

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

*“LA ACCESIÓN INVERTIDA EN  
COSTA RICA”*

NOELIA CISNEROS QUESADA

2010

9 de junio de 2010  
FD-AI-T-1003-10

Doctor  
Daniel Gadea Nieto  
**Decano**  
**Facultad de Derecho**

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis) del (de la) estudiante **NOELIA CISNEROS QUESADA**, Carné **A51661** titulado: LA ACCESIÓN INVERTIDA EN COSTA RICA".

Fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

En el mismo orden de ideas, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis en conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "el o la estudiantes deberá entregar a cada uno de los (as) miembros (as) del Tribunal un borrador final de su tesis, con no menos de 8 días hábiles de anticipación a la fecha de presentación pública".

Tribunal Examinador	
<b>Presidente (a)</b>	Lic. Belisario Solano Solano
<b>Secretario (a)</b>	Mag. José Iván Salas Leitón
<b>Informante</b>	Lic. Federico Torrealba Navas
<b>Miembro (a)</b>	Lic. Frank Álvarez Hernández
<b>Miembro (a)</b>	Lic. Carlos Manuel Estrada Navas

Por último le informo que la réplica o defensa de la tesis, será el día **16 de junio de 2010**, a las **5 :00 p.m**, en la **Sala de Tesis**, ubicada en el **quinto piso** de la Facultad de Derecho.

Atentamente,



Dr. Olivier Rémy Gassiot  
DIRECTOR

Marta  
☐

San José, 28 de mayo de 2010.

**Dr.  
Olivier Rémy Gassiot  
Director Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Presente.-**

Estimado señor,

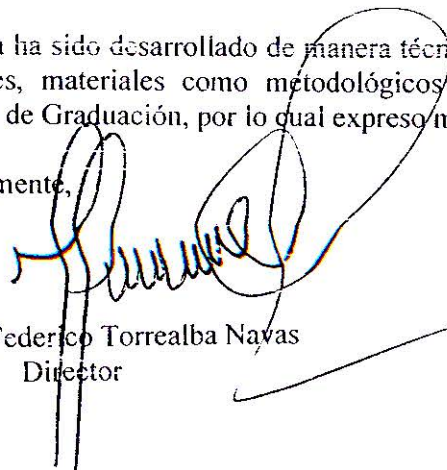
En mi condición de Director, he revisado el Trabajo Final de Graduación titulado “La accesión invertida en Costa Rica” elaborado por la estudiante Noelia Cisneros Quesada, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, el cual apruebo a efectos de que sea sometido a discusión final.

La investigación realizada versa sobre los supuestos de construcciones extralimitadas levantadas sobre porciones de terreno ajeno al edificante, situación que ocurre en reiteradas ocasiones a nivel nacional.

Siendo un supuesto que ha sido omitido por la legislación costarricense, esta Investigación constituye un valioso aporte al ámbito jurídico nacional, sobre todo por cuanto se incluye la propuesta de un artículo adicional al Código Civil costarricense con el fin de solucionar dicho vacío legal.

El tema ha sido desarrollado de manera técnica, y cumple con todos los requisitos tanto formales, materiales como metodológicos exigidos en el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación, por lo cual expreso mi formal aprobación al mismo.

Atentamente,

  
Lic. Federico Torrealba Navas  
Director

San José, 31 de mayo de 2010.

**Dr.  
Olivier Rémy Gassiot  
Director Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica  
Presente.-**

**Estimado señor,**

Me permito informarle mi aprobación definitiva a la investigación de tesis titulada "La  
accesión invertida en Costa Rica" elaborada satisfactoriamente por la estudiante Noelia  
Cisneros Quesada, carné universitario A51661, en mi condición de Lector del Comité  
Asesor del Trabajo Final de Graduación.

Atentamente,



**Mag. José Ivan Salas Leitón.  
Lector de Tesis**

Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio", 31 de mayo de 2010.

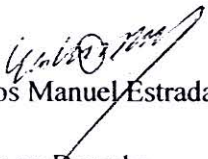
Sr. Dr. Olivier Remy Gassiot  
Director  
AREA DE INVESTIGACION  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica.

Estimado señor Director:

En mi condición de Lector del trabajo final de graduación de la egresada NOELIA CISNEROS QUESADA carnet A51661 titulado *LA ACCESION INVERTIDA EN COSTA RICA* me es grato comunicarle por la presente que le he impartido mi aprobación para que sea discutida en réplica ante el Tribunal Examinador respectivo, por cuanto de la revisión que de su investigación he hecho estimo que cumple a cabalidad los requisitos de forma y fondo requeridos a este efecto.

Sin otro particular que expresarle las muestras de mi consideración y estima, me suscribo,

Atentamente,

  
Prof. Carlos Manuel Estrada Navas  
LECTOR  
Licenciado en Derecho

CMEN/msc  
c.c. arch

## ÍNDICE GENERAL

Índice General.....	Pág i
Ficha Bibliográfica.....	Pág ii
Resumen.....	Pág iv
Introducción.....	Pág. 1
Capítulo I: La accesión como forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles en la legislación costarricense.....	Pág. 5
1.1. Sección I: Concepto y características de la accesión.....	Pág. 5
1.1.2 La regla “ <i>accessorium sequitor principale</i> ”.....	Pág. 8
1.1.3 La máxima “ <i>superficies solo cedit</i> ”.....	Pág. 11
1.1.4 Naturaleza Jurídica de la accesión.....	Pág. 13
1.1.5 Accesión: adquisición originaria.....	Pág. 15
1.2 Sección II: Supuestos para su aplicación.....	Pág. 15
1.2. a Requisitos de la accesión.....	Pág. 15
1.2.b Clasificación de la accesión.....	Pág. 16
1.2.1 Accesión respecto de bienes inmuebles.....-.....	Pág. 17
1.2.2 Accesión Natural: es producto de un hecho de la naturaleza.....	Pág. 17
1.2.3 Accesión Industrial.....	Pág. 18
1.2.4 Confusión con mejoras y los términos de la acción reivindicatoria.....	Pág. 24
1.2.5 Buena o Mala fe.....	Pág. 31
Capítulo II: Construcción Extralimitada y el tratamiento de la figura de “Accesión invertida”.....	Pág. 43

2.1 Sección I: Construcción extralimitada.....	Pág. 43
2.2 Sección II: Derecho comparado sobre la accesión invertida.....	Pág. 47
Capítulo III: Aplicación de la accesión “invertida” dentro del sistema judicial costarricense.....	Pág. 58
3.1 Sección I: La accesión invertida a partir del voto 183-F-1991 de la Sala Primera.....	Pág. 58
3.1.2 Características de la Accesión Invertida a partir del voto 183-F-91. ....	Pág. 59
3.2 Sección II: Consideraciones judiciales de la accesión tradicional y la accesión invertida: criterios diferenciadores. ....	Pág. 66
3.3 Sección III: Construcción Extralimitada: Responsabilidad y Régimen Disciplinario aplicable a los profesionales involucrados.....	Pág. 77
Consideraciones Finales.....	Pág. 85
Bibliografía.....	Pág. 91

## **Ficha Bibliográfica**

Cisneros Quesada, Noelia. La accesión invertida en Costa Rica. Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2010

Director: Lic. Federico Torrealba Navas

Descriptores: Acesión. Acesión Invertida. Construcción Extralimitada. Buena o mala fe. Mejoras.



Cisneros Quesada, Noelia. La accesión invertida en Costa Rica. Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2010

Director: Lic. Federico Torrealba Navas

Descriptores: Accesión. Accesión Invertida. Construcción Extralimitada. Buena o mala fe. Mejoras.

### **Resumen**

La justificación de la presente investigación parte de que en nuestro país se ha venido aplicando judicialmente la accesión invertida como un modo de adquirir el dominio, aún cuando los supuestos regulados dentro del Código Civil costarricense versan sobre otras situaciones que no se refieren específicamente a este supuesto.

Se partió de la hipótesis de que la aplicación judicial de la accesión invertida para casos de construcciones extralimitadas ha generado que jurisprudencialmente se esté llenando un vacío legal con base en criterios interpretativos de las normas que regulan la figura de la accesión como modo de adquirir la propiedad. Esto implica un problema normativo que debe ser solucionado por el legislador, en protección del principio de seguridad jurídica.

El objetivo general fue analizar la creación y aplicación de la figura de accesión invertida en la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo 1991-2009 respecto a la legislación actual contenida en el Código Civil sobre la accesión tradicional como modo de adquirir la propiedad de bienes inmuebles en Costa Rica.

Por su parte, se han tenido como objetivos específicos los siguientes: estudiar la legislación vigente sobre la accesión tradicional como modo de adquirir la propiedad de bienes inmuebles dentro del Código Civil costarricense para señalar el marco de referencia del presente estudio; establecer un marco comparativo entre la accesión tradicional de bienes inmuebles y la accesión “invertida”, respecto a sus presupuestos y consecuencias legales determinados doctrinaria y jurisprudencialmente; analizar críticamente la aplicación de la accesión invertida como creación jurisprudencial de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sin la existencia de un marco legal que la respalde.

La metodología utilizada fue investigación documental. El análisis realizado se constituye básicamente de textos y documentos como fuentes primarias, partiendo de un método deductivo, de forma que desde aspectos generales se llegó a las conclusiones específicas. Finalmente, se pasó a un nivel de comprensión, con el fin de verificar la hipótesis, analizar los objetivos propuestos, y desarrollar las conclusiones y propuestas definitivas de la investigación en general.

La principal conclusión de la investigación consistió en la verificación de la hipótesis, por cuanto es evidente el vacío legal que opera en nuestro ordenamiento jurídico al tratar el tema de la accesión invertida y la vulneración que este vacío implica al principio de seguridad jurídica.

La accesión invertida aplicada a los supuestos de construcciones extralimitadas, supone el giro del principio *superficies solo cedit* aplicado de manera general a la accesión tradicional.

La accesión invertida nace como respuesta a los problemas que implican la destrucción de una construcción, en virtud del auge que el desarrollo urbanístico ha tomado, de forma que actualmente, las edificaciones han superado el valor del suelo. No solamente se habla del valor económico de este, sino también del valor social y la utilidad, que implica uno con otro. Para la aplicación de la accesión invertida se ponderan ambos bienes, se define el que tenga mayor utilidad, y mayor valor en todo sentido, y a partir de esto se aplica el principio "*Accesorium Sequitor Principale*".

Particularmente, la aplicación de la accesión invertida requiere de varios supuestos: que se levante una construcción, en terreno del edificante, extralimitándose en una porción del terreno contiguo ajeno. Adicionalmente, que dicha construcción tenga un valor superior a la franja de terreno invadido, de forma tal que se le pueda caracterizar como "principal" frente al suelo, así como que la construcción sea una "unidad" indivisible. Se requiere que el edificante haya actuado de buena fe, y sin oposición del propietario del fundo contiguo.

Por todo lo anterior, es que esta investigación propone la inclusión de un artículo dentro del Código Civil costarricense que regule la accesión invertida.

## Introducción

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1991, inició la aplicación de la figura llamada “accesión invertida” para casos de construcciones extralimitadas, y su uso se ha convertido en tema de discusión en no pocos casos judiciales.

El problema inicialmente radica en que la accesión invertida no se encuentra regulada dentro de los supuestos que el Código Civil costarricense incluye para casos de accesión.

La accesión tradicional, como un modo de adquirir el dominio regulado en nuestro Código Civil, se aplica para casos en que dos bienes pertenecientes a distintos dueños, se unen indisolublemente. Ante estas situaciones, se llega a discutir judicialmente la titularidad sobre la unidad derivada de dicha unión.

Sin embargo, para casos de construcciones extralimitadas se está aplicando constantemente una figura especial (la accesión invertida) y esto hace evidente que en nuestro país existe un vacío legal que ha sido llenado jurisprudencialmente con base en criterios interpretativos de las normas que regulan la figura de la accesión como modo de adquirir la propiedad. Esto implica un problema normativo que debe ser solucionado por el legislador, en protección del principio de seguridad jurídica.

Al estarse aplicando una figura que, aunque es considerada la más adecuada para este tipo de disputas, no está regulada en la ley expresamente, se vulnera la seguridad jurídica y el orden social, ya que siempre su aplicación está sujeta a interpretaciones de los juzgadores. Inclusive, debe sumarse que la aplicación de la figura de la accesión invertida, puede depender asimismo, de las

variaciones en la integración de la Sala Primera, si el caso concreto llega a dicha instancia.

Por tanto, se considera que actualmente no se cuenta con un asidero legal claro y preciso, hecho que debe ser necesariamente corregido a la mayor brevedad.

En virtud de esto, se propone analizar la creación y aplicación de la accesión invertida en el sistema judicial costarricense, durante el periodo 1991-2009, a fin de determinar la importancia de su incorporación al ordenamiento jurídico como un tema adicional a la accesión común.

Para tales efectos, se parte del estudio de los supuestos incluidos en la legislación vigente sobre la accesión tradicional como modo de adquirir la propiedad de bienes inmuebles dentro del Código Civil costarricense, como marco de referencia.

Principalmente, se propone la delimitación de la figura de Construcción Extralimitada, su relación con la accesión “invertida” y los supuestos en los cuales acontece, y de esta forma establecer un marco comparativo entre la accesión tradicional de bienes inmuebles y la accesión “invertida”, sus presupuestos y consecuencias legales determinados doctrinaria y jurisprudencialmente.

La crítica esencial se fundamenta en la aplicación de la accesión invertida como creación jurisprudencial de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sin la existencia de un marco legal que la respalde.

Metodológicamente, el desarrollo del tema se basó en la investigación documental, utilizando como fuentes primarias textos y documentos escritos. Se parte del método deductivo, de forma que desde los aspectos generales, se llegue a conclusiones específicas, al nivel de comprensión.

Estructuralmente, el primer capítulo, trata de la accesión como modo originario de adquirir el dominio, la cual se basa en dos principios generales derivados del derecho romano: superficies solo cedit, y accesorium sequitur principale. Una vez caracterizada la accesión, se definen los supuestos regulados dentro del Código Civil para la aplicación de la figura. Con esta definición, se busca recalcar elementos importantes que diferencian a la accesión de otras figuras, como por ejemplo, la acción reivindicatoria y el tema de la indemnización resultante de uno u otro caso.

En el segundo capítulo se analiza la figura de la accesión invertida, la cual se deriva de los supuestos de construcción extralimitada. Siendo que esta figura no se encuentra regulada en nuestro país, se comenta una serie de legislaciones extranjeras que sí la incluyen, así como el desarrollo que jurisprudencialmente se ha tenido sobre el tema en otras latitudes, principalmente en España. Lo anterior, en virtud de que, eventualmente, a partir de lo dicho por los juzgadores en esos países, podría afectarse la regulación y la interpretación de la figura a nivel nacional.

Finalmente, en el tercer capítulo se señalan las características que la jurisprudencia costarricense, tanto de la Sala Primera como de los Tribunales Superiores Civiles, ha dado sobre el supuesto de la accesión invertida.

En esta construcción jurisprudencial han existido una serie de variables que han ido definiendo el tratamiento que la accesión invertida ha tenido dentro de los estrados judiciales, y en relación a este, se pueden diferenciar los supuestos aplicables a la accesión tradicional y la figura invertida. Asimismo, se menciona el tema de la responsabilidad en la que podrían incurrir los profesionales en ingeniería, arquitectura y topografía involucrados en un supuesto de construcción extralimitada, basado en el análisis de la normativa que al respecto tiene el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, así como la responsabilidad civil que dichos profesionales asumen dentro del ámbito contractual, que podría derivar en una discusión judicial sobre el reclamo de daños y perjuicios.

Debe apuntarse que la finalidad principal de este texto, es recalcar la necesidad y la viabilidad de incluir dentro del ordenamiento jurídico costarricense, una norma expresa que regule la figura de la accesión invertida.

De esta forma, se contribuiría a la solución de los problemas que la omisión legislativa ha provocado hoy para el tema de la accesión, cuya aplicación no corresponde con los casos de construcciones extralimitadas.

# Capítulo I: La accesión como forma de adquirir el dominio de bienes inmuebles en la legislación costarricense

## **1.1 Sección I: Concepto y características de la accesión.**

La accesión es un modo originario de adquirir la propiedad. Mediante esta figura el propietario de un bien “principal” adquiere el dominio de los bienes que se adhieran a este, ya sea de manera natural o artificial.

La Sala Primera la ha definido como: “un modo de adquirir, regulado en el Título X del Libro Segundo del Código Civil, según el cual el propietario de una cosa considerada principal obtiene el dominio de otras accesorias que al unirse a la primera forman con ella una individualidad, de forma que el dueño de la primera se apropia de las últimas por razones de utilidad debiendo retribuir a su propietario”<sup>1</sup>

De lo anterior se extraen los elementos esenciales de la accesión a saber: La unión de bienes de distinto dueño, de los cuales uno de ellos ostenta la calidad de principal frente a otro considerado accesorio. Al unirse llegan a formar una individualidad.

Se pueden señalar distintos significados del término “Accesión”<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Voto 183 de las catorce horas quince minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y uno de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

<sup>2</sup> El autor Ángel Carrasco señala 3 significados básicos de la accesión:

1. *Accedere* como el “hecho físico del acaecimiento de un cambio, mutación, producción o aumento de las cosas. La accesión como suceso no es un título de derecho, sino la descripción de un hecho físico”.
2. Accesión referido al “incremento o resultado por aumento como consecuencia de aquel suceso. Para el autor, este término es “el resultado de un suceso y no el presupuesto de una consecuencia jurídica”.
3. Accesión como “la adquisición resultante de la unión de cosas, y puede sistematizarse entre los modos de adquirir”. El autor señala que “esta inclusión se justifica en base a una doble ratio: el valor regulativo del principio “accessorium sequitur principale” y el poder expansivo de la cosa “vi ac potestate rei”. Carrasco (1986) p.59-61

-Como un hecho (“accedere”): se refiere a la existencia de una situación, ya sea natural o artificial, que produce un cambio o un incremento sobre otro bien.

-Como la agregación resultante de dicho hecho.

-Como un modo de adquirir el dominio sobre dicha agregación.

Esta figura fue regulada dentro del derecho romano, en el cual se distinguieron distintos casos de accesión: de cosas inmuebles, de una cosa mueble a un inmueble, y de dos cosas muebles, clasificación que ha continuado hasta el día de hoy.<sup>3</sup>

De la misma forma, nuestro Código Civil incluye una serie de supuestos en los que se aplica esta figura, y se determinan las consecuencias jurídicas que de ella derivan. Por medio de la accesión el dominio de un bien incrementa. Se varía no solo la estructura física, sino también la relación jurídica de la cosa principal<sup>4</sup>.

---

3 Los romanos regularon los siguientes casos de accesión:

Accesión de inmueble a inmueble Los incrementos fluviales.

1. Alluvio. Es el aumento paulatino que experimentan los fundos por efecto de la corriente del agua.
2. Avulsio. Es la incorporación repentina de una parte de un fundo situado aguas arriba en otro situado aguas abajo por la fuerza de la corriente. En este caso la accesión no era posible hasta que las plantas echen raíces en el fundo inferior.
3. Insula in flumine nata. La isla la adquieren los propietarios de los fundos de las riberas y para establecer lo que corresponde a cada uno se traza un eje de la isla y luego se establece la división.
4. Alveus derelictus. El caso de que un río por causa natural abandone su cauce de forma definitiva, ese cauce era adquirido por los propietarios de los fundos de las antiguas riberas.

Accesión de mueble a inmueble

- a) Satio. El propietario de un fundo adquiere la propiedad de la semilla ajena que se siembra en él.
- b) Plumbatio. Se produce la unión de dos metales a través de un metal intermedio. Si se puede separar fácilmente, el dueño del metal accesorio tiene una actio ad exhibendum.
- c) Inaedificatio. Los edificios o cualquier construcción que se realice con materiales ajenos son adquiridos por el dueño del terreno.

Accesión de mueble a inmueble

- a) Ferruminatio. Supone la soldadura o fundición de dos objetos de un mismo metal; en este caso se convierte en una unidad que no se puede distinguir. El dueño de la cosa principal adquiere también la accesorio pero tiene que indemnizar al otro por el valor del metal que adquiere.
- b) Plumbatio. Se produce la unión de dos metales a través de un metal intermedio. Si se puede separar fácilmente, el dueño del metal accesorio tiene una actio ad exhibendum.
- c) Textura. El hilo que se utiliza para bordar o hilar sobre tela ajena pasa a ser propiedad del dueño de la tela.
- d) Scriptura. El dueño del pergamino sobre el que se escribe se convierte en propietario de lo escrito pero tiene la obligación de indemnizar.
- e) Pictura. El propietario del lienzo se convierte en propietario de o que se pinta sobre ella. Éste era el criterio de los sabinianos pero después los proculleyanos consideraron que el propietario tenía que ser el pintor y Justiniano acogió ese criterio.
- f) Tinctura. Cuando se tenía un tejido, el propietario del tejido se convertía en propietario del tinte.

Puede consultarse <http://www.elergonomista.com/derechoromano/modos.htm> (27/04/2010)

Respecto a la legislación costarricense sobre los supuestos de la accesión consúltese el Capítulo I, Sección II.b.

<sup>4</sup> Ibid.



La propiedad en los inicios de la sociedad humana, era colectiva. Sin embargo, con el nacimiento del sedentarismo como estilo de vida, se buscó proteger y delimitar este derecho, de forma que se llegó a establecer su carácter absoluto y extensivo.

En nuestro país la legislación aplicable a la accesión, se basa en un criterio romano de la propiedad<sup>5</sup> Ejemplo de ello, es la redacción del artículo 505 del Código Civil, el cual indica: *“El derecho de propiedad no se limita a la superficie de la tierra, sino que se extiende por accesión a lo que está sobre la superficie y a lo que está debajo”*.

En principio, la tierra<sup>6</sup> es considerada el bien principal, por lo que cualquier cosa que se construya, o incorpore en esta, se considera accesoria.

Para que se dé la accesión, es necesario entonces que una cosa sea considerada principal en relación con otra considerada accesoria, las cuales, siendo de distinto dueño, se unen de manera definitiva<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Asimismo, se pueden citar como ejemplos de la caracterización sobre el derecho de propiedad los siguientes artículos:

a) ARTÍCULO 264 del Código Civil: “El dominio o propiedad absoluta sobre una cosa, comprende los derechos:

1º.- De posesión.

2º.- De usufructo.

3º.- De transformación y enajenación.

4º.- De defensa y exclusión; y

5º.- De restitución e indemnización”.

b) ARTÍCULO 290 del Código Civil: “El derecho de transformación comprende la facultad que tiene el propietario de una cosa para modificarla, alterarla y hasta destruirla en todo o en parte”.

c) ARTÍCULO 292 del Código Civil: “Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma en que la ley lo disponga.

d) ARTÍCULO 45 de la Constitución Política. “La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley...”

<sup>6</sup> Partiendo del artículo 254 de nuestro Código Civil, se dice que son inmuebles por natural eza, “las tierras, los edificios, y las construcciones que se hagan en la tierra, así como las plantas unidas a la tierra y los frutos pendientes de esas plantas”.

<sup>7</sup> Un bien será “principal” cuando su existencia es preferible ante otros bienes. Esta principalidad se determina con base en distintos criterios, como lo serán su importancia o su valor frente a otros.

Por su parte, una cosa es accesoria cuando se subordina a una principal, por ejemplo, cuando su existencia depende de otro bien, tiene un valor menor y se adhiere a un bien principal.

De lo anterior, se destaca la relación de accesoriedad que media entre las cosas a las cuales se aplica la figura en cuestión.

La regla general para la existencia y la aplicación de la accesión, nace de la máxima romana: “lo accesorio sigue a lo principal”<sup>8</sup>, lo cual se manifiesta dentro de la accesión de bienes inmuebles por medio del principio “*superficies solo cedit*”.

**1.1.2 La regla “*accessorium sequitur principale*”** define la relación de subordinación entre dos bienes distintos. Una cosa es accesorio cuando se encuentra subordinada a otra principal.

En virtud de lo señalado, este principio es esencial para el tratamiento de la accesión como forma de adquirir el dominio sobre los bienes. Con base en este principio, se determina la naturaleza de un bien y se define el dominio que sobre el bien accesorio tendrá el propietario del bien principal<sup>9</sup>.

En numerosas ocasiones surgen conflictos entre personas dueñas de bienes distintos que al unirse han llegado a formar una unidad. La solución a estos supuestos requiere determinaciones sustanciales con respecto a la titularidad de la propiedad sobre el todo resultante, lo cual se logra derivar de la adecuada aplicación de la máxima de accesoriedad en cada caso concreto.

---

<sup>8</sup> También denominada “*accessorium sequitur principale*”

<sup>9</sup> El doctor Carrasco, sostiene que el principio de accesoriedad concluye en dos manifestaciones: “*se entiende que la incorporación de materiales al suelo produce una mutación de su condición jurídica, adquiriendo aquellos la naturaleza inmueble de la finca en que se asientan...es una función limitada a lo que podemos llamar la estructura jurídica de los bienes. En segundo lugar, el principio de accesoriedad produce un efecto directo sobre los títulos por los que las partes ostentan determinados derechos sobre las cosas unidas... la propiedad sobre la incorporación debe corresponder al dueño de la cosa raíz porque “superficies solo cedit”, que, como sabemos, no es más que una concreción del principio de accesoriedad... a partir del contenido jurídico del “principio de accesoriedad”, la incorporación a un inmueble produce dos resultados correlativos, un efecto “clasificadorio” de los bienes, y un efecto atributivo de derechos reales y personales en torno al dominio de lo construido o plantado” Carrasco (1986), p 171-172*

Con base en esta regla, es necesario determinar cuál es la cosa principal, para lo cual se citan los siguientes criterios<sup>10</sup>:

1. “Criterios naturalísticos: Lo principal sería lo que da el nombre y el ser al todo, siendo lo accesorio un añadido no esencial.
2. Criterios objetivos de existencia: Lo accesorio es lo que no puede existir sin otro, de manera que lo principal se estructura como la base física de la existencia del todo. Este criterio es rechazable en la medida en que no existe fundamento alguno para trasladar al ámbito del derecho la condición física de los objetos.
3. Criterios de uso (Schultz los llama fundados en las “Ciencias de la Cultura”). Se dirá que es accesorio aquello que separado del grupo no impida hacer uso del resto. Para escapar a la crítica de que una concepción semejante condiciona la aplicación de la regla ASP (*Accessorium sequitur principale*) a puras motivaciones subjetivas, se establece entonces que el criterio de uso debe ser medido de acuerdo con un padrón objetivo: el uso que generalmente se hace de la cosa en el tráfico mediante un criterio de utilización uniforme (*usus rei, consuetudinis pater familias*)...
4. Criterios de valor de cambio. Es la regla subsidiaria que ofrece el art. 377 (Código Civil Español), cuando la relación de accesoriedad no pueda ser determinada según el criterio de utilización objetiva.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ibid p. 69

<sup>11</sup> Artículo 377: Si no puede determinarse por la regla del artículo anterior cuál de las dos cosas incorporadas es la principal, se reputará tal el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volumen. En la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografías, se considerará accesorio la tabla, el metal, la piedra, el lienzo, el papel o el pergamino.

5. Criterio de la sustituibilidad. Lo determinante ahora es cuál de las cosas y con qué costo puede ser sustituida o reemplazada. Se remite al cálculo del “valor de reproducción”. Aquel propietario que tuviese que soportar un valor de reproducción superior al otro para recuperar la cosa se convierte en el dueño del todo resultante.
6. Criterio mixto. Se mantiene el Derecho común para los supuestos de pintura y scriptura. El criterio básico es el de “existencia”, y como corrector el del “valor” (no necesariamente de cambio; así “propter excellentiam artis)... No se trata de un criterio corrector, ya que no se exige la existencia de una diferencia apreciable entre el arte y la materia para que aquel sea considerado como principal”.

El criterio que parece ser óptimo para determinar la accesoriedad entre dos o más bienes, es su valor. Aquel que sea más valioso no solo económicamente sino también vinculado a su utilidad, debe prevalecer sobre el otro, por ende será accesorio el bien que genere menos aprovechamiento y tenga un menor valor.

Aún cuando dentro del Código Civil costarricense se parte de que la tierra (el suelo) es un bien esencial, ha establecido determinados criterios para definir cuál bien es principal frente a otro. El artículo 512 indica:

*“ARTÍCULO 512.- Se reputa parte principal aquella a que se han unido otras para su uso, ornato y complemento.*

*Sin embargo, cuando la cosa unida es más valiosa o de mérito superior a la que se unió, se considera aquélla como principal; en tal caso y habiéndose*

*empleado sin noticia del dueño, puede pedir éste que sea separada y que se le restituya, aunque de esta desunión pudiera resultar detrimento de la otra.*

*Si de dos cosas unidas, para formar un solo cuerpo, la una no puede considerarse como accesorio de la otra, se reputa principal aquella que tenga mayor valor, o si los valores son poco más o menos iguales, la que tenga mayor volumen”.*

Este artículo versa sobre la accesión de bienes muebles, pero su interpretación se puede extender para determinar la relación de accesoriedad que debe mediar entre dos bienes, ya sean de igual o de distinta naturaleza.

Se deduce de esta redacción que el legislador costarricense ha seguido como un primer criterio que el bien principal es aquel al que se unan otros bienes. Supletoriamente, deberá seguirse el criterio del “mayor valor”, y si finalmente este no resulta del todo razonable, será principal el bien de mayor volumen.

No existe por tanto un solo criterio que defina la relación de subordinación entre un bien y otro. Si bien el Código Civil busca solucionar los conflictos señalando consecuencias específicas derivadas de la accesión, no hay que olvidar que las normas están sujetas a una constante interpretación, y que con base en esta, se resolverán los casos sometidos a discusión judicial.

### **1.1.3 La máxima “*superficies solo cedit*”**

En términos generales el suelo es considerado el bien principal, y las cosas que se incorporen a este, serán accesorias por razones de utilidad.

Este principio evidencia el poder de “atracción” que se le ha dado a la “tierra”, (inmueble por naturaleza). Lo anterior deriva de la importancia y la utilidad del suelo respecto al desarrollo económico y social en todos los tiempos. El suelo es usado para producir, alimentos, habitación, industria, y por tanto, ostenta un carácter prioritario frente a otros bienes.

Sin embargo, actualmente, el desarrollo urbanístico y la construcción vertical han tenido un crecimiento tal que en no pocos casos, las construcciones sobre el suelo, tienen un valor prioritario frente a este. Esta situación ha llevado a una reconsideración del principio señalado de forma que “*superficies solo cedit*” deje de convertirse en un paradigma vital en casos de accesión<sup>12</sup>.

El artículo 506 del Código Civil tiene inserta la presunción iuris tantum de que toda siembra, plantación u obra hecha en un inmueble se presume sembrada, plantada o construida por el propietario de éste, salvo prueba en contrario.

A raíz de lo anterior, una de las problemáticas que se busca solucionar con la figura de la accesión, es la situación en la que un tercero (actuando de buena o mala fe), afecta el dominio que sobre otro bien ostenta determinado sujeto.

Cuando dos bienes de distinto dueño se unen irreversiblemente, se debe definir a quién corresponde el dominio del bien resultante. En el caso concreto de una construcción levantada sobre un terreno ajeno, la ley busca resguardar el derecho de propiedad del fundo invadido. De esta forma, y con base en el

---

<sup>12</sup> Ejemplo de lo anterior, es el caso específico de la construcción extralimitada, donde el principio señalado gira 180 grados en razón de la utilidad social y económica que implica la construcción frente al suelo en sí mismo. Remítase al Capítulo II (legislación extranjera) y III (jurisprudencia costarricense).

sistema liberal y a la protección al derecho de propiedad privada que fundamenta nuestro medio, se han generado legalmente las soluciones a estos conflictos relacionados con la titularidad del bien en cuestión<sup>13</sup>.

#### **1.1.4 Naturaleza Jurídica de la accesión**

En cuanto a la naturaleza jurídica de la accesión se ha dado la discusión sobre si es un modo de adquirir la propiedad o si es una extensión del dominio.

El Código Civil costarricense defiende la primera posición y establece que la accesión es un modo de adquirir el dominio, tal y como se señala en el artículo 484 de dicho cuerpo legal.

Se hace esta diferenciación, partiendo de la clasificación de la accesión en *discreta* y *continua*<sup>14</sup>, clasificación que hoy parece ser insuficiente para tratar el tema de la accesión.

La accesión discreta se refiere a que el propietario de un bien, es propietario de lo que este produzca, precisamente por el derecho de propiedad que ostenta. También es llamada “accesión por producción”.

Por su parte, la accesión continua o “por incorporación”, regulada en nuestro Código Civil, parte de la adquisición de las cosas accesorias que se adhieren a un bien considerado como el principal, en razón de la utilidad de este.

---

<sup>13</sup> Sobre estos supuestos versa la sección II.b del Capítulo I.

<sup>14</sup> Puede consultarse sobre esta clasificación: Accesión discreta (por producción o accesión de frutos): “es la que deriva del mismo cuerpo o cosa-madre por medio del nacimiento o producción; se manifiesta en la generación de los productos o los frutos”. Accesión continua (por unión): “es la que resulta de la agregación de dos o más cosas diferentes que, luego de unidas, forman un todo indivisible” Alessandri, Arturo et al. (2001) Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo I. 6ta Ed. Colombia: Editorial Jurídica de Chile. p. 169.

La accesión como una *extensión del dominio* está referida a que la apropiación del bien accesorio resulta del derecho de propiedad que preexiste sobre el bien principal, en virtud del cual opera el derecho de accesión<sup>15</sup>.

La tesis ecléctica, indica que la accesión continua es un modo de adquirir, mientras que la accesión discreta es una extensión del dominio, ya que la producción del bien pertenece al propietario en virtud de su derecho de propiedad, el cual se hace extensivo al dominio sobre los frutos que se produzcan<sup>16</sup>.

La consideración sobre la posible invalidez de esta clasificación, deriva de que referirse a la accesión “discreta” en realidad se trata de una adquisición de frutos o productos derivados del derecho de goce que implica la propiedad como derecho real. Es decir, la accesión discreta o por producción no es un derecho de “accesión”, sino precisamente una manifestación del derecho de propiedad. La accesión continua es la verdadera accesión, un modo originario de adquirir la propiedad de un bien.

---

<sup>15</sup> *“Toda accesión es una simple facultad o extensión del dominio. Tratándose de la accesión discreta, el dominio preexistente, el de la cosa madre, por el hecho de la producción de frutos, se amplía y extiende a estos; y tratándose de la accesión continua, si bien hace adquirir una propiedad nueva, parece que predomina el aspecto extensivo de la propiedad preexistente. Y esto último –afirman los partidarios de la tesis en examen– por las siguientes razones: 1) porque el que adquiere una cosa por accesión, la adquiere en virtud y como consecuencia del dominio que tenía sobre la otra; 2) porque la cosa accesorio pierde su individualidad al unirse con la principal; y 3) porque la adquisición de la cosa accesorio no depende de un nuevo título, de una nueva causa legal que invista de aquel derecho, sino que es el título mismo de la propiedad de la cosa principal el que somete la accesorio al derecho de la misma persona”* Ibid, p.170.

<sup>16</sup> *“Solo la accesión continua es un verdadero modo de adquirir; la accesión discreta es una simple facultad del dominio, el ejercicio de la facultad de goce, que habilita al dueño de una cosa para apropiarse los productos y frutos que genera”* Ibid, p. 171



### **1.1.5 Accesión: adquisición originaria.**

Un presupuesto esencial de la accesión, es el hecho de que se dé en forma originaria: la accesión no nace por convenio entre partes. De ser así, se trataría de un asunto de contratos y obligaciones.<sup>17</sup>

La adquisición de un bien a partir de la accesión, no nace de la entrega (traditio) del propietario del bien accesorio hacia el propietario del bien principal, en cuyo caso se hablaría de un modo “derivado” de adquirir el dominio.

Cuando se habla de un modo originario se refiere a que la adquisición de un derecho real sobre un bien, es independiente de su antiguo titular.

Por tanto, hay adquisición originaria cuando:

1. El momento de adquisición coincide con el nacimiento del derecho de propiedad, por ejemplo, sobre cosas sin dueño.
2. La titularidad sobre el derecho, se da sin basarse en la que tenía otro titular<sup>18</sup>.

## **1.2 Sección II: Supuestos para su aplicación.**

### **1.2. a Requisitos de la accesión**

Inicialmente, se debe indicar que los supuestos de accesión aplican siempre que los bienes involucrados sean de distinto dueño y si el bien accesorio forma junto con el bien principal una “unidad”. Contrariamente, no se aplicará la figura

---

<sup>17</sup> Aún cuando la regulación de nuestro Código Civil en casos de accesión habla de que la construcción en terreno ajeno se dé a ciencia y paciencia del dueño del fundo, no se habla de un consentimiento “expreso” de dicho propietario, sino de un consentimiento tácito que permite aplicar el caso concreto regulado en el artículo 509 del Código.

<sup>18</sup> Contrariamente, la adquisición derivativa ocurre cuando un titular transmite su derecho real a otra persona o cuando deriva de su derecho un nuevo derecho, el cual le otorga a otro titular. El primer caso se refiere por ejemplo a una compra-venta. Por su parte, el segundo supuesto puede referirse a que el propietario de un fundo decida hipotecarlo a favor de un tercero, es decir, en virtud del derecho de propiedad que ostenta sobre el bien, puede derivar para un tercero otro derecho real, como lo es un gravamen hipotecario.

de la accesión si los bienes que se vinculan con la cosa principal, no están adheridos indisolublemente con esta. Tampoco se configura la accesión si esos bienes pueden ser fácilmente removidos sin causar ningún daño o cambio sustancial a estos, de manera que la unión debe ser prácticamente inalterable, firme, o estable.

Para la aplicación de la accesión, no debe existir entre las partes involucradas un vínculo contractual o legal en relación con la propia accesión, caso en el cual regirán para las situaciones concretas, las normas aplicables a la vinculación entre ellos.<sup>19</sup>

En tercer lugar, se requiere que la cosa sobre la cual se incorporan nuevos bienes, sea “principal” y que las cosas incorporadas sean “accesorias” a este en razón de la utilidad.

### 1.2.b Clasificación de la accesión

La accesión puede clasificarse con base en distintos criterios: por la naturaleza de los bienes que involucra (de bienes muebles<sup>20</sup> o inmuebles) o por la naturaleza de la causa que la genere (natural o artificial)<sup>21</sup>:

---

<sup>19</sup> Esto se refiere a los supuestos en los cuales exista entre las partes un contrato de arrendamiento, derecho llave, usufructo o un convenio similar, a partir del cual se incorporen en un bien, bienes accesorios. En un caso concreto, la Sala Primera consideró que de existir construcciones o modificaciones a un bien dado en arrendamiento, no opera la accesión, sino que se trata de un contrato de arrendamiento “ad meliorandum” Ver voto 00005 de las catorce horas treinta minutos del dieciocho de enero de mil novecientos noventa y uno.

El contrato de arrendamiento ad meliorandum, se refiere a una relación contractual (de arrendamiento) en la cual el arrendatario cubre los gastos de las mejoras introducidas al inmueble arrendado con anuencia del propietario del bien. Como contraprestación, el arrendador reconoce que el precio del alquiler durante cierto tiempo responde al pago de las mejoras introducidas. Al final de dicho plazo, el arrendatario deberá seguir pagando el alquiler como corresponde.

En este caso, no se aplicó la figura de la accesión, porque la edificación que el arrendatario levanta sobre el inmueble arrendado, a cambio de 4 años de alquiler, se da en virtud de la relación contractual que media entre los sujetos. La accesión, al ser un modo originario de adquirir la propiedad, excluye los supuestos en los que exista un convenio entre partes.

<sup>20</sup> Dentro del Código Civil costarricense la accesión respecto de bienes inmuebles se encuentra regulada del artículo 510 al 519. Se incluyen los siguientes supuestos: unión, mezcla y especificación. A) **Unión**: Por la que se unen dos cosas muebles pertenecientes a distinto dueño pasando a formar una sola y cuyos elementos integrantes son fácilmente identificables pero inseparables sin detrimento de la cosa. B) **Mezcla**: La diferencia con

### 1.2.1 Acceso respecto de bienes inmuebles:

1.2.2 Accesión Natural: es producto de un hecho de la naturaleza.

- a) Aluvión: es producto de la sedimentación del agua de los ríos, arroyos, torrentes y lagos, que ocasiona que los terrenos contiguos adquieran una porción de terreno adicional de forma paulatina.
- b) Avulsión: se da cuando se desprende una porción de terreno de manera violenta, y se agrega a otro fundo. Sobre este punto, se ha analizado que en caso de que la porción de terreno se adhiera de manera lateral, el propietario puede reivindicarlo, sin embargo, el conflicto surge cuando la porción se superpone al terreno al que se agrega, en cuyo caso, de no aplicar la accesión se perjudicaría el ejercicio del derecho de dominio que el propietario del fundo poseía hasta el momento de la agregación.
- c) Formación de islas: islotes, o porciones de terreno en los ríos, por el arrastre, estos por accesión pertenecerán a quienes estén más cerca. En caso de que dos fundos estén a igual distancia, se dividirá entre ambos propietarios<sup>22</sup>.

---

*el caso anterior es que las cosas unidas no pueden diferenciarse a simple vista. Por ejemplo: la mezcla de dos líquidos. C)Especificación: Se produce al utilizar materia ajena para crear obras de nueva especie. <http://es.wikipedia.org/wiki/Accesi%C3%B3n> (02/05/2010)*

<sup>21</sup> Al respecto puede consultarse Alberto Brenes Córdoba (1981), p. 207- 215.

<sup>22</sup> Esta figura se regula en la Ley de Aguas. "Artículo 83.- Las islas que, por sucesiva acumulación de arrastres superiores, se van formando en los cauces, pertenecen al Estado si se trata de ríos navegables o a los dueños de las márgenes en los demás casos. Si la isla se formare a un lado de la línea media del río, pertenecerá al dueño del terreno ribereño, y si se formare en medio río, se dividirá entonces longitudinalmente por mitades, perteneciendo cada mitad a los dueños de los terrenos ribereños de uno y otro lado. En todo caso, la línea media servirá para marcar los respectivos derechos de los dueños.

d) Cambio de cauce de río: El Artículo 78 de la Ley de Aguas<sup>23</sup> indica que ante el cambio de cauce de un río pertenecerá a los predios con respecto a su longitud. Si separaba fundos de distintos dueños, la línea divisoria sería equidistante.

### 1.2.3 Adquisición Industrial

Esta clase de adquisición se refiere al supuesto en el que se unan bienes de distinto dueño, de manera artificial, es decir, como consecuencia del actuar de los seres humanos.

Con respecto a la adquisición de inmuebles, nuestra legislación diferencia dos clases, que dependerán en relación con el titular del terreno sobre el cual se dé la “agregación”, ya sea una edificación en terreno propio haciendo uso de materiales ajenos o por el contrario, si se edifica con materiales propios en un fundo ajeno. Asimismo, la ley se enfoca en el plano subjetivo de las personas involucradas. Se analiza, el actuar de buena o mala fe, y la existencia del consentimiento tácito o expreso entre las partes. A partir de esto, se derivan las consecuencias jurídicas que se aplicarán a cada caso concreto.

En nuestro Código Civil, existen varios supuestos sobre los cuales se aplica la figura de adquisición con respecto de bienes inmuebles, a saber:

#### **a) Art 507 Código Civil:**

Esta norma se refiere al caso en el cual el propietario de una finca construye o edifica en su inmueble, haciendo uso de materiales ajenos. En este supuesto,

---

<sup>23</sup> Artículo 78.- Los cauces de los ríos que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen a los dueños de los predios respectivos en toda la longitud. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

el propietario del fundo adquiere los materiales utilizados, con el deber de indemnizar al dueño de estos, pagando el valor que corresponda por los mismos o devolviendo otros materiales de la misma clase y calidad.

La norma incluye la hipótesis de que el propietario de la finca hubiese actuado con mala fe, supuesto en el cual adicionalmente tendrá que pagar daños y perjuicios. Esta condena no procederá, si el propietario de los materiales conocía el uso que estaba haciendo el tercero sobre estos.

Finalmente indica que en caso de que se siembre o plante en terreno propio, semillas o vegetales ajenos, aplicarán las mismas consecuencias, según haya sido un uso de buena o mala fe.

**b) Art 508 Código Civil:**

Esta norma será aplicable al caso en el sea un tercero el que construye, siembra o planta en terreno ajeno. Ante este escenario, el propietario del fundo invadido tendrá varias opciones:

Su primera posibilidad es adueñarse del edificio, plantación o sementera.

La segunda posibilidad es exigir que se quiten o destruyan (el edificio, plantación o sementera) a costa de quien los hizo.

En cualquiera de las dos opciones, la persona “invasora” podrá ser condenada al pago de daños y perjuicios<sup>24</sup>.

La tercera opción que incluye esta norma, es que el propietario del fundo conserve la cosa, reembolsando los gastos de materiales y mano de obra.

---

<sup>24</sup> Consultar Voto 335 de las once horas treinta minutos del veinte de mayo del dos mil cinco Sala Primera

Finalmente, siendo demostrada la buena fe de quién edificó o plantó en el terreno ajeno, el propietario del fundo no podrá solicitar la destrucción de la cosa, debiendo reembolsar el valor de los gastos antes indicados o pagar un monto equivalente a la suma mayor que haya adquirido el inmueble, a causa de esa construcción, siembra o plantío.

**c) Art. 509 Código Civil:**

Si las edificaciones se han realizado "a ciencia y paciencia" del dueño del fundo, éste podrá hacer suya la plantación o fábrica, pagando el valor de la misma. A falta de esto, deberá constituir el terreno en copropiedad, en proporción al aporte de cada uno, sea el inmueble y la obra construida.

La frase "a ciencia y paciencia del dueño" utilizado en la redacción de este artículo no significa, que haya mediado voluntad o consentimiento del propietario del fundo respecto a la construcción de un tercero en su propiedad. Se ha interpretado que de haber sido convenido entre las partes no operaría la accesión, sino que se trataría de un tema de obligaciones correlativas entre partes. La frase "a ciencia y paciencia" significa por tanto, que el dueño del fundo tuvo la posibilidad de oponerse a la plantación, edificación o siembra oportunamente, y no lo hizo, sino que por el contrario asumió una posición de abstención, o tolerancia que perjudicó su derecho de propiedad<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Sobre este punto puede consultarse el voto 218 de las catorce horas treinta minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa, Sala Primera que en lo que interesa indica: "Ciertamente, las expresiones "consentimiento" o "expresa voluntad" que emplearon los juzgadores para luego llegar a la conclusión de que se trata de cuestiones de accesión inmobiliaria, no son del todo exactas, porque en esta materia, por definición, no hay convenio que sirva de antecedente para las actuaciones posteriores, sino un simple acto de abstención del propietario del terreno, que consiste en no oponerse, pudiendo hacerlo, a las obras que en su presencia realiza el tercero. Si hubiera convenio, los efectos serían radicalmente distintos y propios de los nexos de esa índole, que se regulan en los artículos 1022 y siguientes del Código Civil. Aquí el problema es otro: ante el conflicto de intereses que se da entre el titular del derecho real sobre el terreno y el titular del derecho real sobre lo edificado o plantado, prevalece el interés del dueño de la tierra, porque ésta siempre es cosa principal en la lógica del Código Civil, pero indemnizando al tercero que edificó o plantó de buena fe, ya que de lo contrario habría enriquecimiento sin causa en daño de este último, que el propio Código prohíbe (artículos 1043 y 1044). A

En razón de lo anterior, es que el artículo 509 del Código Civil castiga de cierta forma al propietario, dándole como posibilidades reembolsar al constructor el dinero invertido en su edificación o por el contrario, entrar a un régimen de copropiedad sobre la totalidad del inmueble, intentando así evitar el enriquecimiento sin causa.

El artículo 509 descarta la mala fe de quien construyó en terreno ajeno, debido a la actitud de tolerancia del propietario del fundo. Ese "no hacer" se considera un consentimiento tácito de éste.

Con respecto a la posibilidad de entrar en un régimen de copropiedad entre ambos sujetos, según la interpretación de la Sala Primera, la copropiedad sería viable solo para los casos en que el inmueble siga en manos de quien fue propietario al momento de la construcción, es decir, el propietario que se abstuvo de defender su propiedad oportunamente, es quien se podría ver perjudicado por un eventual régimen de copropiedad.

La jurisprudencia patria<sup>26</sup> ha señalado que no es dable desproteger al tercero que edificó en terreno ajeno, porque se provocaría un enriquecimiento sin causa a favor del propietario del fundo, por lo cual no se permite que el hecho

---

pesar de la imprecisión terminológica del Código, que a ratos usa la expresión "consentimiento" para distinguirlo de "vista y paciencia" y "mera tolerancia", en realidad se trata de conceptos jurídicos cuyos efectos necesariamente son diversos."

<sup>26</sup> La Sala Primera, en el voto Voto 218 de las catorce horas treinta minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa indica: "Como se vio, el conflicto entre titulares de derechos reales sobre el terreno y sobre lo edificado o plantado, se resuelve en favor del primero de ellos, por mandato del artículo 509. Ahora, debe agregarse que si el propietario del terreno no indemniza, sobreviene copropiedad en proporción al valor de cada uno de los agregados al todo resultante, pero siempre y cuando el bien permanezca aún en el patrimonio del propietario del terreno. Cuando ello no es posible, porque este último en uso de su libertad de disposición lo transmitió a un tercero, no con ello se perjudican los derechos que pudiera tener quien edificó o plantó en terreno ajeno antes de que diera la transmisión a quien ahora figura como dueño, porque sería una manera de consolidar un enriquecimiento sin causa en daño del que edificó o plantó. La solución se halla en el artículo 325 del Código Civil, a cuyo tenor cuando la restitución de la cosa no es posible jurídicamente, por ejemplo, cuando se ha transmitido de modo válido a un tercero, lo que procede es indemnizar los correspondientes daños y perjuicios a quien edificó o plantó. Tal es lo que ha ocurrido en el proceso. Puesto que ya no es posible restituir la casa a la actora porque se halla legítimamente en propiedad de un tercero, lo pertinente es que la sucesión, que se benefició con el valor de ella, indemnice a quien edificó".

de que el bien haya pasado a ser propiedad de un tercero, implique que el edificante no pueda solicitar la accesión y la consecuente indemnización.

En el caso de que la propiedad haya sido vendida a un tercero adquirente, el terreno habría adquirido un valor agregado por las construcciones o edificaciones que se asientan sobre él cuyo precio se habría pagado en la compra. De estar frente a esta situación, el régimen de copropiedad no podría darse, porque afectaría a una persona distinta del propietario que mantuvo la actitud pasiva frente a la defensa de su propiedad.

La Sala Primera ante esta situación ha preferido condenar al antiguo propietario a pagar la indemnización de los daños y perjuicios a favor del edificante.

Asimismo, es posible que la propiedad objeto de discusión haya pasado a manos de terceros en virtud de un remate. En estos casos, igualmente debe demandarse a quien era propietario al momento de la accesión (plantación, siembra o edificación). La Sala ha considerado que no puede afectarse a terceros adjudicatarios porque:

- 1) El tercero presume que lo que está en el fundo fue plantado por el antiguo propietario.
- 2) En un remate se adjudica libre de gravámenes y de obligaciones, por lo que será el antiguo propietario quien deba asumir la responsabilidad que corresponde.



De no ser así, los remates judiciales no serían viables y se afectaría la seguridad jurídica y los derechos de terceros adjudicatarios de buena fe<sup>27</sup>.

Otro punto controversial sobre la accesión, y la interpretación de los artículos citados, se refiere a la determinación del monto indemnizatorio que le corresponde a quien haya construido en terreno ajeno.

Al respecto, se ha tomado como criterio general que debe indemnizarse únicamente por el valor de las obras al momento de la construcción, el costo que dicha construcción o plantación generó al constructor, sea materiales y mano de obra. Esto tiene sustento en que aún cuando el terreno haya adquirido un valor mayor en virtud de lo edificado, no puede enriquecerse a la persona que ha construido en terreno ajeno por su negligencia o imprudencia. Es decir, la indemnización que corresponde no es el valor de la construcción al momento del pago.

El ex - Magistrado de la Sala Primera, Ricardo Zeledón Zeledón, ha afirmado que tratándose del artículo 509 del Código Civil, habiéndose hecho la construcción con el consentimiento tácito del propietario del terreno, debe indemnizarse por el valor actual de la misma, ya que indemnizar el valor de la

---

<sup>27</sup> Voto 178 de las nueve horas cincuenta minutos del catorce de marzo del dos mil siete. Sala Primera. "No estima esta Sala que al adquirirse la propiedad por remate judicial, las obligaciones indemnizatorias por accesiones o mejoras que se dieron como consecuencia de las acciones u omisiones del anterior propietario, puedan transferirse de manera automática a quien adquiere el dominio del fundo, ya que la propiedad se obtiene libre de gravámenes y anotaciones. Es claro que son compromisos legales que corresponden a quien ostentaba la propiedad en el espacio temporal en que se concretó el hecho generador de esas obligaciones. Permitir su traslado a cargo del nuevo titular (quien se adjudica un terreno sin imposiciones adicionales), atentaría contra la seguridad jurídica del sistema de remates judiciales, exponiendo al adjudicatario al riesgo de obtener un bien en condiciones distintas a las publicitadas y que conformaron el aliciente y móvil para concurrir a la almoneda con el fin de obtener una cosa que le era de interés. Esto ya que permitiría el ejercicio de reclamos del tipo que se analiza, frente a propietarios que en tesis de principio y salvo mención en contrario, adquirieron la propiedad libre de esas condiciones. De ahí que el deber de retribuir la accesión, en esos casos, debe emprenderse contra quien en su momento, era el dueño".

cosa al momento de la construcción, implicaría justificar un enriquecimiento ilícito en perjuicio de quien actuó de buena fe<sup>28</sup>.

#### **1.2.4 Confusión con mejoras y los términos de la acción reivindicatoria**

En reiteradas ocasiones, tanto litigantes como juzgadores, confunden la acción reivindicatoria y el pago de mejoras producto de esta, con la figura de la accesión.

Al respecto es menester señalar que la acción reivindicatoria procede cuando el propietario de un fundo, ha sido desposeído del mismo por parte de un tercero.

Por el contrario, la accesión se aplica a casos en que una cosa accesoria es adquirida por el propietario de una cosa principal, y específicamente, citamos el caso en que un tercero ha construido, plantado, sembrado, en un terreno ajeno, edificaciones que pasarán a ser dominio del propietario del fundo, precisamente por su accesoriedad frente a la naturaleza “principal” del suelo.

Siendo procedente la acción reivindicatoria, al tener como fin “restituir” al propietario el terreno de su propiedad, se indemnizarán daños y perjuicios, referidos a las mejoras que haya introducido al fundo quien lo poseyó ilegítimamente.

---

<sup>28</sup> Sobre este punto, pueden consultarse las notas del ex Magistrado Zeledón Zeledón en los Votos 219 de las quince horas del veintiocho de junio y 218 de las catorce horas treinta minutos del veintiocho de junio, ambos de 1990, de la Sala Primera. En el voto 218 indica: “Si el propietario permite construir en terreno propio entonces debe atenerse a indemnizar el justo valor de lo que puedan llegar a valer las cosas, pues de lo contrario se trataría de un enriquecimiento sin causa”. Asimismo, el voto 219, señala que: “Aceptar la interpretación de que quien construyó vaya a recibir el valor de lo que le costó al momento de haber edificado sería, y sobre todo cuando media un proceso de muchos años, aceptar que el proceso y el derecho se convierten en rémora del desarrollo económico y social. Por esto las nuevas interpretaciones jurídicas en el Derecho Civil moderno obligan necesariamente a buscar los mecanismos encargados de darle una respuesta más justa a las partes, y en este caso no se puede premiar a quien debe, y castigar a quien debe ser indemnizado, no se puede condenar a quien de buena fe actuó y dejar el proceso como un instrumento para premiar a otro”.

El pago por concepto de “mejoras” se da cuando el poseedor haya modificado, remodelado, variado, lo que existía en el terreno, por ejemplo, la remodelación de una casa que ya estaba construida.

Por el contrario, la figura de la accesión procede cuando las construcciones, siembras o plantaciones fueron hechas por un tercero en un terreno que no le pertenece. También por esta razón, se considera que la accesión es un modo “originario” de adquirir el dominio<sup>29</sup>.

Las mejoras se dan cuando dentro del terreno que es poseído ilegítimamente existen bienes que han sido afectados favorablemente por terceros, calificados como poseedores ilegítimos del fundo. En razón de esto, se ha distinguido entre mejoras útiles, mejoras necesarias y materiales de puro adorno, cuya indemnización o recuperación para el poseedor del bien, dependerá de si su actuar fue de buena o mala fe<sup>30</sup>.

Lo anterior se encuentra regulado en los artículos 328 al 332 del Código Civil, en los cuales se regulan las siguientes hipótesis:

1. En el caso en el que el poseedor ha sido de buena fe, se le otorga el derecho a recibir el pago del precio que haya dado por la cosa, las mejoras necesarias, las útiles y el derecho a retirar los materiales de

---

<sup>29</sup> Consultar votos 15 de las quince horas treinta minutos del catorce de febrero y 37 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de abril, ambos de mil novecientos noventa y seis. Sala Primera.

<sup>30</sup> Sobre la diferencia entre accesión y mejoras ver votos de la Sala Primera número: 1 de las catorce horas cincuenta minutos del seis de enero de mil novecientos noventa y tres, 37 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y seis. 004 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, 104 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, 70 de las catorce horas treinta minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho, 68 de las catorce horas cuarenta minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho; 656 de las quince horas cuarenta minutos del tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, 709 las quince horas cincuenta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, 481 de las quince horas treinta minutos del veintiuno de junio del año dos mil, 30 de las quince horas veintidós minutos del diez de enero del año dos mil uno y 418 de las nueve horas quince minutos del dieciocho de julio del año dos mil tres.

puro adorno, contando con el derecho de retención hasta tanto no se le pague lo que corresponde.

2. Siendo el poseedor de mala fe, cargará con el deterioro que haya sufrido la cosa, con las excepciones indicadas en el artículo 329. Se le obliga a pagar el valor de los frutos percibidos, así como los dejados de percibir por el reivindicador o su valor, en caso de que no existieren.
  
3. Además, se le otorga al poseedor de mala fe el derecho de recibir el pago por concepto de mejoras necesarias y útiles, pero por estas últimas no tendrá derecho de retención. Adicionalmente, se castiga el actuar de mala fe, al indicar que este poseedor no podrá reclamar el pago de los materiales de puro adorno<sup>31</sup>.

Al respecto, el voto de la Sala Primera número 68 de las catorce horas cuarenta minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho , citando al autor Brenes Córdoba, indica que:

*"Es preciso distinguir cuidadosamente las mejoras propiamente tales según el estricto sentido jurídico de la palabra y que son esas a que acaba de hacerse referencia, de las plantaciones y construcciones nuevas que una persona hace*

---

<sup>31</sup> Al respecto consultar voto de la Sala Primera, número 104 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que en lo que interesa dice: "En la accesión el propietario del inmueble adquiere lo edificado o plantado por cuanto el dueño de lo accesorio carece de intención de apropiarse del inmueble dado que posee con ánimo distinto de dueño, es decir como titular de un derecho personal o real sin que para él sea relevante la edificación o plantación con miras a la afirmación de un derecho de posesión como dueño sobre el inmueble sino que lo que resulta relevante es esa edificación o plantación por sí. En el caso de las mejoras el sujeto realiza construcciones o plantaciones en ejercicio de su derecho de posesión con ánimo de dueño y como un medio de afirmación de dicho derecho. No otra cosa puede considerarse si tomamos en cuenta que el Código Civil regula de una manera diferente los efectos de la buena fe en uno u otro caso concediendo la accesión en favor del propietario o el derecho del edificador o plantador, tomando en cuenta esa buena fe. Igualmente el derecho a pago siempre se concede en relación a las mejoras y la buena o mala fe afecta únicamente el derecho de retención de las mejoras útiles, pues en relación a las necesarias siempre existirá dicho derecho no importando si se tenga buena o mala fe. Con respecto a las mejoras el legislador quiso evitar que el propietario se beneficiara de un enriquecimiento injusto y en el caso de la accesión lo que se reguló fue la adquisición de un bien accesorio en favor de uno principal".

Asimismo, remítase al voto 335 de las once horas treinta minutos del veinte de mayo del dos mil cinco, de la Sala Primera

*en suelo ajeno, porque la condición de estas últimas obras se determina por las reglas relativas a la adquisición de bienes inmuebles; reglas que difieren bastante de las que quedan expuestas con relación a esta materia. Las mejoras se hacen en cosa preexistente a efecto de ampliarla, modificarla, repararla o condicionarla según la conveniencia o gusto del poseedor. Así, tratándose de un edificio, la apertura de una o más ventanas, componer el techo, agregar una o más piezas, son obras o trabajos que se conceptúan mejoras. Y con referencia a un predio rústico, lo son asimismo, reponer las plantas que han perecido, arreglar las cercas que estuvieren en mal estado, desecar pantanos y aún ensanchar las plantaciones que allí había cuando el individuo entró en posesión de la finca. Mas las plantaciones o edificaciones hechas en terreno ajeno donde no había obras de esa naturaleza, o si existían estaban por completo separadas de las nuevas, son mejoras, en la acepción común de la palabra, mas no en el sentido legal, y se rigen por la adquisición inmobiliaria (Brenes, Alberto, Tratado de los Bienes, 1981, Editorial Juricentro, pp. 73 y 74)".*

Adicionalmente a lo indicado hasta el momento, un elemento importante para diferenciar la adquisición de la acción reivindicatoria es señalar la intención con que han actuado las partes.

En la acción reivindicatoria, el tercero que ha invertido en mejoras, ha poseído con ánimo de dueño y reafirmando esa posición. Contrariamente, la persona que ha construido en fundo ajeno, no tiene ánimo de poseer el fundo invadido.

Ha sido tema de discusión el otorgamiento de oficio por parte del juzgador, de la indemnización por concepto de mejoras. Según varios votos de la Sala

Primera, la indemnización corresponde aún cuando no haya sido solicitada expresamente en la contrademanda, esto en virtud de los artículos 328 y 330 del Código Civil. Por el contrario, se ha estimado que la accesión no se otorga, o ni siquiera se discute, si no ha sido solicitada expresamente dentro del proceso judicial<sup>32</sup>.

A pesar de lo anterior, la Sala cambió de criterio en el voto 878 de las quince horas cuarenta minutos del siete de noviembre del año dos mil uno. En este caso concreto, se considera que para poder otorgar el pago de mejoras, si bien no es necesario expresarlo dentro de una contrademanda, sí debe ser solicitada por la parte interesada dentro de la contestación de la demanda. De no ser así, el pago de mejoras no corresponde de oficio<sup>33</sup>.

El entonces Magistrado Zeledón Zeledón salva el voto e indica: *“Las mejoras deben otorgarlas de oficio los jueces, aún cuando dicho extremo no haya sido objeto de contrademanda. Esta ha sido siempre la tesis de la Sala. El fundamento jurídico es que están previstas en la Ley. Para tal eventualidad, aún cuando no sea necesario contrademandar, debe haberse alegado su existencia y ofrecer prueba con relación a ellas, con el objeto de otorgarlas y*

---

<sup>32</sup> En particular remítase a los votos de la Sala Primera número: 28 las catorce horas quince minutos del veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, 70 de las catorce horas treinta minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y ocho, 82 las catorce horas veinticinco minutos del catorce de agosto de mil novecientos noventa y ocho, 237 de las quince horas veinte minutos del diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve, 417 de las quince horas diez minutos del dos de junio del año dos mil, de las quince horas treinta minutos del veintiuno de junio del año dos mil y 30 de las quince horas veintidós minutos del diez de enero del año dos mil uno.

<sup>33</sup> En este voto, la Sala Primera indica: “IX. En el subjúdice el quebranto planteado carece de fundamento. En la contestación de la demanda los accionados no hacen referencia alguna sobre las mejoras. En el libelo de contestación, en el aparte titulado “acción” (visible a folio 63 a 65) se enlistan sus pedidos, pero no se refieren al tema de las mejoras. Es hasta en este recurso que se cita el tema en cuestión. Ello ocasiona dos consecuencias: primero de conformidad con el artículo 608 solo se pueden someter a este recurso los asuntos que fueron debatidos oportunamente. Y es que en la especie el tema de las mejoras no se alega a lo largo del proceso y la sentencia de primera y segunda instancia, como consecuencia, son ajenas al tema, en razón de lo estatuido en el artículo 155 del código de rito. El segundo, a mayor abundamiento resulta oportuno comentar brevemente, que lo reclamado como “mejoras” en el recurso, resulta aludir a edificaciones, las cuales, como se analizó en el considerando precedente se refiere a edificaciones en terreno ajeno o accesión. Por lo que deberá la parte demandada acudir a la vía correspondiente para reclamar lo que puede considerar como mejoras o accesión, por todos los motivos citados. En consecuencia por improcedente se rechaza el agravio”.

*proceder como se ha dicho en la correspondiente ejecución de sentencia. En razón de lo anterior, pueden pedirse en cualquier momento, incluso en Casación*”.

Si bien en el caso concreto no se solicitó el pago de mejoras, sí se probó la existencia de trabajos dentro del fundo que serían consideradas mejoras útiles y necesarias. Por lo anterior, el entonces Magistrado Zeledón y en aplicación a lo dispuesto por la Sala en reiterados votos anteriores, consideró que debió darse el pago de mejoras<sup>34</sup>.

Sobre el tema, el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, mediante el voto N° 392 de las nueve horas del veintidós de diciembre de dos mil seis, rechaza el pago de mejoras porque considera que si no se han alegado en el transcurso del proceso, no pueden ser declaradas de oficio.

Al respecto, la Juez Superior Stella Breciani, indica que está de acuerdo con el Tribunal al no otorgar el pago de mejoras, pero por distintas razones. Según la opinión de la Juez, el pago por mejoras debe darse aún cuando no se hayan solicitado expresamente en una contrademanda, ya que de lo contrario se ocasionaría un enriquecimiento ilícito<sup>35</sup>.

Sin embargo, en su opinión, lo que sí se requiere para que el pago de mejoras se otorgue por parte del juzgador es que se identifiquen en la demanda o contrademanda, las mejoras que se han hecho sobre determinados inmuebles,

---

<sup>34</sup> Voto 878 las quince horas cuarenta minutos del siete de noviembre del año dos mil uno Sala Primera.

<sup>35</sup> Al respecto cita los votos 158 de las once horas, veinte minutos del trece de mayo de dos mil cinco del Tribunal Segundo Civil, Sección I, Sala Primera votos número 22 de las catorce horas treinta minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, 98 de las 15:40 horas del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, 21 de las 14 horas del 10 de febrero y 42 de las 10:05 horas del 7 de abril, ambas de 1995.

indicando los gastos que esas mejoras han implicado y aportando prueba documental que compruebe la veracidad de los hechos alegados. Inclusive, la Juez habla de permisos municipales que constaten la existencia de esas transformaciones al inmueble y de ser posible probar el visto bueno del propietario sobre las mismas. (En virtud de que esto no se comprobó dentro del proceso en cuestión, es que no corresponde el pago de mejoras en el caso concreto).

El otorgamiento de oficio de la accesión e inclusive de las mejoras no debería poder darse, al considerar la violación al principio de congruencia. Las partes dentro de un proceso judicial en principio tienen el deber de ajustar sus pretensiones a las figuras jurídicas establecidas por la ley. Hoy existe un vasto desarrollo jurisprudencial que regula las diferencias entre ambas figuras y el Código Civil establece para cada caso los supuestos de aplicación. Dentro de los deberes del Juez, regulados en el artículo 98 del Código Procesal Civil no se incluye “darle forma a las pretensiones de las partes”. Inclusive, el artículo 99 del mismo cuerpo legal establece que: “La sentencia se dictará dentro de los límites establecidos en la demanda”, lo cual podría extenderse a lo discutido en el proceso judicial. Son las partes por tanto, las que deberán analizar antes de discutir una situación en sede jurisdiccional cuáles son los supuestos que protegidos por la ley, sostienen sus argumentos respectivamente.



### **1.2.5 Buena o Mala fe**<sup>36</sup>

La figura de la accesión se encuentra esencialmente vinculada con el elemento subjetivo de las partes involucradas en los distintos supuestos, y se derivan de dicho elemento las consecuencias jurídicas aplicables.

Los términos, buena o mala fe, buscan caracterizar la conducta de un sujeto frente a una situación jurídica. Se refieren a acciones conductuales que rodean cierta circunstancia sujeta a la producción de efectos jurídicos.

En términos generales, para el legislador ha sido importante calificar la actitud de los sujetos en su actuar y sobre este ha considerado derivar una u otra consecuencia.

Para su delimitación, se diferencia la buena fe, en sentido objetivo y en sentido subjetivo.

Objetivamente, la buena fe se refiere a la regulación que sobre esta se incluya en las distintas normas jurídicas, es decir, el intento del legislador de caracterizar dentro de la ley, la actuación de buena fe<sup>37</sup>.

Por su parte, el carácter subjetivo se refiere a la intención meramente personal del sujeto a la hora de delimitar su conducta frente a una situación jurídica. Sobre este punto, existe gran dificultad al momento de definir si una conducta

---

<sup>36</sup> Sobre este tema puede consultarse: Zeledón Zeledón, Ricardo. Código Civil y Realidad. San José, Costa Rica: Alma Mater (1987)

<sup>37</sup> Ejemplo de dicha objetivación sobre el principio de buena fe, es el artículo 285 del Código Civil costarricense, el cual indica: "ARTÍCULO 285.- En todos los casos en que la ley exige posesión de buena fe, se considera poseedor de buena fe al que en el acto de la toma de posesión creía tener el derecho de poseer. Si había motivo suficiente para que dudara corresponderle tal derecho, no se le debe considerar como poseedor de buena fe; pero si la posesión fuere de buena fe en su principio, no pierde ese carácter por el solo hecho de que el poseedor dude posteriormente de la legitimidad de su derecho. Cesa de ser de buena fe la posesión en el momento de adquirir la certidumbre de que se posee indebidamente, y cesa también desde la notificación de la demanda en que otro reclame el derecho de poseer".

es de buena o mala fe, precisamente por la privacidad con que cada sujeto maneja sus convicciones personales.

A partir del principio de buena fe, se regulan deberes de comportamiento del ser humano frente a distintas situaciones. Siendo así, se impone como un actuar debido, las prácticas diligentes, prudentes, sanas, y en busca de un provecho social.

Si bien es cierto, el ordenamiento jurídico otorga derechos a los sujetos sociales, asimismo, considera importante normar el mínimo de obligaciones que “un buen ciudadano” debería expresar en su actuar. Términos como “el buen padre de familia” derivados desde el derecho romano, han influenciado la normativa vigente, de forma que la caracterización sobre las acciones humanas delimitan el uso de una u otra norma, según sea el caso.

Tratándose de un elemento subjetivo, el enfoque real sobre un actuar de buena o mala fe, siempre podrá ser tema de discusión y de distinta interpretación, por lo cual el legislador ha procurado regular el tema, aplicando una serie de presunciones legales.

El ordenamiento jurídico, hablando incluso universalmente, ha optado por considerar la buena fe como un principio general del derecho, cuyo carácter informador se orienta a la aplicación del principio de equidad y búsqueda de la justicia real.

A partir de lo anterior, es que la “buena fe” se presume ante algunas situaciones, sobre las que se considera que la mala fe es la que debe probarse.

En nuestro país, se puede tomar como ejemplo la regulación del artículo 285 del Código Civil, que si bien se refiere a la figura de la posesión, podría extenderse para la aplicación de la presunción en otros casos similares.

El artículo citado, describe cuándo un poseedor actúa de buena fe, Primeramente, indica que un sujeto actúa de buena fe “cuando creía tener derecho de poseer”. Pero de seguido indica: si ha tenido una razón para dudar de la legitimidad de su actuar, no se considerará de esta forma.

Adicionalmente, menciona que si en un inicio la persona actuó de buena fe, y luego duda de su derecho, no cesarán los efectos de su buena fe.

Por el contrario, se considerará actuar de mala fe, cuando hay certeza absoluta de que no le corresponde derecho alguno.

Sobre este último supuesto, indica que a partir de la notificación de la demanda en que se alegue un mejor derecho que el suyo, termina la buena fe. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha considerado que no ocurrirá tal efecto, sino hasta que haya sentencia firme sobre la existencia real de un mejor derecho<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Voto 0060, de las quince horas treinta minutos del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cinco:

"Los Magistrados Cervantes y Zeledón salvan su voto y declaran parcialmente con lugar el recurso interpuesto por el actor. En tal sentido revocan la sentencia del Tribunal Superior Agrario únicamente en cuanto el actor deberá indemnizar al demandado las mejoras realizadas hasta antes de la notificación de la demanda. Todo con base en las siguientes consideraciones que redacta el Magistrado Zeledón: En el Derecho Romano la buena fe se la encuentra en el sentido objetivo en materia contractual (contractus bonae fidei). Es la norma jurídica de contenido moral con valor integrativo e interpretativo para las relaciones jurídicas. Responde a la idea genérica y abstracta de lealtad. En sentido subjetivo o psicológico en materia de posesión y usucapión (bonae fidei possessio) refiere a sujetos determinados. Equivale a la ausencia de malicia o dolo. Se trata de la conducta honrada de los sujetos en una determinada relación jurídica. Sin embargo resulta dudosa la separación de los romanos de ambos campos: uno para las relaciones obligacionales y el otro para las reales. En el Derecho Germano se encuentra la distinción entre buena fe objetiva (t reu und glauben) y la buena fe en sentido subjetivo (guter glauben), no presente en el Derecho Romano. Esta llega hasta tiempos modernos a través del Derecho Canónico. Bajo los principios de este Derecho se recurre al aspecto subjetivo. Se identifica la mala fe con el pecado y la buena fe con la ausencia de pecado. Con la promulgación del Code Napoléon de 1804, surgen distintos criterios de interpretación. Desde la doctrina iusnaturalista hasta el positivismo dogmático. En este complejo conceptual se ha desarrollado el tema. En un primer acercamiento el Código Civil ofrece un importante conjunto normativo sobre la buena y mala fe. Pueden identificarse, entre otras normas, los artículos 284, 285, 286, 305, 306, 321, 327, 328, 329, 330, 333, 507, 508, 513, 533, 804, 1065, 1143. Pero las normas fundamentales se encuentran dentro del capítulo mismo del derecho de posesión: son ellas las de los numerales 284, 285 y 286. El 284 refiere específicamente al derecho de poseer. Para adquirirlo es necesario un año de posesión y buena fe. Se trata de un punto muy concreto. Las verdaderas reglas están en los numerales 285 y 286. Constituyen dos principios distintos. Según se

En cuanto a la determinación o definición de buena fe, se hace énfasis en que el término puede derivar de varias situaciones:

Por una parte, la buena fe, se trata de un actuar diligente, honesto, en el desenvolvimiento de alguna relación jurídica. Por ejemplo, el actuar en los

---

les analice puede ser principios complementarios o antagónicos, como regla una y excepción la otra. El criterio a seguir conduce a resultados totalmente distintos. Por ello existen diversas interpretaciones. Efectivamente si se toma como regla el 285 y como excepción el 286 se logra un resultado totalmente distinto al de ubicar como regla el 286 y como excepción el 285. Si se sigue el orden lógico de la numeración la primera posibilidad parece ser la correcta, sin embargo ha sido distinta la tesis de la doctrina y la jurisprudencia. En el 285 se encuentra la buena fe en dos casos específicos: 1) "al que en el acto de la toma de posesión creía tener el derecho de poseer" y 2) "si la posesión fuere de buena fe en su principio, no pierde ese carácter por el sólo hecho de que el poseedor dude, posteriormente, de la legitimidad de su derecho". La misma norma establece tres hipótesis de mala fe: 1) "Si había motivo suficiente para que dudara (en el acto de la toma de posesión) corresponderle tal derecho, no se le debe considerar como poseedor de buena fe"; 2) "Cesa de ser de buena fe la posesión en el momento de adquirir la certidumbre de que se posee indebidamente"; y 3) "Cesa también desde la notificación de la demanda en que otro reclame el derecho de poseer". La norma del 286 establece literalmente el siguiente principio: "En caso de duda, se presume de buena fe la posesión". Esta Sala le ha dado preeminencia al principio de la presunción de buena fe. La norma es el 286 y la excepción el 285. Ello porque la buena fe es un principio general de Derecho. La solución tiene lógica porque en el mundo actual, a diferencia de cuando se redactó el Código, se parte de la buena fe en todas las actuaciones de los seres humanos. Nunca de la mala fe. Esa es una típica orientación consagrada en la Constitución Política. Por eso mismo la jurisprudencia ha exigido demostrar la mala fe a quien la alegue. La carga de la prueba corre a su cargo. La fórmula del 285 es creación del codificador costarricense. En el Derecho Comparado no se encuentra una fórmula similar. Es solo en el Derecho Canónico donde se ubican estos criterios. Por ello, pero reiterando la tesis de la presunción de buena fe como regla, conviene analizar sus hipótesis. Respecto de la buena (y mala) fe en la creencia del titular de tener el derecho de poseer es donde se ha afincado principalmente el criterio diferenciador. Por ser eminentemente subjetivo y pertenecer a la esfera íntima del poseedor resulta imposible su demostración si no es a través de evidencias externas. Por esta razón el intérprete debe tener mucho cuidado. La norma prevé la posibilidad de pasar de buena fe a mala fe no sólo por la duda sino porque el poseedor luego -o durante- la toma de posesión se percató que su causa está viciada: bien porque está poseyendo una cosa no susceptible de ello, porque está adquiriendo del no titular, porque posee con una causa y ostenta otra (verbigracia a título de arrendatario), o en fin cualquier otro tipo de motivo externado por él a través de signos identificables por terceros, o reconocidos directamente. Las normas son distintas en Francia y España donde nuestro codificador pudo haberse inspirado. En Francia hay buena fe si el adquirente tiene la creencia de la idoneidad de su título para adquirir el derecho real (artículo 2265). En España cuando ignora vicio en su título (artículo 433). La mala fe adquirida se contraponen a la sobrevenida. Es importante esta distinción pues si bien cataloga como de mala fe la duda del poseedor en el acto de la toma de posesión, resulta distinta la solución para cuando éste, creyéndose primero con derecho luego duda, pues acá la duda no implica mala fe. La sobrevenida opera solo cuando existe la certidumbre del poseedor de poseer indebidamente. Es aquí donde se contraponen dos corrientes. Para el Derecho Romano basta la buena fe en el momento de iniciar la posesión (mala fides superveniens non nocet). En el Derecho Canónico debe existir siempre y no basta sólo al principio (mala fides superveniens nocet). Este último criterio no fue seguido en Costa Rica. Tampoco en Francia porque el Code Napoléon se limitó solo a la adquirida (artículo 2269). La última hipótesis del 285 declara la existencia de la mala fe desde la notificación de la demanda en que otro reclama el derecho de poseer. Desde finales del Siglo pasado la jurisprudencia ha interpretado esta norma en el sentido de declararla solo cuando la acción fuere declarada con lugar, retrotrayendo sus efectos al momento de la notificación. Se trata de una mala fe objetiva. A partir de ese momento la posesión y por ende los actos posesorios son de mala fe. En este caso el codificador está completamente fuera de la influencia del Derecho Canónico. No entran en juego los problemas de la conciencia. No se está ni en la creencia, ni en la duda, ni en la certeza subjetiva de la mala fe. Se está frente a un acto absolutamente objetivo como es la notificación de una demanda por la cual el propietario reclama su derecho. A partir de ese momento, independientemente como haya sido la posesión, y desde luego como sea calificada por los Tribunales, ya hay un acto interruptor. Ese acto es un emplazamiento para impedir la adquisición de cualquier derecho por parte del poseedor. Si antes de la notificación de la demanda tuvo derechos se le declararán, pero una vez interpuesta la demanda cualquier acto cumplido no tendrá valor. Sólo los anteriores. Si bien el Código Civil no señala expresamente el concepto de mala fe ésta debe entenderse existente cuando media dolo o culpa grave. Se trata de alteraciones a criterios éticos. La buena fe precisamente es ética. Refleja honestidad, prudencia, diligencia, corrección. Se trata de principios tutelados por el ordenamiento. Aún cuando no se exprese en el Código debe deducirse de su espíritu. Sobre esta línea se ha inspirado el Código Civil Italiano de 1942 (Artículo 1147) para superar los criterios del Código de 1865 (Artículo 701) donde se seguían aquellos tradicionalistas como las del nuestro. Es dentro de esta filosofía como debe ser interpretadas las demás normas del Código Civil referidas a buena y mala fe. No sólo en su literalidad sino en su espíritu. No en forma aislada sino en conjunto. Así obliga el artículo 10 del Código Civil a partir de la reforma introducida por la Ley Nº 7020 del 17 de diciembre de 1985 (La Gaceta Nº 25 del 5 de febrero de 1986). Las normas deben ser interpretadas no sólo en su literalidad sino en relación con la realidad social donde deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad. Desde esta perspectiva deben comprenderse los alcances del Artículo 330 del Código Civil. Esta norma prevé el derecho del poseedor de mala fe a ser indemnizado respecto de las mejoras necesarias y las útiles, no así de las de puro adorno, las cuales no puede retirar ni reclamar. Respecto de las útiles se diferencia el tratamiento dado al poseedor de buena fe quien además tiene el derecho de retención. Naturalmente el 330 no contiene una autorización para indemnizar al poseedor de mala fe de las mejoras introducidas después de la notificación de la demanda reivindicatoria. Por el contrario esa indemnización debe comprenderse solo para las cumplidas, aún de mala fe, con anterioridad a la demanda. Mientras el propietario no exija sus derechos el poseedor también tiene los suyos. Pero ellos no pueden ir más allá de los de cualquier otro sujeto, máxime cuando a éste se le declare su derecho. Se trata de una figura similar al de la prescripción. Se entiende válida mientras no se reclame el derecho judicialmente. En las mejoras como en la prescripción debe entenderse la existencia de actos interruptores. Actos cuya mediación hacen perder todos los derechos hacia el futuro. Esa es la lógica de la interpretación integral del 330 con el 285. Si no fuera así se estaría coonestando con una conducta ilícita. Significaría invitar al poseedor de mala fe a mejorar el terreno sobre el cual hay un reclamo sabedor de ser indemnizado aún cuando no tenga el derecho de retención. Precisamente el efecto buscado con la notificación no es solo de carácter procesal es también sustantivo en cuanto significa la interrupción del derecho de mejoras. Ningún valor tendría el reclamo judicial del propietario de su posesión. Perdería sentido la intervención de la Administración de Justicia. Sobre estos lineamientos fue como se dictó la sentencia de esta Sala Nº 42 de las 10 horas 5 minutos del 7 de abril de 1995. En ella a los poseedores de buena fe de una finca reivindicada, quienes no reclamaron por contrademanda la indemnización de las mejoras, se ordenó su pago pero de las cumplidas hasta antes de la notificación de la demanda. También se otorgó a su favor el derecho de retención. Si ello ocurrió con los poseedores de buena fe lo aconsejable sería aplicar el mismo principio con los de mala fe pero sin otorgar la retención pues expresamente el 330 la excluye. Por esta razón procede revocar parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar establecerse la indemnización de las mejoras cumplidas solamente hasta el momento de la notificación de la demanda."

contratos civiles o mercantiles. Si un sujeto busca perjudicar a la otra parte, se considera que actúa de mala fe.

Se actúa de buena fe, cuando se confía en la bondad de una situación, aún cuando esto no sea correcto. Por ejemplo, se trata de una persona que actúa frente a la apariencia de buen derecho, aún cuando en la realidad, ese “buen derecho” no exista.

Adicionalmente, se puede hablar de buena fe, cuando la persona que está generando un daño desconoce esta situación y le es justificable. Se refiere a un estado de ignorancia que se considera “entendible” en determinada situación.

Sobre esto último se refiere la aplicación de la figura de la accesión. En este supuesto, se considera que actúa de buena fe quien está afectando el derecho de propiedad de otra persona, sin saberlo. Es así como la ley establece un régimen jurídico más favorable para los casos de accesión en que el “transgresor” de un derecho, desconoce la situación de perjuicio que rodea su actuar<sup>39</sup>. Esto es llamado por la doctrina “error excusable”.

Dentro de la legislación costarricense se regula la buena fe, en distintas normas:

- a) Art 21, del Código Civil: Con base en este artículo se puede señalar la importancia que para el ordenamiento jurídico en general tiene la buena fe. El ejercicio de cada uno de los derechos está limitado en razón de las “exigencias” de la buena fe. Realmente, es relevante considerar cuáles exigencias están implícitas dentro de esta consideración, ya que cómo

---

<sup>39</sup> Consular Voto 155 de las once horas diez minutos del tres de marzo del año dos mil cuatro Sala Primera

se ha indicado anteriormente, la categorización del ejercicio de un derecho en buen o mal actuar, conlleva una serie de consecuencias.

b) Art 98, inciso 3 del Código Procesal Civil: es un deber de los juzgadores dentro de nuestro país, estar pendientes de los actos que podrían perjudicar la buena fe, y la justicia, lealtad y probidad. En razón de la importancia de estos cuatro pilares, se otorga al juez una facultad y un deber sancionador contra los actos que atenten contra estos. El ordenamiento jurídico por medio de esta norma se protege a sí mismo, y al mismo tiempo, evidencia que para el legislador, fue de vital importancia advertir a los juzgadores sobre su tarea dentro del sistema jurídico, lo cual incluye su deber de protección y de aseguramiento de la justicia. La buena fe, se equipara acá con varios términos, y de esta forma, es una guía hacia una definición de la misma.

c) Arts 222 y 223 Código Procesal Civil: En estas normas se indica que aún cuando una de las partes haya sido vencida dentro del proceso judicial, podrá ser eximida del pago de costas personales, procesales o ambas, cuando “haya litigado con buena fe”... Por su parte, el siguiente precepto se refiere a “cuando no ha habido buena fe”. A partir de lo anterior, se colige que no ha actuado de buena fe: el rebelde, el que haya negado pretensiones evidentes, que debieron haber sido aceptadas, o cuando se introduzcan al proceso pruebas falsas para apoyar su demanda o excepciones. Con base en esto, puede inferirse que aún cuando no opere la presunción de buena fe, en términos generales, podría

considerarse como actuante de buena fe, quien se apersona oportunamente al proceso, quien sustente sus argumentos con pruebas idóneas, y que actúe siempre en completa lealtad y probidad dentro del proceso. Por tanto, la parte perdedora que considere que ha litigado con evidente buena fe, podrá solicitar que se le exima del pago de las costas, de conformidad con este supuesto. Finalmente, quedará al criterio discrecional del Juez, el otorgamiento de dicha exención.

- d) Art 468 Código Procesal Civil: Este artículo incluye el supuesto de que “si se ha procedido con evidente buena fe, podría ser eximido del pago de daños y perjuicios”. ¿Cómo se actúa con evidente buena fe? En estricto apego a la lealtad y probidad, respetando la ley, ejerciendo justamente los derechos. Es decir, procurar que no se caiga nunca en una conducta calificada como abuso de derecho, o fraude a la ley.
- e) Art 764 Código Procesal Civil: “el respeto a los derechos adquiridos por terceros de buena fe”. Se considera en términos generales que debe procurarse que en la toma de decisiones, y en el desenvolvimiento de las relaciones y situaciones jurídicas, no se afecte el derecho de un tercero de buena fe. Las consideraciones que rodeen a cierta circunstancia jurídica, deberán afectar solamente a quienes formaron parte de dicha relación en ejercicio de la “autonomía de su voluntad”. Solo las partes de esa relación deberán cargar con las consecuencias, (derechos y obligaciones) que de ella se deriven. No es justificable que

lleguen a afectar negativamente a personas ajenas ni a terceros de buena fe.

Asimismo, debe distinguirse la buena fe procesal de la buena fe sobre el fondo del asunto sometido a discusión. La primera, se refiere a la conducta que se mantiene dentro de un proceso, mientras que la segunda se refiere al derecho de fondo discutido. Actuar de mala fe se puede considerar abuso procesal o abuso de derecho, según corresponda.

En todo caso, quien actúe de buena fe, en todo momento recibirá un trato más beneficioso que el que tendría en el supuesto en el que se actúe de mala fe.

Debe recalarse que, finalmente, son los jueces quienes califican si en determinada circunstancia un sujeto ha actuado de buena o mala fe. Esta calificación, está sujeta a la discrecionalidad del juez con respecto al conflicto que se somete a discusión.

Si bien existe una serie de presunciones alrededor del concepto de buena fe, su análisis debe proceder de la sana crítica y en estricto apego al principio de equidad y de imparcialidad del juez. Esto en virtud de que la calificación sobre la mala fe de las partes intervinientes en el proceso, conlleva a consecuencias negativas que no deberían afectar a quien en realidad haya actuado de buena fe. Por el contrario, quien actúe con evidente abuso de derecho, deberá ser sancionado.



El hecho de que una de las partes dentro del proceso sea perdidosa, no implica necesariamente que haya actuado de mala fe. Por lo anterior, es que el artículo 222 del Código Procesal Civil, referido anteriormente, establece que cuando ambas partes hayan actuado de buena fe, puede eximirse (a ambas), de la condenatoria en costas.

Lo indispensable al entrar a discutir una situación judicialmente es que las partes tengan la creencia de actuar conforme a derecho, y por tanto, de actuar “en defensa” de ese derecho. La existencia o la titularidad legítima del mismo, será el tema medular dentro del proceso.

Las partes no conocen de manera letrada la ley, y sus abogados deben tratar de dar forma jurídica a sus pretensiones. La ley y la interpretación dada por el órgano jurisdiccional, es un campo reservado para los operadores de derecho, los que habrán de definir y calificar el conflicto suscitado.

Se puede relacionar lo anteriormente descrito con el abuso de derecho. Por ejemplo, si bien existe un derecho de los sujetos a actuar y defenderse acudiendo a la vía judicial, quien acceda este derecho con un fin engañoso, induciendo a error (de mala fe), deberá ser sancionado, al menos pecuniariamente, en cuanto a la condenatoria en costas.

En relación con el abuso de derecho, el autor Gerardo Parajeles ha indicado que para determinar su existencia deberá considerarse lo siguiente:

“1. La intención de dañar.

2. La ausencia de interés.

3. Si se ha elegido entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros.
4. Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo.
5. Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres.
6. Si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y la confianza recíproca.
7. Si el comportamiento de la gente no concilia con la finalidad económica social del derecho que la ley le concede<sup>40</sup>

Parte de las consideraciones en torno al abuso de derecho y a la necesidad de que exista buena fe, deriva de que si bien el ordenamiento jurídico otorga derechos a los sujetos como parte del postulado de libertad individual, estos no son considerados absolutos dentro de la perspectiva actual de ley, si no que se han limitado por razones sociales. Es decir, los derechos otorgados por ley pueden ser ejecutados en el tanto no lleguen a dañar a otros, o bien a la sociedad.

Es desde este punto de vista que se ha limitado el derecho de propiedad en relación con la función social que actualmente lo inspira.

El abuso del derecho, puede darse no solo por un actuar “positivo” por parte de su titular, sino también por una actitud pasiva, un no hacer o una omisión de este, que llega a generar un daño.

---

<sup>40</sup> Parajeles Vindas, Gerardo, El Abuso Procesal. San José, IJSA. 2005. p 42

Esto, aplicado al tema de la accesión, se puede relacionar con el artículo 509 del Código Civil, en el cual se indica que si la construcción se ha levantado a ciencia y paciencia del dueño del fundo, no se puede ordenar la destrucción de la cosa, sino que solo dan como posibilidades o el pago del valor de la construcción o que el inmueble entre en copropiedad.

Por lo anterior, habiendo el propietario del fundo tomado una actitud pasiva frente a la construcción levantada por otra persona, deberá cargar con consecuencias más graves de las que pudo haber obtenido si hubiera planteado oportunamente la defensa de su derecho. Producto de esa omisión, si se ordenara la destrucción de la edificación, se autorizaría un abuso de derecho por parte del propietario del fundo, ya que esperó a que la construcción hecha a su “ciencia y paciencia” se avanzara o se completara, para alegar la violación a su derecho de propiedad. La destrucción de la edificación en este caso generaría un daño.

A pesar de que en principio, el titular del derecho de propiedad puede defenderlo, no se considera sostenible que en virtud de un uso antisocial del derecho se llegue a dañar a otro. Justamente con base en esta premisa es que se habla de buena o mala fe, y por tanto del abuso de derecho.

Por medio de los términos de buena fe, se busca traer a un proceso judicial y en general, al actuar de los sujetos de derecho, un nivel de ética que sea acorde con la justicia social y la equidad.

Si dentro de un proceso se llega a considerar la mala fe de alguna de las partes, se establecerán consecuencias determinadas, tales como la

desestimación de las pretensiones del sujeto, y las consecuencias dinerarias que correspondan en virtud de ese actuar.

Procesalmente, se busca sancionar igualmente la mala fe, en virtud de la afectación directa que un accionar malicioso conlleva para el sistema de administración de justicia. La pérdida de tiempo y de recursos que implica para el Poder Judicial el conocimiento de las pretensiones que no tengan un ánimo real de buscar la justicia sino solamente de perjudicar a una contraparte, debe ser considerado inaceptable, por lo que debería sancionarse fuertemente a quienes obvien esta realidad y la transgredan, haciendo un uso antisocial del sistema judicial.

Por tanto, el actuar de buena o mala fe hace derivar distintas consecuencias jurídicas, siempre buscando el beneficio de aquel que actuare de buena fe.

Hay que tomar en consideración que a pesar de que el legislador procure delimitar objetivamente la actuación de buena fe, este tema siempre será subjetivo, en relación con la interpretación que el juez haga, sobre los hechos sometidos a su conocimiento dentro de un proceso judicial.

## **Capítulo II: Construcción Extralimitada y el tratamiento de la figura de**

### **“Accesión invertida”**

#### **2.1 Sección I: Construcción extralimitada**

Por construcción extralimitada se entiende la obra levantada en terreno propio, que se propasa en cierta porción hacia el terreno ajeno. La construcción por ende se ubica en dos propiedades de distinto dueño, de manera unitaria, lo cual hace inviable la división de la misma.

Usualmente se está en presencia de casos de construcción extralimitada por errores en la medición del inmueble o en el replantamiento del mismo a la hora de ubicar los planos constructivos en el campo, o incluso por errores de diseño de los mismos planos.

Se puede definir la construcción extralimitada como “la que levantada en suelo propio del constructor, se proyecta, sin embargo, en mayor o en menor medida sobre suelo ajeno”<sup>41</sup>.

Particularmente, en nuestra legislación no se encuentra previsto el supuesto de construcción extralimitada. El Código Civil costarricense se ocupa de distintos tipos de accesión que no tienen relación con esta figura<sup>42</sup>.

Las soluciones a los casos de extralimitación en las construcciones son diversas dependiendo del lugar en el que se traten. Básicamente, se pueden citar dos remedios principales, establecidos por las legislaciones extranjeras.

---

<sup>41</sup> Carrasco (1986), p.348

<sup>42</sup> Remitir a la Sección II.b del Capítulo Primero en la cual se detallan los supuestos regulados en el Código Civil, Arts. 507 y SS.

Una propuesta establece la posibilidad de que el constructor de buena fe, adquiera el terreno invadido por su construcción pagando aquel el valor de esa franja de terreno ajeno, pero solo en el caso en que el propietario del terreno invadido no se haya opuesto oportunamente. Esta es la propuesta incluida en el Código Civil Italiano, (artículo 938) y portugués (artículo 1343)<sup>43</sup>.

Por otra parte, existe la posibilidad de que si el propietario del terreno que ha sido invadido no se opone en el plazo determinado, deberá tolerar la invasión a cambio de una renta. Este es el supuesto regulado por el artículo 912 del Código Civil Alemán<sup>44</sup>.

Por accesión el propietario de la construcción, adquiere la propiedad de la franja de terreno ajeno invadida, debiendo pagar la indemnización que corresponda.

Es necesario entonces, analizar varios aspectos. Primero, en cuanto a la determinación de cuál bien debe ser considerado el bien “principal”.

El autor Manuel Albaladejo, ha analizado el tema de la accesión críticamente en cuanto al principio “lo accesorio sigue a lo principal”. Advierte que debe interpretarse este principio en el sentido de que “lo menos importante sigue a lo que es más”.<sup>45</sup> En referencia a la accesión invertida, dice el profesor Albaladejo

---

<sup>43</sup> "Artículo 938. Si en la construcción de un edificio se ocupa de buena fe una porción del fundo contiguo, y el propietario de éste no se opone dentro de los tres meses desde el día en que se inició la construcción, la autoridad judicial, teniendo cuenta de las circunstancias, puede atribuir al constructor la propiedad del edificio y del suelo ocupado. El constructor debe pagar al propietario del suelo el doble del valor de la superficie ocupada, además del resarcimiento de daños" [http://www.ius.unitn.it/cardoza/Obiter\\_Dictum/codciv/Lib3.htm](http://www.ius.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm) (20/04/2010)

"Artículo 1343. Cuando en la construcción de un edificio en terreno propio se ocupe, de buena fe, una parcela de terreno ajeno, el constructor puede adquirir la propiedad del terreno ocupado, si hubieran transcurrido tres meses desde el inicio de la ocupación, sin oposición del propietario, pagando el valor del terreno y el perjuicio causado". <http://www.portolegal.com/CodigoCivil.htm> (20/04/2010)

<sup>44</sup> Carrasco (1986) p.349.

El artículo dice: «1. Si el propietario de una finca, al construir un edificio ha sobrepasado el lindero sin que se le pueda atribuir negligencia grave o dolo, el propietario tolerará el edificio saliente, a menos que formulara oposición antes o inmediatamente después de la extralimitación. 2. El vecino será indemnizado mediante el pago de la renta. Para la cuantía de la renta es decisivo el momento de la extralimitación».

<sup>45</sup> Chaves, p.53

que *“en un afán de solucionar equitativamente el diferendo cuando la demolición resulta perjudicial para la unidad de la construcción levantada de buena fe, entiende que el propietario del suelo sobre el que básicamente se eleva la construcción y por consiguiente ésta, entendidas ambas cosas como lo principal, se adueña del terreno invadido; es decir, adquiere por accesión la propiedad de la faja de terreno del vecino y se incorpora al suyo y para el efecto se le considera como cosa accesorio o menos importante...”*<sup>46</sup>

En términos generales el tratamiento que se da a casos de accesión invertida por construcción extralimitada, invierte el principio “superficies solo cedit”, considerando en estos supuestos, que la construcción extralimitada en terreno ajeno, será el bien principal. Por lo tanto, la porción de suelo invadido entra en una relación de subordinación frente a esta, en aplicación del principio “accessorium sequitur principale”.

Adicionalmente, cabe cuestionarse la limitación que las soluciones citadas imponen al propietario del fundo invadido, al no considerar la demolición de lo construido como una de las soluciones viables. Debe recordarse que en tesis de principio, solo podría limitarse el derecho de propiedad por razones de utilidad pública, siguiendo los procedimientos que corresponden por parte del Estado, tal y como se señala en el artículo 45 de nuestra Constitución Política, por lo que incluso esta solución podría conllevar alguna paradoja de índole constitucional.

---

<sup>46</sup> (Albaladejo, Manuel, Derecho Civil, Tomo III, volumen I, Bosch, 1977, tercera edición, págs. 303 y siguientes.

Consultar voto de la Sala Primera, número 183 de las catorce horas quince minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y uno

Dependerá de cada caso concreto la aplicación de la regla “lo accesorio sigue a lo principal” tomando en cuenta la relación entre el terreno invadido y la construcción extralimitada, lo cual se encuentra restringido a la existencia de buena fe por parte del constructor.

Debe diferenciarse los efectos de la construcción extralimitada con la construcción en terreno ajeno. La construcción extralimitada, no se deriva de un derecho de posesión sobre cosa ajena, sino de un error en cuanto a la delimitación de dos fundos contiguos y a la invasión parcial de una construcción sobre el fundo de un tercero colindante. Asimismo, la construcción extralimitada no puede considerarse una mejora, ya que como se comentó en el capítulo anterior, las mejoras ocurren cuando existen construcciones previas que han sido modificadas. Por el contrario, la aplicación de la accesión invertida supone que la construcción levantada sobre fundo ajeno es nueva e independiente del propietario del fundo invadido.



## 2.2 Sección II: Derecho comparado sobre la accesión invertida.

El supuesto de la accesión invertida por construcción extralimitada no se encuentra regulado dentro de la normativa de la accesión con respecto a inmuebles en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, de seguido se exponen algunos ordenamientos jurídicos en los cuales sí está incluida esta figura en sus respectivos Códigos Civiles:

### a) Italia:

El Código Civil Italiano incluye la siguiente denominación: "De la accesión, de la especificación, de la unión y de la conmixción", dentro de la cual se establece la figura de la "ocupación de porción de fundo contiguo", regulado en el artículo 938 de dicho cuerpo legal<sup>47</sup>. En esta norma se indican varios requisitos que deben ser analizados por parte del Juzgador a la hora de aplicar la accesión invertida. Primeramente, se habla de la necesidad de que la construcción sea de buena fe y que invada una parte del fundo contiguo. Se le otorga al propietario del terreno invadido la posibilidad de oponerse a la construcción dentro de los 3 meses siguientes al inicio de esta. Pasado dicho plazo se entiende que caduca la acción de este para interponer su reclamo. En el caso en que se considere que se cumplen los presupuestos y que la figura de la accesión invertida sería aplicada, el constructor deberá cancelar el "doble del valor" de la franja invadida e indemnizar al propietario por los daños ocasionados. Resulta interesante que en el mismo artículo se regule la

---

<sup>47</sup> "Artículo 938. Si en la construcción de un edificio se ocupa de buena fe una porción del fundo contiguo, y el propietario de éste no se opone dentro de los tres meses desde el día en que se inició la construcción, la autoridad judicial, teniendo cuenta de las circunstancias, puede atribuir al constructor la propiedad del edificio y del suelo ocupado. El constructor debe pagar al propietario del suelo el doble del valor de la superficie ocupada, además del resarcimiento de daños". [http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Lib3.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm)(21/04/2010)

indemnización que el constructor deberá cubrir para hacerse beneficiario de la porción de terreno.

b) Suiza:

El Código Civil Suizo, regula en el artículo 674 el supuesto de la construcción extralimitada. Al respecto indica que si la construcción ha sido levantada de buena fe, el juez puede ordenar que se indemnice al propietario del terreno ocupado, y otorgar así el derecho real al constructor sobre la obra y el terreno<sup>48</sup>.

c) Portugal:

El Código Civil portugués establece que la accesión invertida se aplicará cuando la construcción sea levantada de buena fe y sin oposición del propietario del fundo invadido dentro del plazo de tres meses del inicio de la construcción. El edificante deberá cubrir el valor del terreno invadido y la indemnización de los perjuicios ocasionados<sup>49</sup>.

d) Venezuela:

El Código Civil venezolano incluye dentro de la accesión con respecto de los bienes inmuebles, esta figura. Se señala que la construcción debe haber sido levantada de buena fe, y “con conocimiento y sin oposición” del propietario del

---

<sup>48</sup> "Artículo 674. Las construcciones y otras obras que sobresalgan de un fundo sobre otro, permanecen como parte constitutiva del fundo usurpado, si el propietario tiene un derecho real a su existencia. Tal derecho puede ser inscrito en el Registro fundiario como servidumbre. En caso que la obra extralimitada sea hecha sin derecho, y el vecino perjudicado no haya hecho oposición a la misma en su debido tiempo a pesar de ser reconocible, el juez puede, si las circunstancias lo exigen, mediante indemnización equitativa, otorgar al constructor de buena fe el derecho real sobre la obra o la propiedad del terreno". <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf>(21/04/2010)

<sup>49</sup> "Artículo 1343. Cuando en la construcción de un edificio en terreno propio se ocupe, de buena fe, una parcela de terreno ajeno, el constructor puede adquirir la propiedad del terreno ocupado, si hubieran transcurrido tres meses desde el inicio de la ocupación, sin oposición del propietario, pagando el valor del terreno y el perjuicio causado". <http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html>(21/04/2010)

terreno vecino. En este caso, el constructor se hará propietario del edificio y de la porción de terreno, pagando el valor del terreno ocupado y la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios. Llama la atención que en esta redacción se incluye el supuesto de que si el propietario del terreno no ha tenido conocimiento de la invasión, el constructor queda obligado a pagar el “doble” del valor del terreno, junto con la indemnización señalada.

A partir de esto, se infiere la carga de la prueba que debe asumir el constructor para comprobar el conocimiento del propietario del fundo invadido<sup>50</sup>.

Es criticable la redacción adoptada por el Código Civil venezolano, ya que establece una indemnización que dependerá de si el propietario del fundo invadido tenía o no conocimiento de la situación de extralimitación que afectó su fundo.

Con el fin de conseguir una indemnización más cuantiosa, este supuesto da pie a que el propietario del fundo finja no tener conocimiento sobre tal situación con el fin de perjudicar al constructor.

Puede considerarse que el tema de que se haya tenido o no conocimiento no debe ser determinante, sino más bien se debe tratar de si el propietario se opuso dentro del plazo conferido, a la construcción. El supuesto de pagar el duplo del valor del suelo sale sobrando, ya que debe evitarse en todo momento el enriquecimiento sin causa.

---

<sup>50</sup> *“Artículo 559. Si en la construcción de un edificio se ocupare de buena fe una parte del fundo contiguo, y la construcción se hubiere hecho con conocimiento y sin oposición del vecino, el edificio y el área podrán declararse propiedad del constructor, quien, en todo caso, quedará obligado a pagar al propietario del suelo el valor de la superficie ocupada, y además, los daños y perjuicios. De no haber habido conocimiento de parte del vecino, el constructor, fuera del pago de los daños y perjuicios, está en la obligación de pagar a aquél el duplo del valor de la superficie ocupada”.* [http://www.gobiernoonlinea.ve/docMar/sharedfiles/Codigo\\_Civil.pdf](http://www.gobiernoonlinea.ve/docMar/sharedfiles/Codigo_Civil.pdf) (21/04/2010)

e) Perú:

El Código Civil de 1984, incluye en el artículo 944 el supuesto de la accesión invertida. Al igual que en los demás Códigos Civiles señalados, se evidencia la necesidad de que la construcción levantada haya sido de buena fe, y que la invasión al terreno contiguo sea parcial y se haya dado sin oposición del propietario. En este caso se obliga al constructor a pagar el valor del suelo como contraprestación para adquirir la propiedad de la franja invadida.

A diferencia de los otros supuestos, se incluye dentro de la redacción del artículo la posibilidad de destruir lo construido si no se puede pagar el precio del terreno. Adicionalmente, se indica que si producto de la invasión el resto del terreno se tornara insuficiente para construir en él, se obligará al constructor a adquirir la totalidad del mismo. Finalmente, el artículo 944 remite al artículo precedente, en caso de que se haya construido de mala fe<sup>51</sup>.

Esta redacción parece ser más conveniente para el tema de la accesión invertida. En esta norma se da la posibilidad al constructor de decidir si paga el valor del terreno invadido o si destruye lo construido. Con lo anterior, se da un margen de mayor respeto por la propiedad privada y se amplía el ámbito de decisión de las partes involucradas.

Adicionalmente, es afortunado el hecho de que dentro del artículo se establezca que de quedar el resto del fundo invadido insuficiente para alguna otra construcción, se obligue al constructor a adquirirlo totalmente. Esta

---

<sup>51</sup> "Artículo 944. Cuando con una edificación se han invadido parcialmente y de buena fe el suelo de la propiedad vecina sin que el dueño de ésta se haya opuesto, el propietario del edificio adquiere el terreno ocupado, pagando su valor, salvo que destruya lo construido. Si la porción ocupada hiciere insuficiente el resto del terreno para utilizarlo en una construcción normal, puede exigirse al invasor que lo adquiera totalmente. Cuando la invasión a que se refiere este artículo haya sido de mala fe, regirá lo dispuesto en el artículo 943." <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-derechos-reales-principales-titulo-17-abogado-legal.php> (21/04/2010)

disposición es bastante provechosa, ya que trata de no perjudicar al dueño del fundo invadido.

El artículo 943 del Código Civil Peruano, señala que bajo el supuesto de que se edifique de mala fe en terreno ajeno, el propietario del fundo afectado tiene derecho a hacer suya la construcción sin hacer pago alguno o solicitar la demolición de lo construido a costa del edificante, y el pago de la indemnización que corresponda<sup>52</sup>.

**f) España:**

El Código Civil español es uno de los casos en los que no se incluye la figura de la accesión invertida, lo cual ha provocado que jurisprudencialmente, al igual que el caso de Costa Rica, se regule el tema y se convierta en una figura de aplicación legal<sup>53</sup>.

La Jurisprudencia del Tribunal Superior Español a partir del voto 31-V-1949, señala que los artículos de la accesión regulados en el Código Civil (Español) no son aplicables al caso de la construcción extralimitada dado "el carácter indivisible de lo edificado por extralimitación, lo que llevaría al establecimiento de una comunidad o un derecho de superficie no conciliables con los efectos de la accesión... entender como principal el edificio construido en suelo ajeno

---

<sup>52</sup> Artículo 943º.- Edificación de mala fe en terreno ajeno. Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor." <http://www.aboqadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-derechos-reales-principales-titulo-17-abogado-legal.php> (21/04/2010)

<sup>53</sup> "Artículo 361. El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagar el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente".

cuando su importancia y valor excedan de los del terreno invadido de buena fe<sup>54</sup>”

La Ley del Parlamento catalán #25/2001 “Sobre accesión y ocupación” reguló en sus artículos 8 y 9 la construcción extralimitada<sup>55</sup>. Las hipótesis incluidas se señalaron en virtud del valor de la construcción frente a la porción del terreno ajeno. En tal caso, si el suelo tenía un valor mayor, se aplicaría la accesión tradicional. Por el contrario, si la construcción tenía un valor mayor, el constructor podría alegar el supuesto de accesión invertida. La ley fue derogada mediante la ley 5/2006 del 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, el cual entró en vigencia a partir del 01 de julio de 2006.<sup>56</sup>

A pesar de esto, es menester señalar que a partir de esa regulación, (y a diferencia de nuestro país), en España se han desarrollado una gran cantidad de casos en los que se analiza la figura de la accesión invertida por construcción extralimitada. El desarrollo jurisprudencial sobre el tema ha

---

<sup>54</sup> Carrasco (1986), p. 350

<sup>55</sup> “Artículo 8. Construcción extralimitada con valor superior del suelo. 1. La persona propietaria del suelo en el que otra persona ha hecho una construcción y ha ocupado este suelo total o parcialmente, de buena fe, si el valor del suelo invadido es superior al de la construcción y del suelo ajeno construido, puede optar entre hacer suya la totalidad de la construcción y de la parte del suelo ajeno, mediante el pago del coste de la obra, del resto de gastos efectuados y el valor del suelo ajeno, u obligar a la persona propietaria de la construcción a adquirir la parte o la totalidad del suelo invadido. 2. La facultad de opción que otorga el apartado 1 a la persona propietaria del suelo caduca al cabo de dos años de la finalización de la obra. Si, transcurrido este plazo, la persona propietaria no ha ejercido esta facultad de opción, la persona propietaria de la construcción ha de adquirir el suelo invadido.

Artículo 9. Construcción extralimitada con valor superior de la construcción. 1. Quien haya construido total o parcialmente en suelo ajeno puede hacer suya la construcción y el suelo que haya invadido, de acuerdo con los requisitos siguientes: a) La construcción debe haber sido realizada de buena fe. Hay buena fe si, en el momento en que se ha iniciado la construcción, quien la ha construido se cree que es la persona propietaria del suelo invadido y, hecha la medición del proyecto técnico de edificación, ha comprobado que no resulta lo contrario. b) El valor de la construcción debe superar el valor del suelo invadido. c) La edificación ha de constituir una unidad arquitectónica que no sea divisible materialmente. d) La persona propietaria del suelo ha de ser indemnizada. El importe de la indemnización es el del resarcimiento del valor del suelo más los daños y perjuicios. 2. La persona propietaria del suelo puede obligar a la persona propietaria de la construcción a comprarle todo el solar invadido si éste no se puede dividir o si el resto del suelo resulta inedificable o resulta una disminución notable de su valor. 3. La persona propietaria del suelo puede optar por una indemnización en especie, mediante la adjudicación de pisos o locales cuando la finca construida sea susceptible de constituirse en régimen de propiedad horizontal”.

<sup>56</sup> Peñasco Velasco, Rosa. *De la accesión codificada del SXIX. A la accesión invertida del nuevo milenio. Y su relación con el principio de buena fe en la edificación.* <http://www.editorial-club-universitario.es/pdf/2927.pdf> (06 de marzo, 2010)

generado una delimitación muy caracterizadora sobre aspectos podrían llegar a tratarse dentro de casos concretos a nivel nacional<sup>57</sup>.

1. Se ha analizado que quien solicite la aplicación de la accesión invertida debe ser el titular de la construcción.
2. Se requiere que la construcción sea “extralimitada”, es decir, levantada solo parcialmente sobre un fundo contiguo, no de manera total sobre este. Siendo así, la construcción se levanta sobre una parte del terreno del constructor, y una parte de terreno ajeno. Por lo anterior, se permite que el edificante en ejecución de sentencia adquiera la porción de terreno invadido. Se ha considerado que opera la accesión invertida cuando la invasión se da sobre el vuelo del terreno ajeno, por ejemplo, un techo que sobresalga de las paredes de la construcción invadiendo traspasando el lindero hacia el terreno contiguo, (“voladizos”), así como en casos de sótanos que invaden el fundo contiguo. El derecho foral catalán establece que si en un proceso de ejecución se comprueba que la construcción se hizo por completo sobre terreno ajeno, se deberá aplicar la norma de la accesión tradicional, en cuyo caso el edificante de buena fe, podrá retener la construcción hasta tanto no se le indemnice el valor de la misma, sea materiales y mano de obra, contando con el derecho de retención.

---

<sup>57</sup> Estos criterios son comentados en: Antonio-Rafael Hernández Olivencia (28-07-2008) Ficha sobre Construcción Extralimitada (Accesión Invertida) [http://www.magistratura.es/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=73&Itemid=106](http://www.magistratura.es/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=73&Itemid=106) (06/03/2010)

3. Indivisibilidad de ambos bienes. Para que la accesión invertida se aplique, es requerido que la construcción, la porción de terreno propiedad del edificante y la porción de terreno ajeno invadido por esta, formen una unidad. Por tanto, no se aplicará si se trata de bienes accesorios (auxiliares) que se ubican en terreno ajeno.
4. Es necesario que el valor de la construcción junto con el valor de la porción de terreno propiedad del edificante sobre la cual se asienta, sea mayor al valor de la porción de terreno ajeno invadido.
5. Solo aplicará la accesión invertida cuando el constructor extralimitante haya actuado de buena fe. Sumado a lo dicho anteriormente sobre el tema de la buena fe en los casos de accesión, la jurisprudencia española, ha considerado los siguientes supuestos para calificar el actuar de los sujetos involucrados en la accesión invertida:
  - a) Se considerará que el constructor es de buena fe, si no ha tenido conocimiento de la extralimitación de su edificación sobre el terreno ajeno. Es decir, si construyó creyendo que lo hacía sobre su propiedad.
  - b) Si el propietario del fondo invadido se opuso a la construcción oportunamente, se considera que el constructor ha actuado de mala fe.
  - c) Comprobada la mala fe del edificante, lo procedente es ordenar la demolición de lo construido<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Este criterio puede relacionarse con el artículo 508 del Código Civil costarricense, en el cual se regula la posibilidad de destrucción de lo construido, lo cual no operará si se comprueba el actuar de buena fe por parte del edificante. Sobre la mala y buena fe remitirse a la Sección II.5, Capítulo I.



- d) Se considera de mala fe, si el edificante conocía que el terreno pertenecía a terceras personas en virtud de la publicidad registral.
- e) Si la construcción se levantó “a vista y paciencia” del propietario del fundo invadido se excluye la mala fe<sup>59</sup>. Asimismo, se descarta la mala fe del constructor cuando el propietario del fundo invadido se opone, pasado el plazo para manifestar su descontento o cuando se opone estando completa la obra de construcción.
- f) Existe dentro de la jurisprudencia española la presunción de buena fe a favor del edificante.
- g) A raíz de lo anterior, se considera que corresponde a los juzgadores determinar si un actuar ha sido de buena o de mala fe<sup>60</sup>.
- h) Para que exista mala fe, es necesario que sea un hecho comprobado e indubitable que la construcción se levantó sobre terreno ajeno. Por lo cual, se considera que un requerimiento notarial sobre la posible invasión, no implica necesariamente mala fe.
- i) Partiendo de la presunción de buena fe, se considera que existirá mala fe solo en los casos en los que hay conciencia absoluta sobre la extralimitación en propiedad ajena.
- j) No se considera mala fe, a menos de que resoluciones judiciales hayan determinado la exacta titularidad sobre el terreno invadido.

---

<sup>59</sup> Esta situación se asemeja a lo anotado sobre la interpretación del artículo 509 del Código Civil costarricense, en virtud de que se toma como un consentimiento tácito del propietario del terreno la no oposición oportuna de éste contra la construcción levantada. Al respecto remita se a la Sección II.b del Capítulo I.

<sup>60</sup> Tal y como se comentó en la Sección II.5, Capítulo I, los juzgadores deberán realizar un análisis alrededor de la sana crítica y del principio de equidad e imparcialidad para determinar si en un caso concreto se ha actuado de buena o mala fe, haciendo uso asimismo del sistema de presunciones regulado dentro de la legislación costarricense.

6. El análisis con respecto a la necesidad de que lo levantado, se considere una “construcción”, remite a que no será aplicable la accesión invertida si se trata de “obras de adaptación”, edificaciones que delimiten la finca (cercas), o bienes accesorios, (piscinas) ya que se considera que la invasión no es necesaria estrictamente<sup>61</sup>.
  
7. En cuanto a la procedencia de indemnización, el constructor extralimitado, debe indemnizar a un valor actual, (es decir, al momento del pago), el valor del terreno invadido y los perjuicios derivados de limitar el derecho de propiedad de la persona que ha sufrido la invasión. Asimismo, deberá pagar el perjuicio que se ocasione sobre el resto del inmueble a segregar. Al determinar el monto indemnizatorio, deberá balancearse el daño que pudo generar el propietario del fundo invadido atrasando el proceso para beneficiarse de la revalorización del terreno, y el daño que generó el edificante al limitar el derecho de propiedad que el propietario del fundo pudo haber tenido sobre este, de no ser por la invasión existente. De tal forma, se evidencia la necesidad de evitar el enriquecimiento sin causa. En caso de existir copropiedad sobre el fundo invadido, se repartirá entre los copropietarios el monto indemnizatorio de manera proporcional con sus derechos.
  
8. Una vez dirimido el conflicto, proceden los cambios registrales, es decir, la inscripción de la porción de terreno invadido a favor del edificante.

---

<sup>61</sup> En un caso particular el Tribunal II Civil, Sección II interpretó que una piscina no puede ser considerada una construcción suficientemente elemental para que opere la reversión del principio superficies solo cedit, y por tanto que aplique la figura de la accesión invertida. Se deriva de lo anterior, que para la aplicación de esta figura es necesario que el bien que ha accedido al terreno pueda considerarse principal frente a este. Puede consultarse el voto 0008 de las nueve horas del veintiséis de enero de dos mil nueve del Tribunal II Civil, Sección II.

9. Procesalmente, la jurisprudencia española, señala que la accesión invertida es declarable de oficio con base en la comprobación de los supuestos que rigen su aplicación. Asimismo, puede alegarse dentro de una reconvención o como una pretensión subsidiaria dentro de una acción reivindicatoria. Se considera que si la edificación ha pasado a terceros adquirentes de buena fe, no es posible afectar su derecho de propiedad, por lo cual deberá demandarse únicamente a quien levantó la construcción extralimitada, no siendo procedente el litis consorcio pasivo necesario. Por el contrario, si se trata de una copropiedad, sí deberá traerse al proceso a todos los copropietarios involucrados.

**Capítulo III: Aplicación de la accesión “invertida” dentro del sistema  
judicial costarricense.**

**3.1 Sección I: La accesión invertida a partir del voto 183-F-1991 de la Sala  
Primera**

Actualmente, y desde el año mil novecientos noventa y uno, la Sala Primera ha utilizado como una figura jurisprudencial para resolver casos que versen sobre la accesión, su figura inversa, cual es la llamada “accesión invertida o extralimitada” desarrollada en el capítulo precedente. Lo anterior, ha ocasionado que jurisprudencialmente se esté llenando un vacío legal que persiste hasta la fecha.

A partir del voto 183-F-91 se despliega la aplicación de esta modalidad particular de adquirir la propiedad, indicando: *“la accesión invertida por construcción extralimitada encuentra su fundamento en criterios de política económica, social y de buena vecindad, adquiriendo características específicas”*.

Dentro de este panorama, y con base en al artículo 10 del Código Civil, el cual señala la necesidad de contextualizar la interpretación de las normas, se ha venido aplicando durante casi dos décadas el criterio antes dicho.

Adicionalmente, la Sala Primera sustentó la utilización de esta figura, en la redacción del artículo 325 del Código Civil, el cual indica: *“La indemnización por ofensa a los derechos ajenos consistirá, si hubo usurpación o despojo, en la restitución de la cosa o derecho usurpado y en el pago de los daños y perjuicios.*

*Si la restitución de la cosa no fuere posible, pagará el culpable el valor de ella, y si el valor no pudiere fijarse y liquidarse, se estará al dicho del perjudicado, salvo que la estimación hecha por éste fuese notoriamente excesiva, pues en tal caso se reducirá por el juez a términos equitativos”.*

La Sala en este voto (183-F-1991), considera que la restitución de la porción de terreno invadido necesariamente implicaría la destrucción de la construcción levantada, lo cual se imposibilita por razones de utilidad.

En virtud de este argumento, le corresponde al edificante extralimitado pagar el valor de la franja de terreno invadido, lo cual encuentra sustento en la normativa costarricense.

### **3.1.2 Características de la Accesión Invertida a partir del voto 183-F-91**

Al analizar la accesión invertida, la Sala señala por primera vez las características y presupuestos necesarios para la aplicación de esta figura.

- 1) *“Se trata del caso de la invasión total o parcial del fundo ajeno y contiguo”.* Sobre este punto, es necesario recalcar que por esta razón no aplica la accesión invertida para los supuestos en los que se construye en terreno ajeno con materiales propios porque se construye en terreno propio y ajeno con materiales propios.
  
- 2) *“Principios de orden económico hacen inaceptable la demolición del edificio o construcción extralimitada, pues éste resulta jurídicamente*

*indivisible e inaceptable también la declaratoria de copropiedad, por la diferente función de uno y otro”.*

- 3) *Opera la reversión, y por tal la inaplicabilidad, del principio "superficies solo cedit". La unidad del edificio adquiere particularidades de principalidad por su mayor importancia y valor, y deviene en accesorio el terreno sobre el cual se ha construido, aplicándose la regla de que "lo accesorio sigue a lo principal".*
  
- 4) *Para poder ser declarada su existencia se requiere una base subjetiva de buena fe en el constructor, es decir no puede mediar dolo ni culpa grave, debiendo haberse construido sin oposición del dueño del terreno y sin conocimiento del constructor de invadir terreno ajeno con lo edificado.*
  
- 5) *Su declaratoria no genera ningún tipo de adquisición de la propiedad ajena pues no hay desplazamiento patrimonial ya que ello implicaría un enriquecimiento sin causa. Debe existir indemnización al propietario con la obligación de éste de transferir la propiedad al constructor. En este sentido éste hace suyo el terreno, pero pagando su justo valor, salvo que al construir se haya hecho con consentimiento expreso del dueño del fundo, pues en tal eventualidad se pagará el valor de cuando se construyó. Si se dejare inservible otra parte del terreno sobre el cual no se ha construido, también deberá indemnizarse esa otra área. Pero en*

cualquiera de los casos solo se indemnizará el valor del terreno y no así los daños y perjuicios.

6) *El propietario del fundo invadido no puede reivindicar su propiedad, pues su derecho se limita a la indemnización.*

7) *Tampoco puede quien extralimita su construcción alegar la adquisición de ningún derecho de propiedad, salvo cuando el no ejercicio de la acción durante el plazo de la prescripción por parte del dueño del terreno hagan inexigible su derecho.*

Posteriormente, es hasta el Voto 751 de las diez horas veinte minutos del seis de octubre del año dos mil, en el que la Sala Primera retoma la discusión sobre la accesión invertida, En esta resolución se cita íntegramente el análisis del año 1991, sin embargo, se adiciona un análisis sobre el elemento subjetivo dentro de la accesión tradicional y su figura invertida.

Al respecto, indica que dentro de la accesión, la buena fe no se presume, ya que el artículo 508 del Código Civil se redacta de forma tal que “demostrada” la buena fe del edificante, no se ordenará la destrucción de la construcción.

La Sala hace una interpretación literal y considera que en términos generales, la buena fe debe ser probada dentro de los supuestos de la accesión, a diferencia del sistema de presunciones que opera para casos de posesión por ejemplo.

Tratándose este voto de un caso concreto de construcción extralimitada, la Sala indica que deben aplicarse los principios que inspiren la accesión tradicional. Por tanto, la buena fe del edificante, tampoco es presumida en un supuesto de accesión invertida.

De esta forma, se analiza también el tema de la carga de la prueba sobre este elemento subjetivo. “Quien alegue un hecho, debe probarlo”. Con base en esta regla popular de derecho, y al no operar la presunción, la Sala indica que le corresponde al constructor extralimitado probar que actuó de buena fe.

Partiendo de lo anterior, deberá probar que el propietario del fundo invadido no se opuso oportunamente a su construcción, lo cual implica que su actuar haya sido dentro de la creencia de que ejercía un derecho legítimamente.

Adicionalmente, se requiere que el constructor pruebe que no conoció al momento de su construcción, la extralimitación que sobre un fundo ajeno, estaba ocasionando.

A partir de esto, se debe considerar el nivel de oportunidad que el propietario del fundo invadido tuvo para llevar a cabo su defensa oportunamente. En el año 2009, se analizó que siendo los propietarios personas extranjeras que solamente visitaban ocasionalmente el terreno en cuestión, no podría



achacárseles un nivel alto de negligencia al no percatarse oportunamente de la invasión que los estaba perjudicando<sup>62</sup>.

Sin embargo, se señala que el constructor no demostró su desconocimiento sobre la invasión provocada, lo cual como se indicó es una de sus cargas procesales al alegar la existencia de la figura de accesión invertida.

En el caso concreto, si bien el juez de primera instancia consideró que el constructor actuó de buena fe y en virtud de esto aplicó la accesión invertida, al llegar al Tribunal, el Superior tuvo por demostrado lo contrario.

Siendo probada la mala fe, el Tribunal recalifica el caso como una acción reivindicatoria y ordena la devolución de la porción de terreno invadido, ya que como se ha señalado anteriormente, la existencia de mala fe por parte del edificante, es irreconciliable con la figura de la accesión invertida.

La Sala señala que otro de los presupuestos necesarios para que se aplique la figura de la accesión invertida, es que el valor de lo edificado sea mayor al valor del suelo invadido, y que se forme una individualidad de tal forma que los bienes no puedan ser separados.

Por ejemplo, se considera que una piscina no es un elemento esencial y mucho menos indivisible, sino solamente un elemento accesorio. Al estar construida en su totalidad sobre terreno ajeno, se aplica la accesión tradicional en lugar de

---

<sup>62</sup> Ver voto número 0008 de las nueve horas del veintiséis de enero de dos mil nueve del Tribunal II Civil, Sección II, que en lo que interesa indica: ““Es cierto que en este caso se construyó sin oposición del dueño del terreno, porque éstos no tenían conocimiento de lo que estaba sucediendo en el terreno de su propiedad, dado que son extranjeros que no tienen su domicilio en Costa Rica, de manera que ocasionalmente visitaban el lugar. En cambio la parte demandada no demostró que desconocía que la construcción invadía terreno ajeno y los elementos de prueba apuntan lo contrario, como se dirá...”

su figura invertida. Por lo anterior, la Sala ha llegado a ordenar la demolición de una piscina construida sobre terreno ajeno, a costa del constructor<sup>63</sup>.

El voto 155 de las diez horas cincuenta minutos del veintisiete de mayo del dos mil cuatro del Tribunal Segundo Civil, Sección II, analiza que cuando ha existido confusión sobre la titularidad de un derecho, no puede hablarse de mala fe necesariamente. Por el contrario, cuando existe un razonamiento motivado que genere confusión, o poca claridad sobre un tema, lo oportuno es someterlo a decisión jurisdiccional, hecho que no califica la actuación de mala fe.

La Sala Primera, en el voto número 709 las quince horas cincuenta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve habla nuevamente de la ocupación de una construcción sobre terreno ajeno, sin embargo, aún cuando los hechos parecieran aplicables a la figura de la accesión invertida, no se habla de este supuesto.

En el proceso se tuvo como hecho probado la existencia de la mala fe de los ocupantes, y con base en esta consideración, se ordena la demolición de lo construido, tal y como lo supone el artículo 508 del Código Civil.

---

<sup>63</sup> El voto 0008 de las nueve horas del veintiséis de enero de dos mil nueve del Tribunal II Civil, Sección II, señala: "...para que proceda la accesión invertida, además del elemento subjetivo, es necesario que quede acreditado que la construcción que invade suelo ajeno sea más importante que la porción de terreno invadida y que no se pueda separar la parte construida en cada predio. En el caso que se examina... se estableció que la casa construida por la parte demandada no invade el terreno de los actores, pues lo único que fue construido en esa propiedad es la piscina, la que se encuentra totalmente dentro del inmueble que pertenece a los accionantes...Con base en los datos expuestos, se llega a la conclusión que en este caso no se cumplen los presupuestos objetivos para aplicar el instituto de la accesión invertida, puesto que el valor del terreno es superior al costo de lo edificado en él y por otra parte porque lo edificado en el predio de los actores no es indivisible, pues la piscina constituye en sí misma una obra completa, separable fácilmente de la casa..."

En el voto número 424, de las nueve horas quince minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, se cita a los autores Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, los cuales recalcan que el supuesto de la construcción extralimitada hace girar el principio de *superficies solo cedit*, en virtud de que se estima que la construcción que invade el terreno ajeno, tiene mayor valor y relevancia que este. Es así como “el edificio es lo principal y lo accesorio el terreno”. El Tribunal cita varios de los supuestos analizados por estos autores:

- Indican que actuando el constructor de buena fe, podrá apropiarse del suelo invadido, pagando el precio que corresponda y pagando los daños y perjuicios provocados. (“...abonar además el quebranto o menoscabo económico que repercute sobre el resto de la segregación que hay que efectuar en suelo ajeno, por una consecuencia necesaria del principio de equidad”).

-Lo anterior será aplicable solo en caso de que la construcción sea indivisible, por lo cual, en caso de que se tratara de una siembra o plantación, se recurrirá a las normas sobre la accesión tradicional<sup>64</sup>.

- Si el constructor actuó de mala fe, se aplican las reglas de la accesión de manera favorable al propietario del fundo invadido, de manera que se ponderen con base en la equidad, las consecuencias de la aplicación de uno u otro supuesto.

---

<sup>64</sup> Sobre este punto, la Sala Primera ha indicado que tratándose de plantaciones o siembras, se aplicarán las normas de la accesión inmobiliaria, tradicional. Voto 178 de las nueve horas cincuenta minutos del catorce de marzo del dos mil siete.

-Siendo ambos, constructor extralimitado y propietario del fundo invadido, actuantes de mala fe, se procederá conforme a los supuestos de que el constructor sea de buena fe.

El voto señalado, cita igualmente al autor Francisco Messineo, el cual indica los tres requisitos principales para la aplicación de la accesión invertida:

-buena fe del constructor,

-que la extralimitación se dé entre fundos contiguos, y

-que el vecino no se oponga dentro del plazo oportuno.

### **3.2 Sección II: Consideraciones judiciales de la accesión tradicional y la accesión invertida: criterios diferenciadores.**

La accesión tradicional de inmuebles<sup>65</sup>, aplica cuando haya existido una construcción levantada sobre un fundo ajeno. Siendo así, el principio de accesividad se vuelca hacia la preferencia del suelo, sobre lo edificado, por razones de utilidad.

Por su parte la accesión invertida, se da cuando la construcción es levantada sobre parte o sobre el total de la finca propiedad del constructor, pero invade una porción del terreno contiguo, propiedad de un tercero.

Al existir un caso como el último, se analizan aspectos de utilidad distintos. Siendo la construcción una unidad, y afectando solo una parte de la propiedad ajena, se considera más viable su mantenimiento que su destrucción. Se pone

---

<sup>65</sup> Desarrollada en la Sección II.b, Capítulo I.

en una “balanza” el daño que se ocasiona con la destrucción de la cosa, la cual parece ser menor al daño ocasionado al despojar (previa indemnización) al propietario del fundo invadido en la porción que corresponda.

El régimen de copropiedad es rechazado para casos de construcción extralimitada, por las mismas razones de utilidad y orden económico.

La diferencia principal entre ambas figuras es el giro del principio de “superficies solo cedit”. El suelo por regla general es considerado el bien principal dentro de la accesión tradicional. De esta forma, se considera que los bienes adheridos, ya sea por producción, o por incorporación, son accesorios y se encuentran en una relación de subordinación frente a este.

Por el contrario, al analizar el caso de la accesión invertida, la edificación como una unidad física, incorporada en parte del fundo ajeno, se tiene como el bien principal, debido a sus características de inseparabilidad e indivisibilidad. Es así, como la porción de terreno invadido pierde su naturaleza preferente ante otros bienes, y por tanto se le asigna un carácter accesorio.

Subjetivamente, la accesión tradicional se aplica indistintamente de si el constructor o el propietario del fundo invadido han tenido buena o mala fe en su actuar, claro está, con distintas consecuencias jurídicas según sea el caso.

La accesión invertida es viable solo en el supuesto en el que el propietario del fundo invadido no haya tenido conocimiento oportuno sobre la extralimitación de la construcción en su perjuicio, razón por la cual no pudo oponerse, y con la necesidad de que el constructor haya actuado siempre con buena fe y con plena ignorancia de la situación de extralimitación provocada.

En cuanto a la adquisición de la propiedad del terreno invadido, cabe cuestionarse si la accesión invertida es un modo de adquirir originario, como la accesión tradicional. La Sala Primera indicó que no existe un desplazamiento patrimonial al aplicar esta figura, sin embargo, el constructor debe indemnizar al propietario del fundo invadido, y este traspasar la propiedad de su porción de terreno correlativamente, lo cual podría implicar la adquisición del terreno de forma derivativa debido a la “traditio” resultante de esta imposición jurisprudencial.

La definición de si es un modo originario o derivativo de adquirir la propiedad toma importancia con respecto a la carga de los gravámenes que pesen sobre la finca en cuestión. Siendo un modo originario de adquirir la propiedad, el edificante que adquiriera la porción de terreno, no acarrearía con los vicios o derechos reales que pesen sobre dicho fundo, lo cual del todo no parece oportuno.

Ejemplo de lo anterior, sería que en virtud de un proceso judicial se obligue al edificante a adquirir la porción de un terreno que ha sido previamente hipotecado.

El bien dado en garantía, se afectaría con la declaratoria de la accesión invertida, de forma tal que el acreedor hipotecario sufriría la disminución de su derecho.

En este caso concreto, el edificante deberá responder por dicha hipoteca de manera proporcional a la porción de terreno invadido. Esta es la posibilidad que implica un menor perjuicio para el propietario del fundo afectado. De aceptarse

esta posición se consideraría la accesión invertida como un modo derivativo de adquirir la propiedad, en el tanto, dicha adquisición incluye la carga de los derechos reales que pesen sobre el bien adquirido, sea la porción de terreno invadido.

Por supuestos como el anterior, en el caso de la accesión invertida, deberá darse la posibilidad al edificante de que si la adquisición de la porción de terreno no es conveniente, o lo es en un nivel menor al que implicaría la destrucción de la construcción, se opte por este segundo supuesto.

Otra cuestión relevante, es el caso en que se involucren en el conflicto terceros adquirentes de buena fe, supuesto en el cual debe analizarse si la accesión invertida es oponible a estos sujetos.

La accesión no está sujeta a inscripción registral, sin embargo, es altamente posible que en virtud de esta se llegue a afectar el derecho de propiedad inclusive de terceros de buena fe. En razón de esto, debe considerarse qué derecho pesa más: el derecho de accesión reclamado por el edificante extralimitado, o el derecho de propiedad sobre el fundo invadido.

En principio, pesaría más el derecho de propiedad sobre el suelo, Sin embargo, y con base en los principios de orden económico y social que inspiran la aplicación de la figura de la accesión invertida, debe tratar de encontrarse la solución más útil.

El fundo invadido, estando en manos de cualquier persona, adquiere el carácter de accesorio, por lo cual el bien principal (la edificación) debe prevalecer en cualquier supuesto.

Como se indicó, será conveniente que al menos exista la posibilidad para el edificante de poder destruir la construcción si la adquisición de la porción invadida no resulta suficientemente provechosa, en los casos en que implique un perjuicio mayor para todas las partes involucradas.

Aún cuando hasta hoy no ha surgido en Costa Rica la discusión al respecto, cabe cuestionarse si la accesión invertida puede ser declarada cuando el fundo invadido o la construcción han pasado al dominio de terceras personas.

Primeramente, piénsese en el caso en que el terreno invadido ha sido adjudicado a un tercero, por ejemplo, en virtud de un remate judicial.

En casos de accesión tradicional, la Sala Primera ha indicado que dicha adjudicación no debe afectar al edificante, el cual podrá reclamar frente al antiguo dueño del inmueble, la indemnización por el valor de la construcción levantada en su terreno. Lo que queda claro es que el reclamo indemnizatorio no puede plantearse en contra del adquirente en razón de que este ha obtenido el dominio, libre de gravámenes, como una forma originaria<sup>66</sup>.

Sin embargo, en cuanto a la accesión invertida, la situación podría variar. Usualmente, será el propietario del terreno invadido el que plantee la demanda en contra del edificante, lo cual podría extenderse al tercero adjudicatario en el caso de una venta judicial. Si bien es cierto, en dicho supuesto el tercero adquiere libre de gravámenes, anotaciones, y en general de los vicios que haya tenido la propiedad antes de ser adjudicada, este adjudicatario obtiene junto con el derecho de propiedad, los derechos de exclusión y defensa de la misma, por lo cual podrá demandar al edificante y obligarlo a adquirir la porción de

---

<sup>66</sup> Remítase a la Sección II.b, Capítulo I.



terreno invadido. En este supuesto, la discusión es si el constructor puede oponer la defensa de accesión invertida ante el tercero adquirente de buena fe. Específicamente, deberá considerarse que comprobada la buena fe del edificante sí procede la declaratoria de accesión invertida.

Por otra parte, puede darse el caso de que sea la edificación la que ha pasado a terceros adquirentes de buena fe. La jurisprudencia española sostiene que en estos casos la demanda no puede afectar a terceras personas, sino que debe demandarse al sujeto que haya levantado la construcción, es decir, al edificante inicial<sup>67</sup>.

Sin embargo, puede considerarse que el propietario del fondo invadido deberá demandar al adquirente de la construcción. Dicho adquirente, podrá ejercer dentro del proceso, la “llamada al garante”: al edificante inicial, el cual dentro del proceso judicial deberá probar la buena fe que inspiró su edificación, sobre todo partiendo de que en un proceso que verse sobre la extralimitación de una construcción, será únicamente el edificante quien pueda alegar su buena fe, elemento que escapa de las manos de cualquier otra persona involucrada. Declarada la aplicación de la accesión invertida, el adquirente de buena fe deberá responder por el valor de la porción de terreno invadido. Posteriormente, tendrá la posibilidad de demandar al edificante inicial por los daños y perjuicios que la “extralimitación” generó al ser un vicio oculto al momento de la compra.

---

<sup>67</sup> Al respecto, consultar Sección II.2 Capítulo II.

En cuanto al valor de la indemnización debe tratarse de su justo valor. Sin embargo, en caso de que el propietario del fundo invadido haya consentido en la construcción de la obra, solo se pagará el valor al momento de la construcción. La Sala Primera señaló que si se dejare inservible otra parte del terreno sobre el cual no se ha construido, deberá el invasor indemnizar la totalidad del inmueble. Sobre este punto, también podría cuestionarse qué indemnización corresponde si dentro de ese terreno se asienta una construcción preexistente.

La Sala ha considerado que en cualquier caso solo se indemnizará el valor del terreno, (incluyendo cualquier construcción preexistente) y no así los daños y perjuicios.

Tratándose de un proceso declarativo, el propietario del fundo no podrá alegar el cobro de intereses sino a partir del momento en que su derecho sea declarado. Es decir, no se podrá dar el cobro de intereses desde el momento en que se dio la construcción.

Lo anterior, es opuesto a lo desarrollado jurisprudencialmente sobre la accesión tradicional. En este caso, si procede la indemnización es por el valor de lo plantado o edificado al momento de la construcción en término general, nunca el valor actual de la cosa al momento del pago. El ex Magistrado Zeledón Zeledón, quiso cambiar el criterio antes dicho, por definirlo como “enriquecimiento sin causa”: cuando el propietario del fundo sobre el cual se construye, ha dado su consentimiento (tácito) sobre dicha construcción, deberá pagar al constructor el valor actual de lo edificado en relación con el valor agregado al terreno en virtud de esto.

Por su parte, en la accesión invertida, no corresponde el pago de daños y perjuicios, mientras que en la accesión inmobiliaria dada bajo los supuestos de los artículos 507 y 508 sí procede ese pago. Esta diferenciación se da en virtud de que el constructor extralimitado que tenga derecho a la aplicación de la accesión invertida, necesariamente deberá haber actuado de buena fe. Dicho actuar, le exonera del pago de daños y perjuicios.

Adicionalmente, la Sala Primera como uno de los presupuestos de la accesión invertida, indica que no podrá el propietario del fundo reivindicar su propiedad. Así como en el caso de la accesión tradicional, no se está bajo supuestos de la acción reivindicatoria, sino de formas específicas para la adquisición del dominio. Solo le corresponde al propietario del fundo invadido el pago de la indemnización en los términos señalados anteriormente.

La Sala Primera ha señalado que el constructor que se extralimite no puede alegar la propiedad de la porción invadida, “salvo” que opere la prescripción de la acción del propietario del fundo invadido. Al respecto, cabe cuestionarse si lo anterior significa solamente que la acción procesal del propietario del fundo invadido prescribe en el término de los diez años o si esto deriva en una prescripción positiva a favor del edificante, en cuyo caso podría aplicarse la usucapión.

Debe considerarse que si transcurrido un plazo de más de diez años sin oposición del dueño del fundo invadido, el extralimitante debería tener la oportunidad de demandar la aplicación de la accesión invertida. Diez años, el plazo requerido para usucapir, es un término bastante amplio para determinar el consentimiento tácito que el propietario del terreno afectado ha tenido con

respecto a la construcción contigua a su fundo, por lo cual el edificante deberá tener la oportunidad de adquirir la franja de terreno, en todo caso, previa indemnización por su justo valor.

Un tema sometido a discusión por parte de los juzgadores en nuestro país, es si dentro de la figura de la accesión invertida se presume o no la buena fe del edificante. Recientemente la Sala ha considerado que no opera dicha presunción, ya que esta no aplica para los casos de accesión tradicional<sup>68</sup>. Esta interpretación es criticable porque se impone al constructor la carga de la prueba sobre su actuar de buena fe. Por el contrario, podría seguirse el análisis jurisprudencial desarrollado en España y permitir que en casos de extralimitación en las construcciones se parta de la presunción de buena fe<sup>69</sup>.

La Jurisprudencia española estima que se descarta la mala fe del edificante, si el propietario del fundo invadido se opone hasta que la construcción esté levantada en su totalidad<sup>70</sup>. En este caso, no podrá alegar que le asiste la protección de las normas que regulan la accesión tradicional, ya que se considera que ha actuado de mala fe y que ha buscado causar un perjuicio grave al constructor. Por lo anterior, usualmente las normas que regulan la accesión invertida hablan de una “plazo oportuno” para que el propietario del fundo establezca judicialmente las acciones que correspondan. Fuera de ese plazo, la construcción habrá alcanzado un avance grande, en cuyo caso, es probable que supere el valor de la porción de terreno invadido, y que por tanto

---

<sup>68</sup> Análisis incluido dentro del voto 751 de las diez horas veinte minutos del seis de octubre de dos mil de la Sala Primera, en la cual se señala: “a pesar de que la accesión invertida por construcción extralimitada tiene características propias, como lo invadido es un fundo aledaño, deben aplicarse las normas generales de la accesión, específicamente el artículo 508 del Código Civil. Precisamente ese numeral en lo que interesa señala que *“Sin embargo, demostrada la buena fe del que edificó, sembró o plantó, no podrá el propietario pedir la destrucción de lo hecho...”*. Significa lo anterior que en materia de accesión, la buena fe debe ser demostrada, lo que quiere decir, que no se presume, como sí se hace en materia de posesión, según la norma del artículo 286 del Código Civil. La carga de la prueba sobre buena fe recae en el constructor porque él es quien alega que su actuación al momento de invadir el terreno fue de esa manera. La buena fe es una base subjetiva, según la cual *“no puede mediar dolo ni culpa grave, debiendo haberse construido sin oposición del dueño del terreno y sin conocimiento del constructor de invadir terreno ajeno con lo edificado”*.

<sup>69</sup> Remítase a la Sección II.5, Capítulo I.

<sup>70</sup> Consultar Sección II.2, Capítulo II.

la demolición sea realmente disfuncional. Este supuesto es el que se contempla para la aplicación de la accesión invertida.<sup>71</sup>

En nuestro país, la defensa procesal por parte del propietario del fundo invadido, deberá establecerse por medio de un interdicto, ya sea de suspensión de obra nueva o amparo de posesión, regulado en los artículos 470 y siguientes del Código Procesal Civil.

En virtud de lo anterior, tendrá tres meses contados a partir de que la construcción comienza para solicitar preliminarmente la suspensión de la obra. Posteriormente, en un proceso declarativo se discutiría la destrucción o conservación de la misma.

Es así como, en casos en que un constructor extralimitado sea obligado a suspender su obra en la vía interdictal, posteriormente podrá alegar por medio de una reconvencción dentro de un proceso ordinario, la aplicación a su favor del supuesto de accesión invertida y por tanto lograr ser el titular de la porción del terreno invadido.

Partiendo de que en principio, el edificante actúa de buena fe, y en total desconocimiento de la invasión que ha provocado, la accesión invertida comúnmente se plantearía en un proceso judicial por parte del demandado, como parte de su petitoria en la reconvencción. Sin embargo, es posible que una vez establecido un proceso interdictal de suspensión de obra nueva, y habiéndose declarado con lugar, sea el edificante quien demande en un

---

<sup>71</sup> Esto lo podemos vincular con el plazo de 3 meses de caducidad que establece el artículo 458 del Código Procesal Civil para interponer un interdicto. Se busca con esta limitación procurar que el propietario del fundo invadido proteja su propiedad oportunamente, y así evitar un posible enriquecimiento sin causa por parte de este, si transcurrido el plazo aprovecha el valor que posee la construcción para presionar al edificante y obtener una suma de dinero importante. Asimismo, se da este plazo para proteger los intereses del constructor que ha actuado de buena fe y en desconocimiento de la situación de ajenidad que rodea su edificación, de forma tal que su inversión en levantar la edificación no se considere inútil o destruible.

proceso ordinario la aplicación de la figura a su favor. Asimismo, lo ideal sería que si se está evidentemente ante una situación de extralimitación de una construcción, la parte actora (propietaria del fondo invadido) establezca dentro de su demanda la solicitud de que se declare la accesión invertida y se encuentre conforme con la solución dada en casos anteriores para supuestos similares, sea obtener la indemnización por la porción de terreno invadido y el acceso a los cambios registrales que correspondan.

Lo anterior, sería más probable si dentro de la legislación costarricense se llegare a incluir la accesión invertida como una forma de adquirir el dominio, establecida entonces dentro de la ley, lo cual generaría seguridad jurídica sobre la aplicación de la figura

Un problema adicional se daría si ninguna de las partes ha alegado la aplicación de la accesión invertida dentro del proceso judicial. Sobre este punto, debe analizarse si es procedente la declaratoria de oficio por parte de los jueces, o si dicha declaratoria violentaría el principio de congruencia.

Se ha interpretado que la accesión tradicional no es declarable de oficio, como sí lo son las mejoras<sup>72</sup>. Sin embargo, la accesión invertida no se encuentra regulada en la ley, y esto produce una gran inseguridad jurídica sobre los términos de su aplicación. Al respecto, pueden considerarse dos perspectivas:

Por un lado, la declaratoria de oficio por parte de los jueces violenta el principio de congruencia y por lo tanto no se puede resolver sobre esta si no ha sido alegada expresamente por las partes, ya sea dentro de la demanda o de la reconvencción.

---

<sup>72</sup> Sobre esta discusión remitirse la Sección II.4, Capítulo I.

Por otra parte, puede argumentarse que por economía procesal y en virtud de los fines utilitarios, económicos y sociales que implica la figura de la accesión invertida, sí puede ser declarada de oficio por parte de los juzgadores, pero solo bajo el supuesto de que dentro del proceso judicial se hayan discutido los requisitos necesarios para su aplicación, es decir, que haya existido contradicción en cuanto a la buena fe del edificante, la invasión de la construcción en terreno ajeno, el consentimiento tácito del propietario del fundo invadido y la indivisibilidad del bien resultante.

Si existió contradicción en el proceso, y las partes tuvieron la posibilidad de discutir oportunamente todos estos presupuestos, parece ser que la declaratoria de oficio sí es procedente. Adicionalmente, la aplicación de esta figura ha sido desarrollada jurisprudencialmente, y la omisión legal que existe al respecto ha sido salvada por los jueces en cada caso concreto. Siendo así, en Costa Rica no existe suficiente claridad sobre el tema, y por tanto, es bastante lógico que las partes no aleguen su aplicación expresamente, aún cuando la solución dada con este supuesto es evidentemente beneficiosa para los casos de construcciones extralimitadas.

Hasta tanto la accesión invertida no sea incluida en la legislación costarricense, deberá aceptarse su declaratoria de oficio en sede judicial.

### **3.3 Sección III: Construcción Extralimitada: Responsabilidad y Régimen Disciplinario aplicable a los profesionales involucrados**

La responsabilidad derivada de los casos de construcciones extralimitadas podría extenderse administrativa e inclusive judicialmente a los profesionales

que han sido contratados para llevar a cabo la ejecución de un proyecto inmobiliario.

Cuando se trata de proyectos a gran escala, en los cuales se invierte una cantidad de dinero considerable, usualmente se llevan a cabo una serie de contratos con profesionales en arquitectura, ingeniería civil, topografía y con una empresa constructora que asuma la ejecución de todo el proyecto de construcción.

Al involucrarse distintos profesionales en esta clase de contratos, es conveniente señalar que con base en las leyes y reglamentos sobre el ejercicio de la profesión, podrían sancionarse disciplinariamente si violan la responsabilidad profesional asumida, sobre todo porque en el supuesto de que exista una construcción extralimitada, se deriva para el titular de la construcción un reclamo de daños y perjuicios por parte del propietario del fundo invadido.

El titular de la construcción usualmente no es una persona versada sobre las materias que implica levantar una construcción, por lo que es completamente lógico que de ocurrir una extralimitación en su edificación, y al ser esto un tema técnico, no podría responsabilizársele de haber actuado negligentemente, sobre todo cuando debido a la ignorancia del tema, ha contratado a profesionales asumiendo que deberían estar al tanto de la existencia de algún error o equivocación que pudiera ocasionar un daño. A estos, debería achacárseles la responsabilidad por un actuar negligente y con impericia.

En el ámbito disciplinario, el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos ha desarrollado un sistema de normas que rigen las investigaciones que se abran



contra los profesionales adscritos, y las sanciones que podrían sufrir administrativamente.

En un caso concreto de construcción extralimitada, el dueño de la construcción que haya contratado ingenieros, arquitectos, topógrafos y empresas constructoras para desarrollar su proyecto, tiene la posibilidad de abrir un proceso disciplinario ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos<sup>73</sup> con el fin de que se investigue la responsabilidad de dichos profesionales en cuanto a la extralimitación de la construcción. Una vez abierta la investigación, y existiendo un grado de convicción sobre la posible responsabilidad profesional, se abre una Comisión Instructora del procedimiento, la cual emite un informe indicando ya sea la necesidad de instaurar un Tribunal de Honor para llegar a la determinación de dicha responsabilidad o por el contrario, la desestimación del caso<sup>74</sup>.

El Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos cuenta con un procedimiento legal que procura la defensa del debido proceso, y por esta razón se otorga a todas las partes la posibilidad de participar activamente dentro del procedimiento, ya sea denunciar o defenderse y de aportar prueba que apoye cada argumento para determinar la existencia de la responsabilidad por parte de estos profesionales.

Asimismo, el CFIA tiene un equipo de trabajo de campo, el cual se podrá trasladar al lugar de los hechos para realizar las pruebas técnicas que se

---

<sup>73</sup> Este procedimiento se encuentra regulado en el Reglamento del Procedimiento Disciplinario del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.

<sup>74</sup> Arts 77, 78 y 79 del Reglamento del Procedimiento Disciplinario del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

estimaren necesarias. Por ejemplo, la inspección de la construcción, el levantamiento de planos, o entrevistas con los testigos u afectados<sup>75</sup>.

Específicamente, en un caso de construcción extralimitada, los profesionales involucrados estarían infringiendo normativa del CFIA<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Art 91 Reglamento del Procedimiento Disciplinario del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

<sup>76</sup> Se podría hablar de violación a los siguientes artículos:

1. Art 8, inciso A de la Ley Orgánica del CFIA:

Este artículo se encuentra dentro del Capítulo IV de la Ley, referido a los "Deberes de los Miembros del Colegio Federado". Específicamente indica que los miembros deberán "Cumplir con las regulaciones de esta ley, sus reglamentos y Código de Ética Profesional y acatar los acuerdos que tomen los organismos del Colegio Federado".

2. Art 53 del Reglamento Interior General de CFIA:

La norma citada se ubica dentro del Capítulo VI, sobre "El Ejercicio Profesional", y al respecto señala que: "Todo miembro o asociado del Colegio Federado está obligado en su ejercicio profesional a acatar estrictamente la Constitución de la República, las leyes, reglamentos, Código de Ética y normas que dentro de sus atribuciones, dicten los diferentes órganos del Colegio Federado.

3. Artículo 11B, incisos a, b, g, j, del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría e Ingeniería y Arquitectura, del Capítulo II, sobre definición de conceptos:

**Artículo 11.-** *Relación cliente profesional: La confianza del cliente en la honorabilidad, buen juicio, conocimiento y experiencia del profesional consultor, constituye el elemento fundamental de la relación entre ambos; por su parte, el consultor debe identificarse con el problema planteado por el cliente y aportar lo mejor de los recursos disponibles para darle solución.*

*La contratación de una empresa o profesional consultor implica en su esencia, un acto de confianza en la capacidad intelectual, técnica y tecnológica, y en la integridad del consultor.*

*En esta relación, existen responsabilidades de ambas partes, que se describen en términos generales, a continuación:*

**B. Responsabilidad del consultor:**

- a) *Actuar con lealtad en relación con el cliente que le ha brindado su confianza.*
- b) *Disponer de su máximo esfuerzo y recursos para brindar un trabajo de excelencia a su cliente.*
- g) *Abstenerse de acciones o de emitir declaraciones que tiendan a dañar los legítimos intereses o reputación del cliente.*
- j) *Cumplir con las normas legales y éticas vigentes."*

4. Artículos 2, y 3, del Código de Ética Profesional del CFIA (Título I "Principios Generales", Capítulo I, sobre "la relación con la Sociedad"

**"Artículo 2.-** *Los miembros incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica deben promover y defender la integridad, el honor y la dignidad de su profesión. Deben ser honestos e imparciales y servir con fidelidad al público, a sus empleadores y a sus clientes; deben esforzarse por incrementar el prestigio, la calidad e idoneidad de la ingeniería y la arquitectura y deben apoyar a sus instituciones profesionales y académicas.*

**Artículo 3.-** *Los miembros incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, deben respetar y hacer que otros respeten, la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, sus reglamentos, acuerdos y cualquier otra disposición que emitan sus órganos en relación con el ejercicio profesional".*

5. Artículos 18 y 19 del Código de Ética Profesional del CFIA, regulados en el Capítulo IV, sobre "la Ejecución de Servicios"

**"Artículo 18.-** *Los miembros incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, en la prestación de sus servicios, servirán con fidelidad, responsabilidad y lealtad a sus empleadores y clientes.*

**Artículo 19.-** *Los miembros incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, mediante razón fundada, notificarán a sus empleadores y clientes cuando estimen que el trabajo encomendado no tendrá el éxito esperado por aquellos".*

6. Artículo 10, incisos a, e del Reglamento de Empresas Consultoras Constructoras:

**"Artículo 10.-** *Se considera que las Empresas han faltado a sus deberes, cuando incurran en algunos de los siguientes hechos:*

- a) *Infrinjan las disposiciones de la Ley Orgánica y los Reglamentos del Colegio Federado.*

- e) *Violación de la Leyes, Códigos y Reglamentos que rijan la construcción."*

El sistema legal con el que el CFIA cuenta, regula el correcto proceder de los profesionales miembros de este Colegio, en virtud del cual se busca el debido desempeño del ejercicio de la profesión.

Al respecto, se puede considerar que los deberes de lealtad, confianza, excelencia, veracidad y responsabilidad, impuestos a los profesionales, implican una derivación del actuar de buena fe.

Por ejemplo, se considera que un profesional habrá realizado una deficiente dirección técnica, si no verificó linderos según el plano catastrado otorgado al momento de levantar una construcción bajo su responsabilidad. Si esto ocasiona una extralimitación, se le considerará responsable por la vulneración a los intereses del cliente y la afectación al mismo.

Cuando un Ingeniero inicia una construcción no puede confiarse de que el levantamiento de los planos catastrados se encuentra conforme a la realidad, por lo que debe cotejar toda la información. Si este cotejo no se da, y el encargado del proyecto gira instrucciones a los demás profesionales involucrados, basadas en errores que se pudieron haber determinado oportunamente, se iniciará una bola de nieve que los llegará a afectar a todos. Por esta razón, es al inicio del proyecto, que debe procurarse el actuar más objetivo y prudente por parte de los profesionales responsables, intentando que en todo momento los trabajos por realizar se basen en datos veraces.

Piénsese en el caso en el que una construcción se levanta conforme a los linderos indicados en un plano catastrado que contenga información errada. Desde ese momento, la construcción inicia mal. El propietario del proyecto

escapa a la determinación de esos errores técnicos, pero el día de mañana, si se ha dado una extralimitación en su construcción, será responsable de los errores cometidos, y podría ser condenado en vía civil al pago de daños y perjuicios.

Con base en esta clase de supuestos, es que el CFIA ha procurado regular el ejercicio profesional de sus miembros.

Las sanciones que eventualmente pueden imponerse están reguladas en el Título III, del Capítulo IV del Código de Ética Profesional, el cual señala las siguientes:

1. Amonestación confidencial
2. Suspensión temporal hasta por dos años del CFIA

Específicamente, por faltas contra los clientes, se determina en el artículo 45 de dicho Código, que se impondrá una sanción de suspensión de seis a dieciocho meses si el profesional actúa deslealmente dentro de cualquier contrato u obra de ingeniería o arquitectura.

La adecuación de la sanción se sujeta a la gravedad de la falta, los daños ocasionados, el número de personas y el estado socioeconómico afectado.

Asimismo, si el profesional acuerda reparar el daño ocasionado, se le podrá imponer una sanción menor, lo cual determinará la Junta Directiva del CFIA. Inclusive, se puede decretar una ejecución condicional de la inhabilitación cuando la sanción no sea mayor de doce meses, a cambio de un trabajo comunal determinado por la misma Junta.

En cuanto a las empresas constructoras, si se trata de una persona jurídica inscrita ante el CFIA, podrá declarar la cancelación de su inscripción, o si es una empresa unipersonal, ordenar su expulsión, de acuerdo con el Reglamento de Empresas Consultoras y Constructoras.

Ahora bien, fuera del ámbito administrativo, el titular de la construcción deberá tener la oportunidad de reclamar los daños y perjuicios ocasionados en sede judicial.

La demanda se sustentaría en el incumplimiento de un contrato de servicios profesionales. Siendo un contrato de construcción, se hablaría de una obligación de resultados. Si el resultado de la construcción ha incurrido en algún error, como lo será el supuesto de la extralimitación, se infiere un grave incumplimiento contractual. Bajo este caso, se reclama la Responsabilidad Civil Contractual, del profesional involucrado. Inclusive, el edificante debe alegar que del desempeño negligente de dicho profesional se derivó un reclamo dinerario por parte del propietario del fundo invadido que le ocasionó un grave perjuicio.

El artículo 702 del Código Civil establece: *“El deudor que falte al cumplimiento de su obligación, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable por el mismo hecho de los daños y perjuicios que ocasione a su acreedor, a no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor o caso fortuito”*, normativa que sostiene la necesidad de que los contratos se cumplan a cabalidad.

El ejercicio de una profesión implica un marco deóntico que debe ser acatado por el experto en el desempeño de su función. Y la ruptura de dicho acatamiento deriva una evidente responsabilidad civil.

A partir de estos argumentos, el titular de la construcción que se ha visto obligado a resarcir el valor del terreno invadido, más los daños y perjuicios ocasionados, puede recuperar el dinero pagado, responsabilizando a los profesionales involucrados en su construcción.

## Consideraciones Finales

El efecto principal de la figura de accesión invertida, es el giro que tiene el principio *superficies solo cedit* aplicado de manera general a la accesión tradicional.

La accesión invertida nace como respuesta a los problemas que implican la destrucción de una construcción, en virtud del auge que el desarrollo urbanístico ha tomado, de forma que actualmente, las edificaciones han superado el valor del suelo. No solamente se habla del valor económico de este, sino también del valor social y la utilidad, que implica uno con otro. Para la aplicación de la accesión invertida se ponderan ambos bienes, se define el que tenga mayor utilidad, y mayor valor en todo sentido, y a partir de esto se aplica en principio "*Accesorium Sequitor Principale*".

La accesión invertida constituye un avance y una forma distinta de ver la propiedad. Como se señaló, uno de los supuestos más importantes para la aplicación de esta figura es la actuación de buena fe por parte del edificante, lo cual es de suma importancia. Es así como se trata de evitar el enriquecimiento sin causa, y por tanto solo se beneficiará a aquellas personas que realmente hagan valer las condiciones de mayor utilidad y valor que la construcción ha generado.

A raíz precisamente de esta actuación de buena fe, y de la ponderación de los bienes, y la respectiva relación de accesoriedad que existe entre ellos, se ha limitado el derecho de propiedad privada: el propietario del fundo invadido deberá pasar las consecuencias de la invasión, y aunque será indemnizado por

tales efectos, no tiene la posibilidad de reivindicar el bien. La accesión invertida es una figura que manifiestamente afecta la propiedad, sin embargo, dada su importancia y las características que la rigen, es de necesaria aplicación en nuestro medio.

Específicamente, se han señalado las características dadas por legislaciones extranjeras para aplicar la figura de la accesión invertida en casos de construcciones extralimitadas. Siendo que en otros países la figura sí está regulada, se ha logrado un avance jurisprudencial interpretativo que aún en nuestro país no existe. En el presente trabajo se aprovecharon esas realidades para lograr una mejor comprensión del tema a tratar.

En virtud de las características desarrolladas por la Sala Primera y en comparación con lo señalado por la jurisprudencia española, se evidencia que en nuestro país todavía hace falta camino que recorrer para llegar a la determinación de esta figura.

Parte de lo anterior, implicará que exista la iniciativa de incluir dentro del ordenamiento jurídico una norma que regule la accesión invertida.

Se resumen las principales características de la figura de la siguiente manera:

1. Invasión parcial de una construcción sobre terreno ajeno.
2. Buena fe del constructor
3. La construcción levantada debe formar una unidad indivisible, lo cual hace que la destrucción de la cosa o el régimen de copropiedad sea inaplicable e inconveniente.



4. Debe indemnizarse al propietario del fondo invadido por el valor del terreno y este deberá traspasar esa porción al constructor.

En Costa Rica la Sala Primera ha indicado que no corresponde el pago de daños y perjuicios, tal vez partiendo de que el constructor se exime de dicho pago en virtud de su buena fe.

Debe recalcarse la exigencia de que en los supuestos de construcciones extralimitadas, para que se aplique la accesión invertida debe existir buena fe por parte del constructor. En este caso, no se presume la buena fe. Si no que se obliga al edificante a probarla.

Sobre este punto, es criticable el criterio del voto 751-2000 de la Sala Primera, en cuanto impone al constructor la carga de la prueba sobre su buena fe. ¿Cómo llegar a probar la ignorancia de la extralimitación? Partiendo de que en los supuestos de aplicación para la accesión invertida se busca llegar a una solución justa al problema suscitado, debería presumirse la buena fe, y solo en caso de que llegue a demostrarse (por parte del propietario del fondo invadido) la mala fe, es que debería optarse por el perjuicio al constructor, es decir, la destrucción del bien.

La jurisprudencia española ha logrado un avance en cuanto a la delimitación de las edificaciones que se consideran una “construcción” unitaria. De esta forma, se ha interpretado que las construcciones que se utilicen para delimitar un fondo, tales como cercas o tapias, y los elementos accesorios, no supondrán la aplicación de esta figura, en virtud de que son fácilmente destruibles y no implican una afectación real al constructor.

En Costa Rica, la discusión no ha sido ampliamente desarrollada, sin embargo, el requisito de “unidad” sí es considerado uno de los presupuestos necesarios para su aplicación. Esto se relaciona con la necesidad de que la construcción que se está buscando proteger tenga un mayor valor con respecto a la franja de terreno invadido.

Lo anterior evidencia que al momento de aplicar la figura, se lleva a cabo una ponderación de bienes, de forma tal que si se va a afectar el derecho de propiedad que sobre el fundo invadido ostenta un sujeto ajeno a la construcción, sea porque en realidad es necesaria la conservación de la cosa.

En cuanto a la declaración de oficio por parte de los jueces sobre la existencia de una accesión invertida, en España se considera que sí es declarable de oficio, en Costa Rica, haciendo extensivo lo tratado sobre el tema de la accesión, esto no podría darse.

Si bien las partes deberían tener la asesoría adecuada para poder moldear sus pretensiones a las figuras jurídicas que corresponden para el caso concreto, en realidad al no existir este supuesto dentro de la legislación vigente existe cierta inseguridad sobre su aplicabilidad. En virtud de esto, los jueces deberían poder actuar en favor de la protección de los intereses económicos y sociales que fundamentan la accesión invertida.

Esencialmente, es necesaria la definición de si la accesión invertida es un modo originario o derivativo de adquirir la propiedad. Sobre este punto, se debe considerar que consiste en un modo derivativo, a diferencia de la accesión tradicional.

La discusión es relevante tratándose de casos en que los bienes involucrados han pasado a terceros adquirentes de buena fe, y más aún cuando alguno de los bienes soporta un gravamen, o un derecho real que corresponda a un tercero.

Al aplicar la accesión invertida no puede desprotegerse a estos terceros, sobre todo por cuanto las construcciones que se asienten en una propiedad no están sujetas a inscripción registral, la cual finalmente es la fuente de seguridad sobre la cual se fundan los negocios de compra-venta en nuestro país.

La accesión invertida como defensa procesal del edificante, es oponible a terceros adquirentes de buena fe, pero al mismo tiempo, si el derecho del constructor llegare a afectar derechos reales que estos ostentan, deberá responder frente a ellos por los daños ocasionados, tal y como lo será el supuesto en el que un acreedor hipotecario vea disminuida su garantía producto de la enajenación forzosa de la porción del fundo invadido que estaba sujeto a dicho gravamen.

Frente a una situación como la anteriormente descrita, el edificante deberá cargar con la hipoteca de manera proporcional a la porción de terreno adquirida. Siendo así, la accesión invertida será un modo derivativo de adquirir la propiedad, y dicha adquisición cargará necesariamente con la "historia" del bien.

Asimismo, la accesión invertida como modo originario de adquirir la propiedad, se pone en tela de duda, al considerar que el derecho adquirido por el edificante en realidad no nace de una accesión, sino que se da una adquisición

forzosa que implica la indemnización por el valor de la franja de terreno invadido y la correlativa obligación del propietario de enajenar esa parte a su favor, haciendo los cambios registrales que correspondan. De esta forma, la adquisición se da a partir de una “traditio forzosa” que si bien no emana de la ley, es aplicada constantemente por los jueces costarricenses.

A partir de todo lo indicado, se recalca la necesidad de que se incluya dentro del Código Civil un artículo que regule la figura indicada, de forma que se logre determinar no solo su naturaleza, sino también que se llegue a tener seguridad jurídica sobre los presupuestos para su aplicación.

Por lo anterior, se propone la inclusión del artículo 509 bis, el cual indique: *“Si se ha edificado extralimitándose en terreno ajeno, el constructor de buena fe, podrá hacer suya la porción invadida pagándole al propietario el valor del fundo al momento de la construcción con los respectivos cambios registrales. Si el resto del fundo es insuficiente para construir, el edificante quedará obligado a comprar todo el terreno a valor de mercado, indemnizando los daños y perjuicios ocasionados. Si al edificante no le conviniere la compra, destruirá lo construido e indemnizará asimismo los daños y perjuicios causados”.*

## Bibliografía

### 1.- LIBROS

- Albaladejo, Manuel. Derecho Civil. Tomo II. 4ta ed. Barcelona, España: Librería Bosch. 1977
- Allende, Guillermo. Derechos Reales. Argentina: Editorial Abeledo-Perrot. 1963.
- Alessandri, Arturo et al. Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo I. 6ta Ed. Colombia: Editorial Jurídica de Chile. 2001.
- A.López, et al. Derecho Civil. Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral. 2 ed. Valencia, Tirant lo Blanch. 2001.
- Areán, Beatriz. Derechos Reales. 1 ed. Buenos Aires. Hammurabi. 2005.
- Brenes Córdoba, Alberto Tratado de los Bienes. 5ta ed. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro, S.A. 1981.
- Carrasco Perera, Angel “Ius Aedificandi” y Accesión (La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos). España: Editorial Montecorvo, S.A. 1986.
- Delgado de Miguel, Juan Francisco, et al. Instituciones de Derecho Privado. Tomo II. Reales. Vol. 1 España. Civitas. 2002.
- Diez Picazo. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. España: Editorial Tecnos. 1975
- J. Arias Ramos. Derecho Romano Tomo I; 7ma ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1958.

-Lasarte, Calos. Propiedad y Derechos Reales de Goce. Principios de Derecho Civil. Tomo 4. 8 ed: Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2008.

-O`Callaghan. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Derechos Reales e Hipotecarios. 4ta. Ed. Madrid. Editorial de Derecho Reunidas, S.A. 2002.

-Parajeles Vindas, Gerardo. El Abuso Procesal. San José, IJSA. 2005.

-Zeledón Zeledón, Ricardo. Código Civil y Realidad. San José, Costa Rica: Alma Mater (1987)

## **2. REVISTAS**

-Álvarez Olalla, Pilar (1996) «La accesión invertida. Líneas jurisprudenciales» Aranzadi Civil Vol. III, Estudio, pág. 87.

-Arcos Vieira, María Luisa (1996) “Accesión invertida y régimen de luces y vistas del Código Civil (LEG 1889, 27): doctrina jurisprudencial” Aranzadi Civil, Vol. III, Estudio, pág. 47.

-Blanco Rodríguez, María Luz (1992) “Coalitio” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. (Número 610). May-Jun Págs.1201-1240.

-Cárcaba Fernández, María (1985) “Configuración doctrinal de las adquisiciones a "non domino"” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Número 567) Marzo-Abril Págs. 345-354.

-Díaz Romero, María del Rosario (2000) “Accesión y mejoras. Comentario a la STS 17 junio 1999 (RJ 1999, 4387)” Revista de Derecho Patrimonial (Número 4) Págs. 347-350.

-Díaz Romero María del Rosario (2001) “Accesión y construcción extralimitada. Comentario a la STS de 27 enero 2000 (RJ 2000, 126)”. Revista de Derecho Patrimonial (Número 6) Págs. 375-382.

-Díez Picazo, Luis (1976). “La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Número 455) Jul- Ag. Págs. 829-861.

-Díez-Picazo, Luis y Ponce de León (1978). “La producción de los bienes y rendimiento económico. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Número 526) Mayo-Junio Págs. 468-476.

-Fernández Arévalo, Ángela (2002) “Accesión artificial inmobiliaria: posición jurídica del constructor de buena fe con materiales propios en terreno ajeno frente al dueño del terreno adquirente de la obra mediante accesión: ¿incluye la facultad de retención posesoria? Comentario a la STS de 13 julio 2000 (RJ 2000, 6019)” Revista de Derecho Patrimonial (Número 8): Págs. 431-436.

-García Medina, José (2002) “Adquisición de la propiedad por accesión” Revista de Derecho Patrimonial (Número 20), Págs. 43.

-Hernández Crespo, Carlos (1972) “La accesión invertida” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Número 491) Jul – Ag. Págs. 729-765.

-Lauroba Lacasa, María Elena. (1996) “Comentario a la Sentencia de 12 diciembre 1995. Accesión invertida. Petición de indemnización del valor del terreno. Congruencia” Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (Número 41) Págs. 627-634

-Moll de Alba Lacuve, Chantal (1996) “Comentario a la Sentencia de 6 marzo 1996. Acceso invertida. Requisitos” Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (Número 42) Págs. 891-898.

-Moll de Alba Lacuve, Chantal. (2000) “Comentario a la STS de 27 enero 2000 (RJ 2000, 126). Incongruencia procesal. Construcción extralimitada de mala fe. Acceso invertida. Concepto de buena fe”. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil (Número 53) Págs. 659-672.

-Verdera Izquierdo, Beatriz (2002) “La construcción extralimitada: revisión jurisprudencial” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (Número 673) Set-Oct <http://vlex.com/vid/construccion-extralimitada-revision-328593>.

### **3. LEYES Y REGLAMENTOS**

-Constitución Política de Costa Rica.

-Código Civil Costarricense

-Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

-Código Procesal Civil Costarricense

-Reglamento de Empresas Consultoras y Constructoras

-Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura

-Reglamento Interior General del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos



-Código de Ética Profesional del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

#### **4. JURISPRUDENCIA**

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia:

-Voto 00218-1990

-Voto 00004-1998

-Voto 00219-1990

-Voto 00709-1999

-Voto 00183-1991

-Voto 00656-1999

-Voto 00005-1991

-Voto 00417-2000

-Voto 00037-1996

-Voto 00751-2000

-Voto 00015-1996

-Voto 00481-2000

-Voto 00104-1998

-Voto 00878-2001

-Voto 00068-1998

-Voto 00030-2001

-Voto 00418-2003

-Voto00335-2000

### Tribunales Contencioso-Administrativos

-Voto 00057-2009 Tribunal Contencioso Administrativo Sección I

-Voto 00275-2008 Tribunal Contencioso Administrativo Sección II

-Voto 00035-2006 Tribunal Contencioso Administrativo Sección II

-Voto 00029-2008 Tribunal Contencioso Administrativo Sección IX

### Tribunales Civiles

-Voto 00008-2009 Tribunal Segundo Civil Sección II

-Voto 00147-2008 Tribunal Segundo Civil Sección II

-Voto 00281-2007 Tribunal Segundo Civil Sección I

-Voto 00155-2004 Tribunal Segundo Civil Sección II

-Voto 00275-2003 Tribunal Segundo Civil Sección II

-Voto 00193-2002 Tribunal Segundo Civil Sección II

-Voto 00233-2002 Tribunal Segundo Civil Sección I

-Voto 00110-2001 Tribunal Segundo Civil Sección II

-Voto 00029-2001 Tribunal Segundo Civil Sección I

-Voto 00424-1995 Tribunal Segundo Civil Sección I

## **5. TESIS DE GRADUACIÓN**

-Chaves Rodríguez, Luis Fernando. Observaciones sobre el derecho de accesión. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. 1989.

-Rojas Pacheco, Miguel Ángel. La Accesión Invertida y las Mejoras en la Jurisprudencia Nacional. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. 1996.

## **6. SITIOS EN INTERNET**

-Ley 25/2001, de 31 de diciembre, de la accesión y la ocupación. [http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos/doc.php?id=BOE-A-2002-2511](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2002-2511) (06/03/2010)

-Peñasco Velasco, Rosa. *De la accesión codificada del SXIX. A la accesión invertida del nuevo milenio. Y su relación con el principio de buena fe en la edificación*. <http://www.editorial-club-universitario.es/pdf/2927.pdf> (06 de marzo, 2010)

-Antonio-Rafael Hernández Olivencia (28-07-2008) Ficha sobre Construcción Extralimitada (Accesión Invertida) [http://www.magistratura.es/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&qid=73&Itemid=106](http://www.magistratura.es/index.php?option=com_docman&task=cat_view&qid=73&Itemid=106) (06/03/2010)

-<http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-derechos-reales-principales-titulo-17-abogado-legal.php> (12/03/2010)

-Leyes y Reglamentos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.

<http://www.cfia.or.cr/leyes.htm> (02/05/2010)

<http://www.elergonomista.com/derechoromano/modos.htm> (27/04/2010).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Accesi%C3%B3n> (02/05/2010)

[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Lib3.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm) (20/04/2010)

<http://www.portolegal.com/CodigoCivil.htm> (20/04/2010)

[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Lib3.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm) (21/04/2010)

<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf> (21/04/2010)

<http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html> (21/04/2010)

[http://www.gobiernoenlinea.ve/docMgr/sharedfiles/Codigo\\_Civil.pdf](http://www.gobiernoenlinea.ve/docMgr/sharedfiles/Codigo_Civil.pdf)

(21/04/2010)

<http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-derechos-reales-principales-titulo-17-abogado-legal.php> (21/04/2010)

<http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-tercera-derechos-reales-principales-titulo-17-abogado-legal.php> (21/04/2010)

[http://www.magistratura.es/index.php?option=com\\_docman&task=catview&gid=73&Itemid=106](http://www.magistratura.es/index.php?option=com_docman&task=catview&gid=73&Itemid=106) (06/03/2010)

## **7. ENTREVISTA**

Dr. Ricardo Zeledón Zeledón. Curridabat, San José. 09/03/2010