

LA REGULACIÓN DE MEJORAS DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO

ENRIQUE GHERSI SILVA

Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Profesor de Derecho y Economía en la Universidad de Lima.
Profesor Visitante de la Universidad Francisco Marroquín (Guatemala).
Profesor Honorario de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte (Guayaquil).
Académico Adjunto del Cato Institute.

SUMARIO:

- I. Antecedentes. - II. Problema. - III. Planteamiento. - IV. Las mejoras en la legislación comparada:
1. Las mejoras en el Código Civil Francés; 2. Las mejoras en el Código Civil Alemán;
3. Las mejoras en el Código Civil Español; 4. Las mejoras en el Código Civil Italiano. -
V. Propuesta. - VI. Otras alternativas.

I. ANTECEDENTES

Las mejoras son aquellas reparaciones y/o modificaciones que se introducen en un bien, por parte de quien no es su propietario. Normalmente se producen por el poseedor o el arrendador del bien y dan derecho a reembolso en determinados supuestos que el Código Civil reconoce.

Se habla de tres tipos de mejoras. Las necesarias, que son aquellas imprescindibles para la conservación del bien. Las útiles, que son aquellas que, sin ser necesarias, acrecientan el valor del bien. Y las de recreo, que son de ornato o decoración del bien.

El Código Civil de 1984 reconoce que el poseedor en general tiene derecho a que el propietario le reembolse las mejoras necesarias y útiles. Tiene también derecho a llevarse las mejoras de recreo si son desprendibles del bien. Si no lo son, en cambio, las pierde en favor del propietario que ve crecer el bien.

El Código Civil de 1936 esencialmente adoptó la misma regulación. En ambos códigos, la regla es que la obligación de reembolsar las mejoras surge de la ley y no de la voluntad de las partes. No obstante, esta norma es de interés privado, por cuanto no existe sanción de nulidad a un pacto en contrario, por lo cual podría ser posible que las partes interesadas hagan un convenio que le dé al tema de las mejoras un tratamiento diferente.

El Código Civil de 1852, en cambio, estableció como regla que las mejoras sólo se reembolsaban si existía acuerdo previo entre las partes. La regla era, entonces, que el arrendatario sólo tenía derecho a las mejoras si previamente lo había pactado así con el propietario.

De suyo, esta distinta organización del problema plantea ya algunas observaciones desde el punto de vista de la teoría económica. Podría argumentarse que la regla del Código Civil de 1852, al establecer la voluntad de las partes como generadora del derecho al reembolso, es más eficiente porque se aproxima más al mercado que la regla que establece el derecho a mejoras sin autorización alguna del propietario.

No obstante, podría también argumentarse desde el punto de vista de la inversión óptima en la conservación de los bienes, que resulta deseable para una sociedad establecer un marco regulatorio que estimule la introducción de mejoras. Luego, debería analizarse si invirtiendo la regla del Código Civil de 1852 de la voluntad de las partes a la ley como generadora del derecho a reembolso, como se ha hecho en los Códigos Civiles de 1936 y 1984, se ha creado el marco suficiente para estimular tal inversión óptima.

II. PROBLEMA

El análisis económico del derecho le ha prestado un singular interés al tema de la regulación de mejoras en nuestro país en el pasado.

En un trabajo que puede considerarse pionero de la materia en el mundo, Pedro M. Oliveira sostuvo en 1903 que el Código de 1852 no regulaba de una forma económicamente eficiente a las mejoras y que había que modificar drásticamente su normatividad.¹

"Además sugería (Oliveira) que las mejoras debían cancelarse a la devolución del bien, por lo que resultaba necesario derogar la norma que establecía que las mejoras no eran abonables, salvo pacto en contrario".²

No existe, lamentablemente, una justificación igual en la Codificación de 1984, en gran parte porque repite la de 1936, de manera que los motivos de Oliveira tenemos que tenerlos como plenamente vigentes.

El artículo 917 del Código Civil de 1984, establece que el poseedor tiene derecho al reembolso del valor actual de las mejoras necesarias y útiles.

En efecto, a la letra dice:

"Artículo 917.- Derechos del Poseedor respecto a Mejoras

El poseedor tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al tiempo de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual.

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

Esta norma tiene los siguientes problemas:

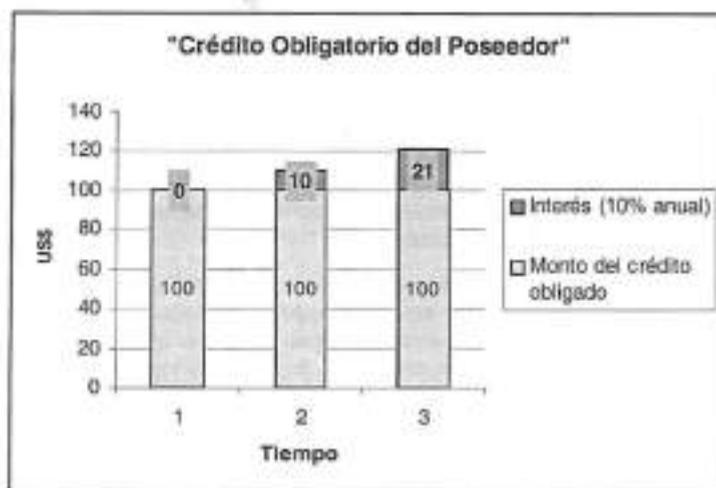
- El concepto "valor actual" no es claro, tal como está redactado. Usualmente, la jurisprudencia lo ha interpretado como costo, en consonancia con la teoría objetiva del valor. Como se sabe, la teoría objetiva del valor entiende que, desde el punto de vista económico, el valor de un bien es intrínseco al mismo. Luego, siendo así, el valor de un bien es su costo y su costo, el valor. En consecuencia, la jurisprudencia predominante tiende a reconocer como monto reembolsable de una mejora su costo: las varillas de fierro corrugado, en caso de la columna levantada; los sacos de cemento, en caso de una reparación; la pintura o el jornal de los obreros.
- La regla, así redactada, lo que establece en términos financieros es un crédito obligatorio del poseedor al propietario. No obstante, la norma es escueta y no dice explícitamente nada con respecto del pago de intereses como consecuencia de este crédito.

Una descripción de este problema la podemos mostrar a través del siguiente gráfico:

Considerando que no existe inflación o que se toman los precios reales, ante una mejora necesaria que realiza un poseedor, por ejemplo, la construcción de una columna en una determinada vivienda, con un costo de US\$ 100.00 (costo de insumos y de honorarios) en un determinado año, luego de dos años, el propietario le reembolsará una cantidad igual, US\$ 100.00 sin reconocer ningún interés. Si suponemos que la tasa de interés es del 10%, se evita así un pago de US\$ 21.

¹ OLIVEIRA, Pedro M., *Nuestra Legislación Civil no está conforme con los Principios Económicos*, Anales Universitarios XXXI, 1903, UNMSM (Tesis de Bachillerato).

² RAMOS NÚÑEZ, Carlos, *Historia del Derecho Civil Peruano*, p. 322, Siglos XIX-XX, Tomo II.



Pero se podrá advertir, a su vez, que el poseedor con la inversión de la mejora está obteniendo un beneficio que es precisamente el que se deriva de la mejora misma por un tiempo determinado, pues el predio con la mejora es muy probable que tenga beneficios cuyo precio adicional el poseedor se está ahorrando.

Entonces, la pregunta está en determinar si el beneficio que reporta el predio con la mejora es mayor o menor con respecto al interés que deja de percibir por el "crédito obligado" entregado al propietario.

Si el beneficio de la mejora para el poseedor es mayor, entonces realizará la mejora; pero si es a la inversa, preferirá no realizarla (y también deberá de considerarse la expectativa o probabilidad de realizar el cobro después de efectuar la mejora).

III. PLANTEAMIENTO

Habida cuenta de la estructura legislativa descrita, podemos hacer el siguiente planteamiento: desde el punto de vista normativo, y atendiendo al objetivo de estimular un nivel óptimo de inversión en la conservación de los inmuebles, es posible sostener que el reembolso de las mejoras al costo no da incentivos suficientes para que tal inversión se produzca.

Asimismo, desde esa misma perspectiva, es posible sostener que el crédito obligatorio, sin intereses, que establece el Código Civil como norma de cargo del propietario, es incompatible con una solución de mercado.

IV. LAS MEJORAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

La legislación comparada no parece ser ajena a la confusión que caracteriza a la utilización de los conceptos económicos de valor, costo y precio.

Del examen del Código Civil francés, el Código Civil alemán, el Código Civil español y el Código Civil italiano, queda claro que existe una problemática muy similar a la apuntada para la codificación nacional.

En cuanto a la sistemática, en primer lugar, el tema de las mejoras es tratado sólo en el capítulo relativo a la posesión en el Código Civil español, tal como en el Código peruano.

En el Código Civil francés se le trata en lo relativo al usufructo; mientras que en el alemán, en el que corresponde al arrendamiento, como lo fue en el Código Civil peruano de 1852, según hemos ya dado cuenta.

Mención aparte merece, sobre este particular, el Código Civil italiano, que tiene artículos relativos a mejoras dispersos en diferentes capítulos, aunque con un tratamiento sustantivo semejante. Así pues, existen artículos sobre mejoras en posesión, enfiteusis, condominio e hipoteca. Esta proflijidad, no obstante, resulta excesiva, por cuanto con un tratamiento unitario en el capítulo relativo a la posesión hubiera sido suficiente.

En cuanto a lo sustantivo, es de apreciar que en la legislación comparada existe alguna tendencia a no reembolsar las mejoras, sino a reconocer una indemnización al mejorante en determinados supuestos. Esta diferencia es notable, pues mientras que en nuestra legislación la regulación de mejoras se hace como mero reembolso de ciertas mejoras, en otras legislaciones se ha tomado a la indemnización como forma de hacerla.

La diferencia esencial estriba en que el reembolso, de suyo, supone que devuelve al mejorante lo equivalente a lo que puso al mejorar el predio -sea en términos nominales o reales, al valor, el precio o el costo es otra discusión-, mientras que cuando se estatuye la indemnización por mejoras se admite que el mejorante puede tener una utilidad por introducirlas; es decir, el monto a reembolsar no necesariamente debe equivaler a lo introducido en el bien, sino que puede ser superior o inferior dependiendo de diferentes factores.

En efecto, el Code y el Código Civil italiano establecen que las mejoras, a determinados supuestos que examinaremos luego, son indemnizables a favor del mejorante y no necesariamente reembolsables como en el Código Civil español y, excepcionalmente, el BGB.

Siendo, las mejoras, como hemos dicho, una suerte de crédito obligatorio, esta solución permite afrontar el problema de los intereses implícitos en tal crédito, pero ciertamente ofrece sus propias dificultades.

Si las mejoras se tomaron por lo que son -un crédito- debería reembolsarle intereses a quien las introdujo de manera simple y no sumirse a la figura de la indemnización que exige, de suyo, la satisfacción de un daño.

Ciertamente, él no puede ser el mejorado que asume su propiedad por la introducción de la mejora, sino el mejorante, por lo que, como vemos, los códigos que optan por esta fórmula recurren a elaboraciones bastante discutibles para intentar fijarlas.

No obstante, la propuesta teórica es válida: ¿puede ocasionarle algún daño al mejorante introducir una mejora por cuenta del mejorado? La respuesta será diferente para cada caso, pero no podemos descartar, de suyo, que tales daños pueden existir.

Examinaremos brevemente a continuación el tratamiento que corresponde a las mejoras en cada uno de los aludidos códigos a efectos de establecer las características del problema.

1. Las Mejoras en el Código Civil francés

El Code trata a las mejoras muy superficialmente y sólo en el capítulo relativo al usufructo. El artículo 599 contiene la norma correspondiente y a la letra en su revisión inglesa dice:

"599.- The proprietor cannot by his own deed, nor in any possible manner, injure the rights of the usufructuary.

The usufructuary on his part cannot at the conclusion of his usufruct claim any indemnity for improvements which he may pretend to have made, although the value of the thing

may have been augmented thereby. Her or his heirs may however carry away mirrors, pictures, and other ornaments which he may have caused to be put up, but on condition of restoring their places to the original state.*

La regla del *Cofé* es, pues, que no se tiene derecho a las mejoras, salvo que, por haberse introducido, el usufructuario mejorante haya incrementado el valor de las cosas; si lo hizo, le corresponde una indemnización que lo compense y no el reembolso de las mismas. Obviamente, esa indemnización estaría en función del incremento del valor y no de lo que el mejorante haya invertido exclusivamente (sea costo, valor o precio).

En mi concepto, se trata de una norma que claramente incentiva a introducir mejoras valiosas pues el mejorante podrá disfrutar de los beneficios de sus acciones inequívocamente, pero lamentablemente se limita al usufructo en forma restrictiva e injustificada.

2. Las Mejoras en el Código Civil alemán

En el BGB las mejoras se tratan en el capítulo correspondiente al arrendamiento. En efecto, los artículos 541 a y b dicen a la letra:

541 a Medidas de Mantenimiento o Mejora

El arrendatario de la vivienda tiene que tolerar las reparaciones en la casa arrendada que sean necesarias para el mantenimiento de la vivienda arrendada o del edificio.*

541 b Medidas de Mejora

1. El arrendatario tiene que tolerar las medidas para la mejora de los locales arrendados, o de otras partes del edificio, o para el ahorro de la energía utilizada para la calefacción, a menos que las medidas, especialmente al tener en cuenta el trabajo que se pretende realizar, las consecuencias estructurales, la utilización previa del arrendatario o el aumento esperado del alquiler para el arrendatario y su familia supusiesen una carga económica injustificable, también se tendrá en consideración los intereses legítimos de arrendador y de otros arrendatarios del edificio; el aumento esperado del alquiler no se considerará si los locales alquilados u otras partes del edificio se encuentran simplemente en las condiciones habituales.

2. El arrendador comunicará por escrito al arrendatario, dos meses antes del comienzo de las medidas, lo relativo a la naturaleza, alcance, comienzo y duración esperada de las mismas, así como del aumento esperado del alquiler. El arrendatario está facultado a dar aviso de desalojo antes del término del mes siguiente a la entrega del aviso, para entrar en vigor al término del mes siguiente. Si el arrendatario da aviso de desalojo, las medidas se suspenderán hasta el fin del período del arrendamiento. Estas disposiciones no son aplicables en caso de medidas que no supongan o que sólo supongan efectos mínimos en los locales alquilados y que tengan como resultado el no aumento o un aumento insignificante del alquiler.

3. Los gastos pagados por el arrendatario y que fueran necesarios debido a las medidas serán reembolsados por el arrendador en todo lo que sea apropiado de acuerdo con las circunstancias; previa petición, el arrendatario pagará por adelantado.

4. En caso de arrendamiento de viviendas de recreo, un acuerdo que se desdó en forma desfavorable para el arrendatario, es nulo.*

La regla del BGB es terminante: las mejoras son un derecho del arrendador que el arrendatario tiene el deber de tolerar. El caso de este verbo es, por demás, llamativo. No son un

derecho del arrendatario en modo alguno. Éste tiene que aceptar todas las mejoras que sean necesarias para el mantenimiento de la vivienda sin otra posibilidad legal.

Excepcionalmente, sin embargo, y tal como se desprende del artículo 541 b 3, los gastos pagados por el arrendatario y que sean necesarios de acuerdo a las medidas para la mejora de los locales serán reembolsados por el arrendador de acuerdo con las circunstancias, estableciéndose, inclusive, que podrán abonarse por adelantado si el arrendatario así lo solicitase.

En otras palabras, el artículo 541 b 3 establece una excepción a favor del reembolso de las mejoras necesarias con una serie de precauciones, como que serán necesarias respecto de las medidas de mejora a introducir en el inmueble, y de acuerdo con las circunstancias.

Por ello, podría parecer un cierto antecedente legislativo al Código Civil peruano de 1936, no obstante, que éste toma varios reparos para reconocer el derecho de reembolso a las mismas.

El término "medidas" que usa el BGB está definido en el artículo 541 b 1, como las medidas de mejora.

3. Las Mejoras en el Código Civil español

A diferencia del Code y el BGB, el Código español legisla el tema con un mayor acierto sistemático, pues lo incluye en la posesión. No obstante, no usa el término mejora, sino gastos, tal como consta, a la letra, en los artículos 453 y 454:

"Artículo 453.- Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan.

Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa".

"Artículo 454.- Los gastos de puro lujo o mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado".

Como es de verse, el Código Civil español habla de gastos y no de mejoras. Establece que los gastos necesarios se abonan a todo poseedor. Sólo el de buena fe tiene derecho de retención. Los gastos útiles se abonan al de buena fe, pudiendo optar quien le hubiese vencido a satisfacer el importe de los gastos o abonar el aumento del valor que por ellos haya adquirido el bien.

Como queda dicho, los gastos de lujo o recreo no son abonados, pero se reconoce al poseedor de buena fe el derecho para retirar las mejoras del bien.

En este caso, existe un antecedente legislativo notable cuando se permite al propietario elegir entre reembolsar los gastos útiles o abonar el derecho de valor que ellos hubiesen creado en el bien.

En mi concepto, se está sugiriendo aquí una diferencia entre el costo (mero reembolso de gastos) y el precio (del bien mejorado) que es bastante notable en la legislación comparada. Adicionalmente, una distinción moral y conceptual, ya que en la mejora puede discutirse si efectivamente tal mejora se produce. Sea que se la defina subjetivamente u objetivamente, puede ser un tema debatible. Si se registra gasto y no mejora, en cambio, tal imposición ya no existe, pues lo que interesa es el desembolso y no el acrecimiento subjetivo u objetivo del bien mejorado.

4. Las Mejoras en el Código Civil italiano

Este Código tiene un tratamiento bastante interesante del tema, aunque lamentablemente desordenado, pues tiene artículos dispersos del tema en posesión, enfiteusis, condominio e hipoteca.

Los artículos aplicables son los siguientes:

***Artículo 975 Mejoras y Adiciones**

Cuando termina la enfiteusis el enfiteusario esperará el reembolso de las mejoras en la medida del aumento del valor alcanzado del fondo para el efecto de las mismas mejoras, que están determinadas al tiempo de su reconocimiento.

Si en el juicio se ha provisto una cierta prueba de la subsistencia de la clase de las mejoras, el enfiteusario le compute la retención del fondo hasta que su crédito esté satisfecho.

Por las adiciones hechas del enfiteusario, cuando pueden ser quitadas sin el documento de fondo, la concesión, si desea retenerlo, éste debe pagar el valor a la época de su reconocimiento.

Si las adiciones no son separables sin un documento y se constituye la mejora, se aplica la disposición del primer codicilo de este artículo 157”.

***Artículo 986 Adiciones**

El usufructuario puede ejecutar las adiciones que no alteran la destinación económica de la cosa. Éste tiene derecho a quitarlas al final del usufructo, en caso de que eso se haga sin el documento de la cosa, salvo que el propietario prefiera retener la adición en igual estado.

En este caso debe corresponderle al usufructuario una indemnización que será igual a la suma menor entre la cantidad del costo que debe corresponderle y el valor de las adiciones valoradas a la época de su reconocimiento. Si las adiciones no pueden ser separadas sin el documento de la cosa y constituir la mejora de ella, se aplican las disposiciones relativas a las mejoras (Artículo 157)”.

***Artículo 1168 Innovaciones excedentes y otras acciones ordinarias de la administración**

Con la deliberación de la mayoría de los participantes que representa por lo menos las dos tercios partes del valor total de la cosa común, pueden ser arregladas todas las innovaciones dirigidas a la mejora de la cosa o hacer del disfrute más cómodo o provechoso, a condición de que ellas no perjudiquen el disfrute de algunos de los participantes y ellas no sean excesivamente gravosas.

De la misma manera, las otras acciones excedentes se pueden terminar la administración ordinaria, siempre que no resulten perjudicadas los intereses de algunos de los participantes. Es necesario el consentimiento de todos los participantes para las acciones de la enajenación o de la constitución de los derechos verdaderos en el fondo común y para los arrendos de la duración avanzada a nueve años.

La hipoteca se puede, sin embargo, concurrir de la mayoría indicada del primer codicilo, en caso de que tenga el alcance para garantizar la restitución de las sumas cambiantes para la reconstrucción o la mejora de la cosa común”.

"Artículo 1120 Innovaciones

Los condóminos con la mayoría indicada del quinto codicilo del artículo 1136, las innovaciones dirigidas a la mejora o al uso más cómodo o la mayor representación pueden arreglar todas las cosas comunes (Artículo 1108).

Se prohíben las innovaciones que puedan traer el prejuzgamiento de lo ya establecido o la seguridad de lo ya fabricado o construido que no alteren la belleza arquitectónica o que puedan quedar inservibles al uso o al disfrute de un solo condominio".

"Artículo 1150 Reparaciones, mejoras y adiciones del dueño

El poseedor aunque sea de mala fe tiene derecho a la recuperación de los costos hechos para las reparaciones extraordinarias. Tiene también derecho a la indemnización para las mejoras de la cosa, a condición de que suceda dentro de la época de la restitución. La indemnización se debe corresponder en la medida del aumento del valor alcanzado de la cosa para el efecto de las mejoras, si el dueño es de buena fe; si el dueño es de mala fe se deberá tomar en consideración la suma entre la cantidad del costo y el aumento del valor, lo que sea menor.

Si el poseedor ha obtenido la restitución de los frutos, la recuperación de costos está por encima de ella por cuanto también hizo las reparaciones ordinarias, limitadamente al tiempo durante el cual se hizo la restitución debida. Para las adiciones hechas por el dueño de la cosa se aplica lo dispuesto por el artículo 936.

Sin embargo, si las adiciones constituyen la mejora y el dueño es de buena fe, la indemnización de la deuda está dada por la medida del aumento del valor alcanzado de la cosa (Artículo 157)".

La regla es que el poseedor tiene derecho a una indemnización por las mejoras hechas a la casa dentro de un determinado período -llamado de sustitución- sea de buena o de mala fe. También tiene derecho a la recuperación de las cuentas incurridas para las reparaciones extraordinarias.

Como se ve, no se habla de reembolso, sino de indemnización. Lo importante es que el propio Código establece que la indemnización debe comprender el aumento del valor de la cosa por efecto de las mejoras, si es de buena fe. Si es de mala fe, puede comprender -lo que sea menor- el reembolso de lo invertido o al aumento del valor.

De hecho, esta regla es mucho más sofisticada que la establecida en las demás codificaciones que hemos examinado, aunque no por ello deja de utilizar imprecisamente los términos por cuanto en lugar de valor lo que ha querido decir es precio.

V. PROPUESTA

Desde el punto de vista normativo, en mi concepto, es muy claro que debe regresarse a la regla del Código Civil de 1852; es decir, que no exista obligación de reembolso, sino que toda decisión sobre reembolso de mejoras deba ser necesariamente materia de pacto expreso entre las partes. De esta forma, se atenderían dos objetivos que normativamente tienen la máxima importancia. En primer lugar, uno de carácter moral, pues -si la propiedad es inviolable- resulta contradictorio que en materia de mejoras se expropie al propietario una de sus facultades para obligarlo compulsivamente a pagar por mejoras no consentidas. Resulta incompatible con la defensa ética de la libertad. El segundo objetivo es de carácter económico. Si de lo que se trata es de propiciar niveles de inversión en la conservación de los inmuebles que se aproximan hacia el óptimo, el reembolso de las mejoras no debe hacerse al costo sino al precio. Para tal efecto,

debe interpretarse el valor en sentido subjetivo y concretarse su expresión económica en el precio, que es la realización concreta -y única apreciable- del valor.

No obstante, resta la pregunta central: ¿a cuál precio? La discusión puede ser compleja, pero mi propuesta es que el reembolso de las mejoras debe ser a la diferencia de precio existente entre el bien mejorado y el bien sin mejorar.

En otras palabras, si, por ejemplo, se trata de una mejora necesaria como una columna portante introducida por el poseedor en una casa, el reembolso de las mejoras -según la interpretación predominante en el Código Civil- sería el costo de la columna. Este costo, ciertamente, no es definido subjetivamente como el costo de oportunidad, sino objetivamente como el costo de reparación contable de la columna. Luego, para establecerla, la interpretación predominante de los tribunales sería reembolsar al poseedor el costo de cada uno de los insumos más la mano de obra y dirección técnica -si la hubo- que fueron necesarios para erigir la columna.

En nuestra propuesta, el problema se resolvería de otra forma. Para establecer el monto a reembolsar por la mejora, el juez deberá fijar cuál es el precio de mercado del bien sin mejora y cuál el precio de mercado del bien mejorado. La diferencia entre ambos será el monto a reembolsar al poseedor por sus mejoras.

La idea consiste en conceder al mejorante la plusvalía del bien obtenida como consecuencia de su inversión y no solamente el reembolso del costo de la misma.

En cierto sentido, la consecución de los dos objetivos normativamente puede presentar algunas dificultades y hasta ser contradictoria. Si la regla es la libertad contractual, esto significa que no existe regla supletoria, puesto que las mejoras solamente se reembolsarán si se acuerda previamente. Significa, también, que las partes y sólo ellas sabrán mejor cómo acordar el reembolso: si al precio o al costo o como fuera. Luego, carece de sentido programar simultáneamente una regla de reembolso al precio como lo que hemos propuesto (en realidad a la plusvalía del bien mejorado).

La dicotomía es, entonces, dejar que el derecho al reembolso se establezca libremente o introducir como regla el reembolso a la plusvalía del bien mejorado. Soy, por instinto, partidario de la primera regla. No obstante, si se conviniera que normativamente de lo que se trata es de introducir en la sociedad incentivos para mantener niveles socialmente deseables de inversión en el mantenimiento y conservación de los inmuebles, entonces deberá preferirse una regla de reembolso al precio y no al costo. Al precio que representa la plusvalía del bien mejorado.

VI. OTRAS ALTERNATIVAS

Durante la discusión del tema salió una reflexión adicional. Considerar dentro de un sistema de reglas supletorias como las predominantes en los Códigos Civiles de 1936 y 1984, a las mejoras reembolsables (necesarias y útiles) como un crédito. En este contexto, se trataría a las mejoras por su precio monetario y el reembolso sería a tales magnitudes más los intereses correspondientes.

Otra idea, en lugar de reconocer intereses, sería la de compensar el costo de oportunidad del dinero invertido por el mejorante. Así, si, por ejemplo, dejó de hacer otras inversiones por atender las mejoras, podría examinarse la conveniencia de reconocer también una compensación por ello, llevándonos, como hemos dicho, al problema de la indemnización por mejoras que trata la legislación comparada.