalan las obligaciones del arrendador quien en el literal 2° se encuentra obligado ***“A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada”***.

En el artículo subsiguiente, referido a las obligaciones del arrendatario. Mientras que en artículo 1573° se dispone que:

“El arrendatario tendrá, respecto de las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario”

En vista a lo señalado por el artículo anterior, debemos remitirnos a lo establecido en la sección segunda referida a los Derechos del Usufructuario. Así en el artículo 487° de dicho cuerpo normativo se señala que:

“El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia; pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras; si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes”.

Del texto citado podemos apreciar que el código civil español en los casos de usufructo permite que el usufructuario pueda implementar mejoras (ya sean estas útiles o de recreo) dentro del inmueble que está poseyendo de manera temporal.

Asimismo del texto en mención también se puede apreciar (al igual que en nuestro texto civil) que se encuentra prohibido la alteración del bien. Indicándose además que el usufructuario no podrá solicitar indemnización alguna. Sin embargo, indica el acotado artículo que el usufructuario podrá ser posible (siempre y cuando no genere detrimentos al bien) el retiro de las mejoras que fueran efectuadas por el usufructuario.

Como hemos podido apreciar, existe una notable similitud entre lo expresado por el texto civil español y nuestro texto civil en lo que respecta a las mejoras.

usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.

3. ° Las que pretendan que el tribunal ponga en posesión de bienes a quien lo hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.

4. ° Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

2.3. OTRAS NORMAS RELACIONADAS

2.3.1. LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

Mediante Ley 29/1994, de 24 de noviembre, se aprobó la Ley de arrendamientos urbanos. El mismo que tiene como ámbito de aplicación el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que estén destinadas para vivienda o a usos distintos del de vivienda.

La citada ley hace una distinción entre arrendamiento de vivienda y arrendamiento distinto para uso de vivienda. Así en el inciso primero del artículo 2) se considera arrendamiento de vivienda: ***“aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario”*** y en el inciso primero del artículo 3) se considera arrendamiento para uso distinto de viviendas aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido artículo 2° de la citada ley.

En este cuerpo normativo nos señala en el artículo 23° inciso primero que:

“El arrendatario no podrá realizar sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios a que se refiere el apartado 2 del artículo 2. En ningún caso el arrendatario podrá realizar obras que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.”

Por lo expuesto en las líneas precedentes, se aprecia que este artículo (el cual se encuentra concordado con el artículo 30° del mismo cuerpo normativo) indica que se requiere autorización expresa por parte del arrendador para que el arrendatario realice las mejoras respectivas. Asimismo, señala este artículo que el arrendatario se encuentra impedido de efectuar las mejoras siempre y cuando estas provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad del inmueble.

2.3.2. LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

La Ley 49/2003, de 26 de noviembre, regula los arrendamientos rústicos. De acuerdo a lo dispuesto por el inciso 1) del artículo 1° de dicho cuerpo normativo, se considerarán arrendamientos rústicos ***“aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta”***.

En lo que respecta a las mejoras, la Ley 49/2003 dispone en el capítulo IV de los gastos y mejoras. Así, en el artículo 17° señala en su inciso primero que: ***“El arrendador y el arrendatario están obligados a permitir la realización de las obras, reparaciones y mejoras que deba o pueda realizar la otra parte contratante”***. Mientras que en el inciso segundo de dicho artículo se establece lo siguiente: ***“Tales reparaciones y mejoras se realizarán en la época del año y en la forma que menos perturben, salvo que no puedan diferirse”***.

De lo expuesto en el párrafo precedente, podemos apreciar que el legislador español considera que (tanto arrendador como arrendatario) están en la obligación de permitir la realización de las obras, reparaciones y mejoras. La norma señalada guarda relación con lo establecido por el artículo 22° de la Ley 29/1994, antes mencionada.

Por otro lado, en el artículo 20° de la Ley de arrendamiento rústico, se dispone lo siguiente:

“1. Corresponde al arrendatario efectuar las reparaciones, mejoras e inversiones que sean propias del empresario agrario en el desempeño normal de su actividad y las que le vengan impuestas por disposición legal o por resolución judicial o administrativa firmes, o por acuerdo firme de la comunidad de regantes relativo a la mejora del regadío que sean también propias del empresario agrario en el desempeño normal de su actividad, sin que por ello tenga derecho a disminución de la renta, ni a la prórroga del arriendo, salvo que por acuerdo de las partes o de las propias disposiciones legales o resoluciones judiciales o administrativas, resultase otra cosa.

2. El arrendatario no puede, salvo acuerdo expreso entre las partes, hacer desaparecer las paredes, vallas, setos vivos o muertos, zanjas y otras formas de cerramiento o cercado del predio arrendado, si separan dos o más fincas integradas en una misma unidad de explotación, salvo en los tramos necesarios para permitir el paso adecuado de tractores, maquinaria agrícola y cuando las labores de cultivo lo requieran, sin perjuicio de lo que establezca la legislación sobre protección del medio ambiente y protección del patrimonio histórico y de la obligación de

devolver las cosas al término del arriendo tal como las recibió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil.

3. Las mejoras hechas durante el arrendamiento se presume que han sido efectuadas a cargo del arrendatario.

4. Finalizado el contrato de arrendamiento, el arrendatario tendrá derecho a pedir una indemnización al arrendador por el aumento del valor de la finca arrendada por las mejoras realizadas, siempre que éstas se hayan efectuado con el consentimiento del arrendador.”

De lo expuesto en el artículo anterior se desprende lo siguiente:

- En el caso del arrendamiento rústico, se observa que el arrendatario deberá efectuar las reparaciones, mejoras e inversiones que le sean propias a este para efectuar su desempeño normal. Asimismo, se dispone que dichas reparaciones, mejoras e inversiones podrán ser impuestas por disposiciones legales o administrativas.
- El arrendatario se encuentra impedido de desaparecer paredes, vallas, setos vivos o muertos, zanjas y otras formas de cercado del predio arrendado.
- La ley en el inciso 3) del artículo 20° establece una presunción a favor del arrendatario respecto a las mejoras efectuadas en el bien durante el tiempo que este fue arrendado.
- Adicionalmente a lo señalado en el numeral 3, en el inciso subsiguiente se indica que el arrendatario podrá solicitar una indemnización al arrendador por el aumento del valor de la finca arrendada por las mejoras efectuadas; siempre y cuando estas hayan sido autorizadas por el arrendador.

Por último, en el primer párrafo del artículo 21° de la ley se dispone lo concerniente a las mejoras útiles y voluntarias. Indicándose en dicho párrafo que cualquiera de las clases de mejoras antes mencionadas que sean realizadas por el arrendatario en la finca arrendada, se estará en primer término, a lo que hayan acordado las partes al celebrar el contrato o en cualquier otro momento y, en defecto de pacto, se aplicará el régimen establecido por el código civil para el poseedor de buena fe.

3. COLOMBIA

3.1. CÓDIGO CIVIL

Similar situación se presenta en el código civil colombiano. En dicho cuerpo normativo hemos podido apreciar que, existen en el caso del usufructo, dos artículos referidos a las mejoras.

Así en el artículo 859° de dicho cuerpo normativo se establece que el usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnización a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario.

En el artículo subsiguiente, se dispone que el usufructuario no tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria; pero le será lícito alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria, y el propietario no le abona lo que después de separados valdrían.

Como podemos apreciar en el primer párrafo del artículo en mención, se advierte que el usufructuario no tendrá derecho a ser reembolsado por mejoras voluntarias. Sin embargo, en dicho artículo se indica que podrá

solicitarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar.

Asimismo, en el segundo párrafo de dicho artículo se indica que:

“Lo que se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan intervenido entre el usufructuario y el propietario, relativamente a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitución del usufructo”.

De otro lado, en el artículo 965° se dispone que:

“El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto se hubiesen sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía”.

Como podemos apreciar el artículo 965° del código civil, indica que el poseedor vencido puede solicitar el reembolso de “expensas” necesarias en base a las siguientes reglas:

- a) Si las expensas se invirtieron en obras permanentes (es decir en obras que permanecerán en el inmueble), se abonarán al poseedor dichas expensas, siempre y cuando hubiesen sido realmente necesarias. Asimismo, la regla advierte que las expensas se reducirán al tiempo de la restitución.
- b) Si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

El artículo 966° del mismo texto normativo indica respecto a las mejoras útiles lo siguiente:

“El poseedor de buena fe, vencido tiene así mismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se concede al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehusé pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.”

En este artículo podemos apreciar que solo el poseedor de buena fe podrá solicitar el reembolso de mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda. Asimismo, en el segundo párrafo del artículo en mención se precisa que se entiende por mejoras útiles. De otro lado, se indica que el reivindicador podrá elegir la forma de pago de las mejoras.

En el caso de las mejoras efectuadas después de contestada la demanda, el artículo 966° en su cuarto párrafo señala que estas mejoras efectuadas por el poseedor de buena fe tendrá los mismos derecho que tiene el poseedor de mala fe, es decir solo podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlo sin detrimento de la cosa reivindicada.

Cabe indicar que el poseedor de mala fe no tendrá derecho alguno al reembolso de mejoras útiles.

Por último, el código civil de dicho país nos menciona a las mejoras voluptuarias (que vendrían a ser en nuestra legislación las denominadas mejoras de recreo) señalándose en el artículo 967° lo siguiente:

“En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe, respecto de las mejoras útiles.

Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción significativa. ”

En este caso, podemos apreciar que el propietario no se encuentra obligado al reembolso de esta clase de mejoras al poseedor de buena o mala fe.

3.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL

En el artículo 424° del código procesal civil, modificado por el artículo 1. Num. 227 del Decreto N° 2282 de 1989, se dispone la restitución del inmueble arrendado (reivindicación). En dicho artículo se señala en el inciso primero del párrafo 2, relativo a la contestación, derecho de retención y consignación lo siguiente:

“1. Si el demandado pretende derecho de retención de la cosa arrendada, deberá alegarlo en la contestación de la demanda y en tal caso el arrendamiento podrá pedir pruebas relacionadas con ese derecho, en el término señalado en el artículo 410”.

Es decir, en caso el demandado (poseedor) pretenda retener el bien arrendado, tendrá un plazo de tres días para solicitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 410° de dicho cuerpo normativo.

De otro lado, en el párrafo 5 relativo al cumplimiento de la sentencia, se dispone en su numeral 3) que en caso se reconozca al demandado derecho al valor de mejoras, reparaciones o cultivos pendientes, tal crédito se compensará con lo que aquél adeuda al demandante por razón de cánones o de cualquiera otra condena que se le haya impuesto en el proceso.

3.3. JURISPRUDENCIA

3.3.1. ACCIÓN DE RECOBRO.

- *Las personas favorecidas con el reconocimiento de mejoras sólo pueden beneficiarse de ellas al momento de la entrega del bien. 1991 marzo 1. Magistrado Ponente: AVELINO CALDERÓN RANGEL. (TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, 2011).*

“A no dudarlo, en la preceptiva del art. 339 de la obra en cita se encierra el principio de que el favorecido con un reconocimiento por mejoras sólo alcanza su beneficio cuando ellas existen al momento de la entrega del bien según los dictados de la sentencia. Si tal no se da, o lo es ajena de modo parcial, una eventual vía incidental POST-FALLO de seguro servirá a elucidar el punto, pues que en esencia el que ha de recibir sólo puede lograrlo: si paga y en el momento de la entrega se verifica que lo pagado sea verdad”.

- *Para el reconocimiento y pago de mejoras, quien las hizo debe esperar a que el dueño del inmueble instaure una demanda con el objeto de recuperar lo suyo. 1995 febrero 3. Magistrado Ponente: JORGE A. CASTILLO RUGELES (TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, 2011).*

"Así, pues, el actor de esta relación procesal goza, como lo dijera esta misma Corporación en caso similar "su derecho de retención, siempre a la espera de una idónea actividad demandatoria de quien quiera recuperar lo suyo... sin reivindicaciones, pero... por la puerta del art. 739. inc. 2º. del Código Civil, la que obliga a que se dé el primer paso por el dueño, a fin de que se cristalice en el mejorista su derecho al pago del crédito invertido... con posibilidades se repite, de

***retener la cosa ..."* (Sent. 6-x-1/92. Mag. Ponente D. Calderón Rangel).**

3.3.2. AVALÚO.

- *En los procesos de tenencia, si se han reconocido mejoras en la sentencia y no se hallaren en la diligencia de entrega, se devolverá al demandante lo consignado o se avaluarán si fueren parciales.* 1993 septiembre 16. Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE PRADILLA ARDILA. (TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, 2011).

"En similar situación y de reciente ocurrencia, esta Corporación Judicial con ponencia del H. Magistrado Jorge Castillo Rugeles, precisó sobre el particular.

"Tal como bien se sabe, la vía incidental hállase taxativamente señalada en la ley de ajusticiamiento civil, razón por la cual a ella sólo podrá acudir cuando así lo indique el ordenamiento procedimental.

"Ahora bien, a la luz del art. 339 in fine del Código señalado, si en la diligencia de entrega no se encuentran las mejoras reconocidas en la sentencia, se devolverá al demandante la consignación de que tratan los incisos anteriores; por el contrario, si existieren parcialmente, se procederá a fijar su valor por el trámite de un incidente para el efecto de las restituciones pertinentes."

3.3.3. COMUNEROS.

- *Tanto el comunero demandante como al demandado en la contestación les es permitido alegar derecho al reconocimiento de*

mejoras, y el primer paso para lograr tal reconocimiento es el de presentar la solicitud de las mejoras a tiempo, debidamente especificadas y con aducción de las correspondientes pruebas. 1997 agosto 8. Magistrado Ponente: ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ. (TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, 2011).

“En los procesos divisorios, tanto el comunero demandante en la demanda, como al demandado en la contestación, les es permitido alegar derecho al reconocimiento de mejoras. Al respecto, el primer paso encaminado a lograr tal reconocimiento es el de presentar la solicitud de las mejoras a tiempo, debidamente especificadas y con aducción de las correspondientes pruebas. Dicha oportunidad, en este caso, corrió dentro del término de traslado de la demanda sin que la ahora apelante, BEATRIZ ORTIZ ARGUELLO, reuniera estos requisitos, ya que como se deduce del correspondiente estudio del proceso, en ningún momento se dio esta solicitud de reconocimiento de mejoras, ni en el cuerpo de la contestación ni dentro de todo el término contemplado para ello. De tal manera que el juez estimó que como las mejoras no se pretendieron, por cuanto no se solicitaron en el término perentorio que indica el artículo 472 del C.P.C., lapso por cierto improrrogable, no había lugar a su reconocimiento ni en el auto que decretó la venta, ni en la sentencia que distribuyó el dinero a pesar de que los expertos encargados de avaluar el bien, señalaron valores separados y claros a las mejoras de la hoy recurrente.”.

3.3.4. DERECHO DE RETENCIÓN.

- *Quien realice mejoras en suelo ajeno tiene la acción personal contra el dueño del terreno para ser indemnizado por el valor de*

las mismas. 1995 octubre 17. Magistrado Ponente: JORGE E. PRADILLA ARDILA. (TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, 2011).

“Para que opere el derecho de retención a que alude el artículo 2417 del Código Civil hácese indispensable la concurrencia y acreditación de los siguientes requisitos a saber:

1o. Debe estar expresamente autorizado por la ley o por medio de un contrato, que son las dos únicas fuentes que permiten jurídicamente su realización como tal.

2o. Que quien invoque su reconocimiento sea un poseedor o tenedor actual del bien corporal; esto es, que al momento de su invocación procesal se encuentre en contacto directo y material con la cosa. Si ha perdido la posesión, o la tenencia, no puede deprecar el derecho de retención por sustracción de materia pues en Colombia, según la doctrina y la jurisprudencia éste es de naturaleza negativa, entendiéndose por tal que el poseedor o el tenedor en su caso, debe invocarlo al momento de oponerse a las súplicas de la demanda incoada en su contra, pues una vez perdida judicialmente la posesión o la tenencia de la cosa no es factible acudir al ejercicio de la acción de persecución a efecto de procurar su recuperación.

3o. Debe existir una relación directa entre el crédito y el derecho de retención, esto es, que sólo puede operar en la medida en que, según la ley, el crédito provenga o bien de la relación negocial sustancial o de su admisión expresa acorde con la ley (caso de la accesión a que alude el artículo 739 del Código Civil).

4o. El derecho de retención habrá de reconocerse en la sentencia, como una especie de garantía en favor del acreedor

o sea el poseedor o tenedor vencido en el proceso, quien no puede ser privado de la tenencia de la cosa hasta tanto el deudor o demandante no le pague o asegure el pago del crédito, que desde luego es cierto, exigible y liquidable, también reconocido en la sentencia.

¿Si las mejoras permiten el reconocimiento de un derecho crediticio, quién lo debe solucionar? El inicial propietario del predio mejorado.

Precisamente, a esa conclusión lógico jurídica arriba la Corporación porque si quien es el propietario de la cosa principal se hace dueño de lo que a ella se le incorpora (lo accesorio) pues adquiere a través del modo de la accesión, ope legis; pero a partir de ese momento surge también la obligación de pagar el valor de las mejoras. La fuente de esta obligación o derecho crediticio es la propia ley (artículo 1494 y 739 inciso 2o. del Código Civil).”.

3.3.5. TERCEROS.

- *Es posible que el poseedor sea obligado al pago de mejoras elaboradas por terceros en el bien que posee. 1992 junio 11. Magistrado Ponente: AVELINO CALDERÓN RANGEL. (TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, 2011).*

“A- No hay duda de que quien planta o edifica en suelo ajeno, pone en vigencia las reglas del Capítulo IV del Título 5 del Libro 2 del Código Civil que se relaciona con las accesiones del suelo; en especial, de las cosas muebles a los inmuebles de que se tratan los arts. 738 y 739 ibidem, en los que es evidente que es al dueño del suelo a quién se le reputa como

dueño de las mejoras; y, a quien -por tal enriquecimiento- se le puede llegar a obligar en algún hipotético pago indemnizatorio.

Es que, al plantar o edificar..., el dueño del inmueble se hace ipso facto dueño de lo que a él se incorpore "formando un solo todo"... tal como la preceptiva citada lo enseña; y, lo ponderan los aforismos desde la más remota antigüedad del derecho continental, al predicar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal."

4. CHILE

4.1. CÓDIGO CIVIL

El caso del usufructo los artículos 800° y 801° del código civil chileno, regula de manera idéntica al código civil colombiano en sus artículos 859° y 860°.

Del mismo modo, el código chileno regula idénticamente las mejoras establecidas en los artículos 908°, 909°, 910° y 911°; las mismas que han sido comentadas previamente en los artículos 965°, 966°, 967° del código civil colombiano.

4.2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL

En el título VI del código procesal civil chileno, denominado ***"De los juicios especiales del contrato de arrendamiento"*** se establece en su artículo 601° que:

"Si hay labores o plantíos que el arrendatario reclame como de su propiedad, o mejoras útiles cuyos materiales puede separar y llevarse sin detrimento de la cosa arrendada, se extenderá diligencia expresiva de la clase, extensión y estado de las cosas reclamadas.

Esta reclamación no será un obstáculo para el lanzamiento."

De lo expuesto, podemos apreciar que el arrendatario podrá solicitar el retiro de las mejoras útiles, siempre y cuando los materiales puedan ser separados y llevados sin ocasionar detrimento de la cosa arrendada.

Asimismo, el citado artículo advierte que tal solicitud no será obstáculo para el lanzamiento.

4.3. JURISPRUDENCIA

4.3.1. MEJORAS- DIFERENCIA CON LOS FRUTOS NATURALES

(...) aunque el estudio del régimen jurídico relativo al opinar en cuestión se hubiera podido abordar desde la normatividad atinente a las mejoras establecidas en predio ajeno, es del caso destacar que, como ya se indicó, Pupapel S.A. edificó su defensa en este proceso sobre la base de que el referido plantío correspondía a frutos naturales producidos por el predio, los cuales, en su concepto, le pertenecían, postura de la accionada que veda a la Corte toda posibilidad de tenerlo como tal -mejora, propiamente dicha- y, consiguientemente, de definir la disputa a la luz de las normas disciplinantes de la mencionada institución.

En todo caso, se aprecia que la motivación de la demandada para efectuar la plantación de que se trata se concretaba en que, llegado el momento, pudiera aprovechar la madera que de ella se podía obtener, es decir, lograr el beneficio de su explotación económica, lo que, per se, descarta que ese cultivo haya correspondido a una obra indispensable para la conservación del predio -mejora necesaria-, o que hubiera tenido por objeto incrementar el valor venal de la finca -mejora útil- o dotarla de elementos suntuarios -mejoras voluptuarias-, constatación que, en este caso particular, como viene de registrarse, ubica el pinar, por lo tanto, en el campo de los frutos naturales, pues,

según lo tiene precisado la Sala, ***“[l]as prestaciones mutuas, como lo ha recordado esta Corporación, consisten en “el reconocimiento de los frutos, entendidos como el producido del bien en disputa relacionado con los paralelos gastos ordinarios de producción que son aquéllos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos y que por lógica deben ser asumidos en definitiva por quien se va a beneficiar de aquellos al tenor del inciso final del art. 964 del Código Civil, y las expensas o mejoras a las cuales se refieren los artículos 965, 966 y 967 ibídem, atinentes en esencia a la gestión patrimonial cumplida por el poseedor condenado a restituir y que tienen expresión, por norma, en los gastos que se hacen por ese poseedor y con los que pretendió mejorar el bien, llevando de ordinario consigo la noción de aumento, progreso, mayor utilidad, más adecuado servicio o mejor presentación” (...)*”** (Cas. Civ., sentencia del 18 de octubre de 2000, expediente No. 5673; se subraya).

CONCLUSIONES DEL MARCO TEÓRICO

En vista al sustento doctrinario recabado en la presente investigación, hemos considerado pertinente presentar algunas conclusiones que surgen de cada uno de los capítulos abordados en el presente marco teórico. En vista de ello, procederemos a señalar dichas conclusiones de acuerdo a cada capítulo y/o subcapítulo presentado en el título II de esta investigación.

1. DEL CAPÍTULO I

1.1. Para la autora de la presente investigación la posesión es un derecho real que puede ser catalogado como el poder o señorío que puede ejercer una persona sobre un determinado bien; actuando sobre el mismo como si fuera propietario de éste.

1.2. La institución de la posesión se encuentra debidamente regulada en nuestro código civil de 1984, siendo definida en el artículo 896° el precitado cuerpo normativo, el mismo que presenta las principales características de esta institución; las cuales ya fueron mencionadas en este capítulo.

1.3. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica que tiene la posesión. Así, durante la presente investigación hemos podido apreciar que existen especialistas que consideran que la posesión es un hecho mientras que otros opinan que esta institución es un derecho. Sobre el particular, consideramos que la figura en mención es un derecho que beneficia a aquellas personas que cumplen con las normas establecidas en el código civil vigente; así pues, tenemos los artículos 896°, 900°, 901° entre otros los cuales permiten cumplir varias funciones tales como adquisición y conservación de la posesión, defensa posesoria, pago de mejoras, etc.

1.4. En lo que respecta a las formas de adquisición de la posesión, se puede apreciar las clases que se tiene. Así pues, el código civil vigente nos habla

en primer lugar sobre la *adquisición ordinaria*, contemplada en el artículo 901°, la cual se produce con la apropiación del bien; y la *adquisición derivativa*, la cual se obtiene mediante la transmisión de la posesión de un sujeto a otro (la misma que resulta más frecuente en nuestros días).

Otro punto relevante y que fue visto en este apartado, fue lo concerniente a la *traditio*, la cual podemos definirlo como la entrega material de la posesión. Asimismo, la doctrina nacional señala las formas de entrega del bien, las cuales son: *entrega mano a mano*, *traditio brevi manu*, *constituto posesorio* o *tradición documental*.

1.5. Otro punto relevante en el desarrollo de este capítulo, es el concerniente a los elementos de la relación posesoria. Así pudimos observar al momento de recabar la información pertinente para el esbozo del presente capítulo, que la doctrina en forma mayoritaria selecciona dos posturas o teorías que han sido debatidas durante muchos años. Así pues de un lado tenemos la teoría propuesta por SAVIGNY (teoría a la cual la investigadora se aúna), quien postula que la posesión supone la existencia de dos elementos esenciales: el *corpus* (elemento físico de la posesión) y el *animus* (*ánimo de dueño*). Mientras que la segunda teoría propuesta por IHERING, solo señala que la posesión cuenta como elemento al *corpus*, prescindiendo del *animus*.

1.6. De otro lado se ha podido desarrollar doctrinariamente las clases de posesión, apreciándose las distintas clases que la doctrina nacional y comparada ha destacado. Así pues, hemos podido apreciar la posesión legítima e ilegítima, la posesión de buena fe y mala fe; así como la posesión mediata e inmediata y por último la posesión precaria. Debe indicar que estas últimas se encuentran tipificadas en nuestro código civil vigente y que serán parte indispensable de nuestro análisis y discusión de resultados (Ver título III de la presente investigación).

Adicionalmente a lo acotado en el párrafo anterior, es menester recalcar que la figura de la posesión precaria ha generado una diversidad de opiniones por parte de la comunidad jurídica. A raíz de dichas opiniones, las cuales han sido contradictorias en la mayoría de veces, los magistrados de la corte suprema convocaron al IV Pleno Casatorio Civil, en el que el referido colegiado supremo se emitió un fallo en el caso abordado en el expediente N° 2195-2011-UCAYALI. Siendo el fundamento jurídico N° 51 donde se abordó esta temática, la cual fue tratada dentro del presente capítulo. De esta manera, el colegiado supremo ha buscado esclarecer la figura de la posesión precaria.

2. DEL CAPÍTULO II

2.1. DEL SUBCAPÍTULO I

- 2.1.1. En el presente subcapítulo se ha podido apreciar la constante evolución que sufrido la figura de las mejoras, a través de los tres últimos códigos civiles que han regido en nuestro país. Nos referimos a los códigos civiles de 1852, 1936 y 1984.
- 2.1.2. En ese sentido, se aprecia que en el código civil de 1852 no regulaba la figura de las mejoras en el libro de Derechos Reales sino en libro de contratos. Así pues, la regulación de dicha figura iniciaba a partir del artículo 1615° y siguientes, en donde se comentaba las facultades que contaba el locador (o arrendatario), las formalidades que debía cumplir el locador, el tope que existía para el pago de mejoras, así como las clases de mejoras establecidas por el texto vigente en ese entonces. Debe advertirse, que el texto civil en mención (al igual que sus sucesores) no señalaba definición alguna sobre la figura de las mejoras.
- 2.1.3. Por su parte, el código civil de 1936, al igual que su predecesor, ubicó a las mejoras dentro del libro de contratos (Contrato de locación-conducción). Específicamente en los artículos 1537° al 1546° del precitado código. Es de advertir que los legisladores de la época no

ubicaron esta figura en el libro de Derechos Reales, debido a que las normas no guardaban vinculación alguna con la posesión. Del mismo modo, debemos detallar que el código civil de 1936 no señalo las distintas clases de posesión, lo cual ya era tocado por otros textos civiles de la época.

Hay que tener en cuenta el artículo 1537° del texto civil de 1936, si bien no señalaba definición alguna sobre las mejoras, si nos ilustraba respecto a las características de dicha institución: autorización para realizar mejoras; las mejoras son efectuadas en el bien que viene poseyendo temporalmente el arrendatario; se encontraba prohibido alterar el bien inmueble. Asimismo, el artículo en mención señala las clases de mejoras existentes (las mismas que fueron establecidas en el código civil de 1852 y 1984 respectivamente).

2.1.4. En el código civil de 1984, se aprecia un cambio un cuanto a la ubicación de esta figura. Pues ya es regulada adecuadamente en el libro de derechos reales. Siendo regulado hasta la fecha en los artículos 916° al 919° del referido cuerpo normativo. De esta manera, nuestro texto civil vigente guarda concordancia con otros textos civiles tales como el Código Civil Italiano, el Código Civil Argentino (2015) y el Código Civil Brasileño.

2.2. DEL SUBCAPÍTULO II

2.2.1. En el presente subcapítulo, estamos apreciando las principales características que guarda las mejoras a nivel de nuestro código civil vigente. Como bien sabemos, la figura de las mejoras no cuenta con una definición propia dentro del texto civil, el cual solo se limita a señalar las clases de mejoras dentro del artículo 916°.

2.2.2. En vista a ello, la investigadora propone la siguiente definición. Se entiende por mejoras al *conjunto modificaciones o alteraciones materiales realizadas por el poseedor inmediato a un bien inmueble, a fin de incrementar el valor económico que este tiene y que conforme*

al artículo 916° de nuestro código civil vigente pueden ser catalogadas como mejoras necesarias, útiles o de recreo.

2.2.3. Dentro de los elementos configuradores de las mejoras, la doctrina nacional señala que estas instituciones poseen las siguientes notas distintivas: es un acto voluntario del poseedor, el gasto produce una modificación o alterabilidad del bien inmueble, el objetivo de las mejoras es la reforma del bien y el bien inmueble debe existir hasta el momento de culminación del contrato y posterior devolución a su verdadero propietario.

2.2.4. En lo que respecta la clasificación de las mejoras, de las cuales ya nos hemos pronunciado en los numerales anteriores, debemos indicar que estas son:

- **MEJORAS NECESARIAS**

Esta clase de mejoras se caracterizan por modificaciones urgentes que se tienen que efectuar dentro del bien inmueble para su debida conservación, de esta manera se busca de que el bien siga perdurando y se evite su deterioro o destrucción.

- **MEJORAS ÚTILES**

Esta clase de mejoras se caracterizan porque aumentan el valor económico y la renta del bien inmueble. A diferencia de las mejoras necesarias estas no tienen las características de urgente por lo que dichas mejoras pueden efectuarse sin preocupación alguna.

- **MEJORAS DE RECREO**

Las mejoras de recreo están orientadas al confort, comodidad, embellecimiento y el ornato del bien inmueble.

Debe indicarse que las clases de mejoras señaladas anteriormente, solo las mejoras necesarias y útiles podrán ser reembolsadas. En cuanto a las mejoras de recreo, se señalan que las mismas podrán ser retiradas siempre y cuando no deterioren el bien inmueble. A

excepción, de que el propietario del inmueble considere pertinente pagar el valor actual de las mismas.

2.2.5. Otro punto tocado en este subcapítulo es el relacionado con el reembolso de las mejoras al poseedor de mala fe. Al respecto, la doctrina mayoritariamente ha considerado que el poseedor de mala fe tiene derecho a percibir el reembolso de mejoras. Ello debido a que se busca el enriquecimiento injusto del propietario del bien inmueble, cuando este vuelva usar y disfrutar del mismo.

2.2.6. De otro lado, debemos indicar que en el presente subcapítulo también se estudió las reglas de reembolso de mejoras, las mismas que serán debatidas para un mayor entendimiento en el título III, subcapítulo III (Grafico N° 02) de la presente investigación.

2.3. DEL SUBCAPÍTULO III

2.3.1. En el presente subcapítulo, se comenta brevemente los aspectos procesales del reembolso de las mejoras, los mismos que se encuentran regulados en el artículo 595° del código procesal civil y que es materia de la temática de la investigación.

2.3.2. Del artículo en mención se desprende que en el proceso de desalojo no se puede acumular la demanda de reembolso de mejoras.

2.3.3. Del presente subcapítulo debemos rescatar un punto importante, el cual es a la vez uno de los conflictos normativos que analizaremos en el título III de la presente investigación, el cual es el plazo reducido que existe para interponer la demanda de mejoras. Así, se puede apreciar de una interpretación literal al artículo 595° del código adjetivo que el plazo para interponer la demanda de mejoras es de 5 días. Sin embargo, para la doctrina especializada, este plazo resulta ser muy reducido e inclusive ha sido materia de comentario en la Casación N° 693-2009-LIMA.

2.4. DEL SUBCAPÍTULO IV

- 2.4.1. En el subcapítulo IV, abordamos de manera concisa los aspectos procesales del proceso de desalojo. Como bien sabemos el proceso de desalojo es un proceso cognitivo, que tiene como vía procedimental el sumarísimo, y se encuentra tipificado en los artículos 585° al 596° del código procesal civil.
- 2.4.2. En el presente apartado, hemos estudiado el órgano jurisdiccional competente, las causales que ameritan el inicio del proceso de desalojo, los sujetos procesales en este tipo de procesos, así como otros puntos relevantes del proceso en mención; el cual guarda relación con la temática principal de la investigación.
- 2.4.3. Tengamos en cuenta, además, que los aspectos procesales del reembolso de mejoras se encuentran delineados en el artículo 595° del código procesal civil, el mismo que se encuentra incluido dentro del proceso de desalojo.

2.5. DEL SUBCAPÍTULO V

- 2.5.1. A través del presente subcapítulo hemos podido apreciar la información recabada a nivel de la jurisprudencia relacionada con la figura de las mejoras. Así, hemos podido apreciar que los Magistrados del Poder Judicial han presentado sus propuestas a fin de otorgarle una definición a las mejoras. Pronunciándose del mismo modo a su objeto y naturaleza.
- 2.5.2. Es de resaltar hemos podido recabar citas jurisprudenciales respecto a la autorización para efectuar mejoras, las cuales inciden en forma absoluta de que el poseedor inmediato no puede introducir mejoras si es que previamente no haya autorización para que pueda implementarlas dentro del bien inmueble.
- 2.5.3. Otras citas jurisprudenciales se encuentran relacionadas al régimen del reembolso de las mejoras, la determinación del monto exacto del

pago de las mejoras e incluso el derecho de retención que cuenta el poseedor inmediato para retener el bien.

3. DEL CAPÍTULO III

3.1. En el capítulo III procedimos a estudiar la regulación de las mejoras en el derecho comparado. Para ello, la investigadora procedió a estudiar cuatro países que regulan la figura en mención. Estos países son: Argentina, España, Colombia y Chile.

3.2. En el caso de Argentina se puede apreciar que la figura de las mejoras se encuentra ubicada en el artículo 751° del novísimo Código Civil Argentino. Al igual que en nuestra legislación este cuerpo normativo no otorga una definición de las mejoras, limitándose a señalar las clases de mejoras las cuales son: mejoras necesarias, útiles y de mero lujo también denominadas de recreo o suntuarias. De lo expuesto, se colige que en este cuerpo normativo se regulan de manera similar la figura en mención.

En lo que respecta a la parte procesal, debemos indicar que en Argentina existen códigos procesales por cada Estado o Región. En consecuencia, la tesista procedió a estudiar dos códigos procesales civiles los cuales son: el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba y el de Tucumán. En el primero de ellos se dispone en el tercer párrafo del artículo 762° que el demandado podrá invocar el derecho de retención por mejoras en la contestación de la demanda de desalojo. Mientras que en el artículo 429° del código procesal civil y comercial de Tucumán, se dispone que el demandado en el proceso de desalojo tendrá que interponer otro proceso a fin de cobrar las mejoras efectuadas.

3.3. En el caso de España, se aprecia que la figura de las mejoras viene siendo regulada a partir del artículo 453° del código civil español. Por otro lado, debe precisarse que en este código civil se hace una distinción del poseedor de buena y mala fe, referido al deterioro o la pérdida del bien. Asimismo, la investigadora procedió a estudiar los contratos donde se toca la temática de

las mejoras. Es así que se procedió a estudiar los contratos de arrendamiento y usufructo dentro de dicho código civil.

En lo que aspectos procesales se refiere, debemos indicar que la Ley de Enjuiciamiento Civil de dicho país es muy sencilla, limitándose a señalar la clase de procesos civiles existentes y las clases de juicios que se dispone. Sin precisarse a detalle las vías procedimentales y los distintos procesos que pueden ser entablados bajo ella.

No obstante ello, la tesista pudo acceder a dos normas relacionadas con la figura de las mejoras. Así pues, se tuvo que revisar la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994) y la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003). En el primero de ello, se dispone en el artículo 23° inciso primero, que el arrendatario debe contar con la autorización del propietario para efectuar mejoras. Advirtiéndose que no podrá efectuar obras que disminuyan la estabilidad o seguridad de la vivienda. Con una redacción similar se advierte lo mismo en la segunda de las normas mencionadas.

Adicionalmente a lo acotado en la parte in fine del párrafo anterior, en el artículo 20° de la Ley N°49/2003, se observa que el arrendatario deberá efectuar reparaciones, mejoras e inversiones que le sean propias para efectuar su desempeño normal. Asimismo, prohíben al arrendatario que desaparezca paredes, vallas, setos vivos o muertos, zanjas u otras formas de cercado del predio arrendado.

3.4. En el caso de Colombia y Chile, hemos podido apreciar que guardar una similitud respecto a la redacción de sus códigos civiles. Adicionalmente a ello, debemos indicar que la legislación colombiana protege al poseedor de buena fe a fin de que este pueda solicitar el pago de las mejoras efectuadas.

Del mismo modo, debemos señalar que el código civil colombiano también procede a clasificar las clases de mejoras, sin haber consignado

previamente una definición sobre tal institución. Repitiéndose de esta manera, lo ya señalado en la legislación peruana y en otros textos civiles extranjeros.

TÍTULO III
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

CAPÍTULO I
ANÁLISIS DE RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I
ENTREVISTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS

Algunas precisiones

La presente entrevista fue suministrada a 22 personas, los cuales son:

- 5 jueces especializados en lo civil,
- 5 jueces superiores,
- 6 docentes universitarios especializados en Derecho Civil de los cuales 2 pertenecen a la UNT, 2 pertenecen a la UCV y 2 pertenecen a la UPAO,
- 6 docentes universitarios especializados en Derecho Procesal Civil de los cuales 2 pertenecen a la UNT, 2 pertenecen a la UCV y 2 pertenecen a la UPAO.

Los especialistas antes mencionados aceptaron ser entrevistados y nos dieron su opinión con respecto a las interrogantes propuestas en la referida entrevista.

1. PREGUNTA N° 01

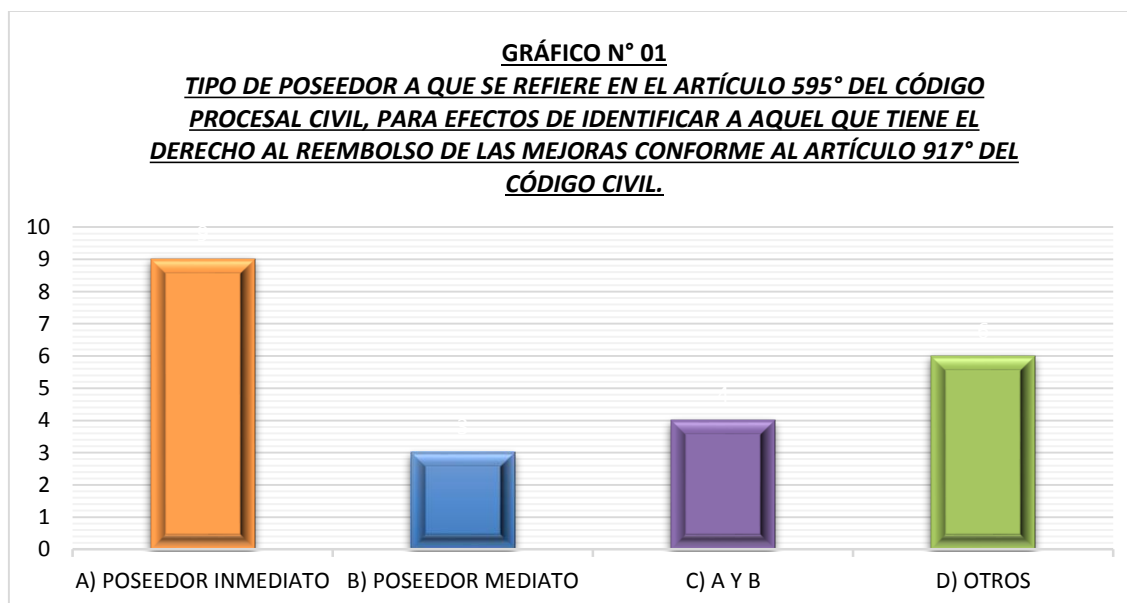
El artículo 595° del código procesal civil señala que: “El poseedor puede demandar el pago de mejoras...”. Al evidenciarse que no especifica a qué poseedor se refiere, ¿Podría precisar a qué tipo de poseedor se aplica dicha norma, para efectos de identificar a aquel que tiene el derecho al reembolso de las mismas conforme al artículo 917° del C.C.?

CUADRO N° 01

TIPO DE POSEEDOR A QUE SE REFIERE EN EL ARTÍCULO 595° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, PARA EFECTOS DE IDENTIFICAR A AQUEL QUE TIENE EL DERECHO AL REEMBOLSO DE LAS MEJORAS CONFORME AL ARTÍCULO 917° DEL CÓDIGO CIVIL.

	TOTAL	%
A) POSEEDOR INMEDIATO	9	40.91%
B) POSEEDOR MEDIATO	3	13.64%
C) A Y B	4	18.18%
D) OTROS	6	27.27%
TOTAL	22	100.00%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

1.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 01

A través del cuadro N° 01, se puede observar las respuestas obtenidas por nuestros entrevistados, tanto por los jueces civiles, jueces superiores y docentes universitarios especializados en derecho civil y procesal civil, respecto al tipo de poseedor a que se refiere en el artículo 595° del código procesal civil, para efectos de calificar a aquel que tiene el derecho al reembolso de las mismas conforme al artículo 917° del código civil.

Ante tal interrogante, las respuestas otorgadas por nuestros entrevistados fueron las siguientes:

a. Poseedor Inmediato

Fueron 9 entrevistados los que señalaron esta opción. Dichos entrevistados representan el 40.91% del total de entrevistados. Cabe indicar que los entrevistados que consideraron esta opción fueron: 2 jueces superiores, 3 jueces especializados en lo Civil, 2 docentes especializados en derecho civil y 2 docentes especializados en derecho procesal civil.

b. Poseedor Mediato

Los entrevistados que consideraron esta opción fueron 3 de nuestros entrevistados los que representa el 13.64% del total de entrevistados. Cabe resaltar que quienes señalaron la presente respuesta fueron: 1 Juez especializado en lo Civil, 1 docente especializado en derecho civil y 1 docente especializado en derecho procesal civil.

c. “A” y “B”

Aquellos que consideraron la opción “a” y “b” fueron 4, de los cuales fueron: 1 juez especializado en lo civil, 1 juez superior especializado en lo civil, 1 docente especializado en derecho civil y 1 docente

especializado en derecho procesal civil. Representando el 18.18% del total de entrevistados.

d. Otros

Fueron 6 de nuestros entrevistados los que indicaron la opción en mención. Cabe resaltar que quienes señalaron la presente respuesta fueron: 2 jueces superiores, 1 docente especializado en derecho civil y 3 docentes especializados en derecho procesal civil. Representando el 27.27% del total de entrevistados. Debe destacarse que de los seis entrevistados, 3 de ellos consideraron como el arrendatario al poseedor llamado a solicitar el reembolso de mejoras y los otros 3 consideraron que era el usufructuario.

2. PREGUNTA N° 02

El artículo 919° del código civil señala que el poseedor tiene un plazo de 2 meses naturales para solicitar el reembolso de las mejoras, en cambio el artículo 595° del código procesal civil, dispone que el poseedor tiene solamente 5 días hábiles para solicitar el pago de las mismas. En este supuesto qué plazo debe prevalecer.

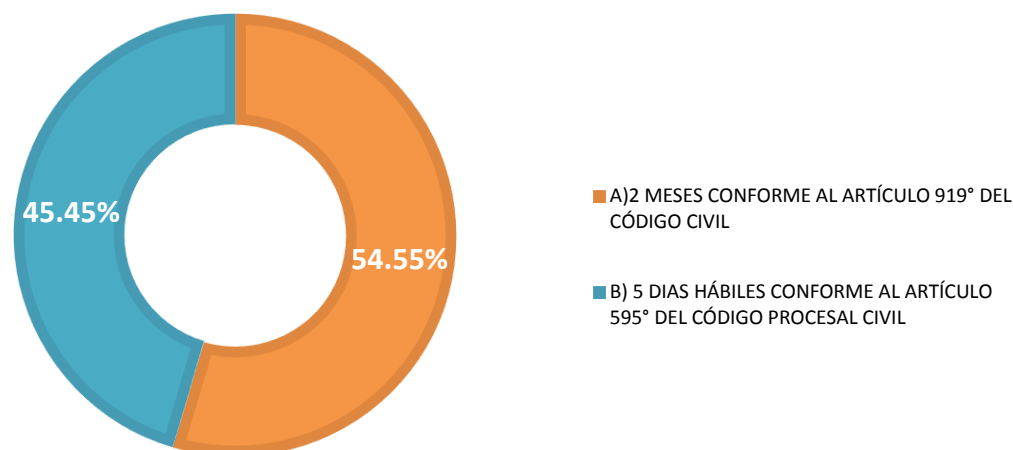
CUADRO N° 02

PLAZO QUE DEBE PREVALECER PARA SOLICITAR EL REEMBOLSO DE LAS MEJORAS

	TOTAL	%
A) 2 MESES CONFORME AL ARTÍCULO 919° DEL CÓDIGO CIVIL	12	54.55%
B) 5 DIAS HÁBILES, CONFORME AL ARTÍCULO 595° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL	10	45.45%
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.

GRÁFICO N° 02
PLAZO QUE DEBE PREVALECEER PARA SOLICITAR EL
REEMBOLSO DE LAS MEJORAS



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

2.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 02

A través del cuadro N° 02, se puede observar las respuestas obtenidas respecto al plazo que debe prevalecer para solicitar el reembolso de las mejoras. Los presupuestos fueron los siguientes:

a. 2 MESES CONFORME AL ARTÍCULO 919° DEL CÓDIGO CIVIL

Aquellos entrevistados que consideraron esta opción, fueron 12 entrevistados, los cuales representan al 54.55% del total quienes consideraron que el plazo que debe prevalecer es el de 2 meses. Cabe señalar que de los 12 entrevistados que eligieron esta opción, 3 fueron jueces superiores, 4 jueces especializados en lo Civil, 3 docentes especializados en derecho civil y 2 docentes especializados en derecho procesal civil.

b. 5 DIAS HÁBILES, CONFORME AL ARTÍCULO 595° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Los entrevistados que consideraron esta opción fueron en total 10, los cuales representan al 45.45% del total de entrevistados. Cabe señalar que quienes eligieron esta respuesta fueron: 2 jueces superiores, 1 juez especializado en lo Civil, 3 docentes especializados en derecho civil y 4 docentes especializados en derecho procesal civil.

3. PREGUNTA N° 03

¿Cómo debe ejercer el derecho de retención, el poseedor que hizo mejoras en el bien que no es de su propiedad?. Puede marcar más de un alternativa consignada en la presente interrogante.

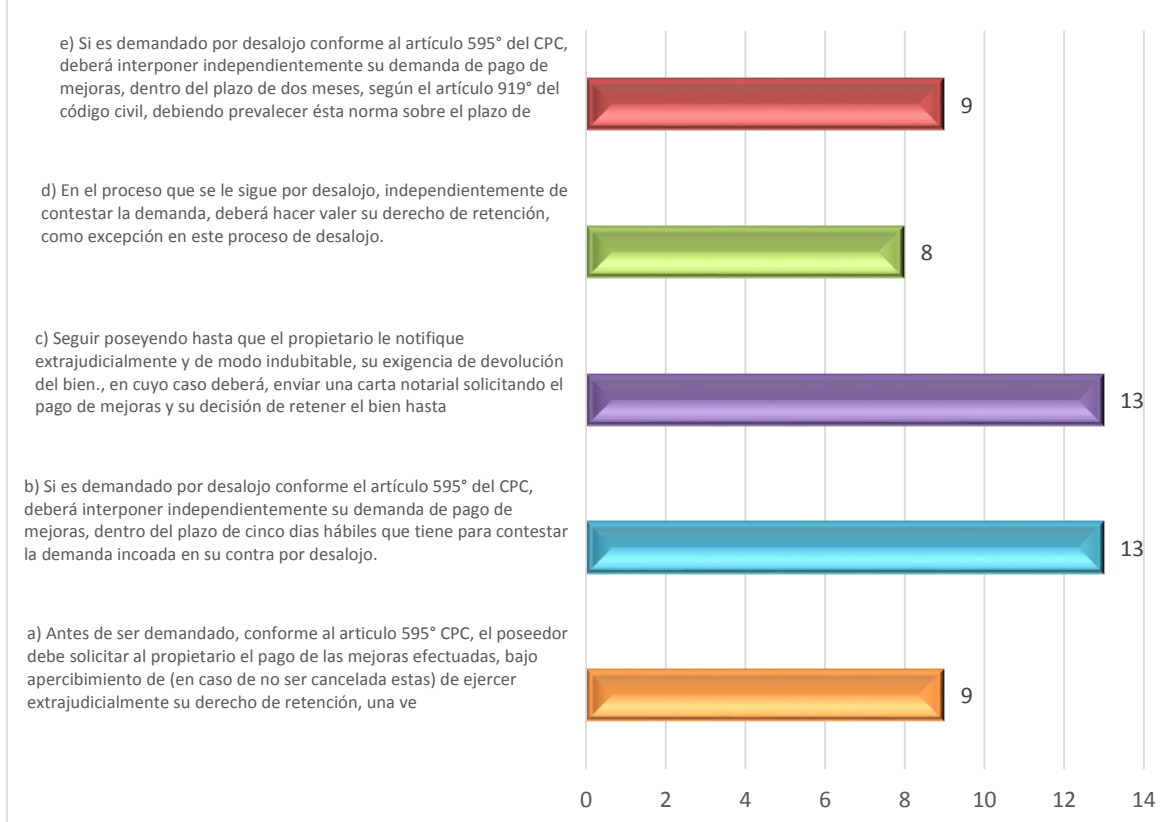
CUADRO N° 03

EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCIÓN POR PARTE DEL POSEEDOR QUE HIZO MEJORAS EN EL BIEN QUE NO ES DE SU PROPIEDAD.

	JUECES CIVILES		DOCENTES ESPECIALIZADOS		TOTAL	%
	ESPECIALIZADOS	SUPERIORES	DERECHO CIVIL	PROCESAL CIVIL		
a) Antes de ser demandado, conforme al artículo 595° del CPC, el poseedor debe solicitar al propietario el pago de las mejoras efectuadas, bajo apercibimiento de (en caso de no ser cancelada estas) de ejercer extrajudicialmente su derecho de retención, una vez vencido el plazo del título que justifica su posesión.	2	3	3	1	9	17.31%
b) Si es demandado por desalojo conforme el artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del plazo de cinco días hábiles que tiene para contestar la demanda incoada en su contra por desalojo.	4	2	4	3	13	25.00%
c) Seguir poseyendo hasta que el propietario le notifique extrajudicialmente y de modo indubitable, su exigencia de devolución del bien., en cuyo caso deberá, enviar una carta notarial solicitando el pago de mejoras y su decisión de retener el bien hasta que se verifique dicho reembolso.	3	3	3	4	13	25.00%
d) En el proceso que se le sigue por desalojo, independientemente de contestar la demanda, deberá hacer valer su derecho de retención, como excepción en este proceso de desalojo.	2	2	2	2	8	15.38%
e) Si es demandado por desalojo conforme al artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del plazo de dos meses, según el artículo 919° del código civil, debiendo prevalecer ésta norma sobre el plazo del artículo 595° CPC.	2	2	2	3	9	17.31%
TOTAL	13	12	14	13	52	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.

GRÁFICO N° 03
EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCIÓN POR PARTE DEL
POSEEDOR QUE HIZO MEJORAS EN EL BIEN QUE NO ES DE
SU PROPIEDAD.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

3.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03

A través del cuadro N° 03, se puede observar las respuestas sobre cómo deben ejercer el derecho de retención el poseedor que hizo mejoras en el bien que no es de su propiedad. En vista a lo señalado, nuestros entrevistados consideraron que:

- a. **Antes de ser demandado, conforme al art. 595° del CPC, el poseedor debe solicitar al propietario el pago de las mejoras efectuadas, bajo apercibimiento de que en caso no son canceladas**

estas se debe ejercer extrajudicialmente el derecho de retención, una vez vencido el plazo del título que justifica su posesión.

Los entrevistados que consideraron esta opción fueron en total 9, los cuales representan al 17.31% del total de entrevistados. Cabe señalar que de los 9 entrevistados, estos fueron: 2 jueces especializados en lo civil, 3 jueces superiores en lo civil, 3 docentes especializado en derecho civil y 1 docente especializado en derecho procesal civil.

- b. **Si es demandado por desalojo conforme el artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del plazo de cinco días hábiles que tiene para contestar la demanda incoada en su contra por desalojo.**

Los que consignaron esta alternativa fueron un total de 13 entrevistados, los cuales representan el 25.00% del total. Cabe indicar que fueron 4 jueces especializados en lo civil, 2 jueces superiores en lo civil, 4 docentes especializados en derecho civil y 3 docentes especializados en derecho procesal civil los que señalaron esta alternativa.

- c. **Seguir poseyendo hasta que el propietario le notifique extrajudicialmente y de modo indubitable, su exigencia de devolución del bien, en cuyo caso deberá enviar una carta notarial solicitando el pago de mejoras y su decisión de retener el bien hasta que se verifique dicho reembolso.**

Los que consignaron esta alternativa fueron un total de 13 entrevistados, los cuales representan el 25.00% del total. Cabe indicar que fueron 3 jueces especializados en lo civil, 3 jueces superiores en lo civil, 3 docentes especializados en derecho civil y 4 docentes especializados en derecho procesal civil los que señalaron esta alternativa.

- d. **En el proceso que se le sigue por desalojo, independientemente de contestar la demanda, deberá hacer valer su derecho de retención, como excepción en este proceso de desalojo.**

Los que consignaron esta alternativa fueron un total de 8 entrevistados, los cuales representan el 15.38% del total. Cabe indicar que fueron 2 jueces especializados en lo civil, 2 jueces superiores en lo civil, 2 docentes especializados en derecho civil y 2 docentes especializados en derecho procesal civil los que señalaron esta alternativa.

- e. **Si es demandado por desalojo conforme al artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del plazo de dos meses, según el artículo 919° del código civil, debiendo prevalecer ésta norma sobre el plazo del artículo 595° CPC citado.**

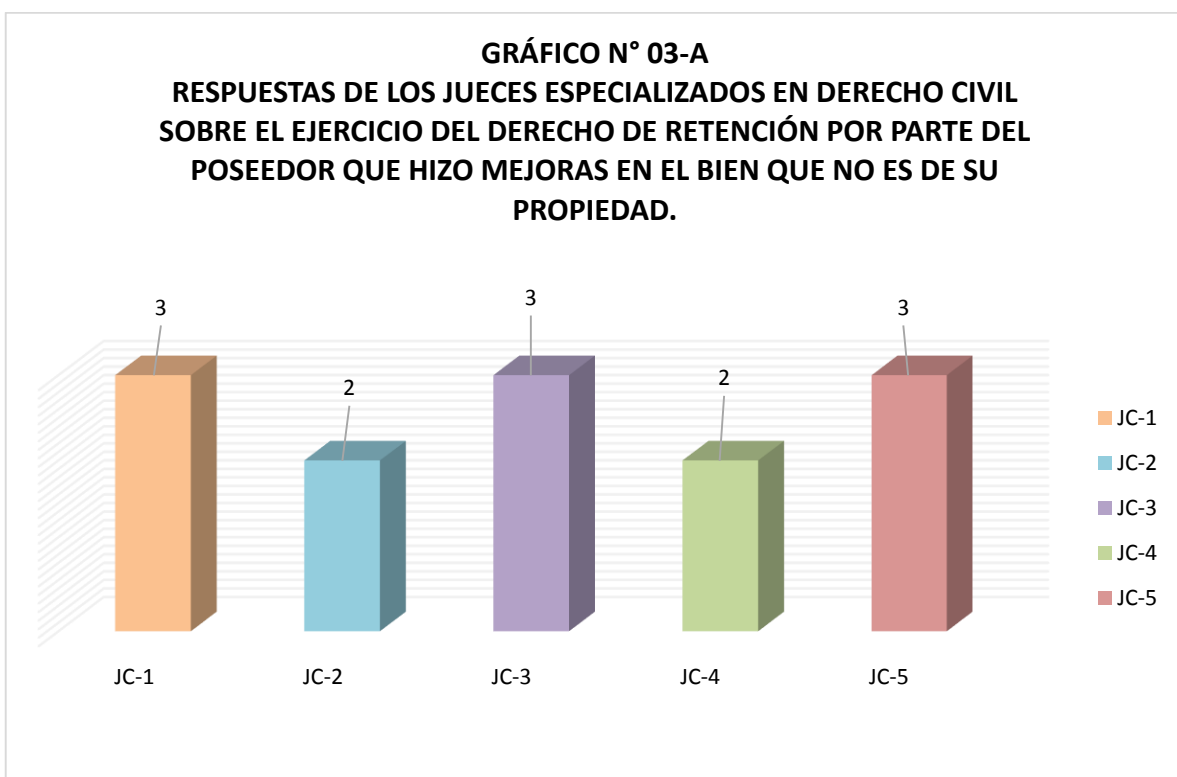
Por último, debemos indicar que fueron 9 los entrevistados que señalaron esta opción. Cabe indicar que los entrevistados, que señalaron esta opción, los cuales representan el 17.31% del total, fueron: 2 jueces especializado en lo civil, 2 jueces superiores en lo civil, 2 docentes especializados en derecho civil y 3 docentes especializados en derecho procesal civil los que señalaron esta alternativa.

En las líneas siguientes procederemos a indicar las diversas alternativas que fueron señaladas por nuestros entrevistados.

3.2. CUADRO N° 03-A: OPINIONES DE LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL.

JUECES ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL							
	ALTERNATIVA "A"	ALTERNATIVA "B"	ALTERNATIVA "C"	ALTERNATIVA "D"	ALTERNATIVA "E"	TOTAL	%
JC-1	1		1	1		3	23.08%
JC-2		1	1			2	15.38%
JC-3	1	1			1	3	23.08%
JC-4		1	1			2	15.38%
JC-5		1		1	1	3	23.08%
TOTAL	2	4	3	2	2	13	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

3.2.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-A

En el presente cuadro observamos las diversas alternativas que fueron seleccionadas por los jueces especializados en lo civil (en adelante JC).

Así tenemos las opciones tomadas por el JC-1, quien considero que tres alternativas las cuales fueron: **Alternativa "A", alternativa "C" y alternativa "D"**. Mientras que en el caso de los jueces JC-2 y JC-4, consideraron como correctas las alternativas **"B" y "C"**.

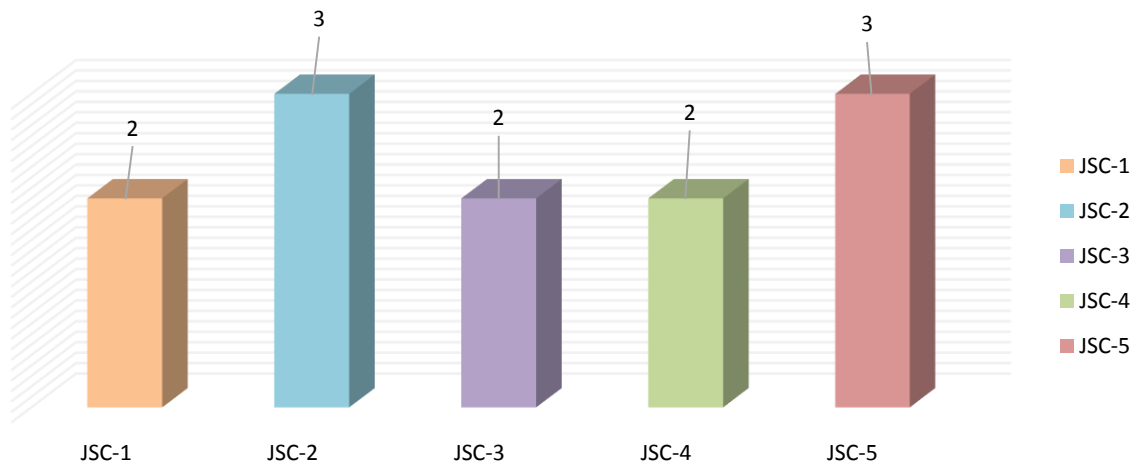
De otro lado, el JC-3 optó por las alternativas: **Alternativa "A", alternativa "B" y alternativa "E"**. Por su parte, el JC-5 considero que las alternativas correctas eran: **Alternativa "B", alternativa "D" y alternativa "E"**.

3.3. CUADRO N° 03-B: OPINIONES DE LOS JUECES SUPERIORES EN DERECHO CIVIL

JUECES SUPERIORES EN DERECHO CIVIL							
	ALTERNATIVA "A"	ALTERNATIVA "B"	ALTERNATIVA "C"	ALTERNATIVA "D"	ALTERNATIVA "E"	TOTAL	%
JSC-1	1	1				2	16.67%
JSC-2		1	1	1		3	25.00%
JSC-3	1		1			2	16.67%
JSC-4				1	1	2	16.67%
JSC-5	1		1		1	3	25.00%
TOTAL	3	2	3	2	2	12	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.

GRÁFICO N° 03-B
RESPUESTAS DE LOS JUECES SUPERIORES EN DERECHO CIVIL SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE RETENCIÓN POR PARTE DEL POSEEDOR QUE HIZO MEJORAS EN EL BIEN QUE NO ES DE SU PROPIEDAD.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

3.3.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-B

En el presente cuadro observamos las diversas alternativas que fueron seleccionadas por los jueces superiores en lo civil (en adelante JSC).

El JSC-1, considero solo dos alternativas eran las correctas: **Alternativa “A” y alternativa “B”**. Mientras que en el caso del magistrado JSC-2 índico que las alternativas correctas eran: **Alternativa “B”, alternativa “C” y alternativa “D”**.

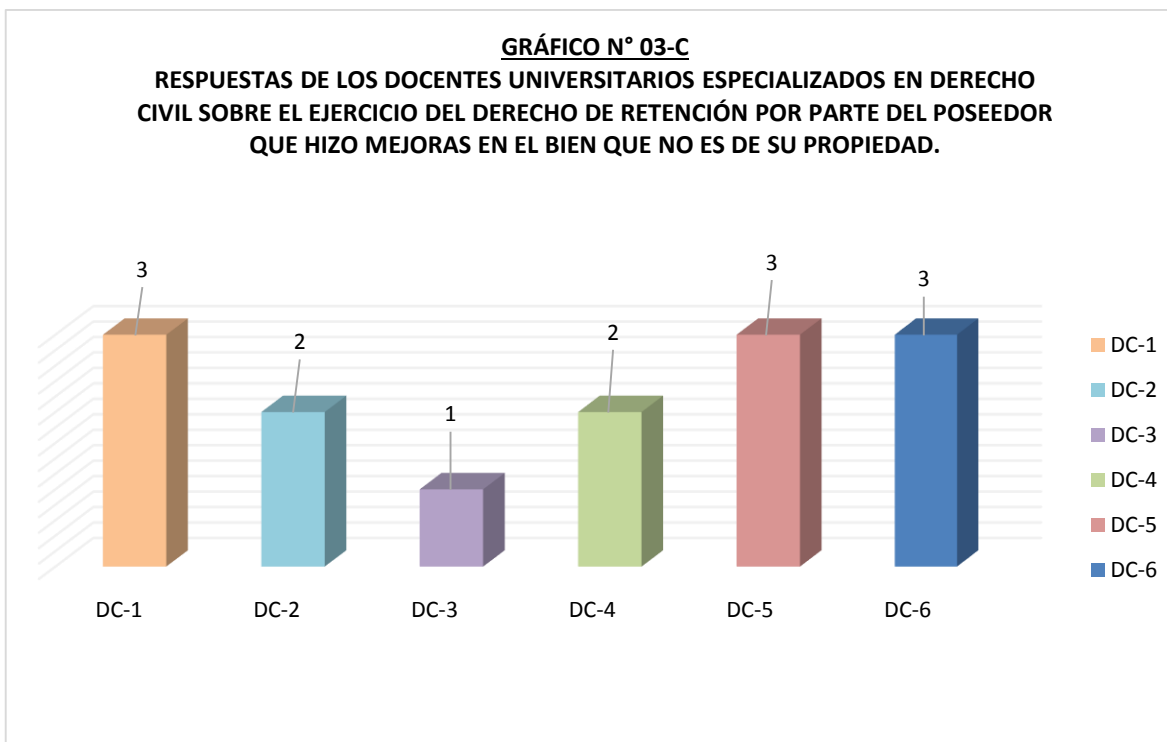
De otro lado, el JSC-3 opto por las alternativas: **Alternativa “A”, y alternativa “C”**. Por su parte, el JSC-4 considero que las alternativas correctas eran: **Alternativa “D” y alternativa “E”**.

Por último, el magistrado JSC-5 manifestó que las alternativas correctas eran tres las cuales fueron: **Alternativa "A", alternativa "C" y alternativa "E"**.

3.4. CUADRO N° 03-C: OPINIONES DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL.

DOCENTES UNIVERSITARIOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO CIVIL							
	ALTERNATIVA "A"	ALTERNATIVA "B"	ALTERNATIVA "C"	ALTERNATIVA "D"	ALTERNATIVA "E"	TOTAL	%
DC-1	1	1	1			3	21.43%
DC-2		1		1		2	14.29%
DC-3			1			1	7.14%
DC-4		1		1		2	14.29%
DC-5	1		1		1	3	21.43%
DC-6	1	1			1	3	21.43%
TOTAL	3	4	3	2	2	14	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

3.4.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-C

En el presente cuadro observamos las diversas alternativas que fueron seleccionadas por los docentes universitarios especializados en lo civil (en adelante DUC).

Así tenemos las opciones tomadas por el DUC-1, quien considero tres alternativas las cuales fueron: **Alternativa "A", alternativa "B" y alternativa "C"**. Mientras que en el caso de los docentes, DUC-2 y DUC-4, consideraron como correctas las alternativas **"B" y "D"**.

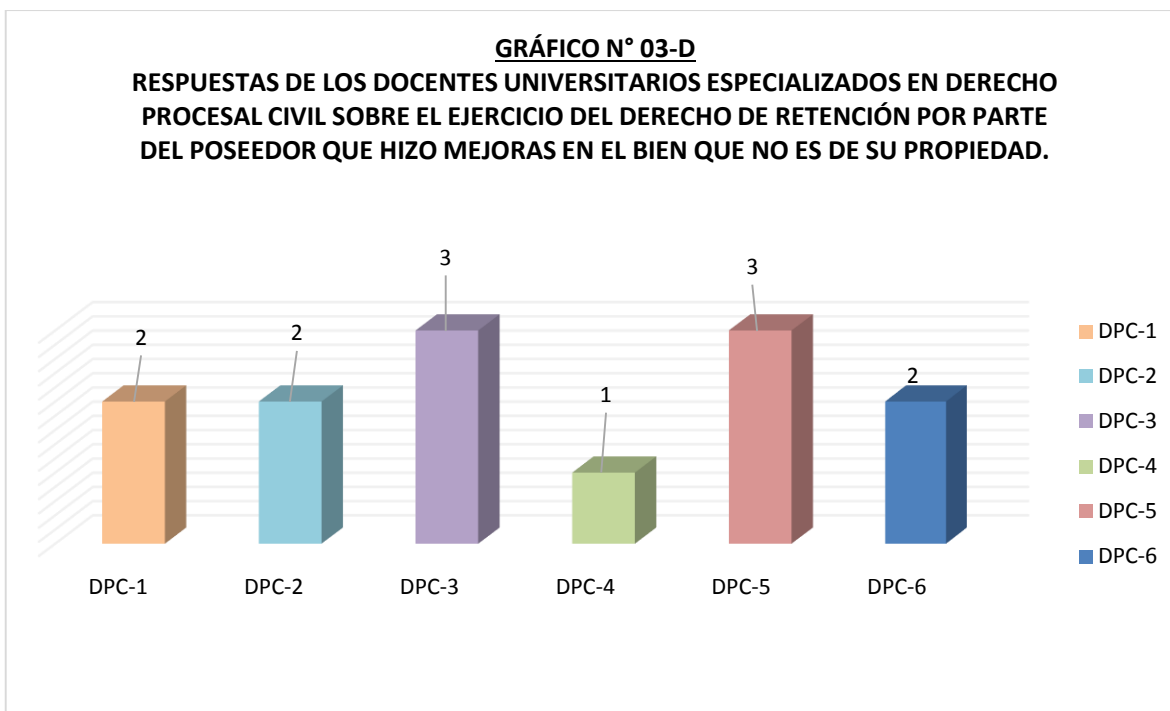
De otro lado, el DUC-3 optó tan solo por la **alternativa "C"**. Por su parte, el DUC-5 considero que las alternativas correctas eran: **Alternativa "A", alternativa "C" y alternativa "E"**.

Por último, el DUC-6 considero que las alternativas correctas eran: **Alternativa "A", alternativa "B" y alternativa "E"**.

3.5. CUADRO N° 03-D: OPINIONES DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PROCESAL CIVIL.

DOCENTES UNIVERSITARIOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PROCESAL CIVIL							
	ALTERNATIVA "A"	ALTERNATIVA "B"	ALTERNATIVA "C"	ALTERNATIVA "D"	ALTERNATIVA "E"	TOTAL	%
DPC-1	1				1	2	15.38%
DPC-2		1	1			2	15.38%
DPC-3			1	1	1	3	23.08%
DPC-4		1				1	7.69%
DPC-5		1	1		1	3	23.08%
DPC-6			1	1		2	15.38%
TOTAL	1	3	4	2	3	13	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

3.5.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 03-D

En el presente cuadro observamos las diversas alternativas que fueron seleccionadas por los docentes universitarios especializados en procesal civil (en adelante DPC).

Así tenemos las opciones tomadas por el DPC-1, quien considero que tres alternativas las cuales fueron: **Alternativa “A”, y alternativa “E”**. Mientras que en el caso del docente DPC-2, este considero como respuestas correctas a las alternativas **“B” y “C”**.

De otro lado, el DPC-3 opto por las alternativas: **Alternativa “C”, alternativa “D” y alternativa “E”**. Por su parte, el DPC-4 considero que la **alternativa “B”**.

Mientras que el DPC-5 opto por las alternativas: **Alternativa “B”, alternativa “C” y alternativa “E”**. Por último, el DPC-6 considero

como respuestas correctas a las opciones señaladas en: **Alternativa “C” y alternativa “E”.**

4. **PREGUNTA N° 04**

¿Cree usted que la prohibición de acumular los procesos de reembolso de mejoras y de desalojo establecido por el artículo 595° del código procesal civil, atenta contra los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y economía procesal?

CUADRO N° 04

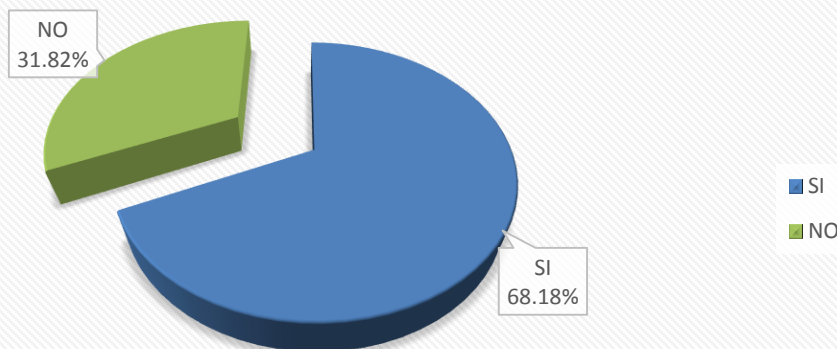
PROHIBICIÓN DE ACUMULAR LOS PROCESOS DE REEMBOLSO DE MEJORAS Y DE DESALOJO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 595° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

	TOTAL	%
SI	15	68.18 %
NO	7	31.82 %
TOTAL	22	100%

FUENTE: Cuadro elaborado por la autora, en base a las entrevistas realizadas.

GRÁFICO N° 04

PROHIBICIÓN DE ACUMULAR LOS PROCESOS DE REEMBOLSO DE MEJORAS Y DE DESALOJO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 595° DEL CPC



FUENTE: Gráfico elaborado por la autora, en base al cuadro precedente.

4.1. ANÁLISIS DEL CUADRO N° 04

A través del cuadro N° 04, se puede observar las respuestas de los entrevistados quienes han manifestado su opinión sobre si la prohibición de acumular los procesos de reembolso de mejoras y desalojo establecido por el artículo 595° del código procesal civil, atenta contra los derechos de tutela jurisdiccional efectiva y económica procesal.

Con respecto a ello las respuestas fueron:

a. Si

Aquellos entrevistados que consideraron esta opción, fueron 15 entrevistados, los cuales representan al 68.18% del total de entrevistados que consideraron que dicha prohibición atenta contra los citados derechos. Cabe señalar que de los 15 entrevistados, estos fueron: 3 jueces superiores, 3 jueces especializados en lo Civil, 5 docentes especializados en derecho civil y 4 docentes especializados en derecho procesal civil.

b. No

Los entrevistados que consideraron esta opción fueron en total 7, los cuales representan al 32.82 % del total de entrevistados. Cabe señalar que de los 7 entrevistados, estos fueron: 2 jueces superiores, 2 jueces especializados en lo Civil, 1 docentes especializados en derecho civil y 2 docentes especializados en derecho procesal civil.

CAPÍTULO II DISCUSIÓN DE RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I ENTREVISTAS REALIZADAS A ESPECIALISTAS

1. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 01

Como podemos apreciar en el artículo 595° del código procesal civil no se hace precisión alguna respecto al tipo de poseedor que tiene el derecho de solicitar el reembolso de las mejoras. Así el mencionado artículo prescribe lo siguiente:

“El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo.”

Concordante con lo anterior, una atenta lectura al artículo 917° del código sustantivo, tampoco hace previsión alguna sobre el particular. El legislador sólo se limita a indicar en la parte introductoria del primer párrafo del artículo acotado lo siguiente:

“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.”

Al verificar que en ninguno de los dos artículos del código civil y del código adjetivo respectivamente existe tal precisión. En vista a lo indicado pasaremos a precisar algunas de las respuestas señaladas por nuestros entrevistados, quienes se pronunciaron al respecto:

a. Poseedor Inmediato

Nuestros entrevistados que indicaron esta opción en forma mayoritaria consideraron que el poseedor inmediato es el único llamado a solicitar el reembolso de las mejoras.

Así, indicaron que esta clase de poseedor es el llamado a solicitar el reembolso de las mejoras, debido a que se encuentra legitimado y en consecuencia a que el título posesorio que tiene es eficaz.

Además, indicaron que esta clase de posesión, es decir la posesión en nombre ajeno reconoce el dominio de otra persona, como es la posesión del arrendatario, del usuario, del usufructuario, etc.; los cuales tienen derecho a recibir el pago de las mejoras efectuadas, con el consentimiento del propietario del bien.

Otros especialistas sostuvieron que el poseedor inmediato podía solicitar el reembolso debido a la existencia de un nexo que une al sujeto poseedor con el objeto de la posesión.

De otro lado, otro grupo de especialistas señala que gracias a la inmediatividad sujeto-bien, podemos hablar de los efectos jurídicos de la posesión a favor del poseedor directo, entre ellos justamente, el de solicitar el reembolso por las mejoras efectuadas.

b. Poseedor Mediato

Nuestros entrevistados han indicado que el poseedor mediato, es el llamado a solicitar el reembolso de las mejoras. Sobre tal apreciación debe indicarse que el poseedor mediato, es aquel poseedor que confiere el título. Es decir, pueden ser poseedor mediato, el propietario o alguien que tenga facultades otorgadas por este.

Sobre este tipo de poseedor, nuestros entrevistados manifestaron que el poseedor mediato puede considerarse como poseedor del bien o la cosa, sin que este tenga la posesión física e inmediata del bien.

Como podemos observar, este grupo de especialistas consideran que el poseedor mediato, es decir el propietario o su representante, es el llamado a solicitar el reembolso.

Lo dicho por nuestros entrevistados, genera una sorpresa pues de una revisión literal de los artículos 917° del código civil y 595° del código procesal civil respectivamente se observa que esta clase de poseedor no es el llamado a solicitar el pago de mejoras, pues si bien es cierto, es considerado como poseedor mediato en virtud del artículo 905° del código civil, dicha ficción legal únicamente está referida a darle al propietario una protección adicional a fin de evitarle perder el bien por intento de prescripción.

En tal contexto, es el mediato en tanto que confirió el título al inmediato, quien, por el contrario, debe reembolsar las mejoras.

c. “A” y “B”

Causo mucha sorpresa que algunos de nuestros entrevistados han considerado ambas alternativas, pues resulta imposible que ambos poseedores, mediato e inmediato, puedan solicitar indistinta o simultáneamente el reembolso de mejoras. De las opiniones vertidas anteriormente, pues ello resulta evidente que el único que puede solicitar tal derecho es el poseedor inmediato, debido a su vinculación directa con el bien; ello teniendo en cuenta que el poseedor mediato confiere su título a un tercero, para que este último use y disfrute del bien, conforme lo precisamos en la discusión b).

d. Otros

Los que señalaron esta opción, indicaron que pueden solicitar el reembolso de mejoras el arrendatario y el usufructuario. Sin embargo, los entrevistados no tienen en cuenta que tanto el arrendatario como el usufructuario son poseedores inmediatos, de acuerdo al artículo 905° de nuestro código civil; mientras que respectivamente el arrendador y el nudo propietario son poseedores mediatos. Por ello, respecto a este punto solo nos limitaremos a indicar que los poseedores señalados en esta alternativa se encuentran prácticamente inmersa en la alternativa “a” de esta interrogante.

En vista a las respuestas ofrecidas por nuestros entrevistados, podemos colegir que es el poseedor inmediato el llamado a solicitar el reembolso de mejoras.

2. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 02

En el presente cuadro hemos podido apreciar las respuestas de nuestros entrevistados sobre el plazo que debe prevalecer para solicitar el reembolso de las mejoras.

Debemos precisar que existe un conflicto normativo entre el 919° del código civil y el 595° del código procesal civil. En el primer precepto normativo se señala: ***“Restituido el bien, se pierde el derecho de separación, y transcurrido dos meses prescribe la acción de reembolso”***.

Mientras que en el artículo 595° del código procesal civil establece que:

“El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo.”

De acuerdo a lo expresado en el artículo anterior, tenemos que remitirnos al artículo 554° del código procesal civil que dispone que el plazo para contestar la

demanda en los procesos sumarísimos es de 5 días hábiles. En consecuencia, el plazo que cuenta el demandado, es decir el poseedor inmediato para reclamar el pago de las mejoras, es el mismo que le otorgan para poder contestar la demanda de desalojo.

Como podemos apreciar, existe un conflicto normativo entre el artículo 919° del código civil y el artículo 595° del código procesal civil ya esbozados anteriormente, así en el primero podemos apreciar que dispone de **2 meses** (es decir el plazo establecido puede ser variable, pues podrían ser 60, 61 o 59 días naturales); y el segundo establece el plazo de **5 días hábiles** (el cual podría ser de 5 días o 7 días naturales) para que conteste (en el plazo señalado en el código adjetivo) e interponga (por separado) su demanda de reembolso.

Existen posiciones contrarias. Un grupo de entrevistados consideraron que el plazo establecido en el código adjetivo no es el adecuado toda vez que es un plazo relativamente corto, teniendo en cuenta además los trámites que se tienen a efectuar (carta notarial, conciliación y otros).

Asimismo, señalan que el plazo de 2 meses, el cual se encuentra establecido en nuestro texto civil vigente, es el plazo idóneo, pues consideran que con 2 meses tiene tiempo suficiente como para preparar y fundamentar correctamente su pretensión.

De otro lado, otro grupo de entrevistados consideró que el plazo establecido en el código procesal civil es el idóneo, por cuanto al darse el proceso de desalojo y al ser necesario que el poseedor se retire del inmueble que no es de su propiedad urge la necesidad de que esté presente en un plazo perentorio y próximo su demanda de reembolso de mejoras; dejando de lado lo establecido en el artículo 917° del CC.

Además, argumentan que el plazo de 5 días hábiles es más que suficiente pues en dicho plazo (que varía entre 5 a 7 días naturales) se pueden efectuar los trámites notariales, registrales e inclusive conciliatorios que fueran necesarios. Indica uno de nuestros entrevistados, que en caso de demora con el acta conciliatoria es posible que la misma sea presentada ante el juez que emite la resolución de admisibilidad o inadmisibilidad (siempre y cuando haya verificado que tal documental no se encuentra anexado al escrito postulatorio). La misma situación, señalan los entrevistados, se puede presentar en el caso del envío de la carta notarial y del plazo que se propone en esta para que el propietario pueda reembolsar las mejoras efectuadas por el poseedor inmediato.

La investigadora considera que si bien es posible presentar y posteriormente adjuntar dichos documentales (previa precisión de las mismas en el escrito postulatorio), ello daría razón a lo postulado por los entrevistados que indicaron la alternativa a), ya que se demuestra que el plazo establecido por el 595° es relativamente corto. Por tanto, es pertinente que nuestros magistrados tengan en cuenta el plazo establecido por el artículo 917° del código civil.

En suma, es necesario recalcar que el plazo del 595° del código procesal civil debe subsumirse (en caso de que el poseedor inmediato no pueda dentro del mismo interponer su demanda de reembolso de mejoras) al plazo del artículo 919° del código civil, en atención de que es un plazo realista y razonable y porque además se trata de un plazo sustantivo que debe prevalecer sobre el procesal.

3. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 03

En el cuadro N° 03 se interroga a nuestros entrevistados sobre cómo debe ejercer el poseedor que hizo mejoras en el bien, que no es de su propiedad, el derecho de retención.

Como se puede apreciar, las alternativas propuestas son posibles soluciones que se puede presentar a fin de que el poseedor inmediato pueda ejercer el derecho de retención.

Sin embargo, de todas las alternativas consideradas en la pregunta N° 03, a nuestro parecer las más relevantes son las alternativas “b” y “c” las mismas que se encuentran referidas a:

- **Alternativa “b”: Si es demandado por desalojo conforme el artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del plazo de cinco días hábiles que tiene para contestar la demanda incoada en su contra por desalojo.**

La alternativa presentada es la más común en desarrollarse. Es lógico que una vez que el demandado por desalojo (poseedor inmediato) tome conocimiento de la demanda interpuesta en su contra, interponga su demanda de reembolso de mejoras, debiendo en estos casos previamente solicitar vía carta notarial, por parte del propietario, el retiro del inmueble; y como consecuencia de dicha carta, la exigencia del pago de mejoras por parte del poseedor.

- **Alternativa “c”: Seguir poseyendo hasta que el propietario le notifique extrajudicialmente y de modo indubitable, su exigencia de devolución del bien, en cuyo caso, enviar una carta notarial solicitando el pago de mejoras y su decisión de retener el bien hasta que se verifique dicho reembolso.**

Esta opción también es posible. Podemos apreciar que la misma es un supuesto que nace en la etapa prejudicial. Este supuesto puede presentarse en aquellas situaciones en que el plazo del contrato ya culminó.

Ante tal hecho el propietario envía una carta notarial para que el poseedor se retire del inmueble. Sin embargo, ante tal misiva es común que el poseedor

(que efectuó mejoras en el inmueble) solicite, a través de la misma vía, el pago de mejoras.

Ante tal petición, es frecuente que el propietario se rehúse a reembolsar el pago efectuado por el poseedor. En vista a ello, el poseedor tiene las siguientes opciones:

- **ETAPA PREJUDICIAL**

- Retirarse y no continuar la solicitud de dicho pago.
- Quedarse aún en el inmueble hasta que el propietario del mismo cumpla con dichos pagos, es decir el poseedor emplea su derecho de retención hasta que se proceda al reembolso.

- **ETAPA JUDICIAL**

- Permanecer en el inmueble hasta que sea demandado por el propietario por desalojo y una vez que reciba la resolución admisorio conteste dicha demanda e interponga, paralelamente, su demanda por pago de mejoras, dentro del plazo del artículo 595° del código procesal civil.

4. DISCUSIÓN DEL CUADRO N° 04

Aquí, se le consultó a nuestros entrevistados respecto a la prohibición de acumular los procesos de reembolso de mejoras y de desalojo establecido por el artículo 595° código procesal civil.

Al respecto debemos indicar que un grupo mayoritario ha considerado que dicha prohibición atenta contra los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y economía procesal, los cuales han sido acogidos por nuestro código procesal civil en los artículos I y V del título preliminar.

En ese orden de ideas, es menester indicar que el artículo I del título preliminar establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Mientras que el artículo V del título preliminar dispone lo siguiente:

“Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

La investigadora opina sobre lo acotado que es necesario levantar dicha prohibición por cuanto una sola parte (es decir el propietario) se encuentra beneficiada mientras que la otra se encuentra en una posición perjudicial (poseedor inmediato). Ya que al desarrollarse (en forma independiente) el proceso de reembolso de mejoras y contar con un plazo reducido (5 días hábiles), es evidente que en tan corto plazo no se puedan elaborar correctamente la contestación de la demanda de desalojo y la demanda de pago de mejoras; e inclusive en tan corto plazo no se puede recabar los medios probatorios pertinentes para una adecuada fundamentación fáctica de la pretensión.

En consecuencia, resulta evidente que el plazo establecido y la prohibición de acumular los procesos atenta seriamente los derechos que tiene el demandado por desalojo. Pues, al presentarse estas arbitrariedades se atenta contra su derecho de defensa, así como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el principio de celeridad los cuales se encuentran establecidos en el título preliminar del código procesal civil.

En consecuencia, de lo expresado en los párrafos anteriores, somos de la opinión que es necesario que se pueda realizar la acumulación del proceso de pago de mejoras con el proceso de desalojo, lo cual permitiría que los citados procesos sean evaluados por un mismo juzgador, contribuyendo además que el trámite sea lo más célere posible.

No obstante, ello es necesario que el legislador resuelva el tema relacionado con el plazo que se establece en el artículo 919° de nuestro código civil y el dispuesto por el artículo 595° del código procesal civil. Respecto a esta controversia, ya hemos emitido nuestra opinión en la discusión N° 02 del presente trabajo de investigación.

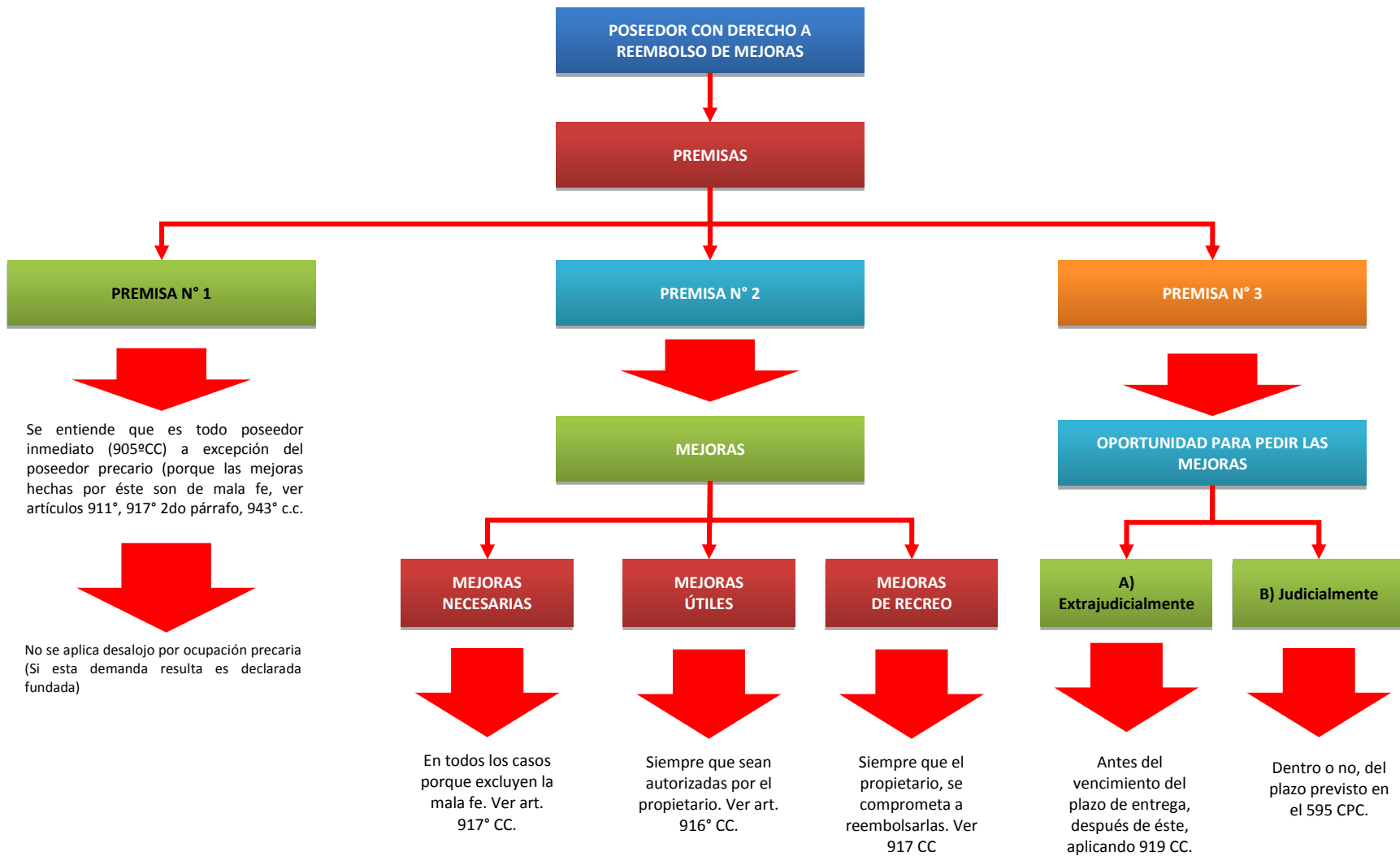
SUBCAPÍTULO III **CONTROVERSIAS**

Respecto al tema de la presente investigación, se debe indicar que existe un escaso desarrollo doctrinario, legal y jurisprudencial; sin embargo, esta realidad constituye una temática compleja y apasionante.

Es por ello que en opinión de esta investigadora resulta pertinente el incluir nuestra visión general del mismo, a la luz de la legislación sustantiva y procesal peruana.

Dicha visión se visualiza en los siguientes gráficos y se explica con sus respectivos textos, para su mejor comprensión.

GRÁFICO N° 01



COMENTARIO AL GRÁFICO N° 1

En el presente gráfico buscamos ilustrar cuales son las opciones que cuenta el poseedor inmediato a fin de solicitar el derecho a reembolso de mejoras.

En vista a ello, hemos considerado tres posibles o premisas que el poseedor inmediato debe tener en cuenta:

a) PREMISA N° 01

Inicialmente se debe tener en cuenta que el artículo 905° del código civil dispone que el poseedor inmediato es un poseedor temporal en virtud de un título.

De otro lado, es menester precisar que los artículos 911°, 917° segundo párrafo y 943° del texto civil vigente nos indican que el poseedor de mala fe y el poseedor precario no podrán solicitar el reembolso de mejoras.

En consecuencia, sólo el poseedor inmediato y de buena fe, es el único que podrá solicitar el reembolso de mejoras, ya que desde nuestro punto de vista, las mejoras necesarias siempre deben ser reembolsadas con o sin autorización del propietario; ya que en primer lugar permitirá que el bien inmueble puede aumentar su valor comercial y sobre todo si no existe autorización por parte del propietario, ya que este se verá beneficiado debido a que no tendrá que cancelarle suma alguna al poseedor inmediato (pues nunca autorizo la mejora a realizarse) y más aún el inmueble quedara reparado con la mejora efectuada por el poseedor.

Por último, es menester señalar que en el caso de las mejoras útiles éstas son canceladas siempre y cuando exista autorización por parte del propietario y las de recreo, por regla general, no son pagables, salvo que el propietario lo considere pertinente.

b) PREMISA N° 02

En esta premisa detallamos las clases de mejoras prescritas por el artículo 916° del código civil. En dicho precepto normativo se establece un concepto de mejoras y se menciona la clasificación establecidas por nuestro texto civil vigente sobre las mejoras.

En primer lugar tenemos a las **mejoras necesarias**, las mismas que (como ya lo señaláramos anteriormente) no pueden ser reembolsadas al poseedor de mala fe. Esta clase de mejoras tienen por objeto impedir la destrucción o deterioro del bien, por tanto se hacen indispensables para la conservación del inmueble, aún estando destinadas a la alteración o modificación de la misma estructura del bien principal, pero con el propósito de su conservación en estado óptimo. (GONZÁLEZ, 2012, p. 221)

Luego, tenemos a las **mejoras útiles**, las cuales podrán ser reembolsadas al poseedor de buena fe (es decir al poseedor inmediato) siempre y cuando exista autorización por parte del propietario. Recordemos que esta clase de mejoras son aquellas que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien (GONZÁLEZ, 2012, p. 221)

Finalmente, tenemos las **mejoras de recreo**, las cuales proporcionan comodidad y procuran un paisaje artificial en la búsqueda de satisfacciones del poseedor en el orden personal (GONZÁLEZ, 2012, p. 222). Cabe indicar que esta clase de mejoras pueden ser retiradas siempre y cuando no afecten la integridad estructural del inmueble. Respecto a este tipo de mejora se le otorga al propietario la potestad de quedarse con estas y reembolsar las mismas al poseedor inmediato.

c) PREMISA N° 03

Otro punto indispensable respecto a las mejoras es la exigencia de las mismas.

Es decir **¿Cuándo pueden ser exigidas las mejoras?**

Sobre tal interrogante, la legislación civil ha establecido que el reembolso de mejoras puede ser exigido tanto en la **vía extrajudicial** como en la **vía judicial**. Por ello, pasaremos a comentar las etapas anteriormente mencionadas.

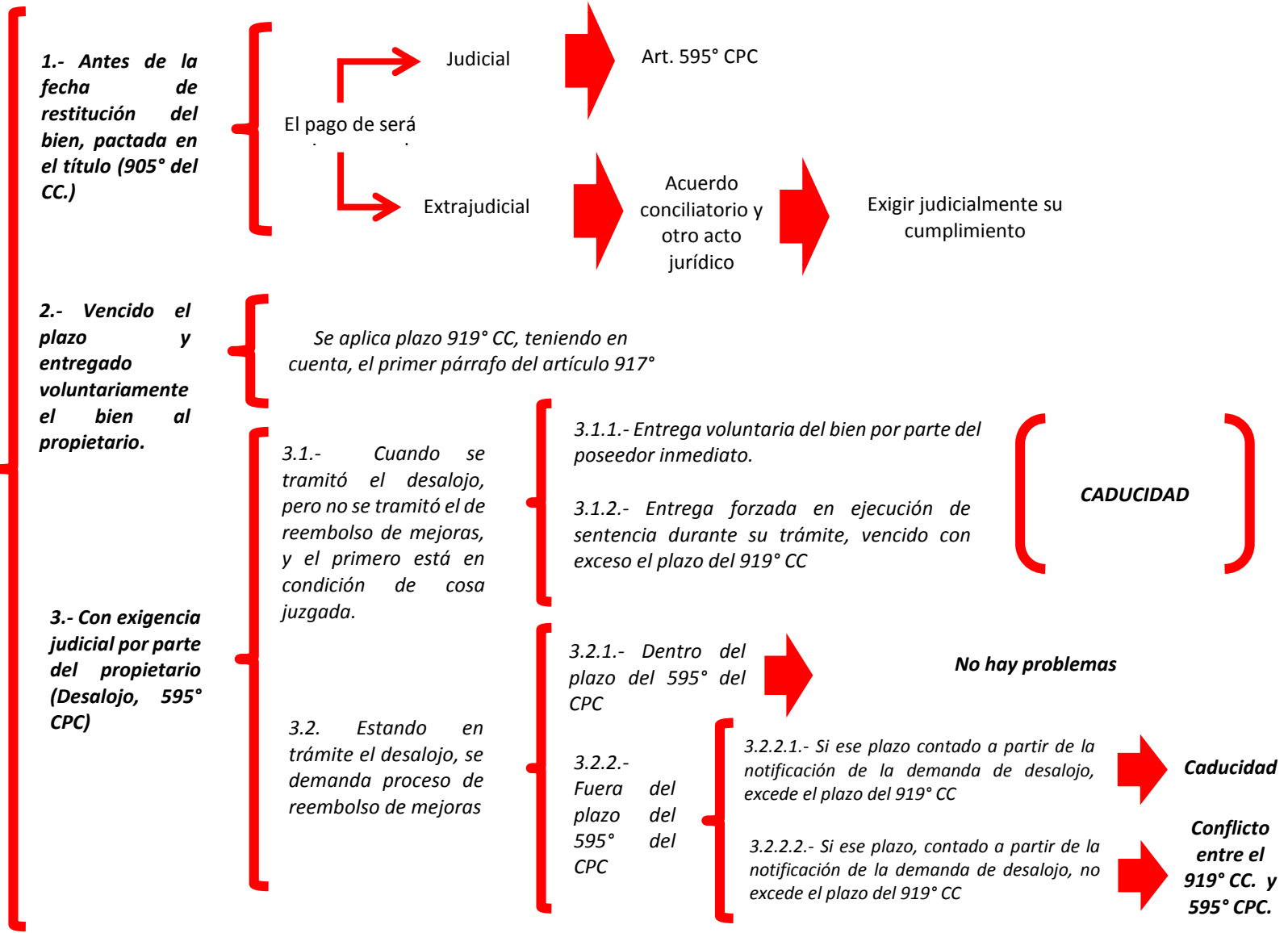
Respecto a la **vía extrajudicial**, podemos indicar que el reembolso de mejora podrá ser exigido antes del vencimiento del plazo de entrega del bien. Después del vencimiento de dicho plazo, podrá ase aplicado (en cualquier momento) lo dispuesto en el artículo 919° del código civil el cual dispone:

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

Por otro lado, el poseedor inmediato puede optar por exigir el pago de mejoras en la **vía judicial**. En caso que el poseedor inmediato eligiera esta vía, deberá iniciarse previamente el proceso de desalojo, el mismo que será interpuesto por poseedor mediato. Por ello, para efectuar el reembolso de mejoras deberá remitirse a lo dispuesto por el artículo 595° del código procesal civil, el cual dispone el plazo de 5 días hábiles para contestar la demanda de desalojo y paralelamente a ello interponer (en ese mismo plazo) la demandada de reembolso de mejoras.

GRÁFICO N° 02

Supuestos que tiene el poseedor inmediato para exigir el reembolso de mejoras



COMENTARIO

En este gráfico hemos procedido a esbozar una serie de supuestos en base a las posibilidades descritas en la Premisa N° 03 del gráfico anterior, es decir en el presente gráfico procederemos a hablar respecto a la oportunidad que tiene el poseedor para exigir el reembolso de mejoras.

- **SUPUESTO N° 01**

Para la autora de la presente investigación el primer supuesto es aquel relacionado a la posibilidad de que el poseedor solicite el reembolso de mejoras antes de la fecha de restitución del bien pactado por parte de este en el artículo 905° del código civil.

Ante tal supuesto, el poseedor tiene dos vías para solicitar el pago de mejoras:

a) **A TRAVÉS DE LA VÍA JUDICIAL**

Para lo cual se deberá cumplir con el plazo dispuesto por el artículo 595° del código procesal civil a fin de que puedan solicitar las mejoras ante la institución judicial pertinente.

b) **A TRAVÉS DE LA VÍA EXTRAJUDICIAL**

En esta etapa se puede solucionar el pago de mejoras mediante un acuerdo conciliatorio y otro acto, dentro los cuales tenemos: el cumplimiento del laudo arbitral o el acuerdo arribado a través de la transacción extrajudicial.

- **SUPUESTO N° 02**

Otro supuesto contemplado, es la posibilidad de que vencido el plazo y entregado el bien en forma voluntaria al propietario, antes de que este exija el inmueble de su propiedad mediante la vía judicial.

En dicho supuesto el poseedor solo podrá aplicar el plazo establecido en el 919° del código civil (2 meses), teniendo en cuenta lo dispuesto en el primer parrado del artículo 917° del código civil que dispone:

“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”

- **SUPUESTO N° 03**

El último supuesto contemplado es el relacionado a la exigencia judicial por parte del propietario a través de un proceso de desalojo. En dicho supuesto se presentan dos posibles escenarios:

a) PRIMER ESCENARIO

Se tramite únicamente el proceso de desalojo, y al momento de contestar la demanda, el poseedor no interpone su demanda de reembolso de mejoras, en consecuencia podrá presentarse dos situaciones:

- 1) El poseedor entrega el bien de forma voluntaria.
- 2) El poseedor entrega el bien durante la ejecución de sentencia del proceso de desalojo.

Es menester precisar que en ambos supuestos ha vencido en exceso el plazo del artículo 919° del código civil. En consecuencia, el plazo en mención ha caducado. Es decir, ya no resulta posible exigir el reembolso de mejoras.

b) SEGUNDO ESCENARIO

Estando en trámite el proceso de desalojo el demandado interpone su demanda de reembolso de mejoras. Ante dicho supuesto se presentan dos casos:

1) PRIMER CASO

El demandado por desalojo interpone su demanda de mejoras en el plazo establecido en el artículo 595° del código procesal civil (5 días hábiles).

Si en caso emplea el plazo establecido en el código adjetivo, la autora de la presente investigación considera que no habría problema.

2) **SEGUNDO CASO**

La demanda de mejoras interpuesta por el demandado se interpone fuera del plazo del 595° del código procesal civil. Ante dicha situación nos preguntamos lo siguiente: ***¿Cuáles son los posibles escenarios que se presentan cuando la demanda de mejoras es presentada fuera del plazo establecido por el artículo 595° del código procesal civil?***

Ante tal interrogante, surgen dos posibles hipótesis:

a) **PRIMERA HIPÓTESIS**

La primera hipótesis que nos planteamos como posible escenario es que si transcurriera en exceso el plazo establecido en el artículo 595° del código procesal civil, excede el plazo del 919° del código civil.

Si en caso se estuviera en dicho supuesto, resulta evidente que el artículo 595° del código procesal civil ha caducado. Recordemos pues que la caducidad es entendida como la: ***“Perdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla”*** (CABANELLAS, 2006, p. 14).

En consecuencia, habrá caducidad si el plazo de 5 días contados a partir de la notificación de la demanda, excede el plazo del 919° del código civil (2 meses).

b) **SEGUNDA HIPÓTESIS**

Si ese plazo, contados a partir de la notificación de la demandada de desalojo, no excede el plazo del 919° del código civil.

Deberá prevalecer el plazo dispuesto en el artículo 919° del código civil, siempre y cuando el plazo de 5 días hábiles establecidos por el artículo 595° del código procesal civil no exceda el plazo de meses.

TÍTULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

- 1.1. Existe un conflicto normativo referente a las mejoras. Dicha controversia se genera a raíz a los plazos establecidos en el código civil el cual es de 60 días naturales y en el código procesal civil que establece 5 días hábiles; generando con ello que el poseedor inmediato al momento de solicitar el reembolso de las mejoras no logre ver satisfecho su derecho y al mismo tiempo produce una confusión en los administradores de justicia al momento de conceder dicha pretensión.

- 1.2. No existe una correcta aclaración respecto de la calificación de los poseedores, tanto en el código civil como en el código procesal civil lo que ocasiona que diversos tratadistas se pronuncien al respecto dando origen a posiciones contrarias. En consecuencia, se aprecia que no existe una doctrina uniforme que delimite quien es el poseedor llamado a solicitar el reembolso de mejoras.

- 1.3. Asimismo, debemos indicar que resulta necesario solucionar dicha temática debido a que hoy en día vivimos en el boom inmobiliario en el que muy aparte de las ventas de inmuebles; también se pueden celebrar contratos de arrendamiento, usufructo, uso y habitación o anticresis a fin de satisfacer las necesidades del propietario. En consecuencia, a lo señalado en las líneas anteriores, se debe indicar que esta temática genera problemas al momento que el poseedor inmediato ejerza el derecho de retención, debido a que se generarían dos posibilidades con el propósito de satisfacer las obligaciones dinerarias que mantiene el propietario con el poseedor inmediato.

- 1.4. En vista de lo señalado anteriormente, la investigadora es de la opinión que el único poseedor que puede solicitar el reembolso de mejoras es el

poseedor inmediato el cual puede ser: el arrendatario, el usufructuario, el habitacionista, el acreedor anticrético y el usuario. De esta manera, descartamos de manera radical y absoluta al poseedor de mala fe, al poseedor precario y al poseedor mediato.

1.5. La investigadora concluye que el plazo que debe prevalecer es el señalado en el código civil el cual es de 60 días naturales, debido a que dicho plazo permitirá que el poseedor disponga un plazo prolongado para que pueda recabar los medios probatorios pertinentes y elaborar adecuada y concretamente su demanda, la misma que tendrá fundamentos fácticos y jurídicos más precisos.

1.6. Del mismo modo, se concluye que el plazo mencionado en el numeral anterior es un plazo razonable por cuanto no vulneraría los principios tutelados en el título preliminar del código procesal civil los cuales son: economía procesal y tutela jurisdiccional efectiva; los mismos que son las bases fundamentales para cualquier proceso.

2. RECOMENDACIONES

2.1. Recomendamos que tanto el poder judicial como el colegio de abogados La Libertad, incentiven y promuevan una correcta difusión de los derechos que goza el poseedor inmediato cuando realiza un contrato de arrendamiento, de usufructo, de anticresis, etc.; en los que es notorio que esta parte desconoce de los derechos que la tutela el código civil.

2.2. Ante lo esbozado en el presente trabajo de investigación, recomendamos que se convoque a un pleno jurisdiccional para definir y se uniformice criterios para la solución de la controversia suscitada entre el artículo 917° del código civil y el artículo 595° del código procesal civil.

Las posibilidades mencionadas son: etapa extrajudicial y etapa judicial. En la primera, el poseedor inmediato puede solicitar el reembolso de mejoras

con anticipación al inicio del proceso de desalojo. Y en la segunda posibilidad, nos encontramos en el supuesto de que ya se admitió la demanda de desalojo y en consecuencia de ello, se corre traslado al demandado (poseedor inmediato) quien deberá en el plazo establecido por ley contestar dicha demanda y solicitar el reembolso de mejoras en un nuevo proceso.

2.3. Recomendamos además de lo ya indicado que los procesos de desalojo y reembolso de mejoras sean acumulados teniendo en cuenta los principios procesales de tutela jurisdiccional efectiva, celeridad y economía procesal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Abanto Velez, W. (2012). *Guía Metodológica en Investigación Científica*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.
2. Albaladejo, M. & Doral García De Razas, J. (1992). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo VII. Volumen 1. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
3. Ariano Deho, E. (2005). *Las mejoras entre el CC y CPC: Tratando de desenredar una madeja muy enredada*. En: Revista Diálogo con la Jurisprudencia. Tomo 78. Marzo 2005.
4. Ariano Deho, E. (s.f.). *Informe jurisprudencial*. Recuperado de: http://www.gacetajuridica.com.pe/informes/jurisprudenciacom_e_octu_78.php.
5. Arias-Schreiber Pezet, M. (1991). *Luces y sombras del Código Civil*. Tomo I. Lima: Librería Studium.
6. Arias-Schreiber Pezet, M. (2001). *Exegesis del Código Civil peruano de 1984: Derechos Reales*. Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica.
7. Artilles, L. (2008). *Metodología de la Investigación para las ciencias de la salud*. La Habana: ECMED.
8. Avendaño Valdés, J. (1986). *La posesión ilegítima o precaria*. En: *Themis. Revista de Derecho*. Segunda Época, Núm. 4.
9. Avendaño Valdés, J. (2002). *La posesión en el código civil de 1984*. En: Suplemento de la Revista Peruana de Jurisprudencia. N° 18. Agosto.
10. Avendaño Valdés, J. (2002). *Suma de plazos posesorios*. En: DERECHOS REALES. *Selección de Textos. Materiales de enseñanza del curso de Derechos Reales de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lectura N° 10 del Capítulo V (Posesión) II.
11. Avendaño Valdés, J. (2003). *Clases de Posesión y sus efectos*. En: AA.VV. *Código Civil comentado*. Tomo V. Derechos Reales. Lima: Gaceta Jurídica.
12. Avendaño Valdés, J. (2007). *Comentarios al artículo 896: Definición de Posesión*. En: AA.VV. (2007). *Código Civil comentado*. Tomo V: Derechos Reales. (2da. Ed). Lima: Gaceta Jurídica.
13. Avendaño Valdés, J. (1986). *La posesión ilegítima o precaria*. En: *Themis. Revista de Derecho*. Segunda Época, Núm. 4.
14. Bendersky, M. (1961). *Acciones Posesorias y Despojo*. Buenos Aires. Abeledo – Perrot.
15. Boffi, L. Voz: Mejoras en OMEBA. (1991). *Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba*. Tomo XVI. Buenos Aires: Driskill.
16. Bolivar Callata, F. *Las clases de posesión en el código civil peruano*. Recuperado de: <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/las-clases-de-posesion-en-el-codigo-civil-peruano-1054756.html>

17. Bonfante, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la 8va ed. Italiana por Luis Bacci y Andres Larrosa. Madrid: Instituto Editorial Reus.
18. Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. V). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
19. Calle, J. (1928). *Código Civil del Perú Anotado*. Lima: Librería e Imprenta Gil.
20. Camus, E.F. (1941). *Curso de Derecho Romano*. Tomo III: Cosas y Derechos Reales. Cuba: Universidad de la Habana.
21. Carbonel Brenis, J. *Las mejoras en el código civil* Recuperado de: http://www.ussvirtual.edu.pe/Documentos/derecho/produccionjuridica/200802/LAS_MEJORAS_EN_EL_CoDIGO_CIVIL_PERUANO_DE_1984.pdf.
22. Castañeda, J. (1958). *Los Derechos Reales*. Tomo I. Lima: Imprenta Villanueva.
23. Castañeda, J. (1973). *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I: Los Derechos Reales. Lima.
24. Cazeaüx, P. & Trigo Represas, F. (2006). *Compendio de derecho de las obligaciones*. Tomo I. Buenos Aires: Librería Editora Platense.
25. Cuadro Villena, C. (1996). *Derechos Reales*. (1ra Ed.). Lima: Cultural Cuzco.
26. Díez Picazo y Ponce de León, L. & Gullón, A. (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III. Madrid: Editorial Tecnos.
27. Díez Picazo y Ponce de León, L. & Gullón, A. (1998.) *Sistema de derecho civil*. Volumen II. Madrid: Editorial Tecnos.
28. División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015). *Manual del Proceso Civil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
29. Falcón, E. (1978). *Derecho procesal civil, comercial y laboral*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
30. García García, J. (1995) . *La finca como base del sistema inmobiliario*. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Número Conmemorativo de los 50 años de la Reforma Hipotecaria de 1944. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España - Centro de Estudios Registrales. Madrid.
31. García García, J. (2003). *Teoría general de los bienes y de las cosas*. En: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 676.
32. Gómez de Liaño González, F. (1992). *El proceso civil*. (2da Ed.). Gijón: Editorial Fórum.
33. González Barrón, G. (2003). *Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores.
34. González Barrón, G. (2005). *Derechos Reales*. Lima: IDEMSA.
35. González Barrón, G. (2011). *La posesión*. Lima: Juristas Editores.
36. González Barrón, G. (2013). *Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores.
37. González Linares, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial*. Lima: Palestra Editores.
38. González Linares, N. (2012). *Derecho Civil Patrimonial*. Lima: Juristas Editores.
39. Hedemann Justus, W. (1955). *Derechos Reales*. En: Lehmann-Hedemann. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II (Versión española y notas de José

- Luis Diez Pastor y Manuel González Enríquez). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
40. Hedemann, J. W. (1955). *Derechos Reales*. Volumen II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
 41. Hernández Sampieri, R. et al. (2013). *Metodología de la investigación*. (6ta Ed.). México: Mc Graw Hill.
 42. Hinostroza Minguez, A. (2014). *Procesos Civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima: Juristas Editores.
 43. Ihering, R. (1926). *La posesión*. Madrid: Editorial Reus.
 44. Ismodes Talavera, J. (2003). *Comentarios al artículo 916° del Código Civil*. En: AA.VV. *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
 45. Jiménez Vargas-Machuca, R. (2003). *Defensa de la posesión*. En: Revista de la Corte Superior de justicia de Lima. Lima: Editorial Alternativas. Año N° 1. N° 1. Diciembre de 2003.
 46. Lacruz Berdejo, J. et al. (1990). *Elementos de derecho civil*. Tomo III, Volumen 1. Barcelona: José María Bosch Editor.
 47. Lafaille, H. (1945). *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales*. Tomo II. Buenos Aires: EDIAR.
 48. Lafaille, Héctor. (1929). *Curso de derecho civil (Derechos reales). Posesión. Dominio y Condominio*. Tomo I. Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina.
 49. Ledesma Narváez, M (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
 50. Ledesma Narváez, M (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
 51. Ledesma Narváez, M. (1995). *Ejecutorias*. Tomo 3. Lima: Cultural Cuzco.
 52. Ledesma Narváez, M. (S/F). *Jurisprudencia Actual*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
 53. Ledesma Narváez, M. (S/F). *Jurisprudencia Actual*. Tomo 5. Lima: Gaceta Jurídica.
 54. León Barandiarán, J. (1992). *Tratado de Derecho Civil Peruano*. Tomo V. Walter Gutiérrez Editor. Lima.
 55. Maisch Von Humboldt, L. (1982). *De los Derechos Reales, Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de Motivos*. Lima: Editorial Desarrollo S.A.
 56. Mejorada Chauca, M. (1998). *La posesión y las mejoras en el Código Civil Peruano*. En: *Ius et Veritas*, Año IX. Número 17. Lima, noviembre 1998.
 57. Mejorada Chauca, M. (2004). *Fundamentos de la posesión*. En: AA.VV. *Homenaje a Jorge Avendaño*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
 58. Moreno Mocholi, M. (1994). *Derecho, acción y juicio de desarrollo*. En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Instituto Editorial Reus. Mayo de 1994. Año LXXXIX. N° 5.
 59. OMEBA. (1986). *Enciclopedia Jurídica Bibliográfica Omeba*. Tomo XXVI. Buenos Aires: Driskill.

60. Palacio Pimentel, G. (1975). *Manual de Derecho Civil*. Lima: Editorial Universo S.A.
61. Palacio, L. (1994). *Derecho procesal civil*. Tomo VII. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
62. Paso Arauco, A. (2010). *Edificaciones de mala fe, mejoras y posesión ilegítima*. En: Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica. N° 143. Agosto de 2010.
63. Prieto-Castro y Ferrándiz, L. (1983). *Derecho Procesal Civil*. Volumen 2. Madrid: Tecnos.
64. Puig Brutau, J. (1978). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo III. Barcelona: Ed. Bosch.
65. Quispe Villanueva, E., et al. (2010). *Diccionario Jurídico*. Trujillo: Librería Jurídica.
66. Ramírez Cruz, E. (1996). *Tratado de Derechos Reales: La Posesión*. Tomo I. Lima: Rodhas.
67. Ramírez Cruz, E. (2003). *Manual de Derechos Reales*. Tomo I. Lima: Rodhas Editores.
68. Ramírez Erazo, R. (2010). *Proyecto de Investigación. Como hacer una tesis*. Lima: Fondo Editorial AMADP
69. Real Academia Española. (1992). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa Calpe.
70. Real Academia Española. (s.f.). *Significado del término "Mejoras"*. Recuperado: <http://dle.rae.es/?fw=bienes&o=h>.
71. Reimundin, R. (1957). *Derecho procesal civil*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Viracocha.
72. Revoredo de Debaquey, D. (compiladora). (1995). *Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios*. Tomo V. Lima.
73. Reyes Monterreal, J. (1958). *Procedimiento para reclamar mejoras el poseedor lanzado*. En: Revista Jurídica de Cataluña. Barcelona. Marzo-Abril de 1958. Año LVII. Nro. 2.
74. Sacco, R. & Caterina, R. (2000). *Il Posseso*. Milán: Giuffrè Editore.
75. Salvat, R. (1951). *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Tomo I. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
76. Salvatierra Valdivia, G. (2007). *Comentario al artículo 900° del código civil*. En: AUTORES VARIOS. "Código Civil Comentado". Tomo V. Lima: Gaceta Jurídica. p. 71.
77. Torres Vásquez, A. (2005). *La posesión precaria* En: Revista Jurídica del Perú. Año LV. N° 62. mayo-junio de 2005.
78. Torres Vásquez, A. (2011). *Código Civil*. Tomo I. (7ma Ed.). Lima: IDEMSA.
79. Tribunal Superior de Bucaramanga. *"Jurisprudencias sobre mejoras"*. En: <https://sites.google.com/site/relatoriacivilbucaramanga/mejoras>. Ingresado el 16 de agosto de 2011.
80. Valencia Cumpa, J. (2001). *El ABC del Derecho Civil*. Lima: Editorial San Marcos.
81. Vásquez Ríos, A. (2013). *Derechos Reales*. Lima: San Marcos.

82. Velásquez Jaramillo, L. (1997). *Criterios puntuales sobre la posesión en el Derecho actual*. En: Bullard y Fernandez (ed.)(1997). "*Derecho Civil Patrimonial*". Lima: PUCP.
83. Wolff, M. (1936). *Tratado de Derecho Civil – Derecho de Cosas. Tomo III*. (8ava Ed.). Barcelona: Bosch.

ANEXOS

ANEXOS N° 01

MODELO DE

ENTREVISTA

UPAO
ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

1. ***El artículo 595° del código procesal civil señala que: “El poseedor puede demandar el pago de mejoras...”. Al evidenciarse que no especifica a qué poseedor se refiere, ¿Podría precisar a qué tipo de poseedor se aplica dicha norma, para efectos de identificar a aquel que tiene el derecho al reembolso de las mismas conforme al artículo 917° del C.C.?***

- a) Poseedor inmediato
- b) Poseedor mediato
- c) a y b
- d) Otros

Sírvase explicar brevemente su respuesta.

2. ***El artículo 919° del código civil señala que el poseedor tiene un plazo de 2 meses naturales para solicitar el reembolso de las mejoras, en cambio el artículo 595° del código procesal civil, dispone que el poseedor tiene solamente 5 días hábiles para solicitar el pago de las mismas. En este supuesto qué plazo debe prevalecer.***

- a) 2 meses conforme al artículo 919° del código civil.
- b) 5 días hábiles, conforme al artículo 595° del código procesal civil.

Sírvase explicar brevemente su respuesta.

3. ***¿Cómo debe ejercer el derecho de retención, el poseedor que hizo mejoras en el bien que no es de su propiedad?***

- a. Antes de ser demandado, conforme al artículo 595° CPC, el poseedor debe solicitar al propietario el pago de las mejoras efectuadas, bajo apercibimiento de (en caso de no ser cancelada estas) de ejercer extrajudicialmente su derecho de retención, una vez vencido el plazo del título que justifica su posesión.
- b. Si es demandado por desalojo conforme el artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del

plazo de cinco días hábiles que tiene para contestar la demanda incoada en su contra por desalojo.

- c. Seguir poseyendo hasta que el propietario le notifique extrajudicialmente y de modo indubitable, su exigencia de devolución del bien., en cuyo caso deberá, enviar una carta notarial solicitando el pago de mejoras y su decisión de retener el bien hasta que se verifique dicho reembolso.
- d. En el proceso que se le sigue por desalojo, independientemente de contestar la demanda, deberá hacer valer su derecho de retención, como excepción en este proceso de desalojo.
- e. Si es demandado por desalojo conforme al artículo 595° del CPC, deberá interponer independientemente su demanda de pago de mejoras, dentro del plazo de dos meses, según el artículo 919° del código civil, debiendo prevalecer ésta norma sobre el plazo del artículo 595° CPC.

4. ¿Cree usted que la prohibición de acumular los procesos de reembolso de mejoras y de desalojo establecido por el artículo 595° del código procesal civil, atenta contra los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y economía procesal?.

- a. Sí
- b. No

Sírvase explicar brevemente su respuesta.
