



CONCEPTO DE BIEN INMUEBLE EN EL CÓDIGO CIVIL

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Bienes y Derechos Patrimoniales.
Palabras Claves: Bienes, Bien Inmueble, Bien Inmueble por Naturaleza, Bien Inmueble por Disposición de Ley, Sala Primera Sentencia 751-00, Sala Tercera Sentencias 633-98 y 114-05, Trib Primero Civil Sentencia 1568-00, Trib Segundo Civil Sección I Sentencia 233-02, Trib Contencioso Administrativo Sección VI Sentencia 3076-10, Trib Agrario Sentencia 549-06 y Trib de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José Sentencia 1823-13.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 29/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Sobre los Bienes Considerados Inmuebles	2
DOCTRINA	3
Bienes Inmuebles	3
Inmuebles por Naturaleza y por Incorporación: Las Partes Integrantes	5
Inmuebles por Destino: Las Pertenencias	6
Inmuebles por Analogía	8
JURISPRUDENCIA.....	8
1. Sobre el Bien Inmueble Descrito en el Artículo 254 inciso 1 del Código Civil.....	8
2. Consideraciones sobre una Cosecha de Café	11
3. Consideraciones sobre la Clasificación entre Bienes Inmuebles y Muebles Realizada por el Legislador Costarricense en el Código Civil	13

4. La Tierra Como Bien Inmueble por Naturaleza y la Accesión	16
5. La Edificación como Bien Inmueble	17
6. Bienes Inmuebles, Accesión y Accesión Invertida.....	18
7. Bienes Inmuebles por Disposición de Ley	27
8. Bienes Inmuebles por Disposición de Ley: El Caso de las Ventanas	32

RESUMEN

El presente Informe de Investigación reúne información sobre el **Concepto de Bien Inmueble**, para cual se recurre a los artículos 254 y 255 que definen este tipo de bienes, los cuales son complementados por la doctrina y jurisprudencia que desarrollan tales conceptos en la resolución de casos prácticos y en la formulación teórica de los elementos integrantes de tal categoría.

NORMATIVA

Sobre los Bienes Considerados Inmuebles

[Código Civil]ⁱ

Artículo 254. Son inmuebles por naturaleza:

1. Las tierras, los edificios y demás construcciones que se hagan en la tierra.
2. Las plantas, mientras estén unidas a la tierra, y los frutos pendientes de las mismas plantas.

Artículo 255. Lo son por disposición de la ley:

1. Todo lo que esté adherido a la tierra, o unido a los edificios y construcciones, de una manera fija y permanente.
2. Las servidumbres y demás derechos reales sobre inmuebles.

DOCTRINA

Bienes Inmuebles

[Brenes Córdoba, A]ⁱⁱ

[P. 17] 9. Las cosas se consideran inmuebles, por su naturaleza o por disposición de la ley.

Debido a sus condiciones de fijeza y estabilidad absoluta, nada más que el suelo debiera considerarse inmueble por su naturaleza. Sin embargo, a causa de su unión con el suelo o por conceptuarse como partes accesorias del mismo, califican también como tales, las construcciones que se hagan en él, sea exterior, sea interiormente; las plantas que estén adhe-

[P. 18] ridas a la tierra, y los frutos pendientes de las mismas plantas. De este modo, los edificios, caminos, puentes, túneles, canales, ferrocarriles y estanques, son inmuebles por su naturaleza.

Los ferrocarriles se consideran inmuebles, porque lo que propiamente los constituye es la vía férrea junto con sus puentes, estaciones y talleres, que es la cosa principal, no los vagones y máquinas que los arrastran, los cuales vienen a ser simples accesorios.

10. Por disposición de la ley se conceptúan inmuebles, todas las cosas que están adheridas a la tierra o unidas a los edificios y construcciones de una manera fija y permanente; y los derechos reales sobre inmuebles.

El motivo de considerar inmuebles los objetos unidos o adheridos de que se ha hablado, se hace consistir en la circunstancia de que debido al hecho de la incorporación, la suerte del mueble y la del inmueble llegan a identificarse de tal manera, que ambas cosas constituyen un todo destinado a permanecer así, prevaleciendo la condición del inmueble por ser éste la cosa principal.

Pero el objeto, una vez separado de la cosa a la que estaba adherido, recobra su condición de mueble. Con todo, si la separación es únicamente pasajera por tratarse de reparaciones que deben hacerse en un edificio, los objetos no pierden en el intervalo la calidad de inmuebles, conforme al parecer general, basado en la doctrina romana.

Debe observarse que no basta el hecho material de fijar un objeto en el suelo para tenerlo como inmueble. Es preciso tomar en cuenta su naturaleza y la mira con que se puso allí; porque si es una construcción provisional o colocada con fines precarios, el objeto u objetos conservan su condición de muebles. Tal sucede con los circos ambulantes, las tiendas de campaña, andamios o tableros y barracas que se ponen en

las plazas u otros sitios, con motivo de alguna fiesta popular o por otra causa transitoria.”

[P. 19] Aun las almácigas y las plantaciones de carácter inestable, como las que hacen floricultores y hortelanos para comercio de flores, frutas y plantas, se consideran muebles, si son hechas en terreno ajeno, con relación al plantador y al propietario del suelo, cuando aquél, conforme a su título, está facultado para la explotación del fundo en esa forma. De suerte, pues, que obra dentro de su derecho, si al desocuparlo arranca su plantación y se la lleva.

Diversas son las clasificaciones que existen referentes a los inmuebles. He adoptado la que antecede, que es la misma que emplea el Código civil, y con ciertas variantes, el de Portugal, por sencilla y comprensiva.

El Código francés establece tres categorías, inmuebles por su naturaleza, por su destino y por el objeto a que se aplican. Se clasifican inmuebles por su naturaleza, el suelo, las construcciones y los objetos adheridos al suelo o a la construcción, como los molinos de viento o agua, y otros. Por su destino, lo son los muebles que el propietario del fundo ha puesto en él en interés del servicio y explotación del mismo fundo, como los animales dedicados a los trabajos agrícolas, los utensilios de arar y los peces de los estanques. Por el objeto a que se aplican: el usufructo de las cosas inmuebles, las servidumbres y las acciones reivindicatorias de inmuebles.

El Código de la República Argentina y, a su ejemplo, el de Nicaragua, dicen que los bienes son muebles o inmuebles, por su naturaleza, o por su accesión, o por su carácter representativo; que son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que está incorpora-

[P. 20] do al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre. Que son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran realmente inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con tal que esta accesión tenga el carácter de perpetuidad, y que son inmuebles por su carácter representativo, los instrumentos públicos de donde constare la adquisición de derechos reales sobre inmuebles, con exclusión de los derechos reales de hipoteca y antítesis.

Por su parte, el Código español no clasifica propiamente, sino que entra a especificar en 10 incisos, las cosas que deben tenerse como inmuebles.

Inmuebles por Naturaleza y por Incorporación: Las Partes Integrantes

[Lasarte, C.]ⁱⁱⁱ

[P. 353] El bien inmueble por antonomasia es la tierra, en cuanto elemento físico que sirve de soporte a la existencia de los seres humanos (art. 334.1) y, por consiguiente, todo aquello que se encuentre unido de forma estable a la tierra, sea de forma natural, sea de forma artificial (por incorporación), es considerado por el CC como bien inmueble:

- los edificios, caminos y construcciones (334.1);
- los árboles y las plantas y los frutos pendientes (334.2);
- las minas y las canteras (334.8);
- las aguas (334.8), ya sean vivas (ríos, arroyos, etc.) o estancadas (lagos, lagunas, pantanos...).

De otra parte, refiriéndose ya no sólo a la tierra, sino a cualquier otro bien inmueble, reputa el CC como tal «todo lo que esté unido a un inmueble de manera fija» (art. 334.3).

Esta última referencia hace que algunos autores prefieran subdistinguir entre inmuebles por naturaleza e inmuebles por incorporación, pues evidentemente cualquier bien mueble unido establemente a un inmueble (supongamos, lavabo, grifo, chimenea empotrada, etc.) era, antes de su incorporación, un bien mueble «por naturaleza». Otros autores, en cambio, consideran (o consideramos, si se prefiere) que el propio acto de incorporación transmuta la naturaleza del bien (que fue) mueble, según la propia literalidad del artículo 334.8. Mas, en definitiva, la cuestión sistemática en sí misma considerada carece de mayor interés.

Lo cierto es que la importancia e identificabilidad de los bienes inmuebles, una vez más, arrastran a su grupo, mutando incluso su naturaleza, a aquellos bienes muebles que se incorporan al inmueble en la forma descrita por el Código, pasando a ser accesorios o complementarios del mismo.

El número 3.º del artículo 334 requiere que la unión se lleve a cabo «*de una manera fija*», en el sentido de que la agregación o fusión del bien mueble con el inmueble no tenga carácter provisional o meramente pasajero, pues en tal caso el bien mueble (supongamos, un armario de caoba) es evidente que no puede considerarse algo añadido o unido al bien inmueble y, por consiguiente, mantiene su naturaleza mobiliaria. Ahora bien, ¿basta con ello?, ¿se ha de considerar también inmueble, supongamos, un cuadro de valor por el hecho de que se adecúa una pared para instalarlo dentro de un recuadro de fábrica para que resalte convenientemente?

La fijeza o perdurabilidad de la unión la explica el Código en el propio precepto completándola con el siguiente inciso: «de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto». Por tanto, realmente, no basta con la unión permanente o fija, sino que al mismo tiempo es necesaria una verdadera «incorporación» en sentido propio que impida una eventual separación sin daño o menoscabo, sea para el propio inmueble, sea para el bien mueble que ha sido unido a él.

El hecho de que la incorporación provoque materialmente la consecuencia de que el bien mueble pase a ser parte del inmueble ha traído consigo que la doctrina española contemporánea haya pretendido incorporar a nuestro

[P. 354] sistema jurídico el concepto de «parte integrante» (y también el de «pertenencia», que veremos en el siguiente epígrafe) del BGB, Código mucho más teórico y abstracto que el nuestro, aparte de posterior (indicación, claro es, que no pretende afirmar la bondad de lo más antiguo, sino sólo que los codificadores españoles no pudieron inspirarse en el BGB). Según el sistema alemán las partes integrantes (*Bestandteile*) serían los elementos necesarios y esenciales de las cosas (art. 93 BGB).

Mas, según nuestro Código, el dato o la calificación de inmueble por incorporación no requiere atender a la esencialidad o necesidad de tales pretendidas partes integrantes. Es más, el encabezamiento del número 3.º del artículo 334 establece con paladina claridad que tiene naturaleza inmobiliaria «*todo lo que esté unido a un inmueble*», siendo posible, por tanto, que lo incorporado sea esencial o connatural a la cosa principal o, por el contrario, meramente accesorio o complementario.

Tampoco resulta admisible defender la incorporación a nuestro sistema jurídico de las «partes integrantes» afirmando que se trata de un «concepto» útil para evitar que se produzcan separaciones de los componentes de las cosas que resulten antieconómicas. Se consigue el mismo resultado acudiendo a la idea de «quebrantamiento» o «deterioro» de las cosas establecida en nuestro CC.

Inmuebles por Destino: Las Pertenencias

[Lasarte, C.]^{iv}

La propia calificación del grupo de bienes considerado evidencia que, en este caso, se trata de bienes muebles que, por un acto de especial destinación, se convierten o transmutan en inmuebles para el Ordenamiento jurídico. El artículo 334 califica, entre ellos, como bienes inmuebles los siguientes:

- Las estatuas u otros objetos ornamentales unidos de modo permanente al edificio (finca, por principio, urbana) o la heredad (denominación clásica para referirse legislativamente a las fincas rústicas), contemplados en el número 4.º.
- Las máquinas o utensilios destinados al servicio de una explotación asentada en un inmueble, sea rústica o agraria, industrial, comercial, etcétera (núm. 5.º).
- Los palomares, colmenas y cualesquiera criaderos de animales o peces unidos a la finca de modo permanente (núm. 6.º).

La calificación inmobiliaria por destino de las colmenas y palomares resulta adecuada; sin embargo, resulta muy discutible la de los criaderos de animales y, más aún, la de las «piscifactorías» que, en cuanto son básicamente «agua» (por decirlo de algún modo), deberían considerarse inmuebles por naturaleza (o, en todo caso, por incorporación), pues todas las aguas, sean vivas o estancadas, son tal.

- Los abonos destinados al cultivo «que estén en las tierras donde hayan de utilizarse» (núm. 7.º), aunque no hayan sido todavía utilizados para su destino característico.

Debe recordarse, con J. L. Lacruz, que «el precepto está redactado en una época en la que el abono era preponderantemente orgánico, y se situaba en grandes montones en la finca, cuando no se producía allí mismo por ganados propios o ajenos (a los que, con ese objeto, se daba acogida)».

[P. 355] — Los diques y construcciones, incluso flotantes, que estén destinados a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa (núm. 9.º).

Como ya hemos apuntado, los autores que idolatran el BGB han tratado de importar el concepto de «pertenencias» para explicar nuestro propio sistema (inspirado muy de cerca, como sabemos, en el *Code civil* francés y no en el alemán), ofreciendo inicialmente una idea teórica de las pertenencias, para seguidamente afirmar, con variantes, que la categoría más importante de pertenencias la constituyen los inmuebles por destino. Es decir, un viaje de ida y vuelta, pero sin moverse. Veámoslo.

Se consideran generalmente «pertenencias» (*Zubehör*) las cosas muebles que, pese a conservar su propia corporeidad y siendo, por tanto, perfectamente distinguibles, se destinan al servicio duradero o permanente de otra cosa principal (art. 97 BGB); estableciéndose como requisitos básicos de la categoría normativa alemana los siguientes:

1. Que exista una subordinación o un destino de una cosa (la accesoria) a otra (principal), para que ésta pueda cumplir (o cumplir mejor) su propia función económica.

2. Que la destinación de la cosa accesoria a la principal tenga carácter permanente o, al menos, duradero.

Semejante esquema teórico es, desde luego, aplicable a lo que, según nuestra propia tradición jurídica, son los inmuebles por destino, pero no porque éstos sean pertenencias (categoría desconocida por nuestro CC), sino sencillamente porque son conceptos clasificatorios o sistemáticos paralelos, desarrollados en sistemas jurídicos distintos. En efecto, los inmuebles por destino, en su propia denominación evidencian la subordinación de una cosa a otra y, por otra parte, el destino permanente (que no, desde luego, indefinido o eterno) lo resalta *expressis verbis* nuestro CC en los números 4.º, 6.º y 9.º del artículo 334. Por tanto, tomando como base la categoría patria de los inmuebles por destino y mediante el posterior recurso a la aplicación analógica de las normas *ad hoc* es innecesaria la importación y el desarrollo de la categoría de las pertenencias.

Inmuebles por Analogía

[Lasarte, C.]^v

Bajo tal calificación se comprenden los derechos contemplados en el número 10 del artículo 334, conforme al cual son bienes inmuebles «las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». Atendiendo a su carácter incorporal, como ya se ha dicho, los autores actuales dudan de que los derechos puedan ser calificados como bienes, mucho más que pueda distinguirse entre bienes inmuebles y bienes muebles atendiendo a la naturaleza del bien sobre el que recae el derecho.

JURISPRUDENCIA

1. Sobre el Bien Inmueble Descrito en el Artículo 254 inciso 1 del Código Civil

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{vi}

Voto de mayoría:

VII. Sobre el régimen aplicable a las ganancias de capital. Bienes depreciables y no depreciables. Necesidad de separación de valores para efectos tributarios. Ponderación de valor de propiedad en mercado. Planteado de manera general lo anterior, es menester señalar el régimen concreto aplicable a las ganancias de capital que fue ponderado en este caso y cuya delimitación es medular para la solución del presente asunto. En la especie, el negocio jurídico sobre el cual surge la controversia

fue la venta del inmueble (terreno y edificación) que fuera propiedad de la accionante y que enajenara a favor de D I de C R S.A. el 21 de noviembre del 2006. Para efectos eminentemente civiles, es claro que al tenor del mandato 254.1 del Código Civil, las tierras, edificios y demás construcciones levantadas en tierra son considerados bienes inmuebles. Resulta evidente que en la venta de inmuebles (dentro de esa dimensión conceptual civilista), el precio de la transacción engloba tanto el valor del terreno como de las edificaciones y accesorios que en este se encuentren. Se trata de un precio unitario que considera de manera integral las condiciones del inmueble, usualmente, ponderando su locación, valor comercial, servicios disponibles, entre otra serie de aspectos. Empero, para efectos tributarios, dada la incidencia que ese tipo de venta, es necesario establecer una separación contable, asignando un valor al terreno y otro a las edificaciones, en razón de la posibilidad del reconocimiento de la depreciación de las edificaciones, a modo de gasto deducible, lo que por cuestiones lógicas, no sucede con la tierra. Así puede observarse en los artículos 6 inciso d) y 8 inciso f), ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley No. 7092. La primera norma establece como exclusión de la renta bruta: *"d) Las ganancias de capital obtenidos en virtud de traspasos de bienes muebles e inmuebles, a cualquier título, siempre que los ingresos de aquellas no constituyan una actividad habitual, en cuyo caso se deberá tributar de acuerdo con las normas generales de la ley. Para los efectos de esta ley, por habitualidad ha de entenderse la actividad a la que se dedica una persona o empresa, de manera principal y predominante y que ejecuta en forma pública y frecuente, y a la que dedica la mayor parte del tiempo."*

Por su parte, el aludido canon 8, en su inciso f) establece la deducibilidad en el siguiente supuesto: *"f) Las depreciaciones para compensar el desgaste, el deterioro o la obsolescencia económica, funcional o tecnológica de los bienes tangibles productores de rentas gravadas, propiedad del contribuyente, así como la depreciación de las mejoras con carácter permanente. La Administración Tributaria, a solicitud del contribuyente, podrá aceptar métodos especiales de depreciación técnicamente aceptable, para casos debidamente justificados por el contribuyente. Asimismo, la Administración Tributaria podrá autorizar, por resolución general, métodos de depreciación acelerada sobre activos nuevos, adquiridos por empresas dedicadas a actividades económicas que requieran constante modernización tecnológica, mayor capacidad instalada de producción y procesos de reconversión productiva, a efecto de mantener y fortalecer sus ventajas competitivas. En el Reglamento se determinarán los porcentajes máximos que prudencialmente puedan fijarse por concepto de depreciación o los años de vida útil de los bienes se tomará en consideración la naturaleza de los bienes y la actividad económica en la cual estos son utilizados. En todos los casos, cuando el contribuyente enajene bienes tangibles, sujetos a depreciación, por cualquier título, y por un valor diferente del que les corresponda a la fecha de la transacción, de acuerdo con la amortización autorizada, tal diferencia se*

incluirá como ingreso gravable o pérdida deducible, según corresponda, en el período en el que se realice la operación. El valor de la patente de invención propiedad del contribuyente, podrá amortizarse con base en el tiempo de su vigencia. Cuando se trate de bienes semovientes -específicamente el ganado dedicado a leche y cría-, así como de determinados cultivos, podrán concederse depreciaciones o amortizaciones, conforme se establezca en el Reglamento de esta Ley. Los cultivos que, por su ciclo de eficiencia productiva, no puedan catalogarse como permanentes a juicio de la Administración Tributaria, podrán ser amortizados en un número de años que tenga relación directa con su ciclo productivo."

(El destacado es propio) De lo anterior se desprende que en tesis de principio, conforme al numeral 6 inciso d) ibidem, las ganancias de capital que se obtengan de un traspaso (no habitual) de un bien inmueble, siempre que no constituyan parte de una actividad habitual, son rentas excluidas, por tanto, no están afectas al impuesto sobre las utilidades. Sin embargo, el numeral 8 inciso f) señala que en la enajenación de bienes tangibles depreciables, por un valor diferente al correspondiente a la fecha de transacción, la ganancia de capital es gravable, o bien, deducible la pérdida de capital. Trata por ende de una norma especial que debe complementarse con lo estatuido por el precitado precepto 6 inciso d) de la Ley No. 7092. Mas simple, al margen de la exclusión de la renta bruta que estatuye el canon 6 inciso d) de la Ley No. 7092 para las ganancias de capital obtenidas en el traspaso no habitual de bienes inmuebles, en los casos de los bienes tangibles depreciables, como es el caso de las edificaciones, en caso de venta de ese tipo de bienes, si el valor de venta es diferente al registrado en libros al momento de la venta, ello puede generar una renta gravable en la medida que el precio de venta sea superior al registrado, o bien, de ser menor aquel, una pérdida deducible. Es preciso mencionar que no existe figura jurídica alguna que compela a las partes suscribientes de un contrato de venta de bien inmueble que cuente con construcciones, de consignar en la escritura de traspaso el valor ponderado a cada uno de los factores que integran el bien enajenado. Por el contrario, el precio pactado se insiste, se constituye como la propuesta económica entre las partes que en tanto aceptada, perfecciona el contrato (1049 del Código Civil) -junto con las formalidades de sustancia que impone en este tipo de bienes, el Ordenamiento Jurídico-. Sin embargo, para efectos tributarios, en virtud de dicha normativa, en la medida que el objeto de la venta sea un bien tangible al que se haya aplicado la depreciación referida, es necesario realizar una separación contable que refleje el valor asignado a cada insumo. Ahora bien, en esta dinámica resulta claro que las edificaciones constituyen bienes tangibles depreciables, particularidad que no concurre en los terrenos o la tierra, siendo que constituye un activo que lejos de sufrir un desgaste, el fenómeno normal en mercado, es el incremento de su valor. De ahí que en este tipo de casos aludidos, ha de diferenciarse el tratamiento tributario de las ganancias de capital que se produzcan por la venta del terreno propiamente de las que se originen

por la venta de las construcciones, al margen del concepto civilista de inmueble (256 Código Civil). Ello supone, como derivación de los deberes que impone el numeral 128 del CNPT, el deber formal del contribuyente que se sitúe en este escenario, de llevar dichos registros contables separados, pero a la vez actualizados, a efectos de contar con los parámetros de información económica que permitan justificar debidamente las eventuales auto determinaciones de renta por utilidades o bien, de ser el caso, los procedimientos de fiscalización y determinación que emprendan las Administraciones Tributarias competentes. En lo medular, de la integración de ambas normas comentadas, ha de concluirse que las rentas de capital derivadas de la venta no habitual de un terreno no es gravable, sea, se trata de un ingreso económico excluido de la renta bruta, por tratarse de un bien no depreciable, en tanto que en los bienes tangibles depreciables, como las edificaciones, en los supuestos en que con la venta se produzca una ganancia de capital, se trata de una utilidad gravable.

2. Consideraciones sobre una Cosecha de Café

[Tribunal Agrario]^{vii}
Voto de mayoría

V. En este caso particular el aquí actor en proceso ordinario agrario seguido contra la señora Maritza Chacón Ruiz pretendió en lo que interesa lo siguiente: *"...2. Que la plantación de café de la finca, toda mejora en ella y los derechos de usufructo en dicha finca al futuro son propiedad del suscrito sin intervención de la demandada. 3. Que los derechos a favor del suscrito ya no son objeto de derechos gananciales a favor de la demandada por haber operado el divorcio entre las partes anterior al dictado de la sentencia ..." (ver folio 68).* En dicho proceso ordinario se acogió una cosa juzgada en primera instancia, la cual fue confirmada por el Tribunal Agrario mediante voto 631 de las 13:25 horas del 24 de setiembre de 1999, el cual fue confirmado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia mediante voto N° 731 de las 15:00 de 4 de octubre del 2000. Es importante tener presente que la señora Maritza Chacón le vendió a la aquí demandada Corporación Gonzalez Barrantes S.A. y este a su vez le vendió al aquí codemandado Juan Torres Morales. El voto de la Sala Primera citado fue muy claro en cuanto a lo siguiente: *"...Es, por lo demás manifiesto, que esa declaración de dominio realizada en el abreviado de divorcio a favor de la señora Chacón Ruiz, salvo disposición en contrario, implicaba la plantación de café existente en el inmueble y cualquier mejora que en él existiere, por disposición de los artículos 254 inciso 2), 264, 505 y 506, del Código Civil. VI. Bajo las anteriores premisas la declaración de cosa juzgada, está ajustada derecho y por lo mismo no hay mérito alguno para admitir las censuras endilgadas al fallo..." (ver folio 68 a 73).* es importante tener presente cuales son las pretensiones en este proceso: *"... El cafetal que existe en esa finca citada es el resultado del trabajo del suscrito, por esos 8 años. 2º) Que al haber el suscrito*

sembrado, cultivado y o cuidado ese cafetal a ciencia y paciencia del dueño, sea la sociedad demandada, soy copropietario del inmueble por accesión hasta por el valor de es plantación de café..."

(ver folio 19). De lo expuesto es claro el actor pretendió cobrarle la plantación a la señora Chacón Ruiz, no obstante al haber esta traspasado la finca primeramente a la sociedad Corporación Gonzalez Barrantes S.A. y esta a Juan Torres Morales, ahora el aquí accionante pretende cobrarle la plantación de café a los aquí codemandados a sabiendas de que sobre tales aspectos ya hay fallo firme en dicho sentido en el proceso interpuesto contra la transmitente del fundo. hay que tener presente que incluso cuando se desarrolla el proceso ordinario agrario del aquí actor contra Maritza Chacón, ya ésta le había traspasado el bien a la citada sociedad, quien incluso se apersonó al proceso en calidad de coadyuvante de la señora Chacón, como tercero interviniente adhesivo. En dicha calidad fue tenido en el proceso e incluso fue acogida la excepción de cosa juzgada opuesta por la sociedad en calidad de Tercera Interviniente Adhesiva (véase folio 69). De ahí, hay identidad de partes también, y no como lo expresa el actor en sus agravios. Conforme a la resolución indicada, resultaría imposible entrar a revisar lo ya resuelto, pues habría una cosa juzgada material al haberse analizado y discutido en dicho proceso ya concluido y con sentencia firme, lo discutido en este proceso ordinario, al ser los mismos hechos, pretensiones y partes sobre los que ya hay pronunciamiento firme en la vía declarativa. Es importante analizar la cosa Juzgada. La cosa juzgada material conlleva la preclusividad de los extremos debatidos, con la consecuencia de enervar cualquier posibilidad de un nuevo análisis en otro proceso. Se persigue garantizar la seguridad jurídica de las decisiones jurisdiccionales, las que no podrán ser revocadas ni modificadas con posterioridad a su firmeza, salvo mediante recurso de revisión. Ejemplo clásico son las sentencias emitidas en asuntos ordinarios o abreviados, según lo establece el artículo 162 del Código Procesal Civil. Desde luego, sin el perjuicio de las disposiciones especiales que le conceden ese mismo carácter a otras resoluciones. La "TRASCENDENCIA de la cosa juzgada ...consiste en que la autoridad de la cosa juzgada no sólo se encuentra en lo resuelto expresamente por ella, sino también en lo que implícitamente decide aunque no lo declare...". (DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. México 1966. págs. 185 y s.s.). Por los Principios de economía y celeridad procesales, si a tal altura existe suficiente prueba para estimar su procedencia a nada conduciría continuar con el proceso hasta sentencia sin hacer ese pronunciamiento. La cosa juzgada cabe declararla de oficio, porque constituye una falta de derecho (en ese sentido véase Voto N°13 de las 15:40horas del 13 de marzo de 1991 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y en igual sentido véase resolución 792-F-02 de las 15:20 horas del 16 de octubre del 2002 de dicha Sala). De lo expuesto es claro en el presente caso existe cosa juzgada material, lo cual enerva la posibilidad de resolver sobre el fondo de este asunto. Todo ello conlleva a que se deba confirmar la resolución dictada en

primera instancia al existir una falta de derecho conforme lo resolvió la a quo al existir una cosa juzgada material, por las razones aquí expuestas y rechazar los agravios expuestos por el recurrente."

3. Consideraciones sobre la Clasificación entre Bienes Inmuebles y Muebles Realizada por el Legislador Costarricense en el Código Civil

[Sala Tercera]^{viii}

Voto de mayoría

"**ÚNICO [...]** reclama que los hechos demostrados no son constitutivos del delito de incendio pues no se da un peligro común para las personas o bienes indeterminados, distintos de los que son propiedad del ofendido. Para el defensor, la conducta que desplegó su representado es constitutiva de la contravención de daños menores, pues se dirigió a una serie de bienes determinados, a saber, los que se encontraban dentro del local comercial. Si bien se afirma que el justiciable quemó unos objetos para de encender fuego en el marco de las ventanas con el fin de crear un peligro común a los demás bienes ubicados en el local comercial, no se configura el requisito del peligro común que contempla el tipo penal, es decir, la posibilidad de que el fuego se extendiera a bienes indeterminados. Según el defensor, para que se atente contra la seguridad común el peligro debe cifrarse sobre objetos indeterminados, donde el autor no puede limitar su poder vulnerante a determinados bienes o personas, pues de lo contrario se estaría ante el delito de daños. En el caso concreto el Tribunal tuvo por demostrado que el imputado llevó actos encaminados a desarrollar un incendio con el propósito de crear un peligro común para los bienes que se encontraban en el Super Valle Azul, es decir, esos bienes, propiedad del ofendido, son los que se pusieron en peligro, y no otros. Además, no se estableció que existiera la posibilidad de que el incendio se expandiera a otros bienes u objetos. Incluso, no se tuvo por demostrado que el eventual peligro fuese más allá de los bienes propiedad del ofendido. **El reclamo no es atendible:** El Tribunal tuvo por demostrado: *"El domingo siete de octubre del dos mil uno, al ser aproximadamente las veintitrés horas, el encartado Emilio Bejarano González se apersonó al local comercial Super Valle Azul, situado en Valle Azul de Paquera, propiedad del ofendido Víctor Julio Castro Rojas. 2) Estando en ese lugar, el imputado (...) procedió a quemar uno (sic.) objetos con el fin de encender fuego en el marco de las ventanas con el fin de crear un peligro común para los bienes ubicados en dicho establecimiento comercial."* (folio 78 frente, el destacado es nuestro). Más adelante, los Jueces afirman que *"el imputado Bejarano González al lanzar el material prendido dentro del local del ofendido pretendía alcanzar los productos que se ubicaban cerca de la ventana para que estos ardieran y a su vez el fuego se expandiera a lo interno del negocio produciendo la destrucción de toda la mercadería que estaba en ese lugar. En otros términos, el dolo del imputado estaba dirigido a generar un*

peligro común para los bienes que se encontraban dentro del local entre los cuales, en la parte trasera, existían cilindros de gas.” (folio 85 frente, el destacado es nuestro). Como se aprecia, el Tribunal concluyó que el endilgado creó una situación de peligro para el establecimiento comercial propiedad del agraviado y los artículos que en él se expendían. Analizados estos hechos, estiman los suscritos que encuadran en el delito de incendio que prevé el artículo 246 del Código Penal, pues como ya indicó esta Sede con anterioridad, este se configura al crear mediante incendio o explosión, un peligro concreto para una pluralidad de bienes del agraviado, sin que sea indispensable que se hayan puesto en peligro “*bienes indeterminados*” o pertenecientes a personas distintas al ofendido. En concreto, en la resolución No. 265-2002 de las 15:30 horas de 21 de marzo de 2002 esta Sala indicó: “Como **único motivo por vicios in iudicando** alega el quebranto de la ley sustantiva, pues estima se aplicó erróneamente el artículo 246 del Código Penal y dejó de aplicarse el numeral 229 del mismo cuerpo normativo. Considera que en la especie nunca se produjo un peligro común que afectase diversos bienes, sino que debe entenderse que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella “constituyen un solo bien inmueble histórico y cultural” (...). Estima que la afirmación del a-quo en el sentido de que el fuego puso en peligro otras construcciones que formaban parte de La Casona evidencia que ésta fue siempre considerada como una unidad (...). Señala que los bienes muebles que se localizaban dentro de la antigua edificación formaban parte consustancial de ésta. Expresa que por afectar el incendio un solo bien (...), entonces no hubo peligro común alguno, por lo que el artículo 246 del Código Penal no podía ser aplicado al caso concreto, sino que debía utilizarse el numeral 229 y calificar la conducta de su patrocinado como constitutiva del delito de daño agravado. **El reproche es improcedente:** El argumento que formula el Lic. Amador Garita trata de hacer valer una tesis que no tiene sustento alguno en el ordenamiento jurídico costarricense. En su escrito, el defensor del imputado Calvo Barquero dice que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella formaban **un solo bien** histórico-cultural. Con base en esa tesitura trata de descartar la existencia de un peligro común para **bienes**, que es uno de los presupuestos para declarar a alguien autor del delito de Incendio. Si se lee el artículo 246 del Código Penal, se puede apreciar que dicho numeral dispone lo siguiente: “Será reprimido con prisión de cinco a diez años el que, **mediante incendio** o explosión, **creare un peligro común** para las personas **o los bienes**. La pena será: 1) De seis a quince años de prisión, si hubiere peligro de muerte para alguna persona, **si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso**, si se pusiere en peligro la seguridad pública, o si se tuvieran fines terroristas. 2) De **diez a veinte años de prisión**, si el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, **o si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior**. 3) ...” Como se observa con toda claridad, lo tutelado es en efecto la seguridad común, pero no sólo de persona o personas, sino que también de uno o varios bienes. Por relacionarse la causa bajo examen con éstos últimos, los

mismos serán el centro de la siguiente exposición. La palabra “bien” está revestida de una especial connotación jurídica derivada del Derecho Civil, que es precisamente lo que permite entender los alcances de la legislación penal de comentario. Lo que interesa para el caso concreto es que el delito se configura con sólo causar un peligro que sea común a bienes y que la forma como se les pone en peligro (es decir, como se amenace la existencia o la integridad de las cosas) obedezca a un incendio o explosión causado por el agente. Así, el dolo consiste en conocer y querer (o cuando menos prever y aceptar) causar un incendio para poner en peligro común bienes. Lo “común” de la amenaza está referido a que con un solo incendio (o una sola explosión) se puedan ver afectados bienes. La utilización de la palabra “bienes” en plural no obedece más que a una cuestión de estilo, pues pretende abarcar los distintos tipos de cosas que permiten aplicar las agravantes, pero no puede considerarse como un motivo para excluir del delito aquellos casos en que sólo se ponga en peligro un bien o una persona. Nótese que el tipo base no requiere que en efecto se cause perjuicio a cosas –o personas, según corresponda– para que se tenga por consumado el delito, sino que basta la posibilidad real de que tal situación se dé. Ahora bien, el problema que se plantea en el recurso aquí examinado es el de si en este caso hay bienes –en plural– amenazados por un incendio o si hay uno solo. Para determinar tal cosa lo primero es tener claro cómo están clasificados éstos. En lo que atañe al asunto bajo examen, la distinción esencial es la de bienes muebles e inmuebles. De conformidad con el Código Civil, los últimos pueden identificarse por su naturaleza (artículo 254) o por disposición de ley (artículo 255). Debido a razones naturales, las tierras, los edificios y demás construcciones hechas sobre tierra son catalogados como bienes inmuebles –artículo 254 inciso 1) del Código Civil-. Por disposición de ley, será considerado inmueble todo aquello que esté **adherido** a la tierra, o **unido a edificios y construcciones de una manera fija y permanente** –artículo 255 inciso 1) del Código Civil-. Por otro lado, el legislador del siglo XIX dispuso en sentido negativo qué debe ser clasificado como bien mueble; así, en el artículo 256 estableció que **las cosas** o derechos no comprendidos en los numerales que le preceden –ya mencionado– son muebles. De lo expuesto se colige que la edificación levantada sobre el suelo terrestre es un inmueble, pero los objetos dentro del mismo sólo formarán una unidad con él si están adheridos al mismo de manera fija y permanente. A contrario sensu, todo lo que esté ubicado en el interior de una construcción y no se encuentre fijado permanentemente a ella será considerado **bien mueble**. Esto último es lo que permite establecer en el presente caso que el incendio significó un peligro común para **bienes**, en plural, pues no sólo se afectó el edificio conocido como La Casona de Santa Rosa, sino que además se puso en peligro otras edificaciones aledañas, las cuales forman parte del mismo **complejo** (que no es lo mismo que un solo bien, como pretende establecerlo la defensa de Calvo Barquero) y se vieron perjudicados muchos otros objetos que **no estaban fijados de manera permanente a la edificación principal**, como por ejemplo armas, cuadros, vasijas, petates y otros implementos indígenas, enseres de cocina, fotografías antiguas, sillas,

camas y otros muebles de valor histórico y cultural, imágenes religiosas, etc. Así, al verse amenazados por un incendio intencional tanto muebles como inmuebles, puede afirmarse que existió un peligro que resultó común para bienes, por lo que debe desecharse el alegato de la defensa. Más bien, salta a la vista que la conducta básica del artículo 246 del Código Penal se debe tener por configurada en este caso." Si en este caso el encartado con su conducta creó un peligro concreto tanto para el establecimiento comercial de la víctima como para los artículos que se encontraban dentro de él, se concluye entonces que se configura el delito de incendio, sin que sea indispensable, como lo entiende el quejoso, que fuese posible la extensión del fuego a bienes distintos a los del ofendido o a un número indeterminado de ellos."

4. La Tierra Como Bien Inmueble por Naturaleza y la Accesión

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{ix}
Voto de mayoría

"VII. Resulta igualmente acertada la aplicación por parte del Juzgado de la figura de la ² accesión invertida². Aunque esta no se encuentra regulada expresamente por la legislación costarricense, la jurisprudencia se ha ocupado de delimitar y desarrollar su concepto. Según la Sala Primera de Casación en su resolución No. 16 de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982 ²... *La accesión es un modo de adquirir la propiedad por la unión de una cosa con otra, pertenecientes a diferentes dueños, en que rige la regla de que lo accesorio sigue a lo principal, de donde resulta que hay que distinguir entre cosa principal y cosa accesorio. En la accesión de mueble a inmueble, éste es la cosa principal, y en un caso como el presente lo es el terreno, la tierra, inmueble por naturaleza, conforme lo dispone el artículo 254, inciso 1), del Código Civil. A la accesión de mueble a inmueble se refieren los artículos 505 a 509 ibídem, de los que se ha hecho aplicación del 506. La anterior es lo que se puede llamar accesión normal o corriente, en que la construcción entera se realiza en terreno de otro, para diferenciarla de lo que en doctrina se conoce como accesión invertida o inversa, o construcciones extralimitadas, que ocurre cuando por defectos de medición de Fondos contiguos, o por error en los planos o por otras causas, la construcción, si bien se realiza básicamente en terreno propio, invade sin embargo alguna parte del ajeno, de modo que resulta levantada sobre dos propiedades contiguas, pero en forma unitaria, sin que se pueda separar la parte levantada en cada predio. En este caso la doctrina considera que la construcción que invade suelo ajeno, hecha de buena fe, debe ser mantenida en su integridad, y la propiedad del todo, construcción y suelo propio por un lado, y por el otro parte del suelo ajeno sobre que aquella se asiente, pasa a ser por accesión de un solo dueño, que será el de la cosa más importante, que normalmente lo es compuesta por la edificación y el terreno propio, de modo que también normalmente el dueño de éstos adquiere por accesión la franja que ocupó del predio vecino, pagando desde*

luego su valor y el de los daños y perjuicios que hubiere causado (Albaladejo, Derecho Civil, Tomo III, Vol. I, 3a. edición, Barcelona, 1977, páginas 303 a 308). Solución que en nuestra legislación encuentra apoyo en los artículos 312, 325, párrafo 2(, del Código Civil, 679 del Código de Procedimientos Civiles y la doctrina que los informa, de acuerdo con lo expresado en esta Sala en su sentencia número 141 de las 14: 50 horas del 20 de noviembre de 1981 ² . Este criterio ha sido reiterado en numerosas resoluciones de la Sala Primera, entre las que se cita a manera de referencia adicional la de las 10:20 horas 6 de octubre de 2000.

VIII. Según se infiere del estudio de los autos, el presente asunto se trata de una accesión invertida por construcción extralimitada. En primer lugar, del dictamen pericial rendido se desprende con meridiana claridad que existió una invasión parcial del fundo ajeno y contiguo por parte de los demandados. Como en dicho terreno actualmente existe una construcción, por principios de orden económico resulta inaceptable la demolición del edificio o construcción extralimitada. Ante esta situación, y conforme el criterio de la Sala Primera antes transcrito, la obra 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 ² lo accesorio sigue a lo principal ² . Lo anterior aunado al hecho de que no se demostró que existiera mala fe de los demandados al realizarse la construcción dicha. Por los motivos expuestos, y sin necesidad de un mayor análisis se confirmará entonces la sentencia recurrida."

5. La Edificación como Bien Inmueble

[Tribunal Primero Civil]^x
Voto de mayoría

"Bien es sabido que las cosas se conceptúan inmuebles, por sus naturaleza o por decreto de la ley. En el caso colocado sub judice juega el artículo 254, inciso 1 ° , del Código Civil. En principio por su fijeza y estabilidad absolutas únicamente el suelo debiera estimarse inmueble por naturaleza. Pero no puede reputarse como un canon ortodoxo, monolítico. Secuela de su unión simbiótica con la superficie, por concebirse como aditamentos o accesorios de ella, califican como inmueble por naturaleza las construcciones estables que se hagan en aquélla, exterior o interiormente. Cosa principal es la que en una relación jurídica constituye el objeto preeminente y a la que viene a unirse otra pero para su complemento, beneficio, aprovechamiento o paramento. Accesorio es la que se anexiona a la matriz, a lo básico, a lo central. Una heredad es la cosa principal. Las edificaciones que ahí se erijan son cosas secundarias, aun sin mirar a desgano que puedan poseer mayor valor que el terreno en donde radican. Distinción que cobra notable importancia cuando pertenecen a diferentes personas pero que, aun así, se juntan integrando una sola unidad. Tal lo que acontece

en el caso colocado sub judice. Sería entonces desacertado, e ilegítimo desde el espectro del ordenamiento positivo, cohonestar la tesis del recurrente. Cuál, nos inquirimos, es el motivo de considerar inmuebles los objetos de que habla? No es otro que debido a la incorporación la suerte del mueble e inmueble se identifican de tal manera que ambas constituyen un todo destinado a permanecer así. Y, nos interrogamos, el por qué de tal aseveración? La respuesta es obvia. Prevalece la condición del inmueble por ser el elemento principal. Amén de que en este juicio no debe perderse de vista la naturaleza y mira con que las construcciones se levantaron. Todo permanente nada provisional. Tampoco precario. Aspectos que, por supuesto, no permiten restarles la condición que provee el artículo 254, inciso 1 °, del Código Civil a tal punto que se pueda acordar remate de las construcciones como bienes independientes."

6. Bienes Inmuebles, Accesión y Accesión Invertida

[Sala Primera]^{xi}

Voto de mayoría

"VII. 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 existe 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*.

VIII. 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 Code 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.

IX. 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).

X. 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).

XI. 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 conviniera, 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).

XII. En el caso de consentimiento expreso del propietario para la incorporación de cosas sobre su inmueble no hay accesión, pues la accesión constituye una forma de adquisición originaria del derecho de propiedad, y no se está en presencia de esa hipótesis sino de 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 11).

XIII. Las hipótesis de la accesión respecto de inmuebles no contemplan expresamente la figura de la accesión invertida por construcción extralimitada. Diferente resulta en otros ordenamientos donde sí se encuentra debidamente prevista en sus respectivos códigos civiles. En Italia, dentro de la sección denominada "De la accesión, de la especificación, de la unión y de la conmixtión", se encuentra la hipótesis de la "ocupación de porción de fundo contiguo": "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". En el Código Civil Suizo se estipula "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". En Portugal el código establece la figura de la siguiente forma: "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". El Código Civil venezolano también incorpora la construcción extralimitada dentro de la sección "del derecho de accesión respecto de los bienes inmuebles", cuando señala: "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". En Perú, su código de 1984, señala: "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."

XIV. A pesar de haberse concebido la mayoría de los códigos civiles con una orientación donde siempre predomina la propiedad del suelo respecto de lo edificado sobre ellos, pues las edificaciones se tienen como parte del inmueble -en unos casos por naturaleza, en otros por disposición de la ley (en Costa Rica por naturaleza: artículo 254)- factores de la vida moderna han obligado a la jurisprudencia a encontrar soluciones específicas al problema. Esto es así porque el surgimiento de las ciudades ha generado un notable incremento de los edificios, los cuales a su vez son construidos con adelantos técnicos para darles mayor consistencia y dureza, debiendo levantarse en zonas con imprecisiones topográficas en los linderos, y muchas veces en áreas donde existe un notable desfase entre la inscripción registral y catastral, o bien donde la posesión ejercida no coincide con una u otra de las inscripciones mencionadas. En

España y Costa Rica, para citar solo dos ejemplos, la jurisprudencia ha adoptado la figura a partir de las normas básicas de la accesión.

XV. El Código Civil español siempre dentro del tema de la accesión respecto de inmuebles señala: "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". Como se observa se refiere a la accesión industrial, no prevé la construcción extralimitada. Pero con base en esta norma y siguiendo criterios de política económica, social y de buena vecindad, ya desde principios de siglo se vienen fijando las pautas para su adopción. Se ha partido de algunas premisas básicas. Ni al constructor le pertenece el suelo invadido ni al dueño de éste lo edificado, pues el hecho jurídico de la construcción no genera para ninguno la adquisición de la propiedad ajena. Partiendo de que la base subjetiva de la buena fe del constructor -como reserva novada en la accesión continua, concretada en la construcción en suelo ajeno- no provoca un desplazamiento patrimonial, ni a quien edificó ni al dueño del terreno le corresponde el ejercicio de la acción reivindicatoria (sentencias del 2 de enero y 21 de mayo de 1928, 23 de marzo de 1943 y 2 de diciembre de 1960), debiendo en tal caso aplicarse exclusivamente las normas de la accesión (sentencia del 31 de mayo de 1949), pues mientras subsistan las normas encargadas de facultar la adquisición de uno u otro, el ejercicio de la reivindicación no tiene plenitud jurídica (sentencia de 17 de diciembre de 1957). Por las consecuencias antijurídicas -frente a las reglas de la buena fe- sería imposible aceptar la demolición de lo construido, como también la de constituir una copropiedad o un derecho de superficie (sentencia del 31 de mayo de 1949). Estas tesis tienen un remoto antecedente en la sentencia del 30 de junio de 1923 cuando se estableció la posibilidad de reconocer al edificante de buena fe el derecho a hacer suyo el suelo invadido por lo edificado con extralimitación, mediante el pago de un precio, y solo se le dio expresamente el nombre de construcción extralimitada o accesión invertida hasta dictada la sentencia del 16 de mayo de 1959. Ahora bien, el Tribunal Supremo Español posiblemente culmina su línea constructiva con la sentencia del 17 de junio de 1961 al expresar: "cuando el dueño de un predio, al construir, rebase los linderos, sin dolo o culpa grave, extralimitándolos con lo edificado, situación que genera la propiedad del todo -suelo invadido y edificio que lo invade- a favor del constructor, si bien el dueño del fundo vecino tiene derecho de percibir una renta en dinero proporcionada al terreno que le fue ocupado, juntamente con el de obligar, en todo momento, al titular de tal renta a transferirle la propiedad de la parte invadida, hipótesis prevista en algunas legislaciones extranjeras, conocida en la doctrina con el nombre de accesión invertida o de construcción extralimitada, ya porque en realidad contradice el principio clásico antes dicho al atribuir el dominio al que de buena fe edificó, cediendo el suelo a la superficie, ora porque el agente realizó, sin malicia o

negligencia, una invasión en la finca ajena y alledaña en sus límites y confines, no total; sin que pueda calificarse técnicamente de accesión inversa cualquier otro supuesto, y, en especial, el contemplado por el párrafo segundo del artículo 1404 del Código Civil patrio, dado que al reputar el bien o cosa ganancial el edificio construido en suelo privativo de uno de los cónyuges, abonando el valor del solar al cónyuge a quien pertenezca, parte con evidencia de otros factores y prevé, ante todo, la labor común de los esposos, y en interés de ambos".

XVI. En nuestro país también la jurisprudencia ha dado cabida a la accesión invertida por construcción extralimitada. Ello, sin embargo, es un esfuerzo de fecha reciente, pues en tiempos pasados se había permitido la reivindicación e incluso la demolición de lo construido. Ejemplo de la negación del instituto mencionado se encuentra en la sentencia de la Sala de Casación No.104 de las 15:15 horas del 21 de setiembre de 1971, donde uno de los colindantes construye en un área propia pero constituida como servidumbre para el fundo del actor, procediendo inicialmente la antigua Sala Primera Civil a señalar "a los actores sí les asiste derecho, para pretender, no solo el reconocimiento jurisdiccional de la servidumbre recíproca de paso, aire, luz y vista, establecida voluntariamente por el anterior dueño del inmueble número 5396 que ahora pertenece a los demandados, sino también para exigir que se les reintegre en el disfrute pleno de esa servidumbre, que según el respectivo título debe tener, en lo que hace al predio sirviente, 2 metros de ancho por 30 de largo, a partir del límite este de la mencionada finca. De ahí que procede revocar la sentencia venida en alzada, en lo que atañe a la excepción de falta de personería ad causam, la cual debe ser desestimada, por cuanto los actores tienen derecho, dimanante de los artículos 317, 318, 324, 325, 693 y 696, todos del Código Civil, para demandar la demolición de la parte de edificio construida en contravención del convenio de servidumbre y si ahí no lo hicieren los demandados dentro del plazo que al efecto habrá de otorgárseles, para hacerlo por cuenta de éstos", lo cual confirmó la Sala de Casación al declarar sin lugar el recurso, expresando, entre otras cosas, que si bien se alegó la construcción a vista y paciencia de los actores, eso, y otras explicaciones más, son de carácter moral pues no hubo reconvencción, pero existe un voto salvado del entonces Magistrado Fernando Coto Albán, donde, sin mencionar el tema de la accesión, discrepa del voto de mayoría en torno a la interpretación obligacional, inclinándose por una solución distinta a la demolición, pues si bien el numeral 696 la autoriza, su interpretación debe estar en concordancia con el 700, dando cabida a la indemnización por daños y perjuicios, lo cual resulta más justo. El criterio del voto salvado adquiere carácter de jurisprudencia cuando en la sentencia No. 141 de la (nueva) Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 14:50 horas del 20 de noviembre de 1981, en una construcción extralimitada -donde el actor no accionó, a su debido tiempo, en la vía interdictal- se autoriza la indemnización, señalando que esta tesis "también encuentra fundamento en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 325 del Código Civil, que

autoriza ordenar el pago de la cosa cuando la restitución "no fuera posible", pues no se trata tan solo de una imposibilidad material absoluta sino que puede derivarse de las circunstancias, como ocurre en el presente caso", pero sin llegar a comprenderlo desde el ángulo de la accesión invertida pues también expresa: "Las razones expuestas dan mérito para declarar sin lugar el recurso, pues tampoco es posible reconocer el quebranto de los artículos 3, 320 y 325 del Código Civil, ni tampoco el del artículo 508 ibidem, toda vez que el caso no ha sido planteado como accesión, aparte de que, si se diera esa figura jurídica, la buena fe que se atribuye a la actora no permitiría ubicar el asunto en el artículo 508 sino el 509 del mismo Código". La primera vez que menciona esta Sala el tema de la accesión invertida por construcción extralimitada es -a través de la redacción del Magistrado Cervantes- en la sentencia No. 16 de las 16 horas del 23 de marzo de 1982 -aún cuando no se trataba de un caso donde fuere aplicable la figura- al decir:

"XI. La accesión es un modo de adquirir la propiedad por la unión de una cosa con otra, pertenecientes a diferentes dueños, en que rige la regla de que lo accesorio sigue a lo principal, de donde resulta que hay que distinguir entre cosa principal y cosa accesorio. En la accesión de mueble a inmueble, éste es la cosa principal, y en un caso como el presente lo es el terreno, la tierra, inmueble por naturaleza, conforme lo dispone el artículo 254, inciso 1º, del Código Civil. A la accesión de mueble a inmueble se refieren los artículos 505 a 509 ibidem, de los que se ha hecho aplicación del 506. La anterior es lo que se puede llamar accesión normal o corriente, en que la construcción entera se realiza en terreno de otro, para diferenciarla de lo que en doctrina se conoce como accesión invertida o inversa, o construcciones extralimitadas, que ocurre cuando por defectos de medición de Fondos contiguos, o por error en los planos o por otras causas, la construcción, si bien se realiza básicamente en terreno propio, invade sin embargo alguna parte del ajeno, de modo que resulta levantada sobre dos propiedades contiguas, pero en forma unitaria, sin que se pueda separar la parte levantada en cada predio. En este caso la doctrina considera que la construcción que invade suelo ajeno, hecha de buena fe, debe ser mantenida en su integridad, y la propiedad del todo, construcción y suelo propio por un lado, y por el otro parte del suelo ajeno sobre que aquella se asiente, pasa a ser por accesión de un solo dueño, que será el de la cosa más importante, que normalmente lo es compuesta por la edificación y el terreno propio, de modo que también normalmente el dueño de éstos adquiere por accesión la franja que ocupó del predio vecino, pagando desde luego su valor y el de los daños y perjuicios que hubiere causado (Albaladejo, Derecho Civil, Tomo III, Vol. I, 3a. edición, Barcelona, 1977, páginas 303 a 308). Solución que en nuestra legislación encuentra apoyo en los artículos 312, 325, párrafo 2º, del Código Civil, 679 del Código de Procedimientos Civiles y la doctrina que los informa, de acuerdo con lo expresado en esta Sala en su sentencia número 141 de las 14: 50 horas del 20 de noviembre de 1981". La solución dada, luego, por la sentencia No. 46 de las

14:30 horas del 2 de setiembre de 1983 -en un caso típico como el mencionado en el Considerando XI de la citada sentencia No. de 1982- esta Sala aplicó la disposición del numeral 509 del Código Civil obligando al propietario a adquirir lo construido, aplicando en consecuencia el criterio de la accesión normal o corriente, y no la accesión invertida. Referencia similar merece también la sentencia de esta Sala No. 53 de las 16 horas del 16 de setiembre de 1983, en virtud de la cual se ordena la destrucción de un puente construido por la demandada en el fundo de la actora, pues aquella al levantar un camino a través de la finca ajena -sobre la cual no tenía ningún derecho de servidumbre- también edificó un puente para permitir superar un río y hacer funcional el camino.

XVII. Para perfilar mejor la figura conviene mencionar alguna jurisprudencia italiana derivada del Código Civil de 1942. La Casación Italiana ha señalado: "La hipótesis de accesión invertida es excepcional porque invierte el principio superficies solo cedit" (Sentencia No.1862, de la Sección Primera de Casación Civil del 2 de agosto de 1965); caracterizando algunas de sus particularidades así: "La demanda de accesión invertida prevista en el artículo 938 del Código Civil, como implica la ocupación de buena fe de una porción del fundo contiguo, la falta de oposición del propietario dentro de los tres meses del inicio de la ocupación, exige una valoración ponderada de las circunstancias, dentro de un proceso judicial constitutivo con el cual operará la transferencia de la propiedad, del suelo ocupado y de la construcción levantada, a favor del constructor, determinando dentro del contexto la obligación, a cargo del mismo, sobre el pago del doble del valor de la superficie ocupada. Tal demanda, si bien propuesta en el curso de una actio regundorum con finalidades restitutorias, no es una excepción reconventional, pues va dirigida a obtener un pronunciamiento constitutivo y puede tener, en efecto, el fin de provocar el rechazo de la demanda por falta de fundamento de la misma" (Sentencia No.1780, de la Sección Segunda de Casación Civil, del 11 de junio de 1971). También se dice: "La determinación del valor de la porción del fundo contiguo, ocupada de buena fe en la construcción de un edificio constituye una apreciación de hecho incensurable en sede de legitimidad" (Sentencia No. 967, de la Sección Primera de Casación Civil del 11 de mayo de 1967). Y sobre la indemnización del dueño del fundo ocupado se ha dicho: "En hipótesis de accesión invertida, referida por el artículo 938 del Código Civil, con el pronunciamiento del Juez no se hace más que lograr en definitiva, con la transferencia de la propiedad al constructor, la indisponibilidad de la porción del suelo ocupado con la construcción. El propietario del suelo, por pérdida de disponibilidad de ello tiene derecho únicamente a la indemnización correspondiente al doble del valor de la superficie ocupada, y no al eventual resarcimiento del daño, consistente en la depreciación que, luego de la pérdida de la zona ocupada, derive del residuo del suelo" (Sentencia No. 845, de la Sección Segunda de Casación Civil del 10 de febrero de 1981).

XVIII. En consecuencia, la accesión invertida por construcción extralimitada encuentra su fundamento en criterios de política económica, social y de buena vecindad, adquiriendo características específicas. 1) Se trata del caso de la invasión total o parcial del fundo ajeno y contiguo. No corresponde entonces a las figuras de la construcción en terreno ajeno con materiales propios porque se construye en terreno propio y ajeno con materiales propios. Al ser un fundo aledaño el invadido deben necesariamente aplicarse las normas generales de la accesión, y en cuanto corresponda específicamente al numeral 508 del Código Civil, interpretado en forma evolutiva en los términos del artículo 10 del mismo cuerpo normativo. 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 quiere 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 área, 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. Los considerandos **VII** al **XVIII** son tomados de la sentencia N° 183 de las 14 horas 15 minutos del 18 de octubre de 1991."

7. Bienes Inmuebles por Disposición de Ley

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{xii}
Voto de mayoría

“I. [...] Según se desprende del análisis integral de la Sentencia recurrida No. 20 -2012 del Tribunal de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, dictada oralmente a las 22:34 del 25 de Febrero de 2013,-que se encuentra guardada en el respaldo electrónico d.v.d adjunto al expediente y que fue revisada por este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal- se establece que la misma no presenta los vicios señalados por la defensa del imputado H., toda vez que tanto la fundamentación intelectual de la sentencia como el análisis de la antijuridicidad de los hechos tenidos por probados, se ajustan a las reglas de la sana crítica racional y a los principios rectores del proceso penal. Se establece en el fallo impugnado que la conducta resultó antijurídica por cuanto se lesionaron bienes jurídicos tutelados que no se limitan al costo de los objetos sustraídos, sino que incluyeron además daños de los cuales derivó un costo mayor al de la llave que se encontró en su poder, y para cuyo apoderamiento rompió un tubo. En este sentido indicó el Tribunal de Mérito durante su *Considerando Tercero*, correspondiente a la fundamentación intelectual, lo siguiente: *“El hecho principal que se acredita y que acusó la fiscalía, es que a usted se le encontró el tubo en su ropa, en su haber físico, y este tenía la llave de paso que no es una simple llave de paso, de pvc, que se puede romper fácilmente con una simple patadilla, sino que es una llave de hierro, por lo que necesariamente tuvo que haberla golpeado con algo para lograr desprenderla de las pilitas que estaban detrás del salón. Es por eso que también se acredita el delito de robo como cometido con fuerza sobre las cosas, no es por el hecho de que haya roto la malla, como se trató de hacer ver en la acusación preliminar de la fiscalía, ya que, como dije antes, no importa quien haya hecho el hueco en la malla, lo relevante es que una vez dentro, usando la fuerza y con lo que se puede pensar como un objeto idóneo, rompió esa llave de metal, porque esas llaves de paso están hechas de hierro y no se rompen fácilmente, como lo indicaba anteriormente. No es insignificante el valor del tubo como lo quiso hacer ver su defensa, no se trata de una insignificancia, implica un gasto de recursos para la reparación del tubo, para comprar los materiales necesarios pero principalmente es el riesgo que puede causar una fuga de agua, capaz de generar un accidente o daños a la estructura del salón comunal, que como indicó la presidenta de la Asociación tanto ha costado, no solo coordinarlo con la Municipalidad de Limón, principalmente porque aquí en Limón no se hace esta clase de cosas rápido o incluso no se hacen bien. El salón comunal es un espacio para la comunidad, para el aprovechamiento de esta, de los muchachos de esa comunidad, por lo que no se puede minimizar el valor del daño al de un tubo quebrado, esa no es la correcta valoración que se debe hacer del tubo. Y tenemos también que los tres testigos lo ubican a usted en el lugar, indican que la malla estaba anteriormente intacta y sin ruptura, aplicando las reglas de la lógica y la experiencia, que deben ser*

utilizadas en estos casos para correlacionar los hechos con las pruebas, es razonable concluir que usted fue el que entró al salón comunal y con fuerza desprendió el tubo o llave, como venia explicando, con un objeto idóneo. Toda acción tiene una intención final, y como indiqué antes, la intención suya es la obtención de los bienes para la venta. Usted tenía que vencer esa barrera, y el hecho de que no se le encontrara un objeto idóneo para romper la malla o el tubo, no viene a indicar que no fue usted quien lo hizo, sino que toda la evidencia apunta hacia usted como la persona que rompió el tubo del salón comunal, eso lo ubica ahí, usted tenía el tubo en sus ropas, y aparte de todo, el único que se beneficiaba con la perforación en la malla era su persona, porque le permite ingresar y apoderarse del tubo, mismo que se lleva con fines de venta especulación o lo que sea. Pero finalmente el beneficiado con la perforación de la malla es usted. No puedo decir que haya sido usted u otra persona quien perforó la malla, pero usted estaba adentro y fue al que se le encontró el tubo” (Cfr. Grabación de la sentencia en DVD 23:07:50 a 23:12:12). De estas consideraciones se desprende que el Tribunal de Mérito no solo tuvo por acreditado, con base en la prueba recibida e incorporada en el Debate, que el imputado efectivamente cometió los hechos que se le venían atribuyendo, sino además que los mismos resultaron lesivos, por cuanto para la sustracción de la llave de agua que le fue encontrada al imputado, este debió romper un tubo y causar daños, empleando de esa forma fuerza en las cosas, en un espacio destinado a uso público. De tal suerte, el peligro de lesión al bien jurídico (puesto que, como se verá mas (sic) adelante, el hecho quedó en grado de tentativa) al bien jurídico no se limita al costo del bien, por cuanto para la sustracción del mismo el imputado despegó y rompió el tubo referido y causó daños, ejerciendo (sic) fuerza sobre las cosas en la comisión del robo simple, que se le ha venido atribuyendo. Estas acciones adicionales provocaron una lesión mayor que la que se habría causado si el imputado simplemente hubiese desmontado la llave sin romper el tubo al cual estaba adherida. Sobre este mismo punto ahondó la A quo en el *Considerando Cuarto*, en el aparte de la Sentencia correspondiente a la *Fundamentación Jurídica* y a la vez desarrolla por qué la conducta es típica y antijurídica, al expresar en el fallo: “ De conformidad con el artículo 184 del Código Procesal penal, el juez debe analizar las pruebas de acuerdo con las reglas de la Sana Crítica, con los principios de la lógica, la experiencia y las aplicables al caso de marras, que en parte es lo que ya hemos hecho con la prueba para tener por acreditado que usted es responsable de los hechos acusados por el Ministerio público, y que su estado de inocencia ya no es tal. A nivel Jurídico esto se hace analizando el tipo, que es una estructura que se utiliza en materia penal para desglosar de los que está en el artículo, establecido como delito en el código penal, y se va analizando cada uno de los apartados. Con estos elementos se analiza la conducta. El primer elemento es el de la tipicidad, lo cual significa que su conducta tiene que ajustarse a lo estipulado en la norma, en este caso tenemos el artículo 212 del Código Penal, que indica lo siguiente: “El que se apodere de una cosa mueble total o parcialmente ajena será reprimido con las siguientes penas”, y aplica acá el inciso

uno: “ De seis meses a tres años cuando la sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas y su cuantía no excediere de tres veces el salario base”. Eso es lo que estipula la norma. Tenemos en ese apartado la tipicidad objetiva, que se da si su conducta cumple con este tipo que acabo de leer, lo cual se da efectivamente en este caso, porque al haberse apoderado usted de un tubo, llave de agua, propiedad del salón comunal del barrio Cariari, ahí se está configurando totalmente la tipicidad objetiva. El apoderarse del tubo propiedad de dicho salón y separarlo de la estructura, rompiéndolo, envolviéndolo en una bolsa plástica y ocultándolo dentro de sus ropas, que fue donde se le encontró por parte de los miembros de la fuerza pública. Se establece que es un delito porque se dispuso del bien, siendo que por causas ajenas a usted, como es el que lo encontraran ahí los oficiales de la fuerza pública, no lo pudo vender, el hecho de que lo pudiera vender correspondía a la siguiente etapa de disponer del bien y es la etapa de agotamiento, que va mas allá de la consumación del delito. Tenemos también la tipicidad subjetiva, que es el ánimo de obtener bienes de forma indebida, que se saben de otra persona. Se tiene por demostrado el dolo, que es el conocimiento de la acción realizada por usted, usted es el autor responsable del delito porque usted entró al salón comunal, forzó y desprendió el tubo, que es de hierro, como dije en la parte intelectual, es un tubo fuerte, tuvo que haber utilizado algún objeto, tipo de herramienta o una fuerza grande que le permitiera desprenderlo, lo separó y lo tenía dentro de su haber físico, con toda la intención de llevarse el bien. Lo hizo con todo el conocimiento y la intención de apropiarse de un bien que era propiedad de otra persona, que pertenecía al salón comunal, porque pertenecía a las pilitas que eran para lavarse las manos. El siguiente elemento del tipo es la antijuridicidad, es decir, ver si la conducta se ajusta a derecho o no. Tenemos la antijuridicidad normal y tenemos que su conducta no se ajusta a ningún tipo de causa de justificación. Las causas de justificación se enlistan a partir del artículo 25 del Código Penal y son: el cumplimiento de la ley, el consentimiento del derechohabiente, que es el propietario, estado de necesidad, legítima defensa, que es lo que se escucha normalmente en las películas y así... o exceso en la defensa. En el caso de marras obviamente no hay un consentimiento del derechohabiente, porque se ingresó por un hueco a través de una malla, no se ingresó por el portón, no se le dio a usted la llave o se le abrió, no hubo un estado de necesidad, no hubo una legítima defensa, sino que se hizo todo escondidas, y no se hizo ejercicio de ningún derecho legítimo, ni está basada su conducta en ninguna otra de las causas de justificación del artículo 25 del Código penal. Tenemos también la Antijuridicidad material, que esto también lo trajo a colación su defensora pública argumentando que el bien jurídico tutelado no se vio afectado y que por eso se dejara en grado de tentativa el delito. Pero el delito no se puede dejar en grado de tentativa porque tal y como indiqué en la parte anterior, se consumó, usted desprendió el tubo de la estructura y consumó el delito, lo que no hizo fue el agotamiento del delito, que es posterior a la consumación. Pero lo cierto es que consumó el delito por lo que no se puede dejar en grado de tentativa en este caso. También hubo una lesión al bien

jurídico, patrimonio de la parte ofendida, y no se puede minimizar como pretendió su defensora pública, porque pudo haberse causado un daño mayor. Ese daño mayor es para la comunidad del Barrio Cariari, al cual le ha costado negociar con la municipalidad de Limón, donde las cosas no se hacen bien muchas veces; son pocas las ocasiones en que uno puede ver a la juventud distraerse, que la comunidad pueda hacer uso de un área bonita para recreación. El hecho de que usted haya desprendido ese tubo causó no solo un daño material sino además una afectación al bien público, de que ellos no puedan llegar y lavarse las manos al utilizar el salón comunal, y de que todos esos esfuerzos de ellos por tener el salón comunal en uso y en buenas condiciones no se pueda lograr por personas como usted, que no respetan la propiedad privada, ni el esfuerzo que hacen otras personas. La reparación es de alto costo, como indiqué, más que el valor en dinero es el valor en uso, el hecho de quedarse sin agua de causar daños mayores a la estructura, una fuga, todo eso se debe tomar en cuenta en la antijuridicidad material. El último elemento es el de la culpabilidad y dentro de este tenemos la imputabilidad, que es la capacidad de entender y determinarse, lo cual implica que todos los ciudadanos somos dueños de nuestro querer y entender, usted es un hombre imputable, sabía que la conducta era ilícita y contraria a la ley, eso se demuestra porque usted se escondió, porque ocultó el tubo en su ropa, porque le ganó la vuelta a los oficiales cuando lo estuvieron buscando, incluso se hizo el dormido y lo tuvieron que “disque’ despertar” para poder decirle que saliera del hueco, usted sabía que la conducta suya no estaba ajustada a derecho y que era totalmente ilícita. Por su declaración queda claro que usted tiene la capacidad de dominarse a sí mismo, usted tiene su voluntad, sabe lo que está bien, del actuar entendiendo y de diferenciar el bien y el mal para ser responsable de sus actos eventualmente. Conocimiento de lo que es contrario a Derecho es el otro presupuesto de la culpabilidad, y en este caso queda más que claro que usted trató de hacerse el dormido luego de haber sustraído un tubo, actuando de forma ilícita, por lo que no se necesita ser profesional o especialista en una materia para dilucidar que usted está haciendo algo indebido, solo conforme a las reglas de la experiencia y vivencia. Exigibilidad de otra conducta de su parte, efectivamente se le pudo exigir otra conducta, usted se ve un hombre joven, sano, con una inteligencia media, que pudo haberse procurado por medios lícitos el botín, con el esfuerzo de su trabajo, en lugar de irse a meter ahí, según usted para dormir, pudo haber escogido algún otro lugar, usted refirió a que buscaba un lugar para que no lo golpearan, pero pudo haber buscado otro lugar para dormir, hasta en la misma fuerza pública, afuerita en la acera, ahí lo hubieran cuidado los oficiales, pero usted pudo haber escogido ganarse su dinero, ir a trabajar; no interesa en qué lo gaste, si quiere fumárselo, usarlo para seguir drogándose, eso no interesa, pero pudo procurárselo por sus propios medios, no robando y no afectando a una comunidad, como ya lo vimos.” (Cfr. Grabación de la sentencia en DVD 32:18:05 a 23:28:05). Resulta claro que se ha tenido por acreditada la existencia de un peligro para el bien jurídico "propiedad" que es superior a la pretendida por la recurrente, y que se limitaría al costo de la llave de

paso, ya que se ha tenido por demostrado que el imputado, sin contar con causas de justificación válidas o cualquier clase de autorización legal, realizó el robo ejerciendo fuerza sobre las cosas al desprender el tubo referido del bien inmueble al cual estaba adherido y convertirlo en un bien portable, para apropiarse indebidamente de ese bien ajeno. En cuanto al tema de la tipicidad, en el considerando antes citado se aprecia que el Tribunal de mérito valoró correctamente la conducta atribuida al imputado H. y tenida por probada, toda vez que la misma no solo constituyó la sustracción indebida de un objeto mueble ajeno, sobre el cual el imputado no tenía ningún derecho, sino que además lo realizó con fuerza sobre las cosas, toda vez que empleó la fuerza para desprender el bien de su base, mediante el rompimiento de un tubo. Respecto de la apreciación de la recurrente, de que la conducta no es típica ya que *el objeto no es mueble sino que , al estar adherido a un inmueble, el mismo se debe considerar también inmueble*, tal afirmación no encuentra sustento normativo, toda vez que es un hecho que fue valorado por la A quo, y que es reconocido por la doctrina del Derecho Civil, el que una cosa que se encuentra adherida a un inmueble, solo es parte del mismo mientras siga adherida a éste, pero se vuelve mueble al separarse de dicho bien, como se dio en este caso. De acuerdo a la doctrina italiana del Derecho Civil hay varios criterios para establecer lo que es un bien mueble y un inmueble, que la ley establece cuales son los bienes que se puede considerar como inmuebles, y en consecuencia todos aquellos excluidos de esta lista son bienes muebles; indica así mismo que se habla de bienes susceptibles de apropiación y de ser transportados de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren adheridos. Nuestro Código Civil establece en su artículo 255 que son bienes Inmuebles “(...) por disposición de la ley: 1. Todo lo que esté adherido a la tierra, o unido a los edificios y construcciones, de una manera fija y permanente”. Ahora bien, se ha estimado doctrinariamente que “ *La inmueblización (sic) comienza con la incorporación y termina con la separación, puesto que la construcción no surge instantáneamente, hay inmueblización (sic) sucesiva, eso es, a medida que lo es elementos materiales son incorporados... Inversamente la calidad de Inmueble cesa a medida de la demolición por cualquiera por cualquier causa que suceda*” (Biondi, Biondo. Los Bienes. 2003. Bosch S.A. 2ª ed., página 116). En el presente caso, el objeto sustraído, una llave de agua, originalmente estaba unido a una construcción, de forma fija y permanente, sin embargo, se comprobó que el imputado ejerció fuerza sobre el tubo al que estaba adherida la llave de agua hasta romperla, separándola de la construcción de modo que ya no se encuentra adherida al inmueble, cesando su calidad de inmueble y volviéndola en algo que es susceptible de apropiación de ser transportada y usada independientemente del inmueble al cual se encontraba adherida. Así las cosas, el análisis de la A quo es la correcta, criterio que es compartido por esta Cámara de Apelación de Sentencia, toda vez que el bien apropiado es efectivamente mueble y encuadra la conducta ilícita realizada por el encartado, el día de los hechos, en el tipo penal de Robo Simple con fuerza sobre las cosas, en grado de tentativa, según se

analizará en el considerando siguiente, que se le venía atribuyendo y por el cual se le condenó en sentencia. De conformidad con lo expuesto y normativa citada, al no existir en la sentencia impugnada el vicio que alega la Defensa del imputado H., resulta procedente declarar sin lugar este motivo de impugnación.

8. Bienes Inmuebles por Disposición de Ley: El Caso de las Ventanas

[Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José]^{xiii}
Voto de mayoría

"I. Recurso por el fondo. Como único agravio del recurso por vicios in iudicando interpuesto por la Licda. O.F.U., en defensa del imputado C.Q.D., se acusa la inobservancia de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 213 inciso 1º y 212 inciso 1º del Código Penal, porque la acción atribuida a su patrocinado de desprender dos venillas de una ventana en la casa de la ofendida, para quitar el vidrio e introducirse a la vivienda, no constituye la fuerza a que se refiere el robo agravado, pues el vidrio no ejercía una función de defensa, razón por la cual solicita que sea casada la sentencia y recalificado el hecho como constitutivo de robo simple con fuerza en las cosas y se imponga a su defendido el extremo menor de la pena (seis meses de prisión).- II.- "Fuerza en las cosas" (art. 212 incisos 1º y 2º).- En el contexto del art. 212 del Código Penal, cometer la acción de apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble, parcial o totalmente ajena, "con fuerza en las cosas" equivale a "forzar las cosas" para realizar tal sustracción, pues en la primera frase entrecomillada la preposición en sirve para indicar el lugar (las cosas) en que se materializa el sustantivo femenino fuerza, a efecto de realizar el verbo de la acción tipificada. En su acepción más común, el verbo transitivo forzar (latín *fortiare*, de *fortia*, fuerza) significa: "Hacer fuerza o violencia física para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza" y, en este sentido, forzar sería sinónimo de violentar, expugnar, tomar u ocupar haciendo ceder la resistencia de las cosas (cfr. las voces fuerza y forzar en los siguientes diccionarios comunes: Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 21ª edición, 1992, págs. 707 y 697; Pequeño Larousse Ilustrado, México, Ediciones Larousse, 1994, págs. 486 y 478; Diccionario Enciclopédico Exito, Barcelona, Grupo Editorial Océano, vol. 2, 1991; Diccionario de Sinónimos y Antónimos, España, Grupo Editorial Océano, s.f.e.; Sinónimos y Antónimos, México, Ediciones Larousse, 1991, págs. 107 y 105). El correcto entendimiento de la "fuerza en las cosas" debe hacerse, preferiblemente, a partir del sentido asignado al verbo transitivo forzar y no del correspondiente al sustantivo fuerza, en vista de que el significado común de este último (a saber, "Vigor, robustez y capacidad para mover una cosa que tenga peso o haga resistencia; como para levantar una piedra...") no arroja la precisión necesaria para la interpretación estricta que rige la ley penal - conforme al principio de legalidad-, pues a partir de ese concepto tan general de

fuerza sería imposible distinguir, por ejemplo, entre el Hurto y el Robo cuando el agente, para apoderarse ilegítimamente de una valiosa pluma fuente, la toma, levanta e introduce en sus bolsillos, venciendo la resistencia del objeto resultante de la acción que ejerce la gravedad sobre su materia, de lo cual ha tomado nota la doctrina (véase, por ej., a FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal Parte Especial, Buenos Aires, 10ª edición, Abeledo-Perrot, pág. 444 y a CREUS, Carlos: Derecho Penal Parte Especial, Buenos Aires, t. I, 2ª edición actualizada, 1988,) 1036). De ahí que el sentido de la "fuerza" a que alude el tipo penal no debe confundirse con el menor o mayor despliegue de energía que importe el vencimiento de la resistencia, sino que debe precisarse en cada caso, en atención a la naturaleza o situación de las cosas involucradas y al carácter normal o anormal del apoderamiento: cuando estas han sido tomadas venciendo su resistencia de modo natural y normal, no hay Robo (p.ej. al arrancarle frutas a un árbol; al sacar la rueda de un automóvil destornillándola; al cortar las crines del caballo con un cuchillo). En cambio la fuerza aplicada sí constituye Robo cuando es anormal o destructivo el vencimiento de la resistencia, cuando se altera irregular o dañosamente lo que rodeaba la cosa, como parte de ella o como reparo (retomando los anteriores ejemplos: al aserrar al árbol para recoger sus frutos; al romper a martillazos los tornillos que unen la rueda al vehículo; al matar el caballo para apoderarse de sus crines, pues no es indispensable que la fuerza recaiga sobre el objeto mismo que se sustrae). Por ello es que esta Sala propone hacer la interpretación del tipo penal a partir de la acepción común del verbo transitivo forzar: "Hacer fuerza o violencia física para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza", donde forzar -discúlpese la insistencia y reiteración- sería sinónimo de violentar, expugnar, tomar u ocupar haciendo ceder la resistencia de las cosas de modo anormal. De esta manera, el criterio de la "anormalidad" se definiría en cada caso concreto por oposición a la forma socialmente aceptada como "habitual" para conseguir las cosas, es decir, a la manera normal, ordinaria, común, acostumbrada, corriente, regular, natural, usual o convencional para obtener alguna cosa. Así, lo "anormal" alude a lo extraño, irregular o inusual de la fuerza ejercida para tomar una cosa, que es precisamente la connotación valorativa que el vocablo "forzar" viene a sumar al sentido propio de la palabra "fuerza", dotándolo una precisión que se aviene con el fundamento mismo de la conducta así tipificada. En efecto, el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, constituye el delito de Hurto (siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 1º del art. 208, Hurto menor), pero cuando esta misma sustracción fuere cometida con fuerza en las cosas, se constituye una figura delictiva distinta e independiente a la del Hurto, a saber, el Robo (sobre el Robo como delictum sui generis véase la sentencia de esta Sala V-35-F de las 9:25 hrs. del 28 de enero de 1994), pues con los incisos 1º y 2º del art. 212 no solo se intenta tutelar la tenencia de las cosas (el poder sobre la cosa que permite disponer materialmente de ella, según FONTAN, Op. cit., pág. 414) -como lo hace el Hurto-, sino que además se procura amparar la integridad de las cosas

contra el empleo de los medios que vencen las defensas que han sido puestas para aumentar su custodia o protegerlas de su apoderamiento. De esto se sigue que la fuerza supuesta en este tipo penal debe tener lugar durante los actos ejecutivos del apoderamiento, absorbiendo -conforme al art. 23 (Concurso aparente de normas)- los Daños (art. 228) o Daños menores (art. 386 inc. 9º) que se producen en las cosas como consecuencia de la fuerza empleada (sin perjuicio de que estos dos últimos puedan configurarse en concurso ideal o material con el Hurto o Robo si no existe nexo causal entre la fuerza, el daño y el apoderamiento, cfr. FONTAN, Op. cit., pág. 447 y CREUS, Op. cit.,) 1037, que lo ilustra con el caso de quien habiéndose apoderado de la cosa decide destruir otras por espíritu vandálico). III.- El robo agravado del art. 213 inciso 1º.- Como se dijo antes, la fuerza debe ejercerse en la cosa y no en razón de la cosa, pero puede recaer tanto en las que se quiere robar como en los obstáculos puestos para su custodia. A esto es que se refiere el art. 213, inciso 1º, del Código Penal cuando dispone aumentar la pena de prisión: "Si el robo fuere perpetrado con perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus dependencias." Esto es lo que la doctrina acostumbra denominar Robo por efracción (así BREGLIA. Omar y GAUNA, Omar: Código Penal, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, pág. 570, y FONTAN, Op. cit., pág. 462). Lo de "efracción" es un galicismo o giro propio de la lengua francesa (effraction, derivado del latín effractus, participio pasado del verbo effingere, romper) empleado en castellano por fractura, pues en la legislación penal francesa se entiende por efracción: "Todo forzamiento, ruptura, deterioro, demolición, retiro de paredes, techos, pisos, puertas, ventanas, cerraduras, candados y demás utensilios o instrumentos que sirven para cerrar o impedir el paso, y de toda clase de cierres, cualesquiera sean", distinguiendo además entre efracción exterior e interior (cfr. arts. 393, 395 y 396 del Código Penal francés en CAPITANT, Henri: Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, pág. 285). Aun cuando en las últimas ediciones del Diccionario de la Real Academia Española no se da cabida a este galicismo, considera la Sala que, cuando menos en asuntos jurídicos, el uso de este vocablo resulta apropiado para simplificar la referencia al extenso contenido del art. 213 inciso 1º del Código Penal, como se hará en adelante. En el delito así agravado, además de la tutela de los referidos bienes jurídicos enumerados en el acápite anterior, resulta claro que el legislador pretende proteger la intimidad y seguridad (así CREUS, Op. cit.,) 1074 y FONTAN, Op. cit., pág. 463), en determinados ámbitos de reserva, de una persona o grupo de ellas, necesaria para el pleno goce de su familiaridad, confianza, confidencialidad, privacidad, etc. Con anterioridad esta Sala ha señalado que, considerando el sentido común de las palabras, se tiene que "perforación" es la acción y efecto de perforar (que significa agujerear una cosa atravesándola) y es sinónimo de orificio, brecha, boquete, abertura, hoyo, cavidad, hueco, excavación y penetración, mientras que "fractura" es la acción y efecto de fracturar (que significa romper o quebrar con violencia una cosa) y es sinónimo de ruptura, cisura, quebranto, rotura,

rompedura, quiebra, quebradura, destrozo (cfr. Sala Tercera, V-499-F de las 10:45 hrs. del 5 de setiembre de 1996). La efracción de ventana.- Por las características propias del caso sometido a examen, particular atención requiere la determinación de qué es perforación o fractura de la "ventana" de un lugar habitado o sus dependencias. Al respecto ha señalado la jurisprudencia de esta Sala que: "Una ventana, según el sentido común de la palabra, es una «Abertura más o menos elevada sobre el suelo, que se deja en una pared para dar luz y ventilación. 2. Hoja u hojas de madera y de cristales con que se cierra esa abertura...» (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid, 1992, pág. 1470) y el tipo penal especifica que se trata de la ventana de un lugar habitado o de sus dependencias. Las ventanas, en términos generales, pueden ser, por ejemplo, de madera, de vidrio, fijas, corredizas, o estar sujetas a un marco mediante goznes o bisagras, etc. Esto nos da una idea de la pluralidad de componentes que materialmente constituyen una ventana y que contribuyen a darle su utilidad funcional de permitir o impedir la entrada y salida de luz y aire a un lugar habitado, a la vez de servir evidentemente como límite espacial de aquel (o de una de sus dependencias). En el caso en examen, se tiene que la ventana del frente de la casa del ofendido disponía de celosías: varias hojas de vidrio que se montan en un sistema mecánico que permite girar y abrir aquellas desde el interior de la habitación. Materialmente se trata de un dispositivo sencillo, pero funcionalmente es de gran utilidad e importancia porque delimita, conforma y dota de seguridad y solidez a la ventana a la cual se adhiere, impidiendo el acceso al recinto (función defensiva de la ventana)..." (Sala Tercera, V-379-F de las 15:55 hrs. del 30 de junio de 1995). Conforme a lo anterior una ventana puede estar constituida por una pluralidad de componentes (marco, venillas, cristales, celosías, bisagras, etc.) que le dan coherencia física y funcional, a tal grado que incluso, en tanto estén adheridos o unidos de manera fija o permanente a los edificios o construcciones, son jurídicamente una sola cosa con el inmueble, por disposición del ley (cfr. art. 255 inc. 1º del Código Civil), lo que enseña nuestra doctrina: "El motivo de considerar inmuebles los objetos unidos o adheridos de que se ha hablado, se hace consistir en la circunstancia de que debido al hecho de la incorporación, la suerte del mueble y la del inmueble llegan a identificarse de tal manera, que ambas cosas constituyen un todo destinado a permanecer así, prevaleciendo la condición del inmueble por ser éste la cosa principal" [...], BRENES CORDOBA, Alberto: Tratado de los Bienes, San José, Editorial Juricentro S.A., 5ª edición, 1981,) 1, 10, pág. 18). Independientemente de que pueda o no considerarse un medio de defensa en sentido propio (como sí lo son las rejas, sistemas de alarma u ofendículas que se le pudieran agregar), lo cierto es que de hecho cumplen una función de amparo o protección para al inmueble que integran, pues implican una resistencia física entre el interior y el exterior de la edificación o construcción, por tanto susceptible -en cualquiera de sus componentes- de sufrir la efracción aquí explicada, esto es, a los efectos de constituir la agravante en comentario. IV.- Solución del caso concreto.- En este asunto se acreditaron los

siguientes hechos: "El quince de agosto de mil novecientos noventa y seis la ofendida R.A.C., en compañía de sus hermanos y otros parientes dormían en su casa de habitación localizada en Barrio El Llano, Pueblo Nuevo de Palmichal de Acosta, casa color celeste de zócalo situada en medio de un cafetal [...] Al ser las dos horas treinta minutos aproximadamente, aprovechando la oscuridad de la noche y que los moradores de la vivienda dormían, el imputado C.A.Q.D., vecino de Palmichal de Acosta, se presentó a la vivienda de la ofendida y con ayuda de una herramienta hasta ahora no determinada, procedió a forzar los clavos que sujetaban las venillas laterales del vidrio del centro del ventanal ubicado a un costado de la vivienda y que comunica con la sala de la misma, logrando de esta manera desprender el vidrio central que protegía la ventana perforándola, abertura por la que ingresó al interior de la vivienda, donde con ayuda de una cuchilla cortó el cable de la antena adherida al televisor emisión a colores marca Hitachi de catorce pulgadas, el cual cargó entre sus manos, luego de lo cual abrió los picaportes de la puerta de la cocina por donde salió de la vivienda, alejándose rápidamente dado que fue sorprendido por la ofendida y su hermano adentrándose por un cafetal localizado al frente de la casa, cargando consigo el referido bien, del cual dispuso con destino desconocido, habida cuenta de que ese mismo día fue alertada la autoridad de policía quien no logró ubicar al acusado, ni recuperar el bien que se reguló en forma prudencial en la suma de treinta y ocho mil colones." (Sentencia, folios 89 a 90). De lo expuesto por el Tribunal a quo se colige con claridad que el encartado abrió o destapó la abertura de la ventana que el cristal cerraba, lo que de hecho implicó una perforación o brecha que le permitió pasar de afuera hacia adentro de la vivienda, más no en el sentido jurídico de efracción aquí desarrollado, pues no se describe en la sentencia con claridad que para practicar tal penetración hubiera forzado anormal o destructivamente las cosas que oponían resistencia a su ingreso, esto es, que hubiera hecho violencia física para conseguir quitar el vidrio del marco de la ventana. En efecto, de la sentencia impugnada no se logran extraer con certeza los elementos constitutivos de la efracción sino que, por el contrario, se consignan datos que la excluyen; por ejemplo, la ofendida R.A.C. refirió en su declaración que el imputado: "...se metió por una ventana de vidrio ya que le quitó las venillas [...] todas las venillas estaban clavadas con clavitos pequeñitos, las zafó y quitó el vidrio, por ahí se metió [...] El vidrio que quitó no se quebró estaba puesto sobre el suelo [...] es más o menos grande y por ahí cabe una persona..." [...], Sentencia, folios 91 a 92). Aunque en los considerandos de la sentencia se hace cita de los datos arrojados por una Inspección Ocular, donde se describe la existencia de huellas de palanca y marcas en la madera del marco de la ventana, esta Sala no puede suplir la deficiente valoración de la prueba efectuada por el a quo (cfr. Sentencia a folio 96) para concluir si tales rastros de la acción desarrollada por el encartado son de tal envergadura que pudieran fundar con certeza que la fuerza aplicada por el agente fue anormal. Nótese como el Tribunal explica que el encartado, para despegar o desprender las venillas de la ventana, simplemente "procedió a forzar los clavos" o que

"las desclavó" (folio 96), descripción que no da elementos de juicio suficientes para aseverar racionalmente que el desprendimiento de las venillas no fue hecho de una forma normal, ordinaria o convencional. Así, pues, considera esta Sala que en el presente caso existe una duda fundada respecto a si el encartado ejerció una fuerza irregular o inusual para "zafar" -en los términos de la propia ofendida- las venillas de la ventana. Según el párrafo tercero del art. 393 del Código de Procedimientos Penales de 1973 "En caso de duda sobre las cuestiones de hecho se estará a lo más favorable al imputado". Desde este punto de vista debe acogerse el reclamo formulado por la defensa, recalificando el hecho como constitutivo del delito de Robo simple con fuerza en las cosas (art. 212 inc. 1º del Código Penal), por cuanto el imputado logró apoderarse ilegítimamente de un televisor a colores, valorado en treinta y ocho mil colones, para lo cual aplicó fuerza en las cosas, en vista de que, para separar el aparato del cable de la antena que tenía adherido, optó por cortarlo con una cuchilla, es decir, venciendo la resistencia que de hecho oponía el cable, de un modo anormal y destructivo. En cuanto a la fijación de la pena correspondiente, la petitoria formulada por la defensa en el sentido de aplicar el extremo menor de la pena no es atendible, en vista de que el bien sustraído a la ofendida -valorado en treinta y ocho mil colones- nunca fue recuperado -lo cual le causó un considerable perjuicio patrimonial-, a lo que debe agregarse la consideración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el robo se verificó, esto es, ingresando en la vivienda de la ofendida, durante la noche, mientras sus moradores dormían, lo que perturbó su intimidad y seguridad, en tanto estos se despertaron y lograron observarlo llevarse el bien con un arma en la mano, provocando así la inquietud y temor de los moradores, quienes se vieron además en la necesidad de restaurar la ventana que abrió el acusado. Por ello estima esta Sala que la lesión de los bienes jurídicos tutelados -tenencia, intimidad y seguridad- fue grave, que la conducta desplegada por el encartado refleja un claro desprecio hacia ellos y que, además, las referidas circunstancias evidencian cómo él quiso aprovecharse de la inadvertencia e indefensión de los habitantes de la casa para facilitar y asegurar el apoderamiento ilegítimo de sus bienes, a lo que debe agregarse que el acusado presenta múltiples condenatorias (cfr. certificación de juzgamientos a folios 20 a 22). Por estas razones la pena a imponer a C.Q.D. por el delito de Robo simple con fuerza en las cosas, se fija en el tanto de tres años de prisión."

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. Vigente desde 01/01/1888. Versión de la norma 11 de 11 del 23/07/2012.

ⁱⁱ BRENES CÓRDOBA, Alberto. (1981). **Tratado de los Bienes**. Notas y Comentarios por Rogelio Sotela Montagné. Editorial Juricentro S.A., San José, Costa Rica. Pp 17-20.

ⁱⁱⁱ LASARTE, Carlos. (2011). **Principios de Derecho Civil: Parte General y Derecho de la Persona**. Editorial Marcial Pons. Madrid, España. Pp 353-354.

^{iv} LASARTE, Carlos. (2011). **Principios de Derecho Civil: Parte General y Derecho de la Persona**. Op cit. supra nota. 3. Pp 354-355.

^v LASARTE, Carlos. (2011). **Principios de Derecho Civil: Parte General y Derecho de la Persona**. Op cit. supra nota. 3. P 355.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 3076 de las dieciséis horas con veintidós minutos del dieciocho de agosto de dos mil diez. Expediente: 09-001379-1027-CA.

^{vii} TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia 549 de las once horas con veinticinco minutos del treinta y uno de mayo de dos mil seis. Expediente: 03-160074-0638-AG.

^{viii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1143 de las nueve horas con cinco minutos del diez de octubre de dos mil cinco. Expediente: 01-200234-0591-PE.

^{ix} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 233 de las quince horas con cinco minutos del veinticuatro de junio de dos mil dos. Expediente: 01-000390-0010-CI.

^x TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Sentencia 1598 de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del veintidós de noviembre de dos mil. Expediente: 94-100043-0197-CI.

^{xi} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 751 de las diez horas con veinte minutos del seis de octubre de dos mil. Expediente: 95-100626-0362-CI.

^{xii} TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 1823 de las nueve horas con veinticinco minutos del veinte de agosto de dos mil trece. Expediente: 13-000021-1130-PE.

^{xiii} SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 633 de las nueve horas del dos de julio de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 97-000138-0019-PE.