



Informe de Investigación

Título: Sustitución y ampliación de la garantía

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Sustitución y ampliación de la garantía, hipoteca comprende mejoras, accesión.
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 02 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Normativa.....	2
ARTÍCULO 409-	2
ARTÍCULO 411-	2
ARTÍCULO 918.-.....	2
3 Jurisprudencia.....	3
a)Hipoteca comprende mejoras y aumentos posteriores al gravamen.....	3
b)Accesión: Distinción con las mejoras.....	5
c)Hipoteca abarca las mejoras posteriores al gravamen.....	10

1 Resumen

En el presente informe se trata el tema de la sustitución y ampliación de la garantía. El mismo fenómeno está contenido en los artículos del Código Civil 409 párrafo tercero in fine, del cual no hay jurisprudencia disponible, el 411 inciso 2 párrafo segundo del cual se obtienen tres jurisprudencias y por último el artículo 918, del cual no se logra localizar jurisprudencia alguna.

2 Normativa

[Código Civil]¹

ARTÍCULO 409-

La hipoteca se constituye en escritura pública por el dueño de un inmueble, para garantizar deuda propia o ajena.

No es necesaria la aceptación expresa de aquel a cuyo favor se constituye la hipoteca.

Puede dividirse materialmente o reunirse, por una sola vez, el inmueble hipotecario. Pero para efectuar esas mismas operaciones sobre las fincas resultantes, necesita el deudor o dueño del inmueble el consentimiento del acreedor hipotecario, haciendo en cada caso la respectiva **sustitución de garantía**.

Tratándose de segregaciones de lotes, se procederá como si se tratara de divisiones materiales. en ambos casos, no podrá liberarse porción alguna si no fijan las partes la responsabilidad de las restantes, de acuerdo con el artículo 413.

(Así reformado por ley N° 3363 de 6 de agosto de 1964).

ARTÍCULO 411-

La hipoteca de una finca abraza:

1º- Los frutos pendientes a la época en que se demande la obligación ya exigible.

2º- Las mejoras y aumentos que sobrevengan a la finca, así como las agregaciones naturales.

No se podrá otorgar una reunión cuando las fincas estuvieren hipotecadas independientemente en favor de diferentes acreedores. Cuando solo uno de los inmuebles a reunir fuere el gravado, **se entiende ampliada la garantía**, a menos que en el mismo acto se estipule lo contrario.

3) Las indemnizaciones que pueda cobrar el propietario por causa de seguro, expropiación forzosa y de perjuicios.

(Así adicionado ley N° 3450 de 5 de noviembre de 1964, artículo 1º y N° 3363 de agosto de 1964).

4) En los edificios y desarrollos sometidos al régimen de propiedad en condominio, el derecho que sobre los bienes comunes corresponda al propietario de una finca filial.

(Así reformado por el artículo 40 de la ley No. 7933 de 28 de octubre de 1999).

ARTÍCULO 918.-

Entre los créditos del insolvente como fiador, subsistirá el beneficio de excusión, aunque éste lo hubiere renunciado; y el deudor, aunque el plazo esté por vencerse, debe pagar o **reemplazar la garantía**.

3 Jurisprudencia

a)Hipoteca comprende mejoras y aumentos posteriores al gravamen

Propiedad: Análisis sobre demostración de calidad de propietario

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección I]²

Voto de mayoría

“ III.- SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA FINCA MATRÍCULA DE FOLIO REAL N° 375620-000.- Ha sido acreditado que el veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, Coopeguadalupe R.L., hipotecó a favor del accionado el inmueble del Partido de San José, matrícula de folio real número 314147, finca que fue segregada en cuarenta y ocho lotes independientes, entre los cuales se encuentra el reclamado como suyo por el accionante, N° 375620-000.(folios 334 a 355). Se comprobó además, que en sentencia número 368-91, dictada por el entonces Juzgado Civil, Penal y de Trabajo de Goicoechea, se ordenó la inscripción del bien a nombre del actor, soportando el gravamen indicado anteriormente, y que dicho fallo nunca fue ejecutado. También se demuestra en autos, que con ocasión de la deuda surgida, la finca donde se encuentra la vivienda que habita el demandante fue rematada dentro del proceso ejecutivo hipotecario tramitado bajo el expediente número 92-001848-0227-CA, resultando adjudicatario del bien el Banco acreedor. Además, ha sido probado que con posterioridad a que el demandado se adjudicara la propiedad, las partes aquí concernidas realizaron una serie de gestiones tendientes a que se readjudicara el bien al actor, sin embargo también consta que éstas nunca se concretaron, y que pese a las reiteradas acciones del Banco demandado tendientes a que el señor Zúñiga Chacón se presentara a formalizar su situación, éste no lo hizo. Así, pese a que el demandante ha ocupado el inmueble por un espacio de veinte años, lo cierto es que no sólo nunca ha sido propietario registral de la finca de referencia, pues aún y cuando en sentencia número 368-91, dictada por el Juzgado Civil, Penal y de Trabajo de Goicoechea se ordenó la inscripción del bien a su nombre soportando el gravamen existente a favor del Banco demandado, como se dijo anteriormente, dicho fallo nunca se ejecutó. Además, es evidente que la causa de la adjudicación del bien al accionado, lo fue el hecho de que no se honrara la deuda de la cual el bien era garantía de cumplimiento, obligación que en todo caso, y según se infiere con claridad de la sentencia citada (que indica expresamente que la finca debe inscribirse libre de gravámenes, salvo el ya existente a favor del demandado), evidentemente debía ser asumida por el actor. Se concluye entonces que si bien es cierto el accionante ha ocupado por años el inmueble en disputa, nunca ha sido su titular registral, no asumió el pago de la deuda hipotecaria que soportaba el bien, y que aún después de rematado éste, no regularizó su situación, aún y cuando constan en autos los esfuerzos del accionado en ese sentido. En consecuencia, no queda más que concluir que el titular y propietario del bien es el ente accionado, ya que la mera posesión de hecho del inmueble no le confiere en modo alguno el derecho de propiedad y posesión alegados, pues es un requisito indispensable para el reconocimiento de éstos que se demuestre su existencia mediante la demostración de la titularidad registral y en el caso que nos ocupa, la cancelación del crédito garantizado mediante el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble o en su defecto la renegociación de la deuda por parte del



actor, todo lo cual no ocurre en el asunto bajo examen. Sobre el particular debe indicarse que. *"En nuestro sistema la condición de propietario, tratándose de bienes inscritos, se demuestra con su titularidad registral. Dos disposiciones den fundamento a esta afirmación. El artículo 455 ibidem, dispone: "Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro". Por su parte el artículo 456 establece: "La inscripción no covalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud del título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro". De las citadas normas se colige con meridiana claridad la relevancia de las inscripciones registrales y, necesariamente la ineficacia de todas aquellas circunstancias ajenas a ellas. En el sub lite, el demandado tenía un título inscribible en el registro, el cual no puede perjudicar a terceros de buena fe, sino hasta cuando sea presentado en dicha Institución". (N°000001-F-99. Sala primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14:00 del 6 de enero de 1999). Cabe indicar además, que a pesar de que en sentencia número 368-91, se ordenó la inscripción del bien a nombre del actor, como bien lo señala el Juzgador de Instancia, tal y como se apuntó antes, en esa resolución se reconoció expresamente la existencia del gravamen hipotecario a favor de Banco accionado, y se indicó que la inscripción se realizaría soportando el mismo, de lo cual se sigue que no son correctas las afirmaciones del accionante en el sentido de que el juicio ejecutivo y posterior remate del bien, son opuestos al fallo antes referido.-*

IV.- SOBRE LAS MEJORAS: El recurrente menciona también que demostró la realización de mejoras en su casa de habitación. Al respecto es preciso citar los incisos primero y segundo del numeral 411 del Código Civil, el cual dispone: *"Artículo 411.- La hipoteca de una finca abraza: 1. Los frutos a la época en que se demanda la obligación ya exigible. 2. las mejoras y aumentos que sobrevengan a la finca, así como las agregaciones naturales. "* Sobre el particular, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado : *"III. La disposición, contenida en el artículo 411 de repetida cita, según la cual la hipoteca de un finca abraza las mejoras y aumentos que sobrevengan a ella, no es oponible tan sólo contra el consentidor del gravamen y en principio, además, contra terceros, porque, ciertamente, el Código, en la norma bajo examen, como por lo demás lo señala con su reconocida propiedad nuestro ilustre tratadista, don Alberto Brenes Córdoba, sienta aquí una regla absoluta "en cuya virtud tanto las mejoras propiamente tales -necesarias, útiles o de lujo como las construcciones y plantaciones nuevas, pertenezcan a quien pertenecieren, están comprendidas en la hipoteca...(Brenes Córdoba, Alberto, Tratado de los Bienes, edición Librería e Imprenta Lehman, 1940). El principio rector de esa norma, como lo observa el autor en la obra citada, es de vital importancia para que el sistema hipotecario pueda cumplir bien sus fines. Baste advertir que de otro modo los acreedores hipotecarios y con mayor razón los adjudicatarios que no hubieren concurrido al remate con absoluto desconocimiento de la existencia de la mejora, podrían verse enfrentados a reclamaciones sorpresivas de terceros, que dependiendo de las circunstancias enervarían y hasta eventualmente harían ineficaces sus derechos, convirtiendo de este modo en muy riesgosa e insegura la participación en las subastas. De ahí que relativizar aquel precepto crea gran incertidumbre sobre lo que comprende la hipoteca, y por este camino se llegaría irremisiblemente al debilitamiento del sistema. Por eso, se repite, la expresa disposición debe ser oponible incluso contra terceros. Con todo, es posible una excepción, por imperativo de justicia, en beneficio de terceros que hubieren obrado desconociendo la existencia y contenido del gravamen. esa información, desde luego, no podría ser sólo la presunción que resulta de la publicidad registral, porque es palmario que si así fuera nadie calificaría como excepción, salvo tratándose de hipotecas no inscritas o pendientes de inscripción. La salvedad debe cobijar a quienes no hayan tenido otros medios ni un conocimiento cierto del*

gravamen, y que por lo tanto, edificaron sin tener una información real sobre su existencia. Porque, si alguien edifica en un inmueble sabiendo que está gravado, obra con manifiesta imprudencia y quien así actúa no merece el amparo de la ley." (Voto N° 165 de las 14:30 del 30 de mayo de 1990.) De la normativa citada, y el criterio jurisprudencial transcrito se colige que las mejoras que dice el accionante, haber realizado en el inmueble en cuestión, no deben ser indemnizadas por el demandado, pues como acreedor hipotecario, al adjudicarse dicho bien, adquirió derechos también sobre las mejoras en éste realizadas.-"

b)Accesión: Distinción con las mejoras

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección IX]³

Voto de mayoría

“**V.** En criterio de este Tribunal, lleva parcialmente razón en sus argumentaciones la representación de la actora, por las razones que de seguido se exponen: En el caso que nos ocupa, el actor adquirió un inmueble propiedad de un tercero mediante compra venta, pesando sobre dicha finca, con anterioridad a la realización del traspaso indicado, una hipoteca de primer grado en favor del Banco demandado. Contrariamente a lo sostenido por el Juzgado de instancia, este Tribunal es del criterio de que el adquirente del inmueble -actor de esta litis-, efectivamente se constituye como un tercero poseedor de buena fe desde el punto de vista de la relación contractual crediticia surgida entre el anterior propietario del inmueble, señor Luis Rodríguez Rodríguez y el Banco demandado, misma que dió origen a la garantía hipotecaria que pesaba sobre la finca y que se ejecutó en el proceso ejecutivo hipotecario mediante el cual se adjudicara la finca el banco demandado. Lo anterior, toda vez que resulta ser un aforismo jurídico de viejísima data e indiscutible, que un tercero es quien no figura como parte dentro de un negocio jurídico particular o de una relación jurídica específica, y en relación con dicho contrato de crédito con garantía real sobre inmueble, el actor sin duda alguna no es parte, sino un tercero. Prueba de ello es el hecho de que en tratándose de los anteriormente denominados procesos de ejecución pura -a saber, procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios, según la denominación vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial-, al poseedor del inmueble que eventualmente se someterá a remate -aún y cuando figure como propietario registral del mismo- se le tiene precisamente como un tercero poseedor y se le concede el término de diez días previsto por el numeral 419 del Código Civil, a efecto de que como tercero verifique el pago del adeudo que garantiza la finca o bien para que la abandone a la ejecución, tal y como ocurrió en el caso de la accionante dentro del expediente judicial No. 00-101098-640-CI tramitado ante el Juzgado Civil de Cartago. En ese tanto, no lleva razón el a-quo en su razonamiento, pues efectivamente la empresa H.S. Consultores Sociedad de Actividades Profesionales resulta titular del derecho a obtener el resarcimiento de las mejoras por ella practicada sobre la finca de marras y que fuera rematada por el demandado; lo anterior, de conformidad con el espíritu plasmado por el legislador en el numeral 420 del Código Civil vigente, así como con lo indicado por la jurisprudencia patria en relación con el artículo 411 inciso 2 del Código Civil. Al respecto, resulta importante traer a colación la sentencia No. 00431-2000 dictada dentro del expediente No. 97-000729-0180-CI por la Sala Primera de la Corte a las 03:55 pm del 07 de junio del 2000, citada por el juzgador de instancia, la cual dispuso,

en lo que resulta de interés: "(...) III. En ese caso el actor, Miguel Arias Sandí, construyó una casa de habitación en la finca de su padre, el codemandado Gerardo Arias Corrales. Dicha finca soportaba una hipoteca de cédulas a favor de Blanca Naranjo Alvarado. En el remate resultó adjudicado el demandado Luis Felipe Vaquerano López. Las sentencias declararon con lugar, parcialmente, la demanda, y sin lugar la contrademanda. Las sentencias acordaron a favor del actor el derecho a ser indemnizado por la construcción de la casa de habitación conforme a la fijación del valor en ejecución de sentencia, o, a falta de pago, a convertirse en copropietario en proporción al valor de la casa conforme al artículo 509 del Código Civil, resolviéndolo sin especial condenatoria en costas. IV. La violación indirecta acusada carece completamente de sentido porque tanto los hechos probados, como la misma fundamentación, de las sentencias han tenido muy presentes esos temas. En otras palabras en los hechos probados ya se consideraron los aspectos acusados como errores, en consecuencia es un reproche injustificadamente planteado a los fallos. En efecto ambas sentencias se han fundamentado en el hecho de una autorización de parte del codemandado Gerardo Arias Corrales, a su hijo, el actor Miguel Arias Sandí, para la construcción de una casa de habitación en la finca hipotecada, y dicha construcción se verificó a costa única y exclusivamente del actor. Igualmente quedó claro a los juzgadores la existencia de un gravamen hipotecario de cédulas así como la ejecución suya con la correspondiente adjudicación a favor del codemandado Vaquerano López. Solo queda por analizar si del ejecutivo y su ejecución tuvo conocimiento el actor, conforme se acusa, sin embargo en relación a este aspecto queda clara la falta de prueba ofrecida o evacuada al respecto, pues de la reprochada tampoco podría arribarse a esa conclusión. Más bien las presunciones parecen inclinarse por un juicio diverso. Esto es así porque el hijo ha demandado (sic) al padre, precisamente a quien le autorizó a construir, con el objeto de ser indemnizado en los gastos incurridos, y de todo lo actuado no parece mediar ningún tipo de colusión entre ellos, porque nada ganaba ninguno de ellos en relación con el crédito hipotecario procediendo a construir una casa en el terreno gravado con cédulas. Por estas razones no parecen existir las infracciones indirectas acusadas. V. Existen diferentes fuentes de los derechos reales. Están constituidas por los hechos idóneos autorizados por el ordenamiento jurídico para generar su nacimiento o constitución. Su efecto inmediato será la unión personal al nuevo titular. Como el derecho real puede o no existir en un momento determinado, nacimiento, constitución o adquisición de éste son conceptos distintos. Por ello hay diferentes sistemas de adquisición de los derechos reales, e igualmente distintos modos de adquirirlos. Los sistemas más conocidos son el francés, seguido también en Costa Rica, del nudo consensu, cuya exigencia para la transmisión de los derechos reales se concreta al consentimiento de las partes, sin exigirse la tradición; también está el sistema alemán, donde los derechos sobre muebles se adquieren por la simple tradición sin exigirse el contrato, y en los inmuebles por la tradición y la inscripción registral; y el sistema del título y modo de España, donde se requiere acuerdo y entrega. En todos ellos juega un papel diferente la causalidad, la tradición y la inscripción. Distintos son los modos de adquirir los derechos reales, pues éstos sí son los hechos jurídicos a los cuales una norma le atribuye el efecto para producir esa adquisición, siendo estos hechos de diferente naturaleza: pueden ser naturales (como en el caso del aluvión), actos jurídicos e incluso negocios jurídicos. El costarricense se inscribe dentro del sistema del nudo consensu pues el Código Civil admite la adquisición, independientemente de si exista o no tradición o inscripción en el Registro Público, por el simple hecho del convenio (artículo 480), pero autoriza también como forma de adquirir los derechos reales, además del convenio, la ocupación, la accesión, la herencia o el legado, la prescripción (artículo 484), y cualquiera otro cuya inscripción pueda verificarse en el Registro Público (artículo 459 inciso 2), bajo el criterio de numerus apertus. VI. La accesión es un modo originario de adquirir los derechos reales. Hay dos formas de adquirir. Existe la accesión por producción, según la cual lo producido en un bien pasa a ser propiedad de su titular aún cuando quien haya impulsado tal producción no sea precisamente ese titular, sino un tercero ajeno al bien inmueble, o sea consecuencia de una generación de bienes en el del titular



cuya causa originaria no pertenezca a aquél. También se conoce la accesión por incorporación, donde la propiedad de una cosa se adquiere por pasar a formar parte de un solo objeto más importante, siendo titular, por lo general, no el de la cosa incorporante sino la incorporada. En nuestro ordenamiento se sigue el criterio del Derecho Romano de que la propiedad no se limita a la superficie de la tierra, pues, por el contrario, se extiende por accesión a lo que está sobre la misma, y todo aquello bajo de ella (artículo 505), lo cual generó entre los romanistas la máxima, hoy juzgada excesiva, de considerar la propiedad usque ad sidera et inferus, reducida modernamente a entender los límites máximos del propietario en función del interés común, o el fin público, y en ausencia de éstos, hasta donde llegue la posibilidad y capacidad de ejercer la propiedad. Extrañamente -seguro como consecuencia de la gran importancia dada a la figura en la época- la inmensa mayoría del Título II, destinado a la propiedad (artículos 544 a 577) del Código Civil francés de 1804 fue destinado a la accesión (artículos 544 a 577), habiendo seguido un criterio mucho mejor el codificador patrio al ubicarla casi al final del Título II, "Del Dominio", en el título X, después de los modos de adquirir el dominio, y la ocupación, y antes de las sucesiones. Siguiendo el tradicional criterio de la suma divisio clasifica el tema nuestro Código en "accesión respecto de los inmuebles" y "accesión respecto de las cosas muebles", ambos tratados como derechos. VII. En la accesión de inmuebles se distinguen dos tipos dependiendo del titular del derecho de propiedad del "terreno". La gravitación de la diferencia radica en esa titularidad donde opera la agregación de cosas. Esto es, si en el terreno propio se agregan bienes ajenos, o si en terreno ajeno se agregan cosas propias. La diferencia se origina en una tácita definición del Código Civil de señalar a la tierra como lo principal, de donde todo aquello que sobre ella se edifique, plante o en general se incorpore, adquiere carácter de accesorio. Esta orientación tiene fundamento en el antiguo principio del Derecho Romano " superficies solo cedit ", expresado en la presunción de que toda siembra, plantación u obra hecha en un inmueble se presume sembrada, plantada o construida por el propietario de éste, salvo demostración en contrario (artículo 506). VIII. En la hipótesis de la accesión en finca propia con materiales ajenos el propietario siempre adquiere éstos, existiendo diferencia tan solo en la obligación de indemnizar: dependiendo si el dueño del terreno lo hubiere hecho de buena o mala fe. Si ha actuado de buena fe está obligado a pagar su justo precio u otro tanto de su misma clase y calidad. Si es de mala fe deberá resarcir daños y perjuicios, pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso de los mismos no tendrá derecho a daños y perjuicios sino solo a la indemnización del justo precio o a recibir otros de la misma clase y calidad (artículo 507). X. Cuando se hubiere edificado, plantado o sembrado en terreno ajeno, el Código distingue si ello ha acontecido sin el consentimiento del dueño (artículo 508) o a "ciencia y paciencia" de éste (artículo 509). Cuando no ha mediado consentimiento el dueño del terreno hace suyo el edificio o plantación, indemnizando el valor de los materiales y la mano de obra, excluyéndose de pago el mayor valor de la finca; pero también tiene derecho a exigir la eliminación o destrucción de lo incorporado, y al pago de los daños y perjuicios causados, salvo el caso de quien, de buena fe, edificó, sembró o plantó, pues aquí no procede la destrucción, teniendo el propietario la opción de reembolsar el valor de los materiales y trabajo, o bien pagar una suma igual o mayor al valor adquirido por la finca (artículo 508). Por otro lado, si las obras se realizaron "a ciencia y paciencia" del dueño, éste podrá hacer suya la plantación o fábrica, pagando el valor si ello le conviniere, pero también podrá optarse por la constitución de la copropiedad entre ambos, fijando las cuotas en función de los aportes de uno y otro (artículo 509). X. En éste medió una forma contractual de donde derivan derechos y obligaciones recíprocas. Si bien se genera la incorporación de cosas, la forma de determinar la titularidad va a depender de la voluntad de las partes, y en ausencia expresa de ésta, de las normas de las obligaciones (artículos 627 y siguientes), los principios generales del Derecho (artículo 4), y la equidad (artículo II). (Los considerandos V y hasta el X corresponden a la sentencia de esta Sala N° 183 de las 14 horas 15 minutos del 18 de octubre de 1991). XI. Evidentemente la sentencia recurrida no viola el numeral 509 del Código Civil, como acusa el recurso. Dicho artículo establece la hipótesis de que " si se



ha edificado, plantado o sembrado en terreno ajeno pero a ciencia y paciencia del dueño, éste podrá hacer suya la plantación o fábrica, pagando el valor que haya costado, y si no le conviniere, la propiedad total será común en proporción al valor del terreno antes del edificio o plantación, y al valor de la plantación o edificio ". En este caso, el codemandado Arias Corrales, en uso de sus facultades como propietario de la finca del Partido de San José, matrícula folio real N°76425-000 autorizó a su hijo a la construcción de una casa dentro de su inmueble. En virtud de ello, el actor Arias Sandí construyó su vivienda con evidente buena fe. Por esa razón, esta Sala considera que el caso en estudio enmarca perfectamente dentro de la hipótesis del artículo 509 supra citado y, como consecuencia de la hipótesis jurídica del numeral citado, se deriva la obligación del recurrente de pagar al actor el valor de la obra o soportar la copropiedad. XII. Tampoco hay infracción del 411 del Código Civil. El Tribunal no incurrió en un yerro al no aplicar esa norma. Aún cuando el artículo 411, en su inciso 2º, del Código Civil, parece sentar una regla absoluta en el sentido de que la hipoteca abraza las mejoras y aumentos sobrevinientes a la finca, pertenezcan a quien pertenecieren, la jurisprudencia patria ha resuelto reiteradamente -ver sentencias de las antigua Sala de Casación de las 2 p.m. del 10 de julio de 1901 y de las 9.50 horas del 8 de marzo de 1944- que "esa disposición se refiere a mejoras y aumentos hechos por el propietario y no a las que pertenecen a un tercero". Y el considerando V de la sentencia de esa misma Sala, de las 2.15 horas del 18 de febrero de 1904, es más categórico al tratar el punto concreto así: "si bien el artículo 411 del Código Civil da al acreedor hipotecario el derecho a hacer vender la finca con sus aumentos, debe entenderse esa disposición en el sentido de que esas mejoras y aumentos hayan sido obra del deudor, pero nunca las edificaciones hechas, como en el caso concreto, por un tercero que procede de buena fe y cuyo derecho tiene cabida aún respecto del acreedor hipotecario y de quien quiera que reciba el dominio de la finca". Esta forma de interpretar el inciso 2º del artículo 411 del Código Civil evita la injusticia porque la regla absoluta golpea fuertemente la conciencia de los jueces, pues mediante ella se puede despojar a un tercero de las mejoras hechas en un inmueble dado en hipoteca, cuando sobreviene la ejecución, sin atender siquiera a la buena fe de su proceder. Lo contrario significa vender cosa ajena, en tanto el tercero edificó, plantó o sembró en terreno de otro, a vista y paciencia del dueño, en los términos del artículo 509 del Código Civil. Para esta Sala, la edificación efectuada en la finca de su padre le pertenece a éste, tal y como ya se explicó y no ha podido ser comprendida o abarcada por la hipoteca constituida." XIII. En razón de lo anterior procede declarar sin lugar el recurso, e imponer al perdedoso el pago de las costas.(...)" (la itálica, el subrayado y destacado no corresponden al original). Por lo expuesto, concluye este Tribunal que procede revocar lo resuelto en cuando a éste extremo del petitum decisorum y en su lugar declarar que efectivamente la empresa accionante tiene derecho a que se le reconozcan las mejoras por ella realizadas sobre el inmueble del partido de San José inscrito bajo matrícula de folio real No. 78.476-000, mejoras que serán únicamente las que efectivamente se demuestren como efectuadas para el período comprendido desde la fecha en que fue adquirida la finca por la actora, a saber el 24 de noviembre de 1999 y hasta la fecha en que se realizó el remate de dicho bien por parte del Juzgado Civil de Cartago -al cual dicho sea de paso se apersonó el actor- a saber, al día 27 de junio de 2001. Lo anterior, toda vez que, de haberse efectuado alguna mejora con posterioridad a la fecha de realización del remate indicado, resultaría más que evidente el ánimo de lucro con que las mismas se habrían realizado, pues es claro que el representante de la actora tuvo conocimiento de las resultas de la subasta -pues él mismo estuvo presente en ella- y si se hubiese empezado a realizar las mejoras a partir de la última data señalada, sería evidente que las tales se habrían llevado a cabo ya no de buena fe, sino con el único fin de buscar obtener el mayor monto indemnizatorio posible por parte del demandado, tratando así de obtener el accionante un enriquecimiento indebido en su favor, lo cual no podría cohonestar en ningún caso este Tribunal. Dichas mejoras serán debidamente acreditadas y cuantificadas en etapa de ejecución de sentencia dentro de este proceso. Y una vez determinadas, dichas sumas



devengarán intereses al tipo legal vigente que correrán a partir de la fecha en que tomó posesión del inmueble el Banco demandado y hasta la fecha de su efectivo pago. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debe indicarse que no lleva razón en su dicho la accionante en cuanto al ejercicio, por su parte, de un supuesto derecho de retención sobre el inmueble de marras, hasta que se le cancelen las mejoras realizadas en el inmueble que nos ocupa, por contravenir de manera abierta la claridad del texto del artículo 420 del Código Civil vigente. **V.** Así mismo, considera este Tribunal que los aspectos pretendidos por la accionante, tendientes a que se le reconozca la hora profesional a razón de 75 mil colones diarios por diez horas laborables, con cargo al demandado, por no haber podido laborar ya que sus bienes muebles -centrales telefónicas, cajas registradoras, líneas y aparatos telefónicos, etc.- se encontraban dentro del inmueble de marras y bajo la posesión del banco, así como la devolución de tales bienes, sí era un aspecto que debió haber valorado el Juez de instancia, en aplicación de los preceptos de tutela judicial efectiva y justicia pronta y cumplida, toda vez que del escrito visible a folios que van del 157 al 165 del principal, se deriva con toda claridad que efectivamente la actora solicitó al despacho pronunciamiento en tal sentido por el fondo, no debiendo el a-quo haberse limitado a conocer tales argumentos únicamente desde una perspectiva formal. Sin embargo, estima esta Cámara que no lleva derecho a dicha indemnización la parte actora por las razones que se exponen: Tal y como consta en autos, la parte actora mantuvo en la finca de marras -en su oportunidad- los bienes muebles cuya devolución solicita sea ordenada en sentencia; pero de un estudio detallado de los autos se concluye que efectivamente el demandado en reiteradas ocasiones ha solicitado a los representantes de HS Consultores SAP el retiro de esos bienes, siendo entonces por voluntad de la propia accionante que los mismos no han estado bajo su posesión, y en ese tanto, el acceder a conceder alguna indemnización por éste concepto, resultaría un aspecto absolutamente contrario a derecho y a la buena fe, pues teniendo dicha empresa conocimiento de esa situación, ha venido al proceso a reclamar se le reconozca la suma de setenta y cinco mil colones diarios aduciendo que no ha podido laborar porque los bienes no se encuentran en su poder, tratando con ello de sacar beneficio de su propio dolo, pues efectivamente los bienes muebles que acusa no están bajo su poder y posesión, pero ello es así porque sus propios personeros lo han querido, según se deriva de los autos, al no retirarlos a pesar de varias exitativas enviadas por el banco en ese sentido. Así las cosas, deviene en improcedente el reconocimiento de suma alguna por este concepto, siendo lo procedente rechazar la apelación interpuesta en cuanto a este extremo. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre el accionado de devolver los bienes indicados, propiedad de la accionante, en el momento en que deseé recogerlos la empresa actora. **VI.** En lo que atañe a la devolución del monto, que por garantía de participación para la compra de inmueble, depositara en favor del banco la accionante, debe indicarse que efectivamente, ha sido dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de la accionante que ésta ha decidido mantener dicha cantidad de dinero a la orden del Banco demandado, pues tal y como se indicara en el elenco de hechos probados que contiene el pronunciamiento venido en alzada, propiamente en el hecho identificado como No. 13, se indica que desde el día 26 de febrero del 2002 el Banco comunicó a la accionante su derecho de disponer del depósito indicado, lo cual en apariencia no ha hecho por su libre voluntad, sin que evidencie este Tribunal razón alguna para ello. Por ende, considera este Tribunal que efectivamente lleva razón en su dicho la representación de la demandada, debiendo acogerse el recurso vertical por ella interpuesto y variando parcialmente lo resuelto en cuanto a este aspecto en particular, para mantener la obligación del banco de hacer devolución de dicha suma -sin mayor abstracción- en favor de la accionante, pero revocando en cuanto le condena al pago de los intereses que haya generado dicha suma hasta su efectivo pago.”

c)Hipoteca abarca las mejoras posteriores al gravamen

[Sala Primera]⁴

Voto de mayoría

"III.- La disposición, contenida en el artículo 411 de repetida cita, según la cual la hipoteca de una finca abraza las mejoras y aumentos que sobrevengan a ella, no es oponible tan sólo contra el deudor, como alguna vez se ha pretendido, sino también contra el consentidor del gravamen y en principio, además, contra terceros, porque, ciertamente, el Código, en la norma bajo examen, como por lo demás lo señala con su reconocida propiedad nuestro ilustre tratadista, don Alberto Brenes Córdoba, sienta aquí una regla absoluta "en cuya virtud tanto las mejoras propiamente tales -necesarias, útiles o de lujo como las construcciones y plantaciones nuevas, pertenezcan a quien pertenecieren, están comprendidas en la hipoteca..." (Brenes Córdoba, Alberto, Tratado de los Bienes, Edición Librería e Imprenta Lehmann, 1940). El principio rector de esa norma, como lo observa el autor en la obra citada, es de vital importancia para que el sistema hipotecario pueda cumplir bien su fines. Baste advertir que de otro modo los acreedores hipotecarios y con mayor razón los adjudicatarios no hubieren concurrido al remate con absoluto desconocimiento de la existencia de la mejora, podrían verse enfrentados a reclamaciones sorpresivas de terceros, que dependiendo de las circunstancias enervarían y hasta eventualmente harían ineficaces sus derechos, convirtiendo de este modo en muy riesgosa e insegura la participación en las subastas. De ahí que relativizar aquel precepto crea una gran incertidumbre sobre lo que comprende o pueda comprender la hipoteca, y por este camino se llegaría irremisiblemente al debilitamiento del sistema. Por eso, se repite, la expresa disposición debe ser oponible incluso contra terceros. Con todo, es posible una excepción, por imperativo de justicia, en beneficio de terceros que hubieren obrado desconociendo la existencia y contenido del gravamen. Esa información, desde luego, no podría ser sólo la presuntiva que resulta de la publicidad registral, porque es palmario que si así fuera nadie calificaría como excepción, salvo tratándose de hipotecas no inscritas o pendientes de inscripción. La salvedad debe cobijar a quienes no hayan tenido por otros medios un conocimiento cierto del gravamen, y que por lo tanto, edificaron sin tener una información real sobre su existencia. Porque, si alguien edifica en un inmueble sabiendo que está gravado, obra con manifiesta imprudencia y quien así actúa no puede merecer el amparo de la ley. IV.- El actor afirma en su demanda que el crédito hipotecario constituido a favor del señor Mata Granados nació con posterioridad a que finalizara la construcción de la casa que aquí reclama como mejora, pero esto, como lo destacan los tribunales de instancia fundados en prueba documental irrefutable, no es en absoluto cierto. La verdad es que ese crédito se otorga en agosto de 1973, es decir casi tres años antes de que se iniciara dicha edificación. Incluso era ya exigible desde agosto de 1974. Es verdad que en este último año sufrió una modificación, como consecuencia de que las tres fincas originalmente hipotecadas en grado primero, se reunieron en una sola y el gravamen, para dar campo a una hipoteca de cédulas, pasó a ocupar un segundo grado, pero en esencia se trató siempre de la misma obligación y en todo caso la modificación sucede antes de que la construcción se inicie, pues ésta, como lo admite el accionante, comienza a fines de enero de 1976. La hipoteca, pues, existía cuando la mejora se realiza. Más lo destacable en orden a lo que aquí se expone, es que el deudor de esa obligación era el padre de Sánchez Sánchez y que el mejorante, según lo confiesa en su demanda, estaba impuesto de los negocios que tenía su progenitor con Mata Granados puesto que incluso sabía del destino que se dio al dinero producto del préstamo. De aquí resulta que el mejorante tenía pleno conocimiento de la existencia y contenido del gravamen no tan sólo por lo que podía conocer a través del Registro, sino por una información directa y real y ello no obstante edificó en la propiedad hipotecada. En tal predicado mal puede decirse que hubiera



actuado sin conocer el riesgo que asumía; antes, por el contrario, hay motivo para estimar que fue imprudente y esto, como ya se expuso, lo descalifica, en juicio de la mayoría de esta Sala, como tercero de buena fe. Desde luego, a pesar de lo anterior, no habría sido obstáculo para reconocer la mejora, si el acreedor hipotecario expresamente la hubiera consentido; pero la prueba que se ofreció y recibió para ese propósito no conduce a demostrarlo. Como lo destacó el señor Juez de primera instancia, la única persona que establece una relación entre el mejorante y el acreedor tendiente a demostrar que Mata Granados conocía y tácitamente aceptó que la construcción se estaba realizando por cuenta de Sánchez Sánchez, es el testigo José Alberto Araya Chinchilla (f.68); mas si se lee con atención sus testimonio no es difícil constatar que este deponente no estaba seguro siquiera de conocer a Mata Granados. Por otra parte aún admitiendo por vía de hipótesis que lo haya conocido, lo que afirma en su declaración es muy insustancial ya que según este testigo a él solo "le parece" que Mata Granados se informó que la construcción se hacía por cuenta de Sánchez Sánchez. De aquí que Sánchez Sánchez no solo edificó a sabiendas de la existencia del gravamen sino que además no existe prueba de que Mata Granados hubiera conocido ni menos permitido que se edificara contra su hipoteca. Incluso hubo prueba documental que se aportó al proceso, que bien pudo inducir a Mata Granados a pensar que la construcción estaba siendo hecha por cuenta del deudor hipotecario y no de Sánchez Sánchez. Tal el permiso de construcción y tal asimismo la autorización del permiso de agua potable, pues ambos documentos oficiales se extendieron a nombre del Sr. Juan Rafael Sánchez Carvajal, como propietario de la casa que entonces se estaba construyendo. Un dato más que hacía igualmente cuestionable, en la perspectiva del acreedor hipotecario, que la mejora hubiere quedado fuera de la garantía, es el hecho de que se otorgara en tercera hipoteca, después de construida la casa, se gravara la misma finca y el padre de Sánchez Sánchez, quien compareció ciertamente no a título personal sino como Presidente de una sociedad que entonces había pasado a ser la dueña del inmueble, no excluyera esa obra de la garantía, como habría sido lo lógico y prudente en protección de los bienes de su hijo. V.- De lo que viene expuesto resulta que no es cierto que los juzgadores, en la sentencia aquí censurada, hayan incurrido en yerro alguno en la aplicación al caso del artículo 411 inciso 2, del Código Civil, pues su texto era pertinente en la solución del problema planteado, de suerte que no hubo una mala elección de norma. Por otra parte, tampoco se puede sostener que se hayan equivocado al apreciar el contenido o el significado de este precepto, dándole un alcance que no corresponde con su texto o con su espíritu. Antes, por el contrario, lo aplicaron en su tenor literal, sin hacer excepciones que en la situación bajo estudio no se ameritaban. En el proceso se acreditaron, debidamente, los supuestos fácticos que esa norma contempla, sin que se advierta vicio alguno en su ponderación. En efecto, el análisis y apreciación de la prueba documental y testimonial, se realizó sin rebasar los límites de una sana crítica. Por lo demás, si bien Sánchez Sánchez construyó a ciencia y paciencia del que entonces era el dueño de la propiedad, el problema no se dirime aquí sobre la relación mejorante y propietario consentidor de la obra, sino bajo un supuesto fáctico diferente, que es el que sirve de presupuesto al artículo 411 inciso 2, supra relacionado. Así las cosas, no siendo pertinente para dirimir el caso, el artículo 509 del mismo Código, ni errada la ponderación que se hizo de la prueba, ni finalmente mal entendida la inteligencia o el alcance de aquel inciso, viene como necesaria consecuencia denegar la casación pedida, para desestimar el recurso con costas a cargo de la parte recurrente."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. CÓDIGO CIVIL. Fecha de vigencia desde: 01/01/1888. Versión de la norma: 7 de 7 del 01/11/2007.
- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 14 de las diez horas del veintidós de enero de dos mil nueve. Expediente: 02-001034-0163-CA.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA.- Sentencia número 29 de las quince horas cuarenta minutos del veintinueve de octubre de dos mil ocho. Expediente: 02-001152-0163-CA.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 165 de las catorce horas treinta minutos del treinta de mayo de mil novecientos noventa. Expediente: 90-000165-0004-CI.