

INCORPORACIÓN DE LA FIGURA DE LA INVASIÓN DE INMUE- BLE COLINDANTE EN CCCN

Por Gabriel B. Ventura*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I- LA INVASIÓN. II- ACCESIÓN INVERTIDA. III- LA IMPRECISIÓN DEL ART. 1963 CCC. III- LOS PRINCIPIOS DE ACCESIÓN Y VERTICALIDAD DEL DOMINIO. IV- LA INVASIÓN FACILITA EL FRAUDE A LA LEY. V- AVASALLAMIENTO A LA SEGURIDAD ESTÁTICA. VI- CONCLUSIONES

INTRODUCCIÓN

Por su redacción un tanto apresurada e improvisada, el Código Civil y Comercial de la Nación contiene algunas normas que resultarán de difícil aplicación; y, sin dudas, estos dispositivos generarán situaciones conflictivas. Compadecemos a los jueces a quienes les toque “estrenar” algunas de estas concretas normas que chocan con los más elementales principios jurídicos y utilizan expresiones poco claras.

* Profesor Titular de Derechos Reales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial I de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular de Derecho Notarial de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba.

Como ejemplo de lo que venimos sosteniendo podemos mencionar el artículo 1935 que, al referirse a la restitución o adquisición de los frutos del condenado a restituir cosas a su dueño, nos habla en su segundo párrafo, como si se tratara de una expresión técnica clara y cotidiana, de “frutos naturales devengados”. En verdad no existe esa categoría en materia de frutos naturales; puesto que no tienen la posibilidad de ser devengados y no percibidos. En nuestro idioma, según el diccionario de la lengua, “devengar”, significa *“Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. Devengar salarios, costas, intereses”*. Siendo así pues, el fruto natural no podría jamás devengarse. La separación del fruto de la cosa que lo generó, por tratarse de un hecho material y concreto, hace que el fruto directamente se perciba y jamás se devengue. Esta expresión está reservada para sumas de dinero, o derechos que permiten diferenciar las prerrogativas sobre ellos, de su concreta percepción. Dicho en otras palabras, lo devengado integra el patrimonio del sujeto, pero éste no tiene necesariamente la cosa sobre la que recae el derecho, sino solo la facultad de exigirla y cobrarla; o en términos más adecuados a lo nuestro, tiene derecho a requerir su percepción.

Lo verdaderamente interesante del tema es que un fruto devengado puede no percibirse. Siendo así, ¿Cómo podría un fruto natural devengarse y no percibirse? Bien puede apreciarse que el supuesto normado no podría presentarse jamás.

Solo con el fin de dejar en claro que nuestros reproches respecto de algunas normas no son antojadizos, brindaremos otro ejemplo de norma improvisada contenida en el nuevo Código. Nos referimos concretamente al artículo 1978 que contundentemente dispone que *“...en los muros linderos no pueden tenerse vistas que permitan la visión frontal a menor distancia que la de tres metros...”*. Fácilmente, y con normas del propio Código, podemos demostrar que en el dispositivo se utiliza mal la expresión “muro lindero”. En efecto, si concordamos su texto con el art. 2006 del CCC que genera terminología técnica para distinguir los distintos tipos de muros en los casos de medianería, podremos advertir que el 1978 ignora olímpicamente las dichas expresiones.

La generación de terminología técnica justamente busca facilitar la comprensión de cada norma, restringiendo el alcance de cada término y expresión para perfilar el sentido legal de la palabra usada; pues bien, en el presente artículo se hace gala del uso vulgar de la expresión “muro lindero”. En efecto, el art. 2006 del CCC efectúa distintas clasificaciones de los muros, enumeradas en una sola serie, sin tener en cuenta que todas ellas responden a distintos “fundamentum divitionis”. En el inciso “a)” se genera una terminología genérica “muro lindero”, que no debió ir en un inciso, ya que luego, este género de muro será el que a su vez se divida, atendiendo a distintos fundamentos, en otras subespecies. Así, al distinguir los linderos en muros encaballados y contiguos, en los incisos “b)” y “c)” del artículo 2006, se tiene en cuenta el lugar físico del asiento del muro, según si está justo sobre el límite divisorio de las heredades o sobre el filo pero íntegramente en una de ellas; al clasificar los linderos en medianeros o privativos en los incisos “d)” y “e)”, el legislador tomó en cuenta la titularidad, es decir si el muro está en condominio o si sólo pertenece a uno de los propietarios colindantes; y luego, en los incisos “f)”, “g)” y “h)”, basándose en la altura del muro, los clasifica en tres tipos: de cerramiento, de altura o enterrado. Ahora bien, como es fácil advertir, cada uno de estos grupos debió tener un inciso separado, y no estar todos agrupados en la misma serie de letras. El legislador debió partir del muro lindero, que como puede verse es la categoría que está presente en todas las clases, para luego, en tres incisos posteriores, aludir a cada clasificación según los fundamentos expresados.

Todas estas especies de muros integran en verdad la categoría de muros exteriores, y se diferencian esencialmente de otra que no aparece en el art. 2006 y que hubiera sido menester que se mencionara. Faltó pues contemplar uno de los géneros de muros que visualiza la doctrina, y que es justamente la única a la que se puede hacer aplicable la norma del art. 1978. Nos referimos a la categoría de “muros interiores”; es decir aquellos que no están ni encaballados ni contiguos, sino lisa y llanamente dentro de uno de los terrenos, sin tocar

el límite separativo¹. En definitiva, interpretando la norma del artículo 1978 con la terminología técnica sentada por el mismo legislador, jamás un muro lindero podría estar a tres metros del límite separativo de los terrenos como exige la citada norma, para que pueda existir una ventana en él, puesto que la característica de estos muros es justamente estar construido sobre el límite, o contiguo a éste, coincidiendo con la línea divisoria ¿Cómo podemos admitir semejante desatino? ¿Cómo no se tomó el tiempo necesario el legislador para evitar estas imprecisiones que, a no dudarlo, serán aprovechadas por algunos litigantes para obtener un injusto beneficio?

Sintetizando, el artículo ha querido expresar que las ventanas existentes en los muros interiores no deben permitir una visión frontal a menor distancia que la de tres metros del inmueble colindante; ni vistas laterales a menor distancia que la de sesenta centímetros, medida perpendicularmente.

Lo más sorprendente de esta situación es la indiferencia de la doctrina, que mansamente ha comentado las normas mencionadas en cuanto código anotado se ha editado, y sin reprochar sus incoherencias manifiestas.

También ocurre lo mismo, en cierta medida, con el tema que aquí nos proponemos analizar: la llamada “invasión de inmueble colindante”. Si bien no negamos que hacía falta una contemplación oportuna de estos supuestos, se lo ha hecho de manera poco clara y sin las necesarias aclaraciones, según veremos.

I- LA INVASIÓN

El CCC en el artículo 1963, al regular el dominio de inmuebles, casi sin advertirlo incorporó un nuevo ataque a la posesión y al dominio, que no estaba

¹ Ver sobre el punto MUNDET, Eduardo R.; “Medianería” en “Cuestiones Esenciales en Derechos Reales”, Ed. Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Bs.As. 2002, pág. 79 y 80

previsto en el Código derogado. Nos referimos a la llamada “invasión de inmueble colindante” que aparecía ya en el proyecto de 1998 (Artículo 1903) con una redacción muy similar a la actual.

Como habíamos expresado, esta norma, en algunos casos, podría constituir un ataque a la posesión o al dominio mismo, que haría procedente la acción de despojo (art. 2241 del CCC) o, en su caso, la acción reivindicatoria (art. 2248, primer párrafo)². Igualmente puede resultar un fundamento eficaz para enervar cualquiera de las dos acciones.

Dice el art. 1963: *“Quien construye en su inmueble, pero de buena fe invade el inmueble colindante, puede obligar a su dueño a respetar lo construido, si éste no se opuso inmediatamente de conocida la invasión.*

El dueño del inmueble colindante puede exigir la indemnización del valor de la parte invadida del inmueble. Puede reclamar su adquisición total si se menoscaba significativamente el aprovechamiento normal del inmueble y, en su caso, la disminución del valor de la parte no invadida. Si el invasor no indemniza, puede ser obligado a demoler lo construido.

Si el invasor es de mala fe y el dueño del fundo invadido se opuso inmediatamente de conocida la invasión, éste puede pedir la demolición de lo construido. Sin embargo, si resulta manifiestamente abusiva, el juez puede rechazar la petición y ordenar la indemnización”.

A decir verdad es bastante frecuente, en la realidad de los hechos, que por un error en la medición de los inmuebles, se produzcan este tipo de patologías. Hasta suele ocurrir que en manzanas enteras se ha ido arrastrando, por decirlo de alguna manera, la errada medición y asiento de la primera construcción, y así resulten desplazadas no solo una de las edificaciones, sino que a veces involucra a casi todas las de la cuadra. Pero, tal como lo prevé la norma, no siempre el invasor es de buena fe.

² VENTURA, Gabriel B.; “Las defensas posesorias en el Código Civil y Comercial”, LL, 16/10/2015.

Sin dudas el objetivo del dispositivo ha sido brindar un legal fundamento a los jueces, que en casi todos los casos presentados, se han esforzado por mantener lo edificado. Obviamente esta solución parece más acorde con una actitud constructiva, incentivando un pronunciamiento que evite el desgaste de una demolición.

La doctrina venía reclamando una contemplación más segura y precisa del caso, para no dejar solo en manos de la jurisprudencia lo que debería estar expresamente contemplado en la ley. Así, Lafaille proponía incorporar la figura de la invasión, por lo menos cuando mediare buena fe exenta de culpa, otorgándole al edificador la facultad de obligar al propietario a transferirle el dominio de la parte del inmueble que contenga la construcción extralimitada³.

A este respecto corresponde remarcar la justicia del art. 360 del Código Civil Español que, teniendo presente el desgaste infructuoso de una demolición o desplantación, determina, a manera de principio rector, que “El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos solo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida, o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas”

II- ACCESIÓN INVERTIDA

En España el tema de la invasión de inmueble colindante, ha sido estudiado con minuciosidad a pesar de no tener contemplación expresa en su Código Civil. Se denomina al caso como “construcción extralimitada” y se la explica mediante la teoría de la llamada “accesión invertida”; es decir que, en estos supuestos, a cambio de que lo construido acceda al dominio del suelo, como se dispone en el art. 1945 de nuestro CCC, el suelo accede al dominio de la cons-

³ LAFAILLE, Héctor; “Tratado de los Derechos Reales”, Ediar, Bs.As. 1943, Vol. 1, pág. 557 y 558. Este autor cita legislación comparada que recepta el instituto de la invasión: Código Alemán, arts. 912 a 915; Suizo, 674; el nuevo Código Italiano de 1942, art. 98; el Código del Perú, art. 869 (se refiere al código anterior a 1984); el de Venezuela, art. 559.

trucción⁴. Pero para que se produzca este extraño efecto jurídico, la jurisprudencia de la Madre Patria, con loable prudencia, exige ciertas circunstancias que perfilan la figura, dándole una mayor justeza y precisión; a saber: Que el constructor haya obrado de buena fe; que la invasión sea parcial, pues si fuere total se aplicaría el art. 361 del Código Civil Español (art. 1962 del CCC Argentino); que no existan vínculos específicos entre el constructor y el dueño del suelo invadido; y, finalmente, que el conjunto de lo edificado sea de mayor valor que la superficie invadida⁵.

III- LA IMPRECISIÓN DEL ART. 1963 CCC

En nuestro caso, en cambio, la redacción del artículo 1963, dando cabida a este caso de “accesión inversa”, lo ha sido sin contemplar los males que el supuesto puede generar. Creemos que la norma es imprecisa, incompleta e injusta, según explicaremos más adelante.

Cuando una persona construye en su terreno, puede ocurrir efectivamente que, aun de buena fe, asiente parte de su edificio en el terreno colindante. Normalmente la fracción invadida es sólo una pequeña porción y lo edificado se complementa con el resto de lo construido, que en su mayor parte se asienta sobre el terreno propio del que efectúa el trabajo. Si fuera sobre todo el lote ajeno estaríamos en el supuesto de construcción con materiales propios en terreno ajeno, previsto como un simple caso de edificación en el artículo 1962 CCC⁶.

Adviértase que en el caso de invasión del art. 1963 CCC se excluye todo lo referido a siembras o plantaciones que sí están previstos en las normas pre-

⁴ Ver MATAMOROS MARTÍNEZ, Rafael; “El libre albedrío en la propiedad inmobiliaria”, en el Anuario Jurídico y Económico Escurialense” XLI, El Escorial, España (2008), pág. 81, 82.

⁵ MATAMOROS MARTÍNEZ, Rafael; Ob. y pág. citadas.

⁶ MATAMOROS MARTÍNEZ, Rafael; Ob.Cit, pág. 82. En este trabajo se alude al art. 361 del Código Civil Español.

cedentes; el dispositivo sólo alude a construcciones. El legislador ha omitido expresamente referirse a los casos producidos por siembras o plantaciones porque ellas se resolverán aplicando los principios del artículo 1962, pero no queda claro, en cambio, cuándo la construcción, que también está contemplada en el citado 1962, resultará regida por el segundo párrafo de este dispositivo y cuándo lo será por el 1962. A estos efectos, agregamos que, en general la construcción, para que sea “invasión” deberá hallarse integrada al resto de una vivienda, por lo que no siempre es de fácil apreciación. Como ejemplo de lo dicho podemos imaginar una invasión producida por un quincho construido al fondo de la vivienda.

III- LOS PRINCIPIOS DE ACCESIÓN Y VERTICALIDAD DEL DOMINIO

En verdad, los principios de accesión y de verticalidad, (art. 1945 CCCN) tan típicos del dominio de inmuebles, que obligarían a considerar “prima facie” que lo construido es propiedad del dueño del terreno (art. 1945 CCC), resultarían aquí injustos y arbitrarios, frente a la integración de lo construido con la vivienda vecina; sobre todo en los supuestos en que haya habido buena fe del constructor. Por ello, si bien no en todos los casos, la solución legal tiende a enervar una reivindicación y conferir la propiedad del terreno al constructor, evitando la destrucción de las obras; naturalmente indemnizando al propietario por la parte del terreno invadido. Hasta se prevé la adquisición de todo el inmueble cuando la invasión impidiere el aprovechamiento normal del terreno. Pero este criterio es sólo un principio rector, que atiende sobre todo a la buena fe del constructor.

Cuando el invasor es de mala fe, el criterio es bien diferente, ya que el propietario del terreno puede exigir la demolición de las obras. Salvo que la solicitud de demolición fuera manifiestamente abusiva.

Hemos expresado más arriba que la norma es imprecisa y se presta a injusticias, por varias circunstancias. En primer lugar la necesidad de oposición “inmediata” por parte del dueño del terreno frente a la realización de las obras invasoras. Creemos que no es correcto exigir esta conducta al propietario, atendiendo a la perpetuidad del dominio, regulada en el art. 1942, y conforme a los principios que rigen la llamada “seguridad estática” o del derecho subjetivo, exigir al propietario la custodia constante y permanente de sus bienes para evitar una invasión que puede significar la pérdida parcial de su inmueble⁷.

Tenemos expresado que, cuando por alguna circunstancia entra en conflicto la seguridad estática con la dinámica, que son dos manifestaciones del mismo valor jurídico “seguridad”, tanto el legislador, como el juez o el intérprete en general, deben hacer primar la seguridad estática, puesto que la finalidad de la manifestación de la seguridad dinámica, es el arribo a la estática⁸.

Si bien es cierto que la actitud de custodia de sus bienes surgiría también tácitamente exigida para evitar una usucapión en su contra (arts. 1942 “in fine” y 1899 CCC), en estos casos el plazo está expresamente previsto en veinte años; y este lapso resulta mucho más prolongado que el “inmediatamente” exigido por la norma en cuestión. Es por ello que algunos autores explican que el requerimiento de la inmediata oposición debe entenderse, como lo propone la literalidad de la norma, partiendo del instante en que se tomó conocimiento de la invasión⁹. Pero aún así resulta reprochable la falta de un plazo expreso de caducidad del reclamo.

⁷ VENTURA, Gabriel B.; “Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2017, Tomo 4A, nuestra nota al art. 1886, pág. 47, 48.

⁸ En nuestras clases solemos ilustrar las dos manifestaciones de la seguridad jurídica con la imagen metafórica de un puente que representa la seguridad dinámica. Cuánto más firme y seguro sea ese puente, más seguridad dinámica existirá; hasta podremos cruzarlo corriendo sin temor a su caída. Pero... ¿de qué nos sirve ese puente seguro si al llegar a la ribera ésta se nos desbarranca y caemos al río? Se advierte en la metáfora que aun siendo la seguridad dinámica importante, tiene su fundamento solo en el arribo cierto a la seguridad estática, representada por la ribera en el ejemplo dado. Se concluye así que, si por algún motivo las dos manifestaciones de la seguridad jurídica se encontraren en pugna, el legislador sin dudar debe hacer primar la estática, que es el objetivo o la finalidad de la dinámica.

⁹ COSSARI, Nelson; su nota al art. 1963 en el “Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, La Ley, Bs.As. 2015, Tomo IX, pág. 400, 401.

La arbitrariedad de la norma llega a su máxima expresión en su último párrafo, pues ni en el supuesto en que el constructor hubiere invadido de mala fe, podrá el propietario exigir la demolición de lo construido, si no se opuso “inmediatamente de conocida la invasión”, según reza el dispositivo.

Téngase presente que la norma no distingue entre buena o mala fe posesoria y buena o mala fe probidad¹⁰, lo que posibilitaría, en nuestra opinión, que alguien pretendiera excusarse en la imprecisión legal para apañar una invasión producida durante una ausencia prolongada del dueño, haciéndole perder la prerrogativa legal de exigir la demolición, y logrando así la adquisición forzosa de la parcela invadida.

Por otra parte, remarcamos una vez más la imprecisión del término utilizado en la norma: “inmediatamente”; esta palabra no se condice con una elemental técnica legal. Será la jurisprudencia y la doctrina la que deberá precisar el sentido de la vulgar expresión, y ello no es correcto¹¹. Nos preguntamos ¿cuándo caduca el derecho al reclamo del propietario invadido para que no se configure la adquisición del dominio? Esta imprecisión se acrecienta sobremedida y se torna manifiestamente injusta, cuando tenemos en cuenta que el invasor puede ser de mala fe, tal como ya lo hemos expresado.

Más absurda resulta la regulación del supuesto, si remarcamos que la buena fe se presume, en razón de lo cual, será el invadido quien deberá probar que el constructor actuó sabiendo que edificaba en terreno ajeno.

En cuanto a las indemnizaciones debidas por el constructor al propietario del inmueble, en los casos en que corresponda, ésta debería contemplar también los gastos relacionados con el saneamiento del título, ya que merced a esta adquisición parcial se ha modificado la configuración originaria del fundo

¹⁰ KIPER, Claudio; Ob. cit. Tomo I, pág. 321, dice: “La buena fe que aquí se requiere se refiere a la buena fe en la posesión, basada en el hecho de que el edificante lo hizo por error de hecho en un terreno que no era el suyo”.

¹¹ Decía Aristóteles que “Conviene que las leyes se elaboren de forma que queden lo menos posible a expensas de la decisión de los que juzgan”; tomado de KIRBY, Edward; “Citas famosas y frases célebres”, Ed. Metropolitanas, Bs.As. 1984, pág. 209.

afectado. Habrá que formalizar un nuevo plano, para dar cabida a la nueva parcela, a la par que actualizar los asientos catastrales y registrales adecuándolos a la nueva realidad extrarregistral¹². Estimamos pues, en aras a la justicia de un pronunciamiento, que todos los gastos que ello irrogare deberán ser afrontados por el invasor, sea éste de buena o de mala fe.

IV- LA “INVASIÓN” FACILITA EL FRAUDE A LA LEY

Corresponde igualmente remarcar que la norma se presta al fraude legal imperceptible. Recordemos que esta patología: el fraude a la ley, está sancionada expresamente en el artículo 12, segundo párrafo, del CCC; pero en los casos relacionados a la invasión resultará de imposible prueba, por el acuerdo previo entre invasor e invadido. Explicamos nuestra advertencia con un ejemplo: Juan quiere adquirir de Pedro una fracción del inmueble de éste, pero las exigencias de parcelamiento mínimo local (art. 228, segundo párrafo, del CCC) no admiten la subdivisión, por lo que resuelven, en aplicación del art. 1963 del CCC, y apelando a lo desprevenido del legislador, generar ficticiamente el supuesto en fraude a la ley. Pedro tolera sin oponerse inmediatamente que Juan edifique en parte de su terreno. Posteriormente, a los seis o siete meses, Pedro demanda a Juan por reivindicación y exige de éste la demolición de lo edificado sobre su parcela; pero Juan esgrime que el construyó de buena fe y Pedro se allana a esas expresiones. Por medio de este sencillo artilugio, las partes contractuales, venidas a partes procesales, parodiando en cierta manera la transmisión “in iure cessio” de los romanos¹³, evitan el acatamiento del art. 228 del

¹² SABENE, Sebastián; “Registro Catastral”, Ed. Zavalía, Bs.As. 2013, pág. 79, 80.

¹³ Recordemos que en la “in iure cessio” del derecho romano antiguo, según lo previamente acordado, el cedente y el adquirente comparecían “in iure” ante el tribunal del pretor en Roma; el adquirente ponía entonces la mano sobre la cosa y afirmaba ser el propietario de ella; el magistrado preguntaba al cedente si estaba de acuerdo con esa afirmación del adquirente y si el transmitente no contestaba o consentía lo dicho el magistrado sancionaba “addicit” declarando propietario al adquirente. Ver sobre el punto PETIT, Eugène; “Tratado Elemental de Derecho Romano”, traducido de la 9na. Ed. Francesa por Manuel Rodríguez Carrasco, Ed. Araujo, Buenos Aires, 1943, pág. 215.

CCC, y las normas administrativas que impiden el parcelamiento nocivo. Para más, téngase presente que, en general, las normas que prevén el parcelamiento mínimo o la unidad económica agraria, para evitar parvifundios o minifundios, tanto en el orden nacional como en las provincias, son normas de orden público y, como tales, no pueden ser alteradas por pactos particulares¹⁴. Pues bien, lo desprevenido del legislador posibilita casi inadvertidamente la modificación de estas normas, actitud expresamente vedada en ese principio rector¹⁵.

V- AVASALLAMIENTO A LA SEGURIDAD ESTÁTICA

Concluimos que la norma del art. 1963 CCC no es acertada y configura un avasallamiento a la seguridad estática o del derecho subjetivo, por lo que corresponde exigir su pronta reforma, modificando el dispositivo de modo tal que el dueño invadido tenga la decisión final sobre la suerte de la fracción ocupada en los casos de mala fe del invasor¹⁶.

Si bien no dudamos en la bondad de la actitud de tolerar el error y propiciar judicialmente el mantenimiento de lo construido, hubiéramos visto más atinada la incorporación de un principio rector para estos casos, que previendo todos los supuestos de construcción, y también los de siembra o plantación en terreno ajeno, sea de buena o mala fe (artículos 1962 y 1963 CCC), exija al juez ponderar los valores en juego frente a la posibilidad de una demolición o

¹⁴ Es el pronunciamiento de Papiniano, uno de los cinco sabios jurisconsultos romanos, titulares de la ley de citas: “*ius publicum privatorum pactis non potest*”, (las normas de orden público no pueden ser alteradas por pactos particulares) que aparece expresamente receptado en el art. 12 del CCC.

¹⁵ También tenemos expresado que puede facilitarse el fraude al parcelamiento mínimo mediante la adquisición por usucapión, parodiando la “*in iure cessio*” romana; pues si los jueces no tienen presente que para poder usucapirse, el inmueble debe tolerar su parcelamiento conforme a lo poseído y al citado art. 228 del CCC, resultará muy fácil al demandado “vender” la fracción en transgresión tan solo allanándose a la demanda del actor devenido en “comprador”. Ver sobre el punto nuestro “Algunos aspectos de la usucapión en la propiedad horizontal”, en “Prescripción”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2005, pág. 214.

¹⁶ VENTURA, Gabriel B.; “Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Bs.As. 2015, Tomo 3, nota al artículo 1963, pág.105, 106.

desplantación nociva económicamente hablando, y pronunciarse, en la medida de lo posible, por el mantenimiento de lo construido o plantado según los casos, con las pertinentes indemnizaciones a la parte perjudicada.

Sin embargo, a pesar de nuestra dura crítica al dispositivo, corresponde remarcar, para una apreciación objetiva del tema, que importante doctrina nacional no pone de resalto las falencias que hemos señalado, lo que da pie a considerar que ponderan positivamente la incorporación de la invasión en los términos del art. 1963¹⁷.

VI- CONCLUSIONES

- 1- El Código Civil y Comercial contiene algunas normas que resultarán de difícil aplicación y que generarán situaciones conflictivas.
- 2- Ejemplo de lo sostenido en el punto precedente es el artículo 1935 que, al referirse a la restitución o adquisición de los frutos del condenado a restituir, menciona, como si se tratara de una expresión técnica clara y cotidiana, los “frutos naturales devengados”. Esta categoría no existe ni puede existir, pues la separación del fruto de la cosa que lo generó, por tratarse de un hecho material y concreto, hace que el fruto directamente se perciba y jamás se devengue.
- 3- Otro ejemplo de norma improvisada es el artículo 1978 que dispone que *“...en los muros linderos no pueden tenerse vistas que permitan la visión frontal a menor distancia que la de tres metros...”*. Pues bien, según la terminología técnica acuñada en el art. 2006 del CCC, jamás un muro lindero podría estar a tres metros del límite separativo de los terrenos como exige la citada norma, para que pueda existir una ventana en él.

¹⁷FRONTINI, Elba M.; Su comentario al art. 1963, en el “Código Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea y FEN, Bs.As. 2015, Tomo 6, pág. 808. KIPER, Claudio; “Tratado...” Ob. Cit. Tomo I, pág. 319 a 323. COSSARI, Nelson; su nota al art. 1963 en el “Código Civil y Comercial Comentado...” Ob. Cit. Pág. 400 y ss.

- 4- En estos aspectos nos sorprende la indiferencia de la doctrina, que mansamente comenta las normas mencionadas sin reprochar sus incoherencias manifiestas.
- 5- En el artículo 1963, al regularse la “invasión de inmueble colindante” se incorporó un nuevo ataque a la posesión y al dominio, pero su redacción, en algunos casos puede enervar injustamente cualquiera de estas dos acciones.
- 6- Si bien el objetivo del dispositivo del art. 1963 ha sido brindar un legal fundamento a los jueces para procurar mantener lo edificado, evitando una antieconómica demolición, el texto de la norma puede configurar un ataque a la seguridad estática y determinar injusticias manifiestas.
- 7- En los casos de “invasión de inmueble colindante” se produciría una suerte de “accesión invertida”; a cambio de que lo construido acceda al dominio del suelo, como se dispone en el art. 1945 del CCC, el suelo accederá al dominio de la construcción.
- 8- La redacción del artículo 1963, dando cabida a este caso de “accesión inversa”, lo ha sido sin contemplar los males que pueden generarse. Tal como está redactada, la norma es imprecisa, incompleta e injusta.
- 9- La expresión utilizada por la norma: “oposición inmediata” por parte del dueño del terreno frente a la realización de las obras invasoras, no es una expresión técnica. Debió considerarse a ese respecto un plazo concreto de caducidad.
- 10- Conforme a las reglas que campean para la apreciación de la buena fe, ésta se presume; en razón de lo cual será el invadido quien deberá probar que el constructor actuó sabiendo que edificaba en terreno ajeno.
- 11- Las indemnizaciones debidas por el constructor al propietario del inmueble, en los casos en que corresponda, deberán incluir los gastos relacionados con el saneamiento del título, ya que merced a esta adquisi-

ción parcial se ha modificado la configuración originaria del fondo afectado.

- 12- La norma del art. 1963 del CCC se presta al fraude legal imperceptible, pues mediante acuerdo previo entre el transmitente y el adquirente de una fracción que no podría subdividirse por no cumplir el parcelamiento mínimo exigido (art. 228 CCC), el transmitente demanda por reivindicación al adquirente, venido a demandado, y éste plantea el supuesto de invasión, defensa a la que el “vendedor” se allana.
- 13- Si bien es plausible que se incentive la tolerancia del error, propiciando judicialmente el mantenimiento de lo construido, hubiera sido más atinado incorporar un principio rector para estos casos, involucrando también los de siembra o plantación en terreno ajeno, sea de buena o mala fe (artículos 1962 CCC) que exigiera al juez ponderar los valores en juego frente a una demolición o desplantación económicamente nociva, y pronunciarse, en la medida de lo posible, por el mantenimiento de lo construido o plantado según los casos, con las pertinentes indemnizaciones a la parte perjudicada.

Gabriel B. Ventura