

LAS CONSTRUCCIONES EXTRALIMITADAS

*Trabajo presentado al Profesor Orlando Aguirre
Cátedra de Derechos Reales II
por Orlando Rojas Sáenz.*

INTRODUCCION

El problema de las construcciones extralimitadas, se subsume en el de la accesión invertida, esta a su vez, es una de las situaciones que más urgentemente necesitan regularse, sin embargo, es característica la ausencia de normas legales que se encarguen de dar sus lineamientos, no sólo en Costa Rica, sino en muchas otras legislaciones, y lamentablemente, también la doctrina al respecto es muy escueta.

Con estos antecedentes, el presente trabajo tiene por objetivo el analizar, hasta donde sea posible, todos los problemas que conlleva la inversión del principio Romano "Superficies solo cedit", y de acuerdo a ello, explicar las reglas generales que nuestro ordenamiento ha seguido, así como los que es dable considerar que tienen alguna importancia, al momento de enfrentar este vacío de nuestro orden jurídico.

El estudio se puede estructurar en tres secciones: una primera que trata ante todo de dar una concepción de lo que la accesión significaba en el Derecho Romano, figura ésta, que ha pasado de aquella época a la nuestra con variaciones de muy poca monta, en lo que atañe a su concepción jurídica primitiva. Una segunda sección dirigida al estudio de la accesión en tiempo actual, y por último, un análisis de la figura en sí, subdividida a su vez en tres puntos, el primero de ellos referido al análisis doctrinario de este Instituto, que como se ha advertido ya, es bastante modesto; el segundo, dedicado a nuestro derecho -a nivel jurisprudencial más que todo- dado que como se aclaró, la ley carece de normas al respecto, ya han sido los tribunales los que nos han dado la oportunidad de recabar material al respecto, y como cierre, haremos de dar un pequeño vistazo a las legislaciones que como la Italiana y Alemana, sí han positivizado de manera expresa, una adecuada regulación a los problemas que suscitan las construcciones extralimitadas. Pero será el estudio en sí, el que nos dejará en claro todo lo explicado, así que, veamos:

LA ACCESION EN ROMA

Dentro de los modos de adquisición de la propiedad que enumera el artículo 484 del Código Civil, la accesión ha sido uno de los que más superficialmente se han tratado. Al definir nuestro legislador los problemas que puede conllevar este tipo de adquisición, ha dejado por fuera ciertas situaciones típicas de la sociedad moderna, limitándose a retomar la vieja institución Romana y haciendo caso omiso de la evolución social y un sinnúmero de aspectos que nos diferencian de aquella época. Ello no implica que la elaboración Romana al respecto deba ser menospreciada, pues si algún pueblo ha merecido elogio por sus elaboraciones jurídicas, éste es el Romano. Es importante por tanto comenzar a estudiar esta figura de acuerdo a lo que ellos pensaron al respecto.

La accesión fue definida en esta época como el acto en que una cosa se adhiere a otra sea por causa natural o artificial, integrándose por ello un sólo cuerpo (1). Diferenciaban entre aquellos casos en que la unión podía separarse sin menoscabo de ninguna de las dos cosas y aquella, en que de darse tal separación, esta iría en detrimento de una o ambas.

Las cosas se diferenciaban una de la otra en cuanto a su función económico-social, de esta manera la que definía la función del todo era llamada principal y la otra accesorio e implantaron el principio de que lo accesorio cede a lo principal. Es también de suma importancia resaltar el criterio utilizado para definir la cosa principal, la más importante. La función económico-social arrastra un aspecto subjetivo-local que hace que en determinadas situaciones una cosa sea principal y en otras se le tome como accesorio; más adelante ahondaré sobre este punto, que está íntimamente ligado al tema central de este estudio.

Distinguan los Romanos tres clases de accesión:

a- Aquella que se produce de un bien mueble a otro mueble, dentro de lo cual ubicaban una serie de figuras que como la Textura y la Tinctura tenían un carácter sumamente específico.

b- La segunda clase de accesión era la que se daba de mueble a inmueble, regida por el principio "Superficies solo cedit", que valga la aclaración, nuestro Código Civil lo consagra en el artículo 508, con base en el cual, la tierra siempre se toma como principal. Aquí también diferenciaban entre diferentes situaciones que reafirmaban el mencionado principio, como la Satio, Plantatio e Inaedificatio, que se referían respectivamente a las semillas, plantas y edificios construidos en suelo ajeno. Estas situaciones también se toman en cuenta actualmente, y más adelante aclararemos sus peculiaridades.

c- Por último ubican el caso de accesión de inmueble a inmueble, con figuras como la Avulsio, Alluvio, Insula Influmine Nata e Influmine Pública y Alveus Derelictus, también reguladas por nuestras leyes.

LA ACCESION EN NUESTROS TIEMPOS

Actualmente, las variantes han sido relativamente pocas, así Planiol (2) nos define la accesión como: "...el derecho en virtud del cual el propietario de una cosa adquiere la propiedad de todo lo que natural o artificialmente se le une.". Recientemente se ha discutido si tal figura constituye un verdadero modo de adquirir la propiedad; algunas legislaciones como la Española (3) consideran que ello es relativo, pues tratándose de situaciones como la de la accesión de frutos, se inclinan a pensar que ella es una mera extensión objetiva de una propiedad ya existente. En sentido inverso, legislaciones como la Chilena (4) dan el carácter de

- (1) Iglesias, Juan. *Derecho Romano* (Ediciones Ariel, sexta edición, Barcelona-España) 1972, p. 267.
- (2) Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil* (Editorial José M. Cajica Jr. 12a edición, México) 1945, Volumen V, p. 381.
- (3) Puig Brutau, José. *Fundamentos de Derecho Civil* (Editorial Bosch, 2a edición, Barcelona-España) 1978, T. III, V. I p. 381.
- (4) Alessandri, Arturo y otro. *Curso de Derecho Civil* (Editorial Nascimento, segunda edición, Santiago-Chile) 1957, T. II, p. 283.

modo de adquirir a cualquier tipo de accesión. La legislación Patria no se ha cuestionado el problema, sin embargo, el hecho de que se le incluya dentro de los modos de adquirir el dominio, hace presumir que tiene tal carácter en todas las circunstancias.

Dentro de las clasificaciones modernas, podemos dividir la accesión en natural e industrial o artificial. En la primera, que es la que se debe a un hecho de la naturaleza, se incluyen las ya mencionadas figuras de Alluvión (acrecentamiento paulatino de terrenos colindantes con ríos, arroyos, lagos, etc., por efecto de la sedimentación), Avulsión (acrecentamiento violento y repentino por acción de las aguas), la Insula influmine Nata (islas formadas por sedimentos que se acumulan en los ríos), Alveus Derelictus (que se refiere a los problemas de variación del cauce de los ríos), y por último, la discutida categoría de la adquisición de frutos y animales (referida a los productos que árbol o animal den). Por su parte, la accesión industrial es aquella, que contrario a deberse a un hecho de la naturaleza, es producto de la labor humana y que presupone la inexistencia de un vínculo contractual entre el propietario de la cosa principal y el de la accesoria; se refiere a los casos de la accesión de un mueble a un inmueble. Se subdivide a la vez en plantación (plantación y siembra) y construcción aquella referida a los casos en que se siembre o plante con producto ajeno en suelo propio, que se siembre o plante con producto propio en suelo ajeno y que se siembre o plante en suelo ajeno con producto ajeno (todos estos supuestos toman en cuenta la existencia de buena o de mala fe, así como la conciencia del propietario del fundo o del producto del uso que se le estaba dando a su producto o a su fundo, y de acuerdo a ello se dan las respuestas legales a cada uno de los casos determinados en cuanto a propiedad, indemnización, etc., pero por no ser este el campo primordial del trabajo, es necesario pasar por alto una detallada explicación de cada una de las formas), y la construcción, referida a los problemas de edificación.

Nuestra ley ha previsto los siguientes casos, siempre con la presunción de que la obra realizada en un terreno se presume hecha por el propietario:

- a- Que de buena fe se edifique en terreno propio con materiales ajenos, impera aquí el citado principio Superficies solo cedit, y el propietario del terreno pasa a ser dueño de la construcción, previo pago al dueño de los materiales usados en justo precio o similar clase o calidad.
- b- La misma situación, cuando medie la mala fe. Se resuelve de una manera similar, pero con la obligación del propietario del fundo de pagar daños y perjuicios al propietario de los materiales.
- c- Si la obra se hizo con consentimiento del dueño de los materiales, el propietario del fundo sólo estará obligado al justo pago de los mismos, adquiriendo igualmente la obra realizada.
- d- Quién con materiales propios construye en suelo ajeno, faculta al propietario de la tierra a exigir la destrucción de la obra edificada, además de exigir daños y perjuicios o bien a hacer suya la obra edificada, pagando los gastos en que incurrió el invasor.
- e- Si en la situación anterior el invasor es de buena fe, elimina la posibilidad de que el propietario del terreno exija la destrucción de la obra, pero sin embargo puede hacer suyo el edificio pagando los gastos o simplemente pagando la plusvalía adquirida por la finca con la construcción.
- f- Si alguno de los casos anteriores se diera con el consentimiento del dueño del terreno, podrá siempre el propietario hacer suya la obra realizada por medio del pago indicado al dueño de los materiales, de lo contrario nacería una situación de copropiedad.

LAS CONSTRUCCIONES EXTRALIMITADAS

A- ACCESION INVERTIDA

Después de todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir lo siguiente: nuestro legislador, al prever las situaciones que podían llegar a darse de accesión de mueble e inmueble, ha dejado por fuera casos de suma importancia y comparativamente más factibles, cuales son los expuestos con la única variante de que la invasión que se realice no sea total sino parcial. Con ello no ha logrado más que formar una gran laguna legal en lo que al campo de la acce-

sión se refiere. Esta invasión parcial, podemos aún subdividirla en dos clases: aquella en que la edificación se encuentra en terreno ajeno en una proporción mayor con respecto a la ubicada en suelo propio, y aquella en que la construcción no está más que ligeramente salida de los linderos del fundo propio.

Estos problemas han sido regulados en algunas legislaciones, sin embargo no podemos decir que ellas prevalescan sobre las que no lo han hecho, además, los tratadistas de la materia han analizado el tema de una manera muy escueta, dando por respuesta a estos casos la figura de la *Accesión Invertida*.

Accesión Invertida: De acuerdo a Díez-Picazo (5), el término *accesión invertida* ha dado lugar a dos diferentes concepciones, la primera que se refiere a aspectos del Derecho de Familia, y que dice que las construcciones realizadas durante el matrimonio en suelo propio de uno de los conyuges se consideran como gananciales, y la segunda -que es la que para el caso interesa-, referida a los problemas de las construcciones extralimitadas.

El problema de las construcciones extralimitadas se refiere a aquellos casos en que un constructor al realizar su obra, desborda los límites de su fundo edificando parte de la obra en suelo ajeno. En tiempos pasados, en que el valor de las construcciones modestamente y en contados casos podía equipararse al valor del terreno, la respuesta a dicha situación era sencilla y acorde con la justicia, por cuanto el propietario de la tierra se hacía dueño del edificio, con fundamento en el principio de que la tierra siempre es lo principal, que relacionado con la máxima "Lo accesorio cede a lo principal" daba como resultado la solución mencionada. Es por ello que anteriormente decíamos que esta regulación legal era suficiente para épocas pasadas, pero actualmente cuando sobre los terrenos se alzan inmensas moles de concreto y acero que superan en muchas veces el precio del terreno sobre el que se asientan, la respuesta debe ser otra. Es totalmente injusto darle la facultad al propietario de un terreno de pedir la demolición de una parte de un edificio, perteneciente a un individuo que actuando de buena fe se ha extralimitado al momento de levantar la obra, es por ello, que esta situación debemos contemplarla desde otro punto de vista y no limitarnos a las soluciones que nuestra ley ofrece y es por ello que se ha creado la figura de la *accesión invertida*, que invierte el ya citado principio "Superficies solo edit" otorgando a la edificación el carácter de principal.

Sin embargo, con lo dicho solo se aclara parcialmente la problemática de esta situación pues se presentan muchas variantes en torno a ella, que hacen dudar de la solución dada. Es por eso que considero importante analizar las que parecieran, son las mas probables.

a- Constructor de buena fe que se extralimita: este sería el caso que podríamos llamar típico, por cuanto es supuesto de la *accesión invertida* el hecho de que el invasor lo sea de buena fe, y con fundamento en lo dicho y en los principios generales del derecho, así como el criterio del interés social, el dueño del edificio pasaría a ser propietario de la faja de terreno invadida, pagando al propietario del terreno el valor correspondiente a la respectiva franja, así como los daños y perjuicios ocasionados. Aquí se deben ver también los hechos apuntados, referidos a si la porción invadida es mucho mayor que la que se encuentra en suelo propio, la solución debe ser la misma, pues si cuando se trata de una faja de tierra no se le puede imputar a quién posee el derecho de propiedad del fundo invadido descuido o negligencia al momento de defender su derecho por tratarse de algo que no es evidente, en el caso referido, el hecho debe verse en sentido contrario y eliminar la facultad del dueño del fundo de solicitar la demolición de la obra por cuanto éste no actuó en defensa de su derecho cuando debió hacerlo, más aún, tratándose de una situación tan clara como lo sería una invasión evidente de su terreno.

b- Constructor de mala fe que se extralimita: en este caso, el principio de la *accesión invertida* se debe dejar de un lado y otorgar al propietario del fundo la facultad de elegir entre: que se le pague el valor de la tierra invadida junto con los daños y perjuicios ocasionados, o, exigir la demolición de la obra edificada. La solución dada parecería poco ajustada al interés social, pero tratándose de un constructor de mala fe, como apunta Albaladejo, "...no hay que tener contemplaciones con que sufriese la pérdida de tal valor económico, que desde

(5) Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial* (Editorial Tecnos, Madrid-España) 1978, p. 218.

que estaba levantándolo debería saber que lo arriesgaba por su mala fe.” (6)

c- Que sucede cuando el terreno invadido mide escasamente lo exigido como mínimo para edificar una casa: el Reglamento de Construcciones (7) en su artículo 57 inciso 5, indica que el terreno para construir una edificación debe tener un mínimo de ciento cuarenta metros cuadrados, y tratándose de un inmueble ubicado en áreas urbanas de alta densidad lo fija en cien metros. Entonces se nos presenta el caso de que un constructor de buena fe se extralimite a invada un terreno de tales medidas, que restándole la parte ocupada por el edificio, resulte inútil para levantar en él una edificación. Encontramos en este caso un choque entre el derecho de propiedad garantizado constitucionalmente y el derecho de un edificante de buena fe a que no se le obligue a botar su obra, con el consecuente perjuicio, muchas veces mayor al que podrá sufrir el propietario del fundo. La situación que se presenta es sumamente conflictiva, pues si bien en los casos anteriores se merma el terreno en determinada cantidad, el invadido, al fin y al cabo va a seguir siendo propietario de un terreno, que aunque más pequeño le será útil, mientras en este presupuesto, la aplicación del principio de accesión invertida va a implicar una pérdida total del fundo. La solución más acertada sería el aplicar la accesión invertida, siempre y cuando se le indemnice debidamente al propietario del fundo invadido, además de que la adquisición del invasor no deberá limitarse a la faja ocupada por el edificio, sino que obligatoriamente tendrá que adquirir todo el terreno. Aquí debe analizarse en debida forma, más que el daño, el perjuicio sufrido por parte del propietario de la tierra, pues no se está menoscabando un terreno, sino una serie de derecho que como el de propiedad y el de libre comercio, se verán coartados.

B. EL ORDENAMIENTO COSTARRICENSE ANTE LAS CONSTRUCCIONES EXTRALIMITADAS.

(Fundamento del traspaso de la propiedad): Es aquí donde el principio de la accesión invertida topa con un gran obstáculo, pues si bien este da una solución apegada a la justicia al problema en estudio, no existe, al menos en nuestra legislación una norma que justifique la adquisición de la propiedad por el medio mencionado. El artículo 484 del Código Civil enumera claramente los modos a través de los cuales se adquiere la propiedad, entonces, no incluyéndose en él el problema del traspaso de un fundo por accesión invertida, surge la pregunta; ¿A título de qué se adquiere es propiedad?

El problema es grave y ello lo demuestra la jurisprudencia, pues las resoluciones que a esto se han dado, se caracterizan por no profundizar en el tema y se limitan a resolver en uno u otro sentido sin mayores aclaraciones y a cuanto más han llegado es a mencionar los principios de equidad que deben prevalecer en estas situaciones. Así, por ejemplo, en una sentencia de la Sala de Casación del año 1971 (8), en que se resolvió la demolición del edificio, es importante ver el voto salvado del Licenciado Fernando Coto, quien califica de injusto el fallo dado, fundamentando su dicho en dos aspectos especialmente. El primero, que se refiere a la desproporción patrimonial que se da al ordenar la demolición de la obra, pues los gastos en que se incurre son muy superiores al perjuicio que se hubiere ocasionado al propietario del fundo con la pérdida de la faja de terreno, y el segundo, es el hecho de que la utilidad de la servidumbre (que en este caso era lo invadido) no se veía lesionada, pues aún restándole la parte del terreno ocupada por el edificio, podía cumplir plenamente su función. Si bien en esta sentencia se falló a favor del propietario del fundo, el Licenciado Coto Albán deja ver lo que ya indicamos, sea, una falta de precisión en cuanto al fundamento del traspaso.

Más clara dejó sentada esa inseguridad la Sala Primera Civil, que en sentencia del año 1977 decía lo siguiente: “La sustitución de la medida extrema de demolición de lo construido en terreno ajeno por el pago de daños y perjuicios, tiene carácter de excepción aplicable sólo a casos en que circunstancias específicas así lo justifiquen, y no hay duda que si el pre-

(6) Albaladejo, Manuel, Derecho Civil (Editorial Librería Bosch, tercera edición, Barcelona-España) Tomo III, Volumen I, p. 307.

(7) I.N.V.U., Dirección de Urbanismo, Reglamento de Construcciones mayo de 1970.

(8) Cas. No. 104, 15:15hrs. del 21 de julio de 1971.

sente caso la demolición comprendería estructuras fundamentales de la casa que la afectarían sensiblemente, mientras el terreno invadido es solamente una faja de veinte centímetros de ancho por el fondo respectivo, el mismo constituye uno de esos casos de excepción por lo que se resuelve en lugar de demoler lo edificado en el predio del autor, que la demandada debe pagarle el valor del terreno así ocupado." (9).

Así queda reafirmado lo ya dicho, en cuanto a la falta de fundamento que nuestros Tribunales tienen a la hora de dar tales resoluciones. En nuestro criterio, el problema debemos verlo de la siguiente manera: dado como supuestos los hechos de que a) el constructor que se extralimite sea de buena fe, b) que el edificio tenga un valor superior al terreno invadido y c) que la parte del edificio que invade el suelo ajeno no pueda eliminarse sin daño a la estructura del mismo, entonces el problema no puede decirse que atañe únicamente a las partes, sino que trasciende a ellas para convertirse en un punto de interés social, por ello la solución de otorgar el terreno al propietario del edificio, está en relación con el interés social y la economía local, por ello, no será sólo el propietario del edificio, está en relación con el interés social y la economía local, por ello, no será solo el propietario del edificio el interesado en que no se demuela la parte desbordada del mismo, sino que también la sociedad, en concordancia con los lineamientos de la función social de la propiedad, buscará que tal hecho no se lleve a cabo. Con esto tenido por cierto, vemos que el propietario del edificio se haya amparado por principios metajurídicos, que le dan la facultad de adquirir el terreno invadido, pagando claro está, el valor del terreno así como los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con tal hecho.

Vemos de esta manera, que el fundamento está en una especie de expropiación forzosa de carácter privado, que atañe al interés público. El propietario del fundo indistintamente de si quiere o no vender el suelo invadido está en la obligación de hacerlo, dado que esa actitud evitará que sobrevengan mayores perjuicios, que serían los que acarrearía su negativa de actuar de ese modo.

C LEGISLACION INTERNACIONAL

El problema para nuestro ordenamiento se presenta por una falta de regulación expresa de esta situación, pero legislaciones como la Italiana, la Portuguesa y la Alemana, si han logrado superar este bache legal, y así por ejemplo, el artículo 938 del Código Civil Italiano señala que "938 Si en la construcción de un edificio se ocupa de buena fe una porción del fundo continuo, y el propietario de éste no hace oposición dentro de los tres meses a contar desde el día en que se inició la construcción, la autoridad judicial teniendo en cuenta las circunstancias, puede atribuir al constructor la propiedad del edificio y del suelo ocupado. El constructor está obligado a pagar al propietario del suelo el doble del valor de la superficie ocupada, además del resarcimiento de daños (10). Los Italianos si han definido claramente este concepto y mencionan un aspecto importante, y que ya habíamos sacado a la luz, cual es el tomar en cuenta la actitud del propietario del fundo, ante los actos del constructor. El fijar el término de tres meses para oponerse al levantamiento del edificio, no es un término arbitrario, todo lo contrario, es el suficiente para que el dueño del fundo tome las medidas pertinentes para evitar que su suelo sea invadido y también lo es para evitar que las antieconómicas medidas de demolición sean tomadas una vez que la edificación ya ha sido levantada en su totalidad. También se debe resaltar la parte final del artículo transcrito, pues al establecer la obligación del invasor de pagar el doble del valor del terreno, viene a compensar al propietario de la tierra, que sin querer, se ve en la obligación de vender una franja de su suelo.

De igual manera el Código Civil Alemán, artículo 912, regula el caso de las construcciones extralimitadas, y al respecto dice: "912: Si el propietario de una finca, en la construcción de un edificio, ha edificado sobre los linderos sin que le sea imputable dolo o culpa grave, el vecino ha de tolerar la construcción saliente a no ser que haya formulado oposición

(9) Sala Primera Civil, No. 461 de las 9:15 hrs. del 11 de noviembre de 1977.

(10) Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial (Editorial E.J.E.A., 8a. edición, Buenos Aires-Argentina) 1971, T. I, Código Civil Italiano.

antes o inmediatamente después de la extralimitación. El vecino ha de ser indemnizado mediante una renta de dinero. Para señalar la cuantía de la renta es decisivo el tiempo de la extralimitación." (11).

La norma del Código Civil Alemán se presenta un poco más estricta que la Italiana. La fijación del término para poder reclamar la extralimitación si se puede considerar que sea un poco arbitraria, pues decir "antes o inmediatamente después de la construcción" no es un período apegado a la realidad del asunto, dado que el dueño del fundo, por lo general no se dará cuenta de la usurpación que hacen de su terreno hasta tanto no de comienzo la construcción, pues no es corriente -al menos en nuestro orbe- que los lindantes tengan conocimiento previo de la estructura que se piensa levantar. Por su parte, el "inmediatamente después de la extralimitación", es un término que se prestaría a dudas, por ser de carácter subjetivo, así, el propietario de la tierra podría considerar que un mes es un tiempo prudencial para ello, mientras que el constructor estime que es sumamente largo. También difiere el Código Alemán del Italiano en cuanto al pago de la tierra, dado que el segundo fija como precio el doble del valor del terreno, y el primero establece el pago de una renta, cuyo monto dependerá del momento de la extralimitación. De la misma manera, se debe destacar que el Código Alemán no ubica esta norma dentro del capítulo de la accesión de ese cuerpo legal, aunque el autor consultado al respecto, aclara en su obra que dicho numeral es el que ubica el principio de la accesión invertida en el Orden Jurídico Alemán.

Claro o no, lo importante es que ambas legislaciones han fijado en normas legales las respuestas al problema de las construcciones extralimitadas, y tal ejemplo es el que debe seguir nuestro ordenamiento, pues con la actual normativa, no se está más que entravando el proceso evolutivo social, tomando así el derecho el carácter de obstáculo que evita que sus fines, de Justicia y Equidad, se realicen plenamente.

CONCLUSION

Las conclusiones que del presente estudio se ha obtenido, son desalentadoras en muchos aspectos. El análisis de las construcciones extralimitadas es un tema, que pese a lo interesante y a la frecuencia con que se suscitan casos de este tipo, podemos considerar nuevo. Los autores de derecho civil que lo mencionan, no han dedicado más que unas pocas líneas a él, creando una incertidumbre y dejando entrever una cierta inseguridad al momento de tratarlo. En nuestro país, al igual que en muchas otras legislaciones, el vacío es muy grande. El Código Civil, al regular el título de la accesión, ha dejado por fuera toda la problemática referida al tema de la accesión invertida y se ha limitado a describir la accesión, tomando como base la normativa de otros Sistemas Jurídicos que ya contenían esa laguna, y como al inicio indicábamos, han sido nuestras Salas y Tribunales las que han debido mencionar por primera vez este tema y a la vez cuestionárselo, pero ello no se puede decir que sea un gran aporte; las resoluciones vistas, dejan una honda vacante, pues, talvez por temor a introducirse en una figura, que por sí es innovadora, han optado por situarla al margen del problema y darle un aspecto secundario, prefiriendo fundar sus resoluciones en principios de equidad y dejando por fuera un conciente análisis de la situación.

El hecho de que un constructor al levantar su obra invada una porción de un terreno ajeno, es la situación que se presenta, y la respuesta legal a ella depende de varios supuestos: el primero y primordial, es que ese acto del edificante halla sido realizado de buena fe, pues los casos en que existe mala fe no se prestan a discusión, dado que la normativa actual satisface plenamente las exigencias de la sociedad y de la misma ley, al evitar un enriquecimiento injusto por parte del invasor. Como segundo supuesto, se ubica el hecho de que la estructura

(11) Enneccerus, Ludwig y otros, Tratado de Derecho Civil (Editorial Bosch, Barcelona-España) 1955., Apéndice, Código Civil Alemán.

levantada tenga un mayor valor económico que el suelo que se invade, esto porque, aún en tiempos Romanos, la función económico-social ha sido la que ha servido para diferenciar la cosa principal de la accesorio, y ello es lógico, ya que lo que se pretende ante todo es dar una respuesta que esté acorde con la Justicia, y precisamente la injusticia de algunas resoluciones, que obligaban al invasor a demoler una edificación muchas veces más valiosa que el terreno, ha ido lo que ha movido a los Tribunales y a algunas legislaciones a actuar de otro modo y a acoger el principio de la accesión invertida. El último supuesto es el de que la parte de la obra que se extralimitó, no pueda ser sacada del fundo extraño, sin que con ello se cause un perjuicio a la totalidad del edificio. Este supuesto es también de suma importancia, pues no puede decirse tajantemente que cualquier constructor -aún de buena fe- que se extralimite, tenga de pleno derecho la facultad de exigir al perjudicado la venta de la porción invadida. Existen cierto tipo de obras, que por sus características, no presentan mayor problema al momento de "desarmarlas", como en el caso de las casas prefabricadas, así también las casas "rodantes" y algunas de madera. El supuesto se refiere a aquellas edificaciones sólidas, cuyas bases están firmemente arraigadas al suelo, y que por ese hecho, su movilidad implica destrucción, que es lamentable tratándose de una modesta casa, y aún más cuando se trata de un edificio de grandes dimensiones y con una pluralidad de pisos, es decir, se refiere a aquellas construcciones que son indivisibles. Cumplidos estos supuestos, la aplicación del principio de la accesión invertida se convierte en una necesidad y lo equitativo y lo justo es el otorgar al propietario de la estructura la propiedad de la tierra, pagando el valor de la misma, así como los posibles perjuicios y los daños que con la invasión se hubieren ocasionado.

El problema es claro, y la solución lógica, sin embargo, como mencionamos, existe un cierto "tabú", que ha impedido que el tema haya sido tratado someramente por los doctores.

La regulación legal al respecto, ha sido privilegio de unos pocos países, desgraciadamente Costa Rica no se encuentra entre esos. Alemania e Italia se encuentran entre los que han plasmado en una norma la respuesta legal al caso, pero aún ellos, han carecido de una debida explicación sobre el asunto. Por ejemplo, el Código Civil Alemán contiene una disposición que se debe considerar arbitraria; menciona que el término para oponerse a la invasión es "antes o inmediatamente después de que ésta se lleve a cabo". Ya mencionábamos que no es acorde con la realidad esta disposición, pues quien construye una obra, está en la obligación de informar de sus intenciones únicamente a las autoridades encargadas del control de las construcciones, por tanto, es ilógico pretender que aquél que vea invadido su fundo tenga la obligación de oponerse a ello antes de que la construcción invasora de inicio. Por su parte, decir "inmediatamente después" también es poco seguro; para el invadido, inmediatamente después puede ser un período de veinte o treinta días, para el invasor puede acortarse a cinco. Por su parte, el Código Civil Italiano si parece más ajustado a las exigencias del caso, fijando un término de tres meses para llevar el reclamo a las autoridades, término que es suficiente para que el propietario del fundo se de cuenta de lo que ocurre y acuda a defender su derecho. Además, este Código establece que el pago que debe realizar el propietario de la obra al dueño del fundo es el doble del valor de la faja de terreno invadida, aliviando con esto la carga del detentador de la tierra de tener que despojarse de una franja de su finca, aún sin quererlo.

Por su parte, la inexistencia de una norma semejante a las comentadas en Costa Rica, conlleva el surgimiento de dos situaciones problemáticas. La primera es la improvisación de los fallos, por cuanto el Juez no tiene un ligamiento jurídico que lo obligue a actuar de determinado modo, y por ello, se han dado sentencias abiertamente contrarias a los principios de justicia y equidad. Por otro lado, cuando la resolución ha sido favorable al propietario de la edificación, ha hecho falta un fundamento jurídico con base en el cual se adquiera el terreno. Nuestro Código Civil especifica cuales son las formas de adquirir la propiedad, siendo así, y estando al margen de ellas la accesión invertida, no se encuentra motivo legal por el cual ese traspaso se de. El fundamento de dicha adquisición podemos hallarlo en el interés social de que los actos injustos de demolición no lleguen a darse, y la única manera de que así sea cuando entre el propietario del terreno y el constructor no ha mediado arreglo, es invocar

una especie de expropiación forzosa de carácter privado por parte del edificante y hacia el dueño de la tierra.

Claro está, que con la inclusión de una disposición en nuestro Orden Jurídico, semejante a la Italiana o cuando menos a la Alemana, dichos problemas estarían salvados, y está en manos de nuestros legisladores el llevar a cabo tal acto.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **ALBALADEJO, Manuel**, Derecho Civil (Editorial Librería Bosch, tercera edición, Barcelona-España) Tomo III, Volumen I.
- 2.- **ALESANDRI, Arturo y otro**, Curso de Derecho Civil (Editorial Nascimento, segunda edición, Santiago-Chile) 1957, Tomo II.
- 3.- **BRENES C., Alberto**, Tratado de los Bienes (Editorial Juricentro, quinta edición, San José - Costa Rica) 1981.
- 4.- **DIEZ-PICAZO, Luis**, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial (Editorial Tecnos, Madrid-España) 1978, Volumen III.
- 5.- **DIEZ-PICAZO, Luis y otro**, Sistema de Derecho Civil (Editorial Tecnos, primera edición, Madrid-España) 1978, Volumen III.
- 6.- **ENNECCERUS, Ludwig y otros**, Tratado de Derecho Civil (Editorial Bosch, Barcelona-España) 1955, Apéndice, Código Civil Alemán.
- 7.- **IGLESIAS, Juan**, Derecho Romano (Ediciones Ariel, sexta edición, Barcelona-España) 1972.
- 8.- **I.N.V.U., Dirección de Urbanismo**, Reglamento de Construcciones (mayo de 1970).
- 9.- **MESSINEO, Francesco**, Manual de Derecho Civil y Comercial (Editorial E.J.E.A., octava edición, Buenos Aires-Argentina) 1971, Tomo I, Código Civil Italiano.
- 10.- **PLANIOL, Marcel**, Tratado Elemental de Derecho Civil (Editorial José M. Cajica Jr., décima segunda edición, México D.F.-México) 1945, Volumen V.
- 11.- **PUIG BRUTAU, José**, Fundamentos de Derecho Civil (Editorial Bosch, segunda edición, Barcelona-España) 1978, Tomo III, Volumen I.
- 12.- **REPUBLICA DE COSTA RICA**, Código Civil y de Familia (Impresiones Mil Copias S.A., San Pedro-Costa Rica) 1980.

Otras Fuentes: Digesto de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.