

PROBLEMAS PRACTICOS DEL TITULO LA POSESION Y LA BUENA FE EN LA USUCAPION

Dr. Ricardo Zeledón Zeledón

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas; Coordinador de la Cátedra de Derechos Reales; Profesor y Coordinador del Postgrado de Derecho Agrario de la Universidad de Costa Rica.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



BIBLIOTECA JUDICIAL
"FERNANDO COTO ALBÁN"

A Edgar Cervantes Villalta, Maestro y Gran Juez, inspirador con sus sentencias y comentarios de Cátedra a quienes continuamos siendo sus alumnos.

SUMARIO

1. Aparente contradicción normativa, doctrinaria y jurisprudencial en tema del título, la posesión y la buena fe en la usucapión, e importancia de su profundización para encontrar una respuesta homogénea.
2. El título. Problemas de nomenclatura. Como requisito de la usucapión y su innecesariedad en el derecho de posesión. Problemas del título con la acción reivindicatoria, con títulos repetidos y con la acción publiciana o "de mejor derecho de posesión". Innecesariedad del título en la normativa de titulación (civil y agraria). La *actio iudicati* y no la usucapión extraordinaria: nulidad de títulos. Posibilidad de contradicción del título. 3. La posesión *ad usucapionem*. Como titular y no como propietario o como dueño. Atributos. La continuidad y el vicio de la interrupción: la natural y la civil; y la naturaleza del acto interruptor. Posesión pacífica o sin violencia. Posesión pública o no oculta. Duración: usucapión ordinaria y breve. Prueba. 4. La buena (o mala) fe. En sentido objetivo y subjetivo, en el Derecho romano, germánico y en la codificación. Análisis de los artículos 286 y 285 del Código Civil y la presunción de buena fe en la posesión. La mala fe adquirida y sobrevenida. Inexistencia de mala fe en la posesión inicialmente violenta o clandestina que luego es pacífica o pública. Confusión de la buena fe con la posesión: en la normativa agraria y en la de titulación. Mala fe y posesión *ad interdictum*. Efectos de la buena (o mala) fe en la acción reivindicatoria y en la accesión. La adquisición a *non domino*. 5. Confluencia del título y la buena fe en la posesión. Claridad y no contradicción en las tesis legislativas y jurisprudenciales sobre el tema.

Abreviaturas:

C.c. (o no se indica)	Código Civil
L.I.P.	Ley de Informaciones posesorias
L.T.C.	Ley de Tierras y Colonización
L. Tit. Viv. Camp.	Ley de Titulación para Vivienda Campesina
L.I.D.I.	Ley de Inscripción de Derechos Indivisos
C.P.C.	Código de Procedimientos Civiles
Co. Po.	Constitución Política

1. Uno de los fenómenos más complejos presentes en el estudio del título, la posesión y la buena fe en la usucapión radica en la aparente disconformidad existente entre la normativa del Código Civil, la doctrina—de ayer y de hoy— que lo informa, la legislación especial, y el estilo como la jurisprudencia ha venido resolviendo —ayer y hoy, también— los casos cada vez más complejos que se le presentan.

Pero este fenómeno resulta, y debe entenderse, lógico: los conflictos nacidos de unas relaciones sociales cada vez más complejas generan (o deben generar) la utilización de una tecnología jurídica cada día más moderna, lo que implica la urgencia de utilizar no sólo una doctrina más apegada a los tiempos, realista y coherente, sino, sobre todo, interpretación jurisdiccional innovadora que no se limite a la letra del Código sino que tenga la capacidad de comprender "el sistema" y "la lógica" del "ordenamiento jurídico civil", pues la experiencia—ante la acusada crisis mundial de la codificación, por la decidida influencia de la legislación especial aconseja sobre la imperiosa necesidad de que el intérprete de Derecho Civil tenga un visión amplia de lo que es el "verdadero Derecho Civil" actual, cuyo contenido no se limita al Código.

Por esto es que quienes enseñan Derecho Civil—o al menos quienes quieren tener una visión lo más aproximativa de lo que éste significa hoy día—no puede atarse a un Código, requieren conocer la más moderna doctrina, pero principalmente la jurisprudencia, y dentro de ésta—que no escapa a contradicciones y problemas— la nacida con más apego a la realidad, teniendo presente a la par de la contienda privada los intereses públicos y sociales, a los cuales nuestra sociedad ha dado tanta importancia.

En efecto, en Costa Rica, ya sea con ocasión de la aplicación de la Ley de Informaciones Posesorias, de los fallos referidos a acciones reivindicatorias, interdictos, juicios vinculados a la nulidad de títulos—expedidos o inscritos—, y en fin de todo asunto en que en una u otra forma deba hacerse referencia al título, a la posesión o la buena fe como requisitos para la usucapión (o prescripción positiva, o adquisitiva, como la llama el Código) nos encontramos con aparentes contradicciones, nacidas—como se dice líneas atrás— probablemente por esos desfases entre el Código, el Tratado de los Bienes de don Alberto Brenes Córdoba—pilar fundamental en la materia—, la legislación especial y algunos fallos nuevos.

No se pretende en este breve ensayo hacer una

teoría de los elementos de la usucapión, sólo se lanzan unas ideas que tiendan—con base en el Código, la doctrina de ayer y de hoy, y con un pequeño aporte del autor— a resolver en la forma más simple posible algunas dudas sobre las que a menudo se consulta, tomando en cuenta principalmente las orientaciones actuales de la jurisprudencia—impulsada en los últimos años por un interesante grupo de jueces que con gran sencillez pero con gran profundidad— ha permitido se vislumbre una doctrina costarricense *in fieri*.

Fundamentalmente, sin embargo, se busca incursionar en los problemas que atraviesa el Código Civil de haber sido interpretado, aclarado, adicionado, y finalmente modificado por la legislación especial, como modo de adaptarlo al desarrollo económico y a las exigencias de una Sociedad muy distinta a la de 1888. Se busca un criterio de análisis que permita ubicar en su adecuada realidad al Código Civil, es decir no solo analizando sus normas sino también todas aquellas otras dentro de cuyo contexto deben comprenderse los institutos originalmente confiados a la normativa general. Solo utilizando este método se podrán encontrar respuestas homogéneas a los problemas planteados.

2. En cuanto al título nuestra legislación no es uniforme en relación con su nomenclatura. Se dice "título", "título traslativo de dominio", "justo título", se distingue entre "título inscribible" del "no inscribible", algunos son "idóneos" o "hábilés" en contraposición a los "nulos" o "ineficaces"; puede ser que el sujeto "tenga" o "no tenga" título, e incluso hasta se distingue el título "del poseedor" de aquél "del propietario", y dentro de estos también se ubica el "título supletorio" o el "posesorio". No bastando lo anterior la doctrina y la jurisprudencia refieren al título "como documento", "como negocio jurídico" y "como causa" e incluso, a mayor abundamiento, nuestro tratadista patrio hasta refiere al "putativo" o "colorado".

En este mar de conceptos tiene que navegar el intérprete. Con toda esta gama de posibilidades puede jugar el abogado para entorpecer una causa pues difícilmente la aclara. Por esto es explicable que algunos jueces hayan debido pedir para el título *ad usucapionem* o usucapido cualidades propias del inscrito en el Registro Público, y por ende se ha convertido en una exigencia imposible de satisfacer.

No siendo la solución definir todos y cada uno de los términos precitados, pues ésto constituye un falso problema, conviene referirse pura y simple-

mente al "título", determinar su función y requisitos en la usucapión, y sobre esas bases iniciar su estructuración.

En primer lugar debe destacarse que lo importante del título en la usucapión es su ubicación como requisito o condición (art. 853) junto con la buena fe y la posesión. Al punto que quien la alegue está obligado a probarlo (art. 854), salvo que se trate de servidumbres, de muebles o del **derecho de poseer**, pues el hecho de la posesión hace presumir el título mientras no se pruebe lo contrario (art. 854).

Entonces, lo reflejado claramente por estas normas —aún cuando como requisito lo refiere como "traslativo de dominio" y luego para la prueba como "justo" es que tratándose del derecho de posesión el título no es necesario.

Parafraseando incluso el mismo artículo de donde se ha extraído la respetable e indiscutible máxima "entratándose de muebles de posesión vale por título", también debe agregarse otra máxima que diga "entratándose del derecho de posesión la posesión vale por título".

Esta es una conclusión elemental y coincide con el espíritu de la naturaleza jurídica del instituto, pues siendo la usucapión un modo de adquirir los derechos reales (arts. 480 y 484), dentro del sistema del *nudo consenso* seguido por nuestro ordenamiento jurídico, no podría, ni debe, pedirse título a quien adquiere originariamente como producto de una toma de posesión en que no tiene ningún transmitente, y en que su causa de adquisición tiene la tutela del ordenamiento.

Para este caso el título se confunde con la posesión en cuanto el título es la posesión misma. Su carácter de "justo" radica en tener el carácter de ser lícito y para el caso *ad usucapionem*, es decir reunir la posesión los requisitos de ser continua, pública y pacífica, comportándose quien la ostenta como su verdadero titular (art. 856).

Por esto cuando el Código exige "título traslativo de dominio" (art. 853) o cuando la Ley de Informaciones Posesorias hace referencia a su presentación junto con otros documentos necesarios para la tramitación del expediente, se refiere única y exclusivamente al caso en el cual el usucapiante efectivamente no hubiere sido el poseedor originario sino que adquirió del primero, o de otro poseedor, y en ese caso sí es preciso demostrar "documentalmente" (y cuando el negocio fuere superior a \$ 250: art. 752) pues el fundamento de la usucapión es proteger al poseedor original, en la mayoría de los casos, pero también dar al juez la posibi-

lidad de constatar (sumando) la posesión del transmitente (art. 863).

Cuando en un Tribunal se exige al titular poseedor originario la presentación del título traslativo de dominio aún cuando manifieste en su gestión el carácter de la adquisición, u obliguen a ese mismo titular a "simular" una venta con un tercero de su confianza para que haga la gestión a su nombre, no sólo se está violentando el principio de la innecesariedad del título traslativo del poseedor originario, sino que se está creando una práctica viciada —que ningún ordenamiento jurídico del mundo querría generar— de obligar a sus ciudadanos a mentir, a inventar instrumentos, o bien crear argucias para cumplir con exigencias ilógicas; y ésto debe rechazarse con más energía en un país como el nuestro —cuya forma de vida democrática implica fe en el ordenamiento jurídico y el Poder Judicial— pues la norma de conducta ideal es la honestidad y la sinceridad, para dar contenido al principio de seguridad, y donde el instituto de la usucapión se ha adoptado —como en todos los países— para otorgar algunos tipos de derechos reales a quienes posean ciertos bienes durante el tiempo y las condiciones señaladas por la ley.

Por ésto debe bastar con que el titular señale su "causa" de adquisición por la posesión —no la ocupación, como erróneamente se dice, pues este término es solo para muebles (arts. 485-504)— y lo pruebe a través de testigos quienes deberán declarar sobre el tiempo y los requisitos establecidos en la ley.

En todo caso si se exige "título traslativo de dominio" al titular significa verificar una interpretación literal y ciega en cuanto no lee el artículo 854 del Código Civil, y muy a la ligera de la Ley de Informaciones Posesorias vigente. En efecto esta ley indica que en la gestión del titular éste debe indicar "el nombre, apellidos, calidades y domicilio de la persona de quien adquirió su derecho en su caso" (artículo 1 L.I.P.) es decir si no es el caso no debe hacerlo, lo que se confirma cuando establece que deberá presentar el documento público cuando quiera aprovechar la posesión ejercida por sus transmitentes (art. 863), de donde se colige como total y absolutamente errónea la tesis de algunos Juzgados de exigir un documento no sólo no pedido por la Ley, sino contrario al mismo espíritu de la normativa de comentario, pues hasta cabría la posibilidad de que un poseedor con adquisición derivada no utilice la posesión de su transmitente y con la suya basta.

Ahora bien, este criterio no es de aplicación

exclusiva en el trámite de información posesoria. Debe utilizarse en cualquier otro caso en que pudiese estar discutiéndose la posesión, la usucapión o la propiedad pues en el sistema del Código todos estos temas son referidos al capítulo en estudio.

Efectivamente en una acción reivindicatoria, por ejemplo, si ésta se plantea contra un poseedor —que aún careciendo de título por ser el único que ha ejercido actos posesorios— con más de 10 años de posesión en forma continua, pública y pacífica, y de buena fe (arts. 853, 854, 856) no sólo la acción debe ser declarada sin lugar, porque ese bien es irrevindicable por el propietario (art. 320), por la sola presencia de la usucapión, sino que lo correcto es que ese poseedor contrademande para que se declare extinguido el derecho de propiedad anterior por su usucapión —no la prescripción negativa de la propiedad, pero sí la prescripción de la acción—, y en consecuencia se proceda a cancelar la inscripción registral del actor y a ordenar al Registro Público una nueva inscripción que sería la del contrademandante, pues por economía procesal parece a todas luces innecesario que luego del juicio deba iniciar el trámite de información posesoria, y eventualmente abrir por esa vía otra posibilidad de discusión en un juicio ordinario por crearse el propietario "tercero de mejor derecho", donde irían a discutir prácticamente el mismo tema.

Esto sucede no sólo con la usucapión agraria —de la que se comentará más adelante— en cuanto se autoriza expresamente a inscribir lo usucapido sobre terreno inscrito en el Registro Público a nombre de un tercero (art. 92 L.T.C.), sino para cualquier otro caso —es decir en cuanto a la usucapión en general— según se desprende de la norma básica de la acción reivindicatoria (art. 320) en cuanto establece su procedencia salvo que otro hubiere usucapido, pues en tal hipótesis al entenderse extinguido el derecho de propiedad —y por tal incapaz de ejercer dicha acción— da cabida a la constitución de un nuevo derecho real, el cual aún no inscrito en el Registro, para que surta efectos contra terceros, ya tiene un efecto inmediato e innegable: surte efectos contra el anterior propietario a quien le falta cualquier tipo de legitimación dada la inexistencia de su derecho y el haberse enervado su título.

Es parecida la solución cuando en una acción reivindicatoria tanto actor como demandado tienen título sobre el mismo bien. Esto realmente no es una acción reivindicatoria, pues siendo ésta una acción otorgada al propietario contra el poseedor

ilegítimo, resulta clara la falta de configuración del instituto pues el demandado tendría título y en consecuencia no puede afirmarse una discusión por esa vía pues falta legitimación activa y legitimación pasiva. Se está en presencia de una acción de títulos repetidos. Para este caso la doctrina tradicional que influyó durante un tiempo en nuestra jurisprudencia otorgó el derecho al título más antiguo; sin embargo hoy día, siguiendo un criterio más moderno, y más acorde con principios como que la propiedad y la posesión deben cumplir una función social —ponderando el artículo 50 de la Constitución junto al 45—, Casación se ha apartado de ese criterio para indicar que en un caso de éstos debe convalidarse como título aquél que reúna todos los atributos del dominio: es decir dejar subsistente el del propietario que a su vez es poseedor, y declarando la extinción de la propiedad a quien no tuviere la posesión. Esto es para cualquier caso, no sólo para títulos repetidos viejos, pues la jurisprudencia no ha establecido requisitos adicionales, y si indicara su aplicabilidad sólo a títulos de este tipo podría significar un regreso a la superada tesis de que se le dé algún tipo de prioridad al título más antiguo.

Todavía —aparte del usucapiente sin título o de los títulos repetidos, en acción reivindicatoria— es común el caso en que ninguna de las partes tenga título. Esta acción es denominada en Costa Rica "ordinario de mejor derecho de posesión" pese a que, desde el Derecho Romano, la doctrina la llama acción publiciana, como también se le puede identificar. Sigue la estructura de la acción reivindicatoria: en cuanto debe tener legitimación activa, legitimación pasiva, identidad de la cosa, pretende como efecto principal la restitución, y secundarios los de la misma reivindicatoria, es decir indemnización en daños y perjuicios, deterioros, frutos, etc. En ese tipo de acción, en general, se tutela al poseedor en vías de usucapión, pudiendo incluirse —a *fortiori*— también al usucapiente, por lo que a falta de títulos inscritos de los contendientes, la resolución debe estar determinada por la causa y el modo de la posesión. Podría afirmarse —por lo dicho— que se discute quién es el que tiene "el mejor título" de posesión, mejor causa, aún cuando ninguno tenga el título-documento o pueda resultar ineficaz un título traslativo de dominio. La prueba, en consecuencia, tiende a determinar la forma en que el poseedor anterior tiene mejor derecho, por ser como titular que venía ejerciendo la posesión y correlativamente lo ilícito de la posesión del actual, o bien determinando el me-

por derecho de posesión por el actual, por la extinción del derecho de posesión del anterior —por el no uso, o por cualquiera de las otras causas de extinción de los derechos reales— y la correlativa suplantación en la titularidad.

Resulta interesante determinar cómo la jurisprudencia oscila según siga un criterio propietario o posesorio del tema. No cabe la menor duda de que sólo el segundo de ellos debe ser atendible pues aún cuando la figura se asimila a la reivindicatoria (art. 322) se trata de un problema donde los presupuestos se vinculan única y exclusivamente con la posesión.

Igual riesgo se correría con el tema de la usucapación agraria, donde, posiblemente con el fin de evitar dudas provenientes del campo civil, se ha profundizado legislativamente dando claras diferencias. El caso típico, por excelencia, es el de la posesión precaria de tierras donde el poseedor, no sólo se encuentra sometido a una tutela especial que enerva las posibilidades de cualquier acción —civil o penal: dentro de ellas la reivindicatoria, los interdictos, o la usurpación, entre otras— hasta tanto siga conociendo y, no se dé por agotada la vía administrativa ante el Instituto de Desarrollo Agrario por carecer el titular de las condiciones para ser declarado como tal (art. 92 L.T.C.), sino que, en tema del título la Ley ha indicado expresamente su innecesidad (art. 101 L.T.C.) pues presuponiendo el ejercicio en un inmueble inscrito en el Registro a nombre de un tercero no tiene sentido exigir tal título. Posiblemente el legislador quiso reafirmar la regla como medida precautoria frente a una interpretación equivocada del tema, sin embargo, con sólo ver en su auténtico sentido la norma civil (art. 854) tal planteamiento puede reputarse innecesario.

Naturalmente quien pretenda distinguir dos tipos de regímenes: uno civil y otro agrario, en virtud de la exclusión definitiva del título en el segundo caso, no debe analizarlo así pues en materia agraria pura y simplemente se confirma la regla, no se establece una excepción.

Otro tema que curiosamente ha sido interpretado en forma distinta es el de la validez de los títulos inscritos en el Registro Público luego de la usucapación del titular, en relación con terceros de mejor derecho. Una interpretación literal de la norma (art. 861) permitiría obtener alguna de las siguientes conclusiones equivocadas: a) Que una nueva usucapación especial comienza a correr a partir de la inscripción en el Registro Público del título en que se determine la usucapación por parte

del órgano facultado por Ley para ello, o, b) Que en Costa Rica se requieren 20 años para usucapir; o, c) Que en todos los casos, fundamentalmente para tutelar a terceros de mejor derecho en relación con usucapientes con vicios en cualquiera de los requisitos señalados por la ley para adquirir ese carácter (art. 853), nuestro codificador previó la figura de la usucapación extraordinaria.

Sin entrar a dar respuesta a este nido de dificultades que se ha tejido, y que sólo colabora a aumentar la inseguridad, y la multiplicación de causas, baste indicar sucintamente algunas ideas que aclaran el panorama. En primer lugar, y pese a la redacción, el numeral de comentario consagra pura y simplemente la *actio iudicati* romana, porque siendo, en general, el trámite de inscripción a través de actos de jurisdicción voluntaria era necesario fijarle un plazo máximo para que terceros —a quienes no se dio intervención en las diligencias, y fueron perjudicados— iniciaran cualquier gestión en salvaguarda de sus derechos, pero esto no es ningún tipo de usucapación. En segundo lugar las afirmaciones en relación con la presencia de una usucapación extraordinaria tiene como límite no sólo la redacción y espíritu del Código, sino también la negativa absoluta por la doctrina y la unanimidad de la jurisprudencia, pues incluso se ha mantenido la tesis de que hasta las nulidades “absolutas” —como las llama nuestra ley, aún cuando debería distinguir solo entre nulidades y anulidades en vez de nulidades absolutas y relativas— llegan a consolidarse, y carecen de la posibilidad de revisión judicial, si han transcurrido más de diez años. Finalmente, el contenido jurídico es de carácter procesal en cuanto al título y no de fondo en cuanto a la usucapación, de ahí que la existencia del término no puede prejuzgar en cuanto a la precaria validez de la usucapación, sino, solamente, en cuanto a la posibilidad de abrir por esa vía una posible discusión que tienda a revisar el fondo.

Más concretamente los problemas de nulidad de títulos pueden involucrar dos tipos de problemas: unos que pueden provenir de la utilización irregular o violatoria de la Ley de Informaciones Posesorias en perjuicio de terceros de mejor derecho, y otros provenientes del incumplimiento de la usucapación, la cual declarada también perjudique a terceros. Unos y otros se encuentran vinculados cuando la jurisprudencia se ha ocupado de ellos: bien resueltos en la vía incidental en el mismo expediente —dentro de los tres años después de la inscripción (art. 17 L.I.P.)— o bien en la vía ordinaria.

No parece que el tema ofrezca mayores complejidades en cuanto que se hayan violentado las normas procesales que impliquen nulidad, tal es el caso de que el funcionario judicial fuere llevado a inspeccionar otro fundo, no se publicaren los edictos, no se notifique correctamente —o se sustituya dolosamente— a los colindantes para perjudicarles, los testigos no tengan las cualidades para serlo, el plano haya sido confeccionado para ocultar la pertenencia de la finca a un bien público que la Procuraduría Agraria debía proteger, se traten de evadir las consecuencias de un juicio sucesorio, o en fin cualquier nulidad nacida como producto de utilizar la Ley para satisfacer fines ilícitos. En estos casos tanto un tercero perjudicado, como el Estado a través de la Procuraduría, o bien el Instituto de Desarrollo Agrario, pueden actuar, con más facilidad los dos últimos a quienes debe dárseles intervención desde la primera resolución, y lógicamente también cuentan a su favor con el término de la *actio iudicati*.

Mucho más interesante resultan los problemas nacidos de la posible nulidad del título por perjudicar a terceros con la usucapión. Quede claro desde ahora —como se sostuvo antes para casos similares— que se es el propietario anterior quien busca declarar la nulidad del título de una usucapión verificada en un bien inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad —o bien usucapido por él antes del usucapiente actual— una acción así no debe tener éxito pues al haberse extinguido su derecho carece totalmente de legitimación activa para gestionar, y aún cuando tenga a su favor un derecho procesal —como cualquier otro— le faltan elementos de fondo para lograr la invalidez. Distinto totalmente sería el caso del propietario que actúa contra quien no ha usucapido e inscribe el título como si lo hubiera hecho pues en ese caso no solo logra invalidar el título, sino, también, si así lo solicita, logra incluso la interrupción del término de la usucapión y eventualmente hasta la restitución; ello porque es cabalmente a este tipo de tercero a quien tiende a proteger la ley y a favor de quien se establece esa limitación aparejada al título del Registro de la Propiedad. En igual circunstancia estaría el colindante a quien se le tomó ilícitamente una porción de su terreno, el Estado en relación con bienes no susceptibles de usucapión, o en general cualquier otra hipótesis siempre que el oponente reúna las condiciones de tercero de mejor derecho.

Para finalizar en relación con el título, entendido este para todos los casos como causa jurídica,

independientemente de si es originario o derivado, documentado o no, lícito o no, o en fin cualquiera sea su modalidad, debe quedar claro que su validez tiene como límite absoluto la prueba en contrario. Es decir tanto la presunción de su existencia como su presentación pueden ser contradichos (art. 854). Esto es importante pues un sujeto puede mostrarse poseyendo como dueño, pero lo hace bajo otra causa: por ejemplo como arrendatario, usufructuario, administrador, etc., en estos casos la demostración de esa circunstancia impiden que el título sea *ad usucapionem*.

3. Por su parte la posesión presenta una serie de interesantes problemas dentro de la estructura de nuestra usucapión. Podría decirse, incluso, que a sus dificultades ampliamente complejas se le suman los de la posesión *ad usucapionem*, los cuales, por esa especial particularidad, resultan poco estudiados.

En efecto, aparte de los elementos —del *corpus* y el *animus*— y de sus vicisitudes propias (arts. 178-186), la posesión para que sea útil a la usucapión debe ser en calidad de propietario y con los caracteres de continua, pública y pacífica (art. 856). En otras palabras debe entenderse viciada, y no apta para usucapir, la posesión ejercida por quien no obstanta la cualidad de titular usucapiente, o bien resulta haber sido interrumpida o suspendida, o ejercerse en forma clandestina o violenta.

Aún cuando se señala expresamente la calidad en que debe ser ejercida la posesión: "como propietario" (art. 856), "como dueño" (art. 6 L.I.P. y 3 L. Tit. Vív. Camp.) debe entenderse que lo es en concepto de titular del derecho ostentado. Se pretende, entonces, no realmente exigir que sea "el propietario", o "el dueño" —en el sentido castizo del término—, sino que se comporte como tal, pues sería un error exigir durante 10 años una calidad aún no alcanzada. Se busca excluir, en consecuencia, a todo aquel poseedor con causa no usucapible como sería, por ejemplo, el arrendatario, el administrador, el depositario, el servidor de la posesión o el mediador posesorio, pero la exclusión no puede llegar hasta el poseedor de otro derecho (servidumbre, usufructo, etc.) también usucapible, pues aún cuando la fórmula "como propietario" o "como dueño" lo excluiría en realidad ésto no debe entenderse así porque nuestro sistema civil otorga la usucapión no sólo para constituir la propiedad, sino para cualquier otro derecho real poseíble (arts. 480 y 484). En este sentido el término como

"titular" permitiría aclarar la situación del sujeto generador de actos de carácter posesorio, pero ejecutados en forma facultativa o de simple tolerancia (art. 279) los cuales no pueden ser conducentes a la constitución o adquisición de la posesión —y menos de la usucapión— por ese sujeto, pues si se cumplen es por liberalidad del verdadero titular y no dequein se muestra como tal. Resulta distinta la hipótesis de quien es coposeedor sin el concurso de los demás, pues en ese caso aún cuando sólo él cumpla con el requisito el beneficio se extiende a los demás (arts. 270 y 864) no contra los demás, ni a su favor con exclusión de los demás.

La cualidad de ejercer la posesión en concepto de titular del derecho que se usucapé se comprende perfectamente en cuanto califica el sujeto apto y desecha al no idóneo. Esta calificación, en línea de máximas, coincide con el título, por lo que la condición puede ser llevada hasta identificar la causa jurídica misma con la posesión.

El administrador de la finca abandonada por su dueño, aún cuando siga poseyendo en las condiciones establecidas por la ley, no usucape pues no ha poseído como titular: su causa no es *ad usucapionem*; aún cuando la fórmula civil es indiscutible, este caso —no del todo hipotético ni apartado de la realidad— debería estudiarse a través de una posible extinción del dominio —campo en el cual en Costa Rica hemos tenido poca imaginación— pues resulta insatisfactorio dejar problemas sin solución. Y por lo dicho este caso resulta ilustrativo para comprender que tampoco podrán usucapir todos los sujetos que con ocasión de una causa jurídica aceptada por el propietario este haya estado dispuesto a desdoblar la posesión entregando la inmediata y manteniéndose en la mediata, pues ahí la titularidad no se configura.

Dicho lo anterior conviene profundizar en los atributos exigidos a la posesión para ser usucapible.

Cuando se exige para la posesión continuidad o ser ininterrumpida se pretende que lo sea durante todo el tiempo necesario para la usucapión, iniciándose en el momento mismo configurativo de la posibilidad actual, real, exclusiva, de ejercer actos posesorios en la cosa (art. 278). El vicio opera sólo cuando durante el plazo se da alguna de las causas de interrupción (arts. 875, 876). No hay vicio, pero no resulta útil la corrida durante el tiempo de la suspensión (art. 880), sólo que en este caso se suma la anterior a la posterior del plazo suspendido, a diferencia de la interrupción donde todo el tiempo corrido anteriormente se inutiliza (art. 878). Siendo la interrupción un vicio la continuidad se presu-

pone (art. 283) y quien alegue la existencia del vicio, deberá probarlo, como única forma de invalidar la ya corrida.

Nuestro ordenamiento civil contempla dos tipos de interrupción: la natural y la civil.

La primera opera cuando durante un año el poseedor es privado de la cosa, o del goce del derecho, salvo que pueda recuperar lo perdido judicialmente (art. 875). En este sentido —con gran semejanza a la extinción del dominio— es necesaria la presencia de un tercero cuya acción sobre la cosa, excluyendo al poseedor, lo convierte en titular del derecho de posesión mientras el otro lo pierde, de donde se desprende que este tipo de interrupción natural conlleva no sólo la pérdida de la corrida para el anterior sino la sustitución del titular, quien lógicamente se convierte en poseedor originario —no derivado— y el tiempo debe comenzar a correr, sin utilizar el ganado por el anterior. Desde luego esta interrupción puede ser combatida, y no tendría ningún efecto negativo al anterior si éste recobra judicialmente su derecho (art. 875). Cuando el poseedor anterior —o el propietario, si fuere el caso logra por cualquier medio desposeer a quien se encuentra en el bien —por ejemplo recurriendo a la autoridad de policía: Guardia Rural o Guardia Civil, a través de una orden judicial interlocutoria como sucede normalmente en las causas por usucapión, etc.— y éste desposeído momentáneamente —a pesar de ello— opta por continuar en la posesión ejercida no puede entenderse la existencia de la interrupción natural, pues no sólo se percibe una decidida voluntariedad de continuar poseyendo —configurando los elementos del *corpus* y el *animus*— sino que, como se indicó, la recuperación debe operar judicialmente, para lo cual se requiere —como se prevé en la interrupción civil, a comentar más adelante— declaración expresa de una sentencia en que se defina el mejor derecho del anterior poseedor, la cual no necesariamente debe provenir de juicio ordinario pero tampoco puede ser producto de una resolución interlocutoria o preventiva, pues ese no parece ser el espíritu de la norma. Tampoco podría entenderse —como a veces sucede— presente la interrupción natural cuando el anterior poseedor utilizando la fuerza desposee al actual: si bien nuestro Código prevé el uso de la fuerza (art. 305) ésta es otorgada —aún cuando parezca tan antijurídica; por dar la posibilidad de hacerse Justicia por su propia mano —solamente al propietario o poseedor, de cualquier clase, para repeler la fuerza utilizada por otro, ésto es prácticamente otorgar una legítima defensa por

lo cual deben confluír sus elementos: la presencia de una agresión ilegítima la cual es necesaria —a través de medios proporcionales— para repeler o impedir el peligro actual, de donde resulta fácil deducir la ilegitimidad del uso de la fuerza con posterioridad —y quizá desproporcional— y por ello no puede dar cabida a la interrupción natural.

Nótese en este tipo de interrupción, sólo como observación última, su proveniencia como acción de despojo de donde la tutela durante un año le es otorgada enteramente al poseedor incorporal —o anterior— orientada dentro de toda la lógica de la protección posesoria, pero ella tiene un límite temporal: un año, si en ese período el despojado no pretende recuperar la materialidad de su derecho lo pierde irremediamente.

Si en vez de cesar la posesión —como en la interrupción natural ésta es reclamada con éxito judicialmente, o el poseedor reconoce la titularidad de otro, la interrupción se llama civil. No ofrece mayor problema comprender la causa interruptora del reconocimiento tácito o expreso del poseedor a favor del propietario o poseedor con mejor derecho (art. 876, inc. 1o.), ya se haya verificado en forma voluntaria, por confesión judicial, o por cualquier otro medio lícito, solo que el intérprete debe valorar adecuadamente cuando se alegue el reconocimiento "tácito" pues pueden implicar serias consecuencias a un sujeto, en un tema álgido, y en un área gris cuya administración debe ser prudente. Más compleja e interesante es la interrupción por la reclamación judicial, la cual —aún cuando el Código no lo diga expresamente así— conforme a la jurisprudencia forjada desde el Siglo pasado en el tema, debe ser una reclamación judicial exitosa; y ésto es importante destacarlo pues si se aceptara la tesis de que con sólo el emplazamiento judicial, el embargo o el secuestro notificado al poseedor (art. 876 inc. 2o.) se interrumpe civilmente la usucapión sería dejar en manos de litigantes inescrupulosos una efectivísima arma para dejar sin efecto el entero instituto, de ahí que es más lógica la tesis jurisprudencial —aplicable al art. 876 y principalmente al 285 *in fine* en cuanto opera el vicio no con el emplazamiento judicial, ni con el embargo ni el secuestro, sino, sólo, con el acto declarativo de la sentencia, cuyos efectos se retrotraen al momento del emplazamiento judicial. Claro que esta interpretación nace de la misma letra del Código cuando establece las excepciones a la declaratoria de la interrupción (art. 877) pero fue de gran importancia para modificar el criterio —literal, este sí ha de entender la

mala fe en la posesión con solo la notificación de la demanda de quien reclame mejor derecho de poseer (art. 285), cuyo comentario se hará más adelante.

La naturaleza del proceso creador del acto interruptor varía para cada situación. El efecto sería ocasionado por la sentencia que obligue al poseedor a cesar en su posesión y éste deba acatarla, es decir si a través de un interdicto de restitución —aún cuando fuere exitoso— no se logra lo ordenado por haberse interpuesto un juicio ordinario entonces será hasta con la causa última, pero ello no obsta para lograrlo a través de un proceso de mejor jerarquía si el demandado no tiene los suficientes cuidados judiciales, pero, en todo caso —según lo dicho— cuando cesa la posesión —al igual de lo indicado para la interrupción natural— se configura la interrupción, salvo, desde luego, si en otra causa ese mismo poseedor demuestra exitosamente la inexistencia de la interrupción.

En una usurpación la interrupción opera con la sentencia condenatoria —aún cuando los efectos se retrotraen, al igual como sucede en las otras sedes, al momento de la denuncia—, por lo que resulta inexacto afirmar su presencia con una prevención del Juzgado de no volver a ingresar al bien, del procesamiento, o de cualquier otro acto judicial distinto de la sentencia, pues, aparte de no estar comprendido en la Ley, también resultaría una interpretación inconstitucional pues en materia penal la inocencia se presume (art. 41 Constitución Política).

Por lo dicho resulta también incompatible la tesis —algunas veces esbozaba en juicios donde puede existir un conflicto de posesión precaria de tierras (arts. 92-107 L.T.C.) cuando se sostiene la causa de interrupción en la posesión ejercida por los precaristas al efectuarse uno de los llamados "desalojos administrativos" —de dudoso linaje jurídico, por no mediar orden judicial, sino pura y simplemente acción represiva de las autoridades sin permitir ninguno de los tipos de defensa garantizados por la Constitución Política— pues entendiéndose que la orden proviene de "autoridad competente" bastaría para generar el hecho interruptor; desde luego la tesis no es compatible primero que nada por no estar contemplado como tal, y entonces resultaría ilegal, por otra parte porque si el legislador ha tutelado al poseedor en precario —protegiendo al productor (art. 50 de la Constitución Política) aún cuando no sea propietario— al punto de excluirlo de la misma mentalidad judicial —donde se dudó pudiera tener protección por la

concepción civilista o penalista de algunas autoridades que les impedía apreciar adecuadamente el problema social discutido— resultaría paradójico aceptar una solución de esta naturaleza. Y sobre el mismo tema de los poseedores en precario, es fácil escuchar argumentos por los cuales se sostiene como no corrido el tiempo durante la intervención del I.D.A. en la solución del conflicto, tesis ésta que algunas veces ha sido seguida hasta por la misma Institución sin percatarse de que eso no tiene ningún fundamento jurídico, antes bien —sin entrar a un análisis de la filosofía inspiradora del Derecho Agrario, sólo estudiando la mentalidad de la posesión civil— debe afirmarse como útil para el poseedor cualquier tiempo corrido en ese *interin* pues no hay causa interruptora, al extremo que si un poseedor pide intervención judicial del I.D.A. para que el propietario agote la vía administrativa antes de continuar cualquier juicio (art. 94 L.T.C.) está ejerciendo un derecho subjetivo, de ahí que no se le puede volcar en contra: en vez de restar ese tiempo a la posesión debe sumarse, pues el mero hecho de la posesión hace presumir el derecho (art. 281), aparte de ser altamente injusto —por la inercia del propietario o por la falta de una adecuada técnica judicial para llevar adelante su causa— perjudicar a su contrario.

A todo lo dicho debe agregarse que siendo la interrupción un vicio complejo no se puede presuponer, antes bien la ley establece presunciones a favor de la continuidad (arts. 283 y 859), por lo que corre con la carga de la prueba quien la alegue, y ocurrir antes de operada la usucapición pues si acaeciera después del plazo —10 años en inmuebles, 3 en muebles, o bien en los períodos más cortos introducidos recientemente por algunas leyes— no tiene la posibilidad de viciarla pues sólo vicia la posesión *ad usucapionem*, no la usucapida.

Para que la posesión *ad usucapionem* pueda operarse requiere —además de ser como titular del derecho y en forma continua, como se ha dicho, y públicamente como se comentará más adelante— en forma pacífica (art. 856). Con este requisito se pretende que durante su ejercicio el titular no debe mantener su poder de hecho en la cosa haciendo uso de la fuerza, sea ésta material o moral. Dada la exigencia de no mantenerla con violencia esto no significa que carezca de ese carácter la adquirida violentamente una vez concluido ese estado pues la posesión obtenida con violencia se transforma en pacífica cuando cesa la causa generadora de la nueva titularidad, de ahí que es útil para usucapir (art. 857), y resulta lógica esta interpretación de nues-

tro Código —ampliamente seguido por la jurisprudencia— pues el adquirente pasa a ser inmediatamente poseedor aún cuando el despojado mantenga la posesión incorporal, o posesión como derecho. Naturalmente si el poseedor debe defender su posesión mediante la fuerza para impedir a otro el desposeerlo (art. 305) no por ello su posesión debe entenderse violenta pues al tratar de evitar que se la arrebaten está ejerciendo un derecho subjetivo tutelado por el ordenamiento jurídico civil, pero esta tutela —como se dijo— no comprende la acción del despojado violentamente de acudir a las vías de hecho para recuperar su posesión, aún cuando legalmente le corresponda, pues, mientras el otro se oponga, deberá recurrir a la autoridad judicial (art. 317).

Finalmente, se exige también para la posesión un carácter de pública, frente a todos los demás, sin ocultar o esconder los actos ejercidos sobre la cosa para denotar su poder de goce, y por ende calificar ampliamente la posesión. La publicidad —al igual que los demás requisitos— debe existir durante todo el tiempo de la posesión, y con ello se pretende otorgar a quien pudiere reclamar la cosa la posibilidad de ejercer sus derechos, lo que no podría ser determinado si se ejerce ocultamente. Pero esa publicidad no implica solamente que terceros lo sean poseyendo, es importante no ocultar tampoco el carácter con que se posee, pues si quien lo hace se muestra en otra condición (por ejemplo depositario, arrendatario, etc.) debe entenderse su posesión no apta para usucapir, pues debe ostentar públicamente su posesión como titular del derecho. No basta, tampoco, la pura voluntad interna del usucapiente, ella debe volcarse al exterior y ofrecer la posibilidad de ser conocida en el ambiente en el cual el fenómeno jurídico se está operando. La clandestinidad de actos realizados sobre la cosa, aún cuando pudieren perturbar al titular, no implican privación alguna de su derecho pues mientras no abandone ese carácter secreto y se ofrezca a quien se sintiere con mejor derecho la posibilidad de interrumpirla no puede entenderse que corre el término (art. 858), pero pública la posesión aún cuando inicialmente hubiere sido oculta si es totalmente idónea para ser usucapida.

Tanto el problema de la violencia original como el de la clandestinidad inicial han sido confundidos con la mala fe —y por ende se ha dicho que aún cuando la posesión es útil dentro del contexto de los requisitos no es apta para usucapir— como producto de una contradicción normativa, sin

embargo por pertenecer más al tema de la buena (o mala) fe se comentará más adelante. De todas formas valga adelantar, por no ser discutido en doctrina, que como vicio ni la violencia, ni la clandestinidad, ni la mala fe se transmiten de donde ha de suponerse que todo adquirente lo hace de posesiones no viciadas.

No se deben terminar los comentarios a la posesión *ad usucapionem* sin aludir, aún cuando sea brevemente, al plazo requerido para ello. No es tan importante comentar el cómputo del tiempo como los distintos plazos establecidos para la usucapición. En primer lugar resulta indiscutible en Costa Rica por una parte la existencia de dos plazos establecidos por el Código Civil: 10 años tratándose de inmuebles y 3 para muebles, así como que el codificador se apartó totalmente del criterio de introducir junto a la usucapición ordinaria la extraordinaria para cuando existieren vicios en los elementos de la posesión, por lo cual solo tenemos la ordinaria. En segundo lugar si se encuentran términos más breves o largos esto acontece con la legislación especial para casos específicos, y no altera en lo más mínimo los plazos anteriores. Finalmente los plazos para la consolidación de títulos inscritos en el Registro sin perjuicio de terceros de mejor derecho, caen dentro del tema de la prescripción no de la usucapición.

En efecto, la usucapición ordinaria —única en materia civil en Costa Rica— exige 10 años para adquirir derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 860) y 3 en muebles (art. 862), y se hace referencia a un año para constituir el derecho de posesión (art. 279 y 860). En los dos primeros términos vale tanto la ejercida por sí como la transmitida, de ahí que el adquirente puede completar el tiempo requerido utilizando la de su transmitente (art. 863), pero para ello deberá tener título traslativo de dominio (art. 853, y 1o. L.I.P.). El término de un año para adquirir el derecho de posesión se comprende mejor —porque en forma aislada no tiene lógica— pues ese era el plazo otorgado al poseedor para recurrir a los interdictos en defensa de su posesión, sólo que al entrar en vigencia el actual Código de Procedimientos Civiles de 1936, no se modificó el Civil y ese término se mantiene, aún cuando la idea del codificador fue constituirlo a partir del momento en que el poseedor inmaterial no tuviera oportunidad de recuperar su posesión en la vía interdictal.

Usucapición extraordinaria no existe pero pueden citarse, a manera de ejemplo, dos casos que fueron derogados. El primero de ellos se encontra-

ba en el Código de Comercio donde se estableció un término de 30 años para usucapir naves, derecho éste otorgado a cualquiera con excepción del capitán (art. 533) que estaba inhibido para ello. Otro caso, muy polémico y del cual se hizo abundante uso durante un buen tiempo, fue el derecho otorgado por la Ley de Urbanización Turística de la Zona Marítimo-Terrestre No. 4558 del 22 de abril de 1970, a todos aquellos sujetos que por más de 30 años hubieren poseído lotes o fincas en la zona dicha, para inscribirlos en el Registro Público a través del trámite de Información Posesoria (Transitorio III), pese a que en la totalidad de los casos eran arrendatarios —del entonces I.T.C.O. por el art. 7 de la Ley de Tierras y Colonización— que por esa vía pasaron a ser propietarios.

Un caso reciente de término más breve es el estipulado por la Ley de Titulación para Vivienda Campesina, por la cual se pueden inscribir inmuebles destinados a vivienda, con una superficie no mayor a 2 hectáreas, poseídos a título de dueño, en forma quieta, ininterrumpida y pública durante no menos de 5 años (art. 3 L. Tit. Viv. Camp.). El plazo —aún cuando no es estrictamente de usucapición— ha sido reducido para la inscripción de derechos indivisos. Por ese trámite se faculta al propietario de uno o más derechos indivisos, en una o varias fincas inscritas en el Registro Público, pero que estén debidamente individualizadas de hecho y poseídas por el término no menor de un año en forma quieta, pública, pacífica y como dueño, a solicitar a la autoridad judicial correspondiente su inscripción como finca independiente mediante el otorgamiento de una escritura pública (art. 1o. L.I.D.I.).

Para demostrar el tiempo poseído la ley en general siempre recurre a testigos, y en caso de las fincas con una cabida superior a 30 hectáreas constatando lo dicho por ellos a través de inspección judicial en caso de información posesoria (art. 9 L.I.P.), o dictamen pericial en posesión precaria (art. 99 L.T.C.), o ambos o sólo el primero de ellos en los juicios reivindicatorios, interdictos, o cualquier otro en que medie la posesión. El espíritu de la ley siempre es vincular ambos criterios pues en forma aislada cada uno de ellos podrían surtir efectos inciertos: si se atiende al solo dicho de los testigos puede ser equivocada la impresión técnica en cuanto a la cantidad y calidad de las mejoras introducidas en el bien, aún cuando las fechas referidas al inicio, transmisión y forma de posesión siempre es mejor determinarlas por esta vía, en igual forma no debe atenerse el Juzgador sólo a la

prueba pericial pues por su medio lo que debe constatar es la cantidad y cualidad de las mejoras, y no el tiempo, pues se puede caer en errores —como sucede ordinariamente en el sentido de apreciar el tiempo de la posesión por la edad de los cultivos encontrados: craso error pues en cosechas de períodos cortos (como por ejemplo el maíz, los frijoles, etc.) por esa vía aunque existan varias cosechas pasadas el período nunca será superior a un año, y entonces se apreciaría equivocadamente el plazo. Por ésto, siendo un concepto jurídico a determinar debe ser el intérprete quien lo defina con base en las distintas pruebas.

Como se nota, por la influencia de la legislación y de una jurisprudencia de avanzada se percibe en la posesión toda una función social inspiradora, que obliga a comprender el instituto dentro de un contexto más amplio en que la letra del Código no refleja realmente el ambiente jurídico en el que se desenvuelve.

4. El otro gran tema dentro de la usucapión, dejado de último porque posiblemente es el más interesante y no menos importante, es el de la buena fe.

En todos los códigos civiles se encuentra el tema en dos grandes y fundamentales argumentos: en la buena (o mala) fe comercial y en la buena (o mala) fe posesoria. Por el tratamiento indistinto que de ambas, en muchas oportunidades hace la doctrina ubicando efectos de la contractual en la posesoria y viceversa, ponderando —conforme a planteamientos filosóficos o ideológicos— la buena o la mala fe en distintos momentos históricos, o bien por los complejos rasgos subjetivos, no solo objetivos, que llevan el tema a los confines de la psicología, es que la buena fe constituye una de aquellas nociones cuya elasticidad permite ser conocida por todos, pero cuya precisión es poco accesible, y por ello en las obras jurídicas más se le intuye que define.

No es, por demás, un tema nuevo ni reciente. En el Derecho romano se le encuentra en sentido objetivo normativo en materia contractual (*Contractus Bonae Fidei*) en cuanto es la norma jurídica de contenido moral con valor integrativo e interpretativo para las relaciones jurídicas —respondiendo a la idea genérica y abstracta de lealtad—, y en sentido subjetivo psicológico en materia de posesión y usucapión (*bonae fidei possessio*), referida a sujetos determinados, equivalente a la ausencia de malicia o dolo: a la conducta honrada de los sujetos en una determinada relación jurídica; pero,

es dudoso que los romanos separaran ambos campos: uno para las relaciones obligacionales y el otro para las reales. En el Derecho germano se encuentra la distinción entre buena fe objetiva (*Treu und Glauben*) y la buena fe en sentido subjetivo (*Guter Glauben*), no presenta en el Derecho Romano, la cual llega hasta tiempos más modernos a través del Derecho Canónico al utilizar el aspecto subjetivo, identificando la mala fe con el pecado y la buena fe con la ausencia de pecado. Por otra parte, desde la promulgación del *Code Napoléon* de 1804, respecto de su interpretación hay distintos criterios según se le analice por la doctrina iusnaturalista, por la Escuela de la Exégesis, por la Pandectística, a través de corrientes con un método sistemático o por tendencias anticonceptualistas, o bien por un positivismo no dogmático. En este complejo conceptual se ha desarrollado el tema, por lo que, de no percatarse el intérprete —por seguir acríticamente un autor o una doctrina, quizá no coincidente con la norma de su país— puede alimentar —como se deduce de la lectura de nuestra jurisprudencia— corriente contradictorias, algunas de ellas de dudoso linaje incompatibles con la realidad y el ser costarricense. Para el desarrollo del tema propuesto —cuya profundización requeriría de una monografía— se limitará lógicamente al campo de la posesión y la usucapión, tratando de analizarla desde un ángulo moderno: iuspositivista pero no dogmático.

En un primer acercamiento pueden indentificarse muchas normas referidas al tema (entre otras los artículos 284, 285, 286, 305, 306, 321, 327, 328, 329, 330, 333, 507, 508, 513, 533, 804, 1065, 1143) pero las reglas fundamentales se encuentran dentro del capítulo mismo del derecho de posesión: son ellas las de los numerales 284, 285 y 286. Dejando de lado el 284, por referirse específicamente al derecho de poseer, el cual requiere de un año de posesión más la buena fe, nuestro ordenamiento jurídico presenta dos posibles reglas, cuya interpretación como hipótesis complementarias o antagónicas, como regla una y excepción la otra, puede conducir a efectos totalmente distintos, según la base de análisis que se tome.

Efectivamente si se toma como regla el artículo 285 y como complemento o excepción el 286 se logra un resultado totalmente distinto al de ubicar como regla el 286 y como complemento o excepción el 285. Si se sigue el orden lógico de la numeración la primera posibilidad parece ser la correcta, sin embargo no necesariamente es así. En todo caso un análisis de ambas posiciones pueden permitir

una toma de posición, pero valga primero analizar las distintas hipótesis.

En cuanto al artículo 285 se encuentra la buena fe en dos casos específicos:

- “al que en el acto de la toma de posesión creía tener el derecho de poseer”; y
- “si la posesión fuere de buena fe en su principio, no pierde ese carácter por el solo hecho de que el poseedor dude posteriormente de la legitimidad de su derecho”.

Y la misma norma prevé la presencia de la mala fe en los siguientes tres casos:

- “Si había motivo suficiente para que dudara (en el acto de la toma de posesión) corresponderle tal derecho, no se le debe considerar como poseedor de buena fe”;
- “Cesa de ser de buena fe la posesión en el momento de adquirir la certidumbre de que se posee indebidamente”; y
- “Cesa también desde la notificación de la demanda en que otro reclame el derecho de poseer”.

Por su parte la norma del artículo 286 establece literalmente que:

- “En caso de duda, se presume de buena fe la posesión”.

Entonces el interrogante sería: ¿la presunción de buena fe en la posesión es la regla o la excepción? A la vista de quien pura y simplemente toma a la letra el Código cualquiera de las dos posiciones sería correcta, sin embargo —aún cuando también nuestra jurisprudencia oscila entre ellas— existe en la doctrina casi universal la afirmación de que “la buena fe es un principio de Derecho”, y no podría ser de otra forma porque en las relaciones jurídicas, y en el mundo actual, se parte de la buena fe y no de la mala fe, posiblemente es por eso mismo que nuestra jurisprudencia ha sostenido las más de las veces la obligatoriedad de demostrar la mala fe a quien la alegue, no solo por un problema de la carga de prueba, sino, además, porque ha entendido como regla la buena fe del artículo 286 y no las posibilidades principalmente de mala fe posesoria del 285.

Aún cuando en el Derecho Comparado —especialmente en los casos de Francia, España, Italia y Alemania— no se encuentra una fórmula similar a la del numeral 285, de donde se debe concluir que fue creada por nuestro codificador civil sin referencia a otra anterior, sí se ubican ciertos rasgos que

denota por una parte la confluencia de elementos opuestos, al tiempo que llama a engaño haber enunciado primero la excepción y después la regla (cuando en verdad debió colocar primero la norma 286 y luego la del 285, o quizá debió haber invertido las normas así: 286, 285 y 284).

Sea como fuere, pero reiterando la tesis de la presunción de buena fe como regla, conviene analizar las hipótesis del 285 y hacer algunas observaciones, como forma de clarificar los dos extremos: la buena y la mala fe.

Respecto de la buena (y mala) fe en la hipótesis de la creencia del titular de tener el derecho de poseer es donde se ha afinado principalmente el criterio diferenciador, que por ser eminentemente subjetivo y pertenecer a la esfera íntima del poseedor resulta imposible su demostración si no es a través de evidencias externas que el intérprete debe tomar en consideración con mucho cuidado, así por ejemplo podría pensarse que pasa de buena fe a mala fe no solo por la duda, sino porque el poseedor luego —o durante— la toma de posesión se percata que su causa está viciada: bien porque está poseyendo una cosa no susceptible de ello, porque está adquiriendo del no titular, porque posee con una causa (vgr. a título de arrendatario) y ostenta otra, o en fin cualquier otro motivo externado por él a través de signos indetectables por terceros, o reconocidos directamente. En todo caso a estas hipótesis no les puede ser aplicada tranquilamente la doctrina nacida de las normas similares de Francia y España, pues si bien en el primero de estos países se establece la buena fe cuando tiene la creencia el adquirente de que su título es idóneo para adquirir el derecho real (art. 2265), o en España porque ignora vicio en su título (art. 433), en nuestro medio podría significar conducir el tema hasta “el título” cuando en realidad es solo un problema subjetivo; pero sí parece más acertado el criterio del Código Civil español cuando para la mala fe exige conocimiento del titular (art. 433) y no la duda como en Costa Rica.

La mala fe adquirida, comentada anteriormente, se contrapone a la sobrevenida. Es importante esta distinción pues si bien se cataloga como de mala fe la duda del poseedor en el acto de la toma de posesión, resulta distinta la solución para cuando éste creyéndose primero con derecho luego dude, pues acá la duda no implica mala fe, sino la continua presencia de buena fe. En la sobrevenida es solo cuando existe la certidumbre del poseedor de que posee indebidamente cuando cesa la buena fe. Es aquí, con la duda en la adquirida o certidumbre

de la sobrevenida donde existe mayor contradicción. En efecto, se contraponen dos corrientes, la del Derecho Romano para la cual basta la buena fe en el momento de iniciar la posesión ("*Mala fides superveniens non nocet*") a la del Derecho Canónico, cuyo criterio es que no basta solo al principio ("*Mala fides superveniens nocet*") sino que debe ser siempre. Este segundo criterio no fue adoptado en otros países, ni siquiera en Francia donde el *Code Napoléon* se limitó solo a la adquirida (art. 2269).

La última hipótesis del 285 establece la mala fe desde la notificación de demanda en que otro reclame el derecho de poseer. Este es un criterio modificado por la jurisprudencia, con gran tino, desde finales del siglo pasado, en cuanto ha venido interpretando que no basta la interposición o notificación de la demanda sino que se requiere sea una demanda declarada con lugar, retro trayendo sus efectos al momento de la notificación.

De lo dicho hasta ahora, y con la idea de aclarar la tesis sostenida, se puede indicar que la buena fe posesoria debe presumirse siempre hasta la demostración en contrario por parte de quien la alegue; y luego, que en cuanto a las excepciones son dos subreglas las que deben prevalecer sobre las 5 expuestas —pues de las otras algunas o no tienen fundamento, o derivan de éstas—, es decir que la buena fe se concreta en la creencia del poseedor —aún cuando luego dude— de tener derecho a poseer, y que la mala fe existe a partir de su declaración en virtud de sentencia judicial.

Naturalmente, todavía no se ha dicho qué es mala fe. Pues bien ésta debe colegirse de hechos objetivos demostradores de dolo o culpa grave que refléjen alteración de criterios éticos— pues la buena fe es eso: ética— de honestidad, prudencia, diligencia, corrección, a los cuales el ordenamiento jurídico tutela. Es cierto que este criterio no se extrae de la letra del Código pero ese es su espíritu. Sobre esta línea se ha inspirado el Código Civil italiano de 1942 (art. 1147) para superar los criterios del Código de 1865 (art. 701) en que se seguían tesis tradicionalistas como las consagradas en el nuestro.

Como sustento de lo dicho —y como forma de resolver, de paso, algunos problemas prácticos— conviene regresar a la buena fe *ad usucapionem*.

Hay dos casos extremos realmente interesantes que vistos desde la óptica de estudio pueden traer luz al tema. Se trata de dos tipos de posesión que, viciadas inicialmente, según se desprende de la misma norma, una vez desaparecido el vicio resultan útiles para la usucapión. Se trata de la posesión

adquirida o mantenida con violencia (art. 857) y la adquirida o mantenida oculta (art. 858). En efecto ¿qué mayor certeza —no duda, pues ésta resultaría inocua— de la presencia del vicio en un sujeto cuando éste adquiere o mantiene su posesión en forma violenta clandestina? Desde luego que frente a esto lo más simple sería afirmar la presencia de mala fe, pero ello significaría aceptar una de dos alternativas: o bien que la posesión es útil para usucapir pero al faltar la buena fe la usucapión no opera, o bien, por otro lado, que siendo el fundamento de la usucapión la adquisición del derecho, con la posesión y el tiempo requerido para ello bastaría. Ninguno de los dos argumentos puede convencer, en línea de principios, no solo porque el ordenamiento jurídico no está para solucionar intermedias sino tampoco dejar problemas sin resolver. Un criterio más lógico podría ser que en la contradicción entre los artículos 857 o el 858 con el 285, se resuelva con la aplicación del numeral 286 concebido cabalmente para estos problemas de contradicción normativa al establecer que "en caso de duda, se presume de buena fe la posesión", sin embargo más parece que el legislador eximió de todo vicio al poseedor pacífico, aún cuando violento en un cierto momento, como al público, aún cuando oculto por un cierto período, pues solo en caso de posesión no viciada el titular podría ejercer sus derechos: en el primero de los casos si desaparece la violencia entonces el poseedor se está ajustando a las consecuencias establecidas por el ordenamiento jurídico, incluso a ser desposeído a través de cualquier defensa otorgada al titular, y en el caso de la posesión pública en cuanto da la posibilidad al titular de percatarse de la afectación de su derecho, y actuar ejerciendo la tutela a que puede recurrir. Por ello, de plano, y conforme a interpretaciones jurisprudenciales referidas a la temática, se puede concluir que el vicio de la posesión no necesariamente afecta, también, el elemento de la buena fe.

Cabe preguntarse si ¿no es que la posesión —al igual como sucede con el título del poseedor originario— es tan amplia que abarca también la buena fe? ¿Será acaso la posesión un común denominador donde pueden resumirse los elementos de la usucapión?

Aún cuando en materia civil una respuesta definitiva al interrogante podría chocar con algunos criterios esbozados por la jurisprudencia, lo que no implica necesariamente rechazar *ad portas* el planteamiento, es interesante la tesis orientada en esta línea de pensamiento a través de la usucapión agra-

ria, principalmente la nacida a través de la posesión precaria de tierras, y los efectos que ha producido luego en la civil.

En efecto, la ley conceptúa al poseedor en precario como aquél que por necesidad realice actos de posesión estables y efectivos, como dueño, en forma pacífica, pública e ininterrumpida, por más de un año, con el propósito de ponerlo en condiciones de producción para su subsistencia o la de su familia, sobre un terreno debidamente inscrito en el Registro Público a nombre de un tercero (art. 92 L.T.C.). Como se nota no se hace referencia en lo más mínimo a la buena fe, y ésto es así en principio porque el legislador ha soslayado esta exigencia para darle mayor importancia al elemento de la necesidad, no solo para otorgar el derecho de posesión —modificando sustancialmente la norma civil (art. 284)— sino, además, abriendo la posibilidad de que esa posesión sea usucapible por el simple transcurso de los 10 años —modificando también la regla de la usucapición (art. 853)— de donde debe concluirse una diferencia importante.

Pero si alguien indicara que se trata de un caso extremo, o bien que tiene poca importancia por ser una excepción a la regla, debe responderse negativamente, pues, contrariamente a lo que se cree, la buena fe ha desaparecido prácticamente, como exigencia, en toda la normativa de la usucapición.

En efecto en la Ley de Informaciones posesorias, creada para dotar a quienes carecieren de título inscrito o inscribible en el Registro Público, exige únicamente al poseedor "demostrar una posesión por más de 10 años con las condiciones que señala el artículo 856 del Código Civil" (art. 1), eliminando absolutamente —en todo el cuerpo de la ley— la referencia a la buena fe. El principio se repite en la reciente Ley de Titulación para Vivienda Campesina cuando establece que "Solamente podrán titularse los inmuebles que hayan sido poseídos a título de dueño en forma quieta, ininterrumpida y pública durante no menos de cinco años (art. 3). E igual sucede con la Ley de inscripción de derechos indivisos cuya exigencia para individualizar derechos indivisos se limita pura y simplemente a que "hayan sido poseídos por el término no menor de un año, en forma quieta, pública, pacífica y como dueño" (art. 1).

De lo anterior se puede concluir fácilmente que la legislación especial vigente para inscribir derechos usucapidos en el Registro Público, ha modificado sustancialmente la normativa general (del Código Civil) en tema de buena fe eliminándola

como requisito para usucapir, reduciendo dichos requisitos específicamente a la posesión pública, pacífica y sin interrupción.

Con ésto se reafirma la tesis de la inexistencia de mala fe en la posesión inicialmente oculta o violenta que pierde luego ese carácter.

Además de lo dicho queda claro cómo la posesión civil —no solo la agraria, o quizá por la influencia de la agraria— ha variado sustancialmente en nuestro ordenamiento jurídico en relación con la buena fe, al punto de reputarse su presencia con solo demostrar en la posesión los requisitos de ser pública, pacífica y sin interrupción.

Naturalmente si ésto acontece con la posesión *ad usucapionem* igual sucederá con la *ad interdictan*. Resulta ampliamente aceptado —ahora, porque hace algunos años ésto no sucedía— el derecho del poseedor inmediato: por ejemplo el arrendatario, el usuario, el usufructuario, etc., a hacer uso de los interdictos para proteger su posesión —no recurriendo, en consecuencia, al propietario en busca de que éste garantizara el libre goce, como sucedía antes— lo cual implica, que dicha tutela ahora tiene un sentido realmente amplio. En primer lugar, siendo así, el mediador posesorio podría gestionar la protección posesoria no solo contra cualquier tercero, sino también, e incluso, contra el mismo propietario en caso de mediar perturbación o despojo contra el arrendatario, usufructuario, depositario, acreedor pignoraticio poseedor del bien, etc., de donde podría entenderse ampliada esta facultad del poseedor contra el propietario, pero para ello —si realmente se trata de gestionar contra quien anteriormente poseyó— debe haber corrido al menos un año de posesión (art. 307) sin que para ello se exija en dicha posesión la cualidad de buena fe, incluyéndose en la hipótesis hasta al poseedor en precario. Pero lo que salta a la vista, muy a pesar de encontrarse en la jurisprudencia algunos fallos negadores de tutela interdictal por observar el juzgador elementos de mala fe, es que en esta sede no debería entrarse a conocer sobre este extremo: el interdicto como acción ha sido concedido para proteger la posesión actual y momentánea, una situación estrictamente de hecho, de ahí que conviene siempre dejar las discusiones sobre la posible mala fe —que no debe ser analizada en esta acción sumarisima— exclusivamente en un juicio plenario, contradictorio, donde las partes puedan alegar y probar con gran amplitud la presencia del vicio.

El problema fundamental radica en que la complejidad de la mala fe puede ser observada

—sobre todo por quienes tienen una visión negativa, mala o pecaminosa del mundo— en cualquier acto, y partiendo de la existencia de la buena fe mientras no se pruebe lo contrario, su declaración debe ser limitada a un ámbito susceptible de profundizar en su análisis. A manera de ejemplo resulta curioso como en materia penal, cualquiera de las hipótesis discutidas para la sede civil —que incluso permiten ampliamente usucapir— pueden verse impregnadas de “dolo” y conducentes a la tipificación del delito de usurpación (art. 225 C.P.) lo que significa realmente una contradicción normativa, quizá más ostensible porque un sujeto desde un punto de vista penal puede ser visto como delincuente, desde un ángulo civil como poseedor *ad usucapionem* y analizado por el Derecho Agrario como un productor o empresario; es por ello, sin duda, el criterio ampliamente despenalizador seguido recientemente por la Ley de Jurisdicción Agraria No. 6734 de 29 de marzo de 1982 al remitir los delitos de daños y usurpación —cuando sean de carácter agrario— de la sede penal a la agraria (art. 2 inc. a), con lo cual se busca interpretar diversamente elementos como la mala fe que en sede penal sería identificable con solo determinar el bien jurídico tutelado. Por fortuna en este tema, sobre todo por los negativos resultados obtenidos, en el país se avanza inteligente y justamente.

Por lo visto parece ser que el tema de la buena (o mala) fe donde cobra mayor importancia es el campo de los efectos: principalmente de la acción reivindicatoria y de la accesión. Determinar la buena o mala fe del poseedor en ambos casos puede tener resultados muy distintos por lo cual resulta aconsejable darle la atención que merece el tema.

El efecto principal de la acción reivindicatoria es la restitución y, en consecuencia es obligación de cualquier tipo de poseedor verificarla una vez vencido en juicio (art. 325) —o su indemnización si ello no fuere posible: por ejemplo si el actor se dirige contra el que dejó de poseer (art. 325 y 832)— debiendo entenderse como poseedor de mala fe al que una vez contestada la demanda se hubiere puesto por su culpa en incapacidad de restituir (art. 333). En cuanto a frutos el de buena fe solo restituirá los percibidos después de la notificación de la demanda (art. 327), pero el de mala fe deberá restituir todos los percibidos así como indemnizar los que con mediana inteligencia y actividad hubiere podido percibir el propietario, para lo cual, en caso de no existir, deberá indemnizarlos al precio del tiempo de la percepción (art. 329). No responde el poseedor de buena fe de los deterioros

ocurridos sin culpa (art. 327), siendo, por el contrario, responsable de los ocurridos el poseedor de mala fe, salvo que provenga de la naturaleza, de su vicio o que hubieren ocurrido aún hallándose la cosa en posesión del dueño (art. 329). Con la restitución siempre deberán indemnizarse los daños y perjuicios (arts. 325, 326), solo causados después de la notificación de la demanda por el poseedor de buena fe (art. 327), y todos en caso contrario (art. 324). Aún cuando ha sido, correctamente, modificado por la jurisprudencia —pues resulta un contrasentido con el fundamento de la acción misma— el codificador previó incluso para el poseedor de buena fe el pago del precio que hubiere dado por la cosa (art. 328). Como derecho del poseedor —y no como las obligaciones de los casos anteriores: por lo cual es necesaria la contrademanda del poseedor— el de buena fe debe ser indemnizado en las mejoras necesarias y útiles que introduzca en el bien, así como a retirar las de lujo —siempre que no vayan en detrimento de la cosa—, teniendo el derecho de retención mientras no se le indemnice (art. 328), y el de mala fe también tiene derecho a ello pero no tiene derecho de retención de las útiles ni a retirar o reclamar sobre las de lujo (art. 330), pareciendo exagerada la sanción de impedir el reclamo de las de lujo pues se convertiría en un enriquecimiento ilícito del propietario.

En la accesión ocurrida en inmuebles las hipótesis varían según se verifique ésta en terreno propio o ajeno, y se actúe de buena o mala fe. Si se edifica, siembra, planta, o en general accede cualquier tipo de materiales ajenos en terreno propio el que lo hiciere de buena fe deberá pagar al dueño de ellos su justo precio, o restituirlos de su misma clase y calidad, pero si lo hiciere de mala fe además de la indemnización dicha deberá resarcir los daños y perjuicios (art. 507). Si por el contrario dichos actos se verifican en terreno ajeno con materiales propios, el propietario puede hacer suyo el edificio, plantación o sementera —o exigir se quiten o destruyan, incluso reclamando daños y perjuicios— e indemnizar los materiales y la mano de obra, pero no el mayor valor adquirido por el bien, esto solo podría acontecer en caso de buena fe de quien edificó, sembró o plantó, quien tendrá derecho a escoger entre el pago de lo dicho o bien a recibir una suma igual al mayor valor adquirido por el inmueble (art. 508), lo que podría implicar incluso una copropiedad (art. 509). Estas hipótesis podrían servir perfectamente —como ya se vislumbra en una incipiente jurisprudencia— para declarar la accesión invertida en caso de construcciones extra-

limitadas, permitiendo la accesión del terreno (inmueble) al edificio (inmueble) dada la principalidad: por mayor importancia y valor, del edificio.

Existen otros casos interesantes de buena y mala fe —como el numeral 1143 en arrendamiento y el 533 en herencia— dentro de los cuales debe comentarse uno de obligada cita: la adquisición a *non dominio*. Aún cuando nuestro ordenamiento jurídico sanciona con nulidad la venta de cosa ajena (art. 1061), ésta, en principio, es permitida para los bienes muebles, pues —con fundamento en la máxima de que tratándose de muebles la posesión vale por título (art. 854)— se entiende como propietario al comprador de buena fe en quien operó la tradición (art. 1065). Desde luego que, aún la norma dicha (art. 1061), también es susceptible de configuración la adquisición a *non dominio* en bienes inmuebles —según ha sido declarado ampliamente por la jurisprudencia— cuando el enajenante aparezca con título debidamente inscrito a su nombre en el Registro Público (arts. 455 y 456). En ambos casos se tutela la buena fe del adquirente, quien a pesar de no adquirir del titular por las reglas informadoras de la publicidad de los derechos reales, está adquiriendo de quien ostenta tal calidad, por lo cual, en caso de operar dicha figura, el titular debe ejercer acción contra el enajenante y no contra el adquirente, convirtiéndose su acción en personal y no en real, pues el ordenamiento debe tutelar la buena fe del adquirente, quedando a salvo, desde luego, las posibilidades ofrecidas por el artículo 456.

5. Parece quedar claro de todo lo comentado en relación con los elementos de la usucapión que éstos, en su conjunto o individualmente, no responden en forma estricta a lo reflejado por la simple lectura del Código Civil; es decir desde 1888 a la fecha hay una diferente inspiración, que obliga a aceptar la presencia de importantes variaciones. Estas son el producto de una verdadera metamorfosis —no una crisis, pero sí una evolución— ocurrida en el instituto en cuanto el ordenamiento jurídico ha asumido y aceptado nuevos valores pero sin modificar el texto mismo del Código.

Siguiendo criterios básicos de hermenéutica jurídica ésto implica que no basta para la comprensión —y mucho menos para estudiar profundamente— tener como fuente única la normativa general, pues no es en ésta, ni en los comentarios doctrinarios inspirados solo en ella, donde se van a encontrar las bases para cualquier análisis científico.

Es, por el contrario, en la legislación especial,

y naturalmente en la doctrina y jurisprudencia estructurada en torno suyo, donde se han redimensionado los conceptos del título, la posesión y la buena fe en la usucapión.

En efecto, el título, entendido hoy como causa jurídica, no solo resulta innecesario en el poseedor originario, sino que, en particular, cuando se discute su presencia en la más amplia gama de posibilidades judiciales se recurre a determinar, en último análisis, la forma en que se concreta la posesión de ese título; e igual sucede con la buena fe, su determinación va a estar vinculada no a un estado psicológico sino a una situación objetiva vinculada a la posesión misma, siendo fundamental, para ambos casos, si ésta se ostenta en forma pública, pacífica y sin interrupción. Parece entonces, solo para dar un ejemplo conclusivo, que de los elementos de la usucapión señalados por la normativa general del Código Civil hoy día se les tiende a reconducir, en virtud de la legislación especial, a un único elemento: la posesión, en la cual —como atributos— van a estar sus características esenciales y la buena fe; en otras palabras de los elementos de la usucapión del Código Civil (título más posesión más buena fe) se pasa únicamente a la posesión la cual debe ser pública, pacífica, sin interrupción y de buena fe, siendo el título un medio probatorio de esa posesión: bien sea porque refleja la causa, o bien como instrumento jurídico que consagra la causa.

Se da un salto conceptual considerable. La distinta inspiración entre un momento y otro, y los resultados recogidos por la jurisprudencia, reflejan necesariamente dos tesis diferentes.

Naturalmente la contradicción entre el Código Civil, y su doctrina clásica, en relación con la normativa especial, la nueva doctrina y la jurisprudencia reciente, la puede señalar quien sin tomar en cuenta los grandes cambios ocurridos en el ordenamiento jurídico, y aún aferrado a la lectura llana del Código Civil, señale la preponderancia de la norma general. Pero este juicio no solo va contra todo tipo de evolución y criterios elementales de interpretación, sino, sobre todo, contra una realidad jurídica.

Es así como debe concluirse que existe claridad, y no contradicción, en las tesis legislativas y jurisprudenciales en torno a la nueva forma de interpretar el título, la posesión y la buena fe en la usucapión, pues éstas obedecen a un nuevo concepto estructurado por la normativa especial que redimensiona y supera al Código Civil mismo, tratando de adaptar el ordenamiento jurídico a nue-

vas exigencias económicas y sociales —distintas del *laissez faire*— de cuyo fenómeno ha dado su
completamente a las elaboradas en el Siglo de Oro justa interpretación la jurisprudencia reciente.
