

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO
DE LICENCIATURA EN LA CARRERA
DERECHO**

**Temporalidad de la sentencia estimatoria
en los interdictos de amparo de posesión
sobre servidumbre de paso a favor de fundos
enclavados.**

**Sustentante:
Jazmín Herrera Vega**

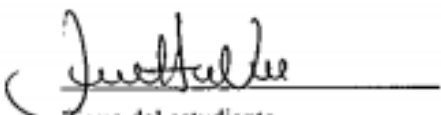
**TUTOR:
Luis Alonso Madrigal Pacheco**

Mayo, 2018

DECLARACIÓN JURADA

Yo Jazmín Herrera Vega, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 4-0217-0425 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

"Temporalidad de la sentencia estimatoria en los interdictos de amparo de posesión sobre servidumbre de paso a favor de fundos enclavados", es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 24 días del mes de Mayo del año 2018



Firma del estudiante

Cédula 4217425

CARTA DEL TUTOR

San José, 24 de mayo de 2018

Licenciado Piero Vignoli Chesler
Facultad de Derecho
Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante SYLVIA YAZMIN HERRERA VEGA, cédula de identidad número 4-0217-0425, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "Temporalidad de la sentencia estimatoria en los interdictos de amparo de posesión sobre servidumbre de paso a favor de fundos enclavados", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura.


En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10 %
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	18 %
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30 %
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	18 %
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20 %
	TOTAL		96 %

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Lic. Luis Alonso Madrigal Pacheco
Cédula de identidad N. 107870307
Carné Colegio Profesional N. 6281

CARTA DE LECTOR

San José 27 de Junio del 2018

Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera de Derecho

Estimados señores:

La estudiante **Silvia Jazmin Herrera Vega**, cédula de identidad 4-0217-0425, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **"Temporalidad de la sentencia estimatoria en los interdictos de amparo de posesión sobre servidumbre de paso a favor de fundos enclavados"**, el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval como lector para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

Msc. Christian Manuel Hernández Agüero

Cédula 1-912-992

Carné de abogado 10944



Firma

Agradecimiento

Agradezco a Dios por darme la fuerza, la mente y la paciencia para lograr terminar esta tesis, a mis padres por ser el apoyo incondicional que una hija necesita, a Don Luis Madrigal mi tutor de Tesis por tanto conocimiento y paciencia y a cada una de las personas que aportaron su granito de arena para que esta tesis se finalizara.

Dedicatoria

Este esfuerzo va dedicado a mis padres, Olga Nidia Vega Villalobos y Carlos Herrera Madrigal, son símbolos de esfuerzo, trabajo en equipo, sabiduría y amor, sin ellos y su ejemplo de vida nada de esto sería posible

03 de julio del 2018

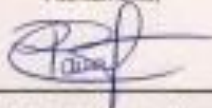
Señores
Universidad Hispanoamericana
Escuela de Derecho
Presente

Estimados señores:

El suscrito **Edith Raissa Pizarro Alfaro**, con cédula de identidad número 4 0178 0133, profesional en Filología, hace constar que revisó el documento denominado **TEMPORALIDAD DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA EN LOS INTERDICTOS DE AMPARO DE POSESIÓN SOBRE SERVIDUMBRE DE PASO A FAVOR DE FUNDOS ENCLAVADOS**, de la estudiante **JAZMIN HERRERA VEGA**, al cual se le aplicaron las revisiones y observaciones relacionadas con aspectos de construcción gramatical, ortografía, redacción, entre otros.

Dado lo anterior, certifico que el documento contiene las observaciones y correcciones solicitadas, quedando de conformidad con lo pactado.

Atentamente,



Edith Raissa Pizarro Alfaro

Código 35554



Tabla de contenido

Dedicatoria.....	IX
Agradecimiento.....	X
CAPÍTULO I	2
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	2
1.1 Planteamiento del Problema.....	2
1.1.1 Antecedentes.....	2
1.1.2 Problematización del problema.....	3
1.1.3 Justificación del problema.....	4
1.2 Formulación del Problema.....	6
1.3 Objetivo de la Investigación.....	7
1.3.1 Objetivo general.....	7
1.3.2 Objetivos específicos.....	7
1.4 Alcances y Limitaciones.....	8
1.4.1 Alcances.....	8
1.4.2 Limitaciones.....	8
CAPÍTULO II	10
MARCO TEÓRICO	10
2.1 Contexto Histórico.....	11
2.1.1 Antecedentes de Derecho Agrario.....	11
2.1.2 La posesión en el derecho romano.....	12
2.1.3 Generalidades de los interdictos.....	13
2.1.4 Tipos de interdictos en Roma.....	14
2.2 Contexto teórico.....	15
2.2.1 Interdicto.....	15
2.2.2 El interdicto de Amparo de posesión.....	222
2.2.3 Legitimación en el interdicto de amparo de posesión.....	26
2.2.4 Actos perturbatorios en el interdictos de amparo de posesión.....	31
2.2.5 Distinción del interdicto de amparo de posesión con otras figuras.....	41
2.2.6 Agravación de hechos de perturbación a despojo.....	48
2.2.7 Interdictos de Restitución.....	51
2.2.8 Actos de despojo en el interdicto de restitución.....	54
2.2.9 Interdicto de reposición de mojonos.....	56

2.2.10	Interdicto de suspensión de obra nueva.....	59
2.2.11	Interdicto de derribo de obra ruinoso.....	61
2.2.12	Servidumbres	66
2.2.13	La sentencia.....	77
2.2.14	La sentencia en el interdictos de amparo de posesión.....	80
2.2.15	La sentencia estimatoria en los interdictos de restitución	85
2.2.16	La sentencia estimatoria en el interdicto de reposición de mojones	86
2.2.17	Sentencia en la suspensión de obra nueva.....	88
2.2.18	Efectos de la sentencia en el interdicto de derribo de obra ruinososa	8989
2.2.19	Regulaciones del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica.....	90
2.3	Hipotesis.....	103
2.4	Operacionalización de la Hipótesis.....	103
CAPÍTULO III.....		104
MARCO METODOLÓGICO		104
3.1	Tipo de Investigación	105
3.1.1	Finalidad.....	105
3.1.2	Dimensión temporal	105
3.1.3	Marco	106
3.1.4	Naturaleza.....	1066
3.1.5	Carácter	107
3.2	Sujeto y Fuentes de Investigación	107
3.3	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Investigación.....	108
3.3.1	Observación	1099
3.3.2	Entrevista	109
3.3.3	Documentos, registros, materiales y artefactos	111
CAPÍTULO IV		112
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS.....		112
4.1.	Interdicto	113
4.2	Interdicto de Amparo de Posesión	114
4.3	Servidumbre.....	115
4.4	Sentencia Estimatoria y efectos en los interdictos	116
CAPÍTULO V		121

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	1211
5.1 Conclusiones.....	122
5.2 Recomendaciones.....	123
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	1266
ANEXOS	131

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 Antecedentes

Nuestro país es un lugar de derecho en el cual los conflictos son resueltos dentro del margen de la ley. El país se encuentra subdividido en tres grandes áreas, el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En este proyecto se hará énfasis en el Poder Judicial que utiliza como marco de referencia la ley y la jurisprudencia. A nivel administrativo se encuentra conformado por jueces conocedores de la materia que serán los encargados de la toma de decisiones.

Una de las grandes problemáticas que cuenta el Poder Judicial es que cuenta con recursos limitados y cada día es mayor el número de procesos que deben ser resueltos, sin embargo, no todos los casos son resueltos a diario y duran algunos años; por tanto, esto causa que la mora judicial sea cada más alta y existan atrasos considerables en la resolución de conflictos.

Refiriéndose en materia agraria los atrasos son más considerables en vista que se carece de una ley específica con su debido reglamento, por tanto, la resolución se da mediante la interpretación del Código Procesal Civil, lo que dificulta la resolución en vista de que estas leyes son específicas de materia civil. Por otra parte, se debe recalcar que existen cuestiones administrativas que atrasan los procesos y llegan a tal punto de la duplicación de tareas.

Los procesos interdictales al resolver solamente procesos de posesión actuales y momentáneos y específicamente los que tienen que ver con fundos enclavados y servidumbres de paso a favor de ellos, pueden ser resueltos inicialmente por un Juzgado Agrario, pero si existen dudas sobre la existencia de la servidumbre eso no se resuelve en este proceso, sino que debe acudir a un proceso en la vía ordinaria.

Lo que ha ocurrido en algunos casos es que se ha puesto un plazo a quien se le concede el interdicto a favor para plantee el proceso ordinario, suspendiendo en alguna medida la aplicación de la sentencia del interdictos si ese proceso ordinario no se plantea.

1.1.2 Problematización del problema

Heinz Dieterich (2001) en Nueva guía para la Investigación científica, señala que “la problematización del problema es relacionar, conectar o vincular el problema central con otros problemas secundarios que están generándose o que podrían o que se podrían generar”.

En la rama del derecho agrario existen diversos procesos por medio de los cuales resolvemos diferentes conflictos como perturbación de un derecho de paso, posesión de una cosa entre otros, en esta rama existe un proceso llamado interdicto el cual es un procedimiento judicial que tiene la finalidad de atribuir la posesión de una cosa a

una determinada persona física o jurídica frente a otra, de manera provisional. Por medio del interdicto se busca una resolución rápida sobre el conflicto.

Es importante destacar que el interdicto no tiene la capacidad de imponer gravámenes o limitaciones al derecho de propiedad, pues es materia de un proceso ordinario, esto crea cierta disconformidad ya que por ser una solución temporal obliga a la parte a interponer una demanda y accionar un proceso judicial donde se busca resolver el mismo problema al que ya se le había resuelto una vez en el proceso de interdicto.

El cierre de un paso a un fundo enclavado es una perturbación a la posesión de hecho que se ejerce sobre este y el interdicto en estudio se limita a reestablecer la situación de hecho preexistente. La jurisprudencia agraria, en algunos casos ha determinado que los efectos de la sentencia estimatoria se mantienen hasta que en un proceso posterior exista sentencia firme, dándole solución definitiva a la situación de los fundos involucrados en el interdicto.

1.1.3 Justificación del problema

Los juzgados de nuestro país cuentan con una alta demanda de casos y en algunas ocasiones se cuentan con expedientes activos que tienen más de treinta años y son juicios que su grado de complejidad es muy alto. Por otra parte, se debe tomar en

consideración que todos los días ingresan nuevos juicios y que el tiempo de resolución promedio podría tardar algunos años. Como se logra apreciar se evidencia un gran problema ya que la capacidad instalada de resolución cada día es menor en vista que se cuentan con recursos limitados ligados directamente a presupuesto público.

En caso de los Tribunales Agrarios cuentan con el mismo problema y su capacidad instalada sobrepasa su capacidad. Una de las causas de este tipo de problemas para estos tribunales es la falta de una ley especializada, por tanto, gran parte de las decisiones tomadas son mediante la interpretación de leyes de otros ámbitos. Por otro lado, encontramos que existen procesos que son resueltos por el tribunal en varias ocasiones y en sentencias diferentes lo que acarrea un desgaste de recursos innecesariamente.

Este último punto se desarrollará en la presente investigación. Los fondos enclavados son casos que se ven a diario en los tribunales agrarios, sin embargo, son procesos que podrían ser resueltos en dos ocasiones por el juzgado mediante el proceso de interdicto y mediante un juicio ordinario. En estos casos se desarrollaría inicialmente con el proceso de interdicto que sería finalizado con una sentencia; sin embargo, ahí inicia el problema del asunto ya que dicha resolución cuenta con una temporalidad por tanto es necesario otro proceso que finalice el expediente y a la postre podría contar con una sentencia diferente a la inicial.

En síntesis, como se aprecia la mora judicial de los juzgados agrarios podría disminuir considerablemente si se elimina la temporalidad de la sentencia en los procesos de interdictos, lo anterior debido a que no sería necesario un proceso ordinario que culmine el conflicto sobre la servidumbre de paso y dichos recursos podrían enfocarse en la resolución de un nuevo caso.

Además, las personas acuden a los tribunales a buscar una solución a sus problemas y si se otorga una sentencia en los Interdictos Agrarios para amparar la posesión de una servidumbre de paso por un periodo determinado no se está dando una resolución al conflicto tal y como se buscó, sino que se está temporalizando el resultado del interesito hasta que no se presente un proceso ordinarios.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Debe la sentencia estimatoria en un interdicto agrario de amparo de posesión sobre servidumbre de paso a favor de fundos enclavados tener efectos por un plazo determinado?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Objetivo general

Establecer la procedencia del otorgamiento de un plazo en las sentencias interdictales respecto de fundos enclavados para la interposición de una demanda ordinaria.

1.3.2 Objetivos específicos

1. Analizar los diferentes procesos interdictales sus características más importantes.
2. Determinar los efectos de la sentencia estimatoria en los procesos interdictales de amparo de posesión.
3. Examinar la servidumbre de paso y establecer sus principales elementos.
4. Valorar la utilidad de conceder la temporalidad de una sentencia en interdicto de amparo de posesión de los fundos enclavados.
5. Estudiar las consecuencias jurídicas del incumplimiento del plazo concedido en las sentencias interdictales de amparo de posesión sobre servidumbres de paso a favor de fundos enclavados.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 Alcances

Entre los alcances de la investigación se desea determinar si es jurídicamente correcto que los procesos interdictales sobre servidumbre en fundos enclavados establezcan un tiempo para presentar un proceso.

1.4.2 Limitaciones

La investigación contará con una serie de limitaciones por factores externos a la misma. Entre las principales limitaciones podemos encontrar:

Disponibilidad de los especialistas de la materia

Parte fundamental de la investigación se realizará con entrevistas a los profesionales en el tema que son los jueces del Tribunal Agrario. Por las agendas de dichos profesionales se dificultará la extracción de la información.

Carencia de información

El tema de la investigación es un argumento poco debatido en los tribunales de nuestro país, existe poca jurisprudencia y solamente un voto del Tribunal Agrario del segundo judicial de San José.

Gran parte de la investigación será obtenida mediante los criterios expertos de los jueces de esta materia, adicional se acudirá a documentos emitidos por abogados magistrados y doctores en derecho.

Falta de una ley específica

Una de las problemáticas más graves de dicho tema es la carencia de una ley específica a la cual se pueda consultar ya que dichos temas deben ser examinados en una ley referente a otra materia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1 Antecedentes de Derecho Agrario

Los institutos del derecho agrario en general, provienen o tienen el mismo origen de las fórmulas jurídicas del derecho romano que se han utilizadas en el derecho civil y el comercial. Esos mismos institutos deben impregnarse del sello agrario para que sean parte del Derecho Agrario, es decir, para que puedan aplicarse a la actividad productiva agrícola y por lo tanto, debe dárseles una óptica jurídica y un valor diferente, esto es, un valor más enfocado a la actividad y como la actividad es trabajo humano, entonces en los institutos agrarios se les da un tratamiento comprometido con el ser humano, con los valores y los principios sociales que le dieron nacimiento al derecho agrario. Todos los institutos del derecho agrario tienen elementos de tutela y de protección hacia el empresario agrario y hacia la actividad productiva. Esto es importante porque como son los mismos institutos civiles el enfoque es muy importante y más aún porque el DA no tiene forma sustantiva. El derecho agrario protege al productor agrario y a su actividad. El derecho agrario contemporáneo será el movimiento jurídico más avanzado de todos los tiempos de la disciplina ius agraria.

Interdicto (interdictum) deriva del verbo latino interdicere (prohibir), porque en principio, el caso más frecuente era aquel en que el Pretor prohibía alguna conducta, aunque como ya hemos señalado, los interdictos no solo eran prohibitorios, sino también exhibitorios y restitutorios.

Tales órdenes tienen un carácter peculiar, pues el magistrado no procedía a comprobar la veracidad de los hechos alegados por el ciudadano que solicitaba el interdicto, y por ello utilizaba al dictar la orden una fórmula hipotética y condicional: "para el caso que los hechos alegados existan realmente". Tal acto de autoridad, solucionando rápidamente la situación conflictiva, evitaba la lentitud e inconvenientes propios de un proceso ordinario. Si el destinatario del interdicto obedecía la orden, no era necesario seguir adelante pues había cumplido su finalidad; si no la acataba, estimando que el solicitante no llevaba razón, se abría un verdadero proceso más rápido que el normal, y cuyos complejos detalles escapan a estas lecciones. (Ortega, s.f, p.89-90)

2.1.2 La posesión en el derecho romano

La posesión es de gran relevancia social y económica, además de ser estrechamente relacionada con la propiedad, por lo que produce algunos efectos jurídicos la posesión conduce a la adquisición de la propiedad, por medio de la ocupación, la usucapión y la tradición, es presunción de titularidad de la propiedad, por lo que en los procedimientos reivindicatorios el poseedor no tiene que probar su derecho, sin embargo, el que no tiene la posesión sí necesita probar su derecho.

Tenencia de la cosa: es decir, que el sujeto de hecho tenga el bien físicamente, a este elemento se le denomina corpus y consiste en “el control o poder físico que la persona ejerce sobre la cosa” (Morineau y González, 1993, p.117).

2.1.3 Generalidades de los interdictos

Artavia y Picado (2017) en su libro los Interdictos hace referencia sobre los antecedentes y evolución en los interdictos tenemos varias características iniciando por el interdicto en Roma:

Subsiste la discusión en torno al nacimiento o no de los interdictos en el derecho romano mientras que un sector minoritario de la doctrina encuentra el origen del interdicto en el periodo arcaico Prieto Castro demuestra: a) los interdictos en el derecho romano eran sustancialmente diversos de los interdictos actuales b) los interdictos propiamente posesorios derivan del derecho canónico y del germánico y no del romano. c) las leyes españolas anteriores a las leyes de enjuiciamiento de 1885 se usaba la denominación de acciones y juicios posesorios y no la de interdictos siendo aquel ordenamiento el que resucitó la nomenclatura del derecho romano, sin producir, no obstante, el sistema seguido por él. (p.33)

Bañuelos, (1983) citado por Artavia y Picado, (2017) indican “la problemática era en cuanto a la posesión material que se ejercía por parte de los particulares concesionarios que al ser perturbados de dicho goce de la cosa requerían una protección o tutela jurídica especial”. (p.21)

A lo que Artavia y Picado (2017) “esta tutela se adquiría mediante una orden impartida por el pretor, de carácter provisional, prohibitiva y urgente, tendía pues a la posesión sucesoria.”(p.33)

2.1.4 Tipos de interdictos en Roma

“En Roma los interdictos podrían ser prohibitorios, restitutorios o exhibitorios. En los primeros el magistrado Veda algo, y en ellos se manifiesta como principalmente, el respeto al estatus quo y el propósito de evitar que nadie se tome justicia por su propia mano” (Artavia y Picado,2017, p.36)

“Otras clasificaciones atribuidas a esta época, para que nuestros efectos no resulten de relevancia, son el interdictal simplicia ed duplicia, también los interdictos privados, los populares, los temporales y los relativos a la posesión se clasificaban en adipiscendae, retinendae y recuperandae, possessionis” (Ruiz, 1945, p.67)

“El actual interdicto de restitución o de recobrar la posesión lo hayamos en el instituto del interdicto momentariae posesionis, aparecido ya en la época del imperio romano, que protegía al poseedor despojado ilegítimamente, pero sin violencia, siempre que no operara la usucapión” (Artavia y Picado, 2017, p.36)

“Así mismo el Derecho Romano encontramos el antecedente del interdicto agrario actual el llamado interdicto salviniano, denominado así por ser creado por el pretor Salvio Juliano el cual podía ser interpuesto por el propietario de un fundo real” (Osorio, 1994.p.241)

2.2 CONTEXTO TEÓRICO

2.2.1 Interdicto

De acuerdo con el voto N°142-04 de las 7 horas 30 minutos del 24 de marzo del 2004, Tribunal Agrario:

La vía interdictal en materia agraria es para proteger una posesión agraria que se traduce en la realización de actos posesorios agrarios propiamente dichos, es decir, aquellos consistentes en el ejercicio de una actividad económica organizada dirigida a la producción o cría de animales o vegetales, y no únicamente actos complementarios como lo sería los actos de mero cercamiento, limpieza o vigilancia. (p.2)

El voto anteriormente expuesto también hace referencia a que “ha surgido dentro del Derecho Procesal Agrario, lo que ha denominado " acciones interdictales agrarias" mediante las cuales se busca proteger la posesión agraria actual y momentánea, a efecto de que las actividades agrarias de producción no sean afectadas” (p.2)

Cuando nos referimos a los interdictos entendemos que son procesos, rápidos donde se busca restituir a un sujeto su posesión sobre un bien inmueble, lo anterior se confirma en el Artículo 457. Código Procesal Civil, de Costa Rica, que indica lo siguiente “Naturaleza del proceso interdictal.- Los interdictos solo procederán respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre las cuales no se admitirá discusión alguna”

Así mismo debemos tomar en cuenta que existe un tiempo de caducidad para el proceso de interdicto, fijado en el Artículo 458 del Código Procesal Civil de Costa Rica, que expresa “Caducidad.- No podrá ser establecido un interdicto si han transcurrido tres meses desde el comienzo de los hechos y obras contra las cuales se reclama. Se exceptúa el interdicto de derribo”

Por tanto es sumamente importante determinar en qué momento o fecha iniciaron las afectaciones o perturbaciones ya que bien lo menciona el artículo anteriormente detallado no se podrá imponer el proceso interdicto si ya caduco.

Todos los procesos interdentales, tiene una semejanza y es que la prueba tiene que demostrarse, referirse o manifestarse en todo los casos que es el poseedor del inmueble, por tanto “La prueba versará sobre el mero hecho de poseer, o sea, la posesión momentánea y actual”. (Artículo 459, Código Procesal de Costa Rica)

Es importante tener claro en el tema de interdictos que “Para obtener la protección de la autoridad basta probar el hecho de ser poseedor, salvo que el reclamo sea contra el que inmediata y anteriormente poseyó como dueño; en este caso, debe quien solicite la protección, probar también, o que por más de un año ha poseído publica y pacíficamente como dueño, o que tiene otro cualquiera legítimo título para poseer” (artículo 307, Código Civil de Costa Rica)

Al momento de analizar un proceso de interdicto es sumamente importante puntualizar 3 presupuestos que darán fondo a la demanda, ya que sin estos 3 puntos no tendríamos fundamento:

De acuerdo con el voto N°142-04 de las 7 horas 30 minutos del 24 de marzo del 2004, Tribunal Agrario:

Esos tres presupuestos lo son: a) La Legitimación Activa; es decir que el actor sea un poseedor actual y momentáneo, no necesariamente este debe ostentar el derecho de posesión como tal, basta esa situación de hecho aunque se trate de una posesión actual y momentánea no basada en una posesión legítima, b) La Legitimación Pasiva: tal condición la reúne la parte demandada, quien es la persona que perturba la posesión actual y momentánea ejercida por el actor. c) La caducidad: se traduce en que la demanda interdictal debe interponerse dentro de los tres meses siguientes contados a partir del momento en que se producen los actos perturbatorios. (p.5)

De acuerdo con el informe de investigación Cijul, se define al interdicto como:

Interdicto significó primitivamente el derecho o mandato que mediante cierta formula propiciaba el prestor, para que uno de los litigantes tuviera interinamente la posesión de la cosa litigiosa y evitar conflictos hasta juzgar con mayor conocimiento y más pruebas acerca del derecho de posesión o del de propiedad. (Salas, s.f., p.7)

Así mismo el autor antes mencionado continuo explicando sobre de interdictos basados en los antecedentes históricos:

Los interdictos posesorios romanos, en la época clásica, se dividieron en cuatro categorías: 1. los interdictos adispiscendae possessionis. (Estaban destinados a hacer adquirir la posesión de la cosa que aún no se hubiese poseído), -el quorum bonorum, el salviano, quod legatotum y el possessorium). 2) Los interdictos recuperandae possessionis. 3) Los interdictos retinendae possessionis y 4) Los interdictos tam adispiscendae quam recuperandae possessionis. Los interdictos recuperandae possessionis se utilizaron en favor de aquellos que habían sido despojados de su posesión para que se les reintegrara. Para Petit estos interdictos debió crearlos el pretor con ocasión del ager publicus. Cuando las leyes agrarias limitaron la extensión de las tierras que podía ocupar cada ciudadano, aumentando con ello el número de poseedores, las rivalidades y codicias, llegaron con frecuencia desposesiones violentas o clandestinas. Por otra parte, cuando se relajaron los lazos de la clientela, los patronos que querían recuperar sus tierras, concedidas a título precario, chocaron frecuentemente con la resistencia de los clientes ingratos. Como no procedía la reivindicativa, pues faltaba la cualidad de propietario, y con objeto de prevenir las turbulencias, el pretor hizo uso de su autoridad para ordenar la restitución. Más tarde se ampliaría a las cosas cuyos propietarios eran los particulares (p 7-8.)

En este mismo informe hace referencia a los interdictos en la época clásica donde se dieron 2 clases para recuperar la posesión y nos amplía sobre referencias históricas:

El interdictum de vi y el interdictum de vi armata. El primero no se podía intentar luego de transcurrido un año, a partir del hecho que lo motivaba. Se daba a favor del que había sido expulsado de un fundo o impedido de entrar en él por cualquier forma de violencia que no fuese la específicamente indicada por el otro interdicto, y siempre que estuviera, cuando la violencia tuvo lugar, poseyendo nec vi, nec clam y nec precario respecto del adversario. Con él se obtenían la reintegración en la posesión y la indemnización de perjuicios. El interdicto de vi armata se daba cuando el despojo de la posesión hubiese sido ejecutado por un grupo de hombres armados. No tenía el límite del año y prosperaba aunque se tratara de una possessio vitiosa. Los interdictos retinendae possessionis defendían la posesión en caso de perturbación o molestia causada al poseedor, o también en caso de que se temiera la perturbación o molestia. Eran dos: el uti possidetis y el utrobi. Con el primero el poseedor mantenía su posesión actual, a condición de que ésta no fuera vitiosa respecto a su adversario. Estaba destinado a la verdadera possessio, relativa a los fundos. El vencedor conseguía la cesación de las perturbaciones y la reparación de los daños sufridos. El interdicto utrobi estaba modelado respecto a los esclavos, pero fue

extendido a todas las cosas muebles. Considerando que las cosas muebles por eventualidades naturales, o por huida en cuanto a los esclavos y animales, pasaban fácilmente de una mano a otra, la victoria era atribuable no al poseedor actual, sino a aquel que había poseído por más tiempo en el año anterior al interdicto, *nec vi, nec clam, nec precario* con respecto al adversario. Respecto a los interdictos *retinendae possessionis*, no existía ya en el Derecho justiniano la diferencia entre el *uti possidetis* y el *utrubi*; ambos se dictaban en favor de quien estaba poseyendo cuando el interdicto tenía lugar. Por lo que respecta a los *recuperandae possessionis* la dualidad de interdictos desapareció. Existía uno solo, para cualquier tipo de violencia, denominado interdicto *unde vi*, sería en el derecho canónico cuando se daría la aparición de dos nuevas instituciones: 1.- la *condictio ex canone reintegrandae*, que se acordaba para el mero tenedor despojado de la cosa mueble e inmueble 2.- el *sumarissimum possessorium*, que era una medida policial destinada a mantener el orden mientras se substanciaba el juicio plenario de posesión. Más tarde este procedimiento se generalizó, pasando a ser la regla en el derecho alemán, italiano y francés, apartándose de la tradición romana. (p 8 – 9)

2.2.2 El interdicto de Amparo de posesión

El libro los Interdictos se da como concepto de interdicto de amparo de posesión como definición española según el Código Procesal Civil sigue esta línea y es “atendiéndose al estado y modo de perturbación y al efecto del acto perturbador, lo que viene a determinar toda serie de particularidades para cada interdicto, con efectos propios en la sentencia estimatoria” (Artavia y Picado, 2017, p. 233)

El autor antes mencionado hace referencia de un concepto de interdicto de amparo de posesión:

El Código Procesal Civil en su numeral 461 se refiere, en primer lugar al interdicto de amparo de posesión, como una primera de forma de protección posesoria. En la doctrina y en el derecho comparado se denomina indistintamente como interdicto de retener – España y Argentina-, interdicto de protección o interdicto de mantener – España y Brasil-. Definimos el interdicto de amparo de posesión como aquel proceso de conocimiento sumario, cuyo objeto es proteger el hecho de la posesión o la posesión como hecho, contra actos que impliquen perturbación o amenaza de esa posesión, son que ella llegue a despojar total o parcialmente al poseedor, por parte de un tercero y cuya decisión

no resuelve definitivamente cuestiones de propiedad o posesión definitiva y cuya sentencia tiene efectos de cosa juzgada formal. (p.233)

Según Cabanellas (1989) descripción en su diccionario:

Se llama amparo a esta primera modalidad interdictal porque su finalidad es proteger o retener la posesión que se ha visto perturbada o amenazada, y el complemento de posesión, resulta una redundancia porque estos interdictos protegen la posesión en inmuebles. La consecuencia principal de su sentencia estimatoria es mantener la posesión que se está ejerciendo, por ello algunos sectores doctrinarios denominan a este proceso como posesión judicial.

El autor Atavía y Picado, (2017) hace una recopilación de conceptos doctrinarios donde varios autores dan definiciones de derechos reales y así como derecho procesal, donde estudian y evalúan varios elementos con el fin de llegar a un esclarecimiento del concepto y así definir la figura estudiada.

El autor Ribo Durán (1999) citado por Artavia y Picado, (2017), infiere que el interdicto se define como:

Una acción que se ventila en el procedimiento sumario y puede utilizarla el poseedor o tenedor de una cosa o bien, que ha sido inquietado por actos que puedan implicar la perturbación o el despojo del objeto. Como interdicto estrictamente posesorio, solo protege el hecho de la posesión y nada decide sobre el derecho de poseer, como sucede en la acción publiciana. El ejercicio de este interdicto no excluye que posteriormente se ejercite una acción basada en derecho de propiedad (p. 234)

El escritor De Santo (1999) también citado por Artavia y Picado, (2017), lo conceptualiza como “aquel proceso mediante el cual quien ejerce la posesión o tenencia de un bien inmueble reclama el amparo judicial frente a actos que implican una perturbación potencial o efectiva de aquellas situaciones” (p 234 p 2)

Siguiendo con la línea de diversos conceptos viéndolo desde la perspectiva más sustantiva lo visualiza como “la reclamación tendiente a hacer cesar aquellos actos que sin privar la posesión, la perturban” (Albaladejo, 2002, p.95)

El Argentino Arazi (1999) citado por Artavia y Picado, (2017), “el interdicto de retener es un medio eficaz para que el poseedor o tenedor de una cosa inmueble obtenga la cesación de actos materiales de terceros, que perturben dicha posesión o tenencia” (p.234)

En el mismo libro, los interdictos Fábrega (2002), citado por Artavia y Picado, (2017), viéndolo desde una perspectiva de sentencia estimatoria “la ley establece que el poseedor tiene derecho a pedir que no se le perturbe la o embarace su posesión, ni se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido y que se le dé seguridad contra aquel a quien fundadamente teme “(p.234)

El concepto según Cabanellas (1989) hace referencia a un concepto que se le acerca o es más acertado a nuestra concepción, “la acción o juicio sumarísimo que se plantea para amparo y retenciones en la posesión que ya tenemos, y que se perturba por otro. También tiene por objeto la indemnización de daños y perjuicios causados por la gran perturbación” (p.234)

Garrone (1994), citado por Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos:

Partiendo de la pretensión material que del mismo proceso, al afirmar que “es la pretensión procesal mediante la cual quien ejerce la posesión o tenencia de un bien inmueble reclama el amparo judicial frente a actos que implican una perturbación potencial o efectiva a aquellas situaciones (p.234)

En el libro, tratados de los interdictos “es un juicio sumario mediante el cual el actor es mantenido en la posesión interina de un inmueble” (Pallares, 1978, p.138)

Con este proceso lo que se busca es cesar la perturbación que tiene una persona o sujeto sobre la posesión del bien, es proteger de cualquier despojo o ataque, este proceso es inmediato y se protege al actual poseedor sin analizar si tiene derecho o no legítimo de poseer.

2.2.3 Legitimación en el interdicto de amparo de posesión

En todo proceso legal y judicial se maneja bajo presupuestos y requisitos que deben cumplirse para llevar a cabo, esto con el fin de que progrese la causa, “son básicamente, los actos de posesión efectiva, la perturbación, la legitimación activa, la legitimación pasiva y la caducidad” (Artavia y Picado, 2017, p.235)

En el libro Los Interdictos se hace narración:

Los actos de posesión y los de perturbación e inquietantes se han analizado de manera general y en particular para cada interdicto, así como la legitimación en general en los interdictos, remitimos a lo ahí expuesto, se analiza aquí algunas particularidades de esos institutos, en relación con el interdicto de amparo. (Artavia y Picado,2017, p. 235)

Artavia y Picado, (2017), nos habla en su libro Los Interdictos sobre la legitimación activa, donde nos explica que existen cuatro presupuestos de admisibilidad de la pretensión de interdicto de amparo de posesión:

Posesión o tenencia actual del actor, perturbación o amenaza a tal posesión, amenaza o actos materiales pero sin llegar a la desposesión o exclusión, en cuyo caso rebasaría la línea hacia el interdicto de restitución, que la demanda se presente dentro del plazo de tres meses desde que sucedieron los hechos- caducidad (p.235)

Los presupuestos anteriormente expuestos por el autor mencionado son respaldados por nuestro ordenamiento jurídico en su numeral 461 del Código Procesal Civil y en sus artículos 309 y 313 del Código Civil, Artavia y Picado, (2017) nos expone:

El primero constituye el examen de la legitimación activa, el segundo la pasiva, mientras que el tercero convierte la caducidad como un requisito, no solo revisable de oficio, sino como elemento esencial para que prospere la demanda interdictal. (p.236p1)

Cortes (1999) citado por Artavia y Picado, (2017) que “para tener legitimación activa en el interdicto de amparo, el actor debe demostrar su calidad de poseedor, recordemos que, poseedor “quien tiene el bien con ánimo de señor o dueño, siéndolo en la realidad, y entonces se tiene la posesión unida al dominio, o sin serlo, tiene la posesión sin derecho de dominio (p.236)

Albaladejo, (2002) expresa sobre la forma interdictal estudiada:

Que para que esta clase de procesos sumarios sea precedente, nada más se requiere que la prueba de la posesión y las perturbaciones sean demostradas en juicio. Motivo el cual la misma norma es taxativa al indicar que, el propietario del bien no tiene derecho de recobrar término utilizado por el maestro español en sentido genérico de protección a la posesión, el termino estaría mal utilizado porque en esta modalidad interdictal amparo de posesión es presupuesto de despojo que no haya habido despojo , solo amenazas a esa posesión, el inmueble por su propios medios ya que si actúa de esta forma , sin acudir a los tribunales de justicia, se verá en problemas por cuanto estaría violando la ley , al tomarla por su propia mano. Ya que el derecho de propiedad no puede extenderse hasta autorizar el uso de medios que, de modo general, puedan construir un peligro para la vida de las personas, aun cuando no intente efectuar un ataque contra dicha propiedad, este límite es racional,

puesto que los medios de defensa de ella no pueden ser antisociales por construir un peligro para la vida de las personas indistintamente. (p.97)

Ahora bien una vez estudiados los conceptos y analizados los autores Artavia y Picado, (2017) hacen su propia idea del tema en cuestión:

Las condiciones que se requieren para tener legitimación activa – estar en posesión y haber sufrido perturbación o amenazas a esa perturbación y las condiciones para la legitimación pasiva, ser el amenazante o a favor de quien se hizo los actos serios de amenaza, en esta posibilidad, como hemos analizado supra deriva de los principios expuestos y del genérico artículo 323 del Código Civil según el cual la acción sumarísima para recobrar la posesión puede dirigirse contra quien indebidamente hubiere privado de ella al poseedor y contra el que actualmente posee la cosa o derecho de que se trata , ese que actualmente posee no es otro que el poseedor mediato o quien pretende gozar de la posesión (p.236)

Artavia y Picado, (2017) en su Libro Los interdictos hace mención sobre la legitimación pasiva, explicando sobre casos de pluralidad de sujetos ya si es posible esto en la legitimación activa y pasiva.

Con esto nos referimos a que en un proceso pueden existir varios sujetos ya sean activos o pasivos siempre deben de tomarse en cuenta que solo es una única pretensión, que es la cesación de los actos perturbatorios.

El autor antes mencionado nos explica en su libro Los Interdictos que cuando nos referimos a los interdictos de amparo .de posesión por acceso a fundos enclavados, varios sujetos demandan a un individuo por perturbar la posesión de sus diferentes fundos, ya que obstaculiza el paso, ahora bien debemos determinar si se da o no la figura antes mencionada, lo primero es que los bienes son inmuebles independientes.

Cuando cada uno de los actores sean independientes, y tengan prueba cada uno de su posesión y demuestren que aplican a los presupuestos interdictales, ahí si procede la demanda y se declara con lugar.

Artavia y Picado, (2017) también nos explica que no en estos procesos “no cabe la acumulación ya que el acto perturbatorio es único y afecta a todos los actores, quienes, afectados, no se le podría obligar a demandar, pues como se ha reiterado no existes litisconsorcio activo necesario, solo facultativo” (p.237)

“en caso de pluralidad de sujetos demandados, el actor mantiene la carga de la prueba, u ous probando de demostrar la participación directa o indirecta” (Alsina, 2002, p.903)

En todos los procesos siempre la responsabilidad de la prueba recaerá sobre el actor del proceso ya que si desea iniciar un proceso debe demostrar la razón por la cual inicia el proceso.

2.2.4 Actos perturbatorios en el interdictos de amparo de posesión

Para que se dé un proceso interdictal debe de existir actos perturbatorios, estos actos debe de despojar al poseedor, los autores Atavía y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos indica “en esta movilidad interdictal el acto no pasa a la ejecución material del despojo, es decir el poseedor no es arrancado o excluido en su posesión ni impedido de seguir gozándola, solo es inquietado o perturbado” (p.238)

El autor antes mencionado explica sobre los presupuestos del interdicto:

Los presupuestos en el interdicto de amparo de posesión al igual que todos los interdictos son semejantes, ya que para todos los casos es

necesario que quien se recurra a esta vía a esta vía debe demostrar que se ostenta una posesión actual y momentánea. Es decir, hay que probar el hecho de ser poseedor actual y momentáneo. (p 238)

No existe una definición como tal sobre actos perturbatorios pero una buena referencia es el código Civil Argentino en su artículo 2496 citado por Picad. C “que importen inquietar, molestar, perturbar, la intención de despojo, agregamos volver dificultosa o incomodo el ejercicio de la posesión que otro ejerce como hecho en un inmueble” (p 239)

La postulan de este proyecto está de acuerdo con los autores Atavía y Picado, (2017) en cuanto a que por acto perturbatorios como las acciones que le provocan a un sujeto una inquietud, molestia amenaza, entienda toda acción que no permita al sujeto disfrutar de su derecho.

Como lo indica Cardona J. (2001) Citado por Atavía y Picado, (2017) “la doctrina procesal civil apunta a que en la perturbación o embarazo de la posesión debe provenir de un tercero, debe ser molesta, es decir que debe afectar considerablemente, el normal, el normal desarrollo de la posesión” (p.239)

El autor antes mencionado agrega más al concepto que teníamos:

Bajo la filosofía del artículo 461 del Código Procesal Civil de manera más amplia incluye no solo los actos que inquieten sino los que manifiesten la intención del despojo norma que tomada de la derogada Ley Española, Ley de enjuiciamiento Civil, se proyecta a hechos pasados que dan a lugar a él, como ha hechos futuros, entendidos como intención, probabilidad, tentativa de despojo o que impiden al poseedor el libre ejercicio de su posesión, así como aquellos que hacen abrigar el interesado el temor racional y fundado de que la perturbación momentánea, pero es posible cuando la simple amenaza este dirigida a perturbar la posesión como dice el artículo 461 del código procesal Civil , manifiesten la intención de despojarlo , concepto que incluye cualquier conducta que sea acompañada de algún acto que den a lugar a ser motivo serio de amenaza de despojo o de inquietud real de la posesión (p.239).

Hernández, (1987), indica:

Distingue entre temor fundado y el conato de perturbación. Aquel lo entiende como una creencia del poseedor, si bien ha de tener un punto de apoyo que le revista de verosimilitud y haya de tomarse como amenaza

sería e inminente, para el conato está más cerca de la perturbación consumada, viene a ser como su iniciación, no perseguida pero susceptible de proseguirse (p. 632).

De Jaime Castro citado por Atavía y Picado, (2017) nos aclaran sobre el tema tratado factores importantes de la perturbación:

Esa perturbación implica una alteración a la posesión, realizada por otro sin o contra la voluntad del poseedor, quebrantamiento posesorio que por lo demás no constituye un despojo y por lo tanto consistirá en aquella conducta que, contrariando la voluntad del poseedor, se traduce en la invasión o una amenaza de invasión de la esfera posesoria ajena, impidiendo o dificultando o inquietando el ejercicio material y posesoria que tiene. Esa perturbación, llamado por algunos como inquietacion es toda conducta que sin contar con la voluntad del poseedor o contradiciéndola, supone una invasión de la esfera posesoria que, sin llegar a la privación de la posesión, pone en duda la misma e impide o dificulta su libre ejercicio tal y como venía realizándose antes de la perturbación. (p.240).

Según los autores Atavía y Picado, (2017) en su libro los interdictos, “invasión no lo entendemos como el acto de aprehensión o allanamiento en cuyo caso el despojo se entiende como la intromisión o conducta reveladora de cualquier perturbación o inicio de perturbación, amenaza o de temor fundado que ha de exteriorizarse o manifestarse en actos”. (p.240)

La postulante en este proyecto llega a la conclusión de que para interponer un proceso interdictal debe realmente suceder una perturbación y no por un indicio, sospecha o comunicación por parte de un tercero.

El autor antes mencionado nos explica sobre el interdicto si ha mediado tolerancia del poseedor:

Los actos meramente tolerados no afectan a la posesión, ya que de acuerdo al numeral 279 inciso 1 del código civil, los actos facultativos o de simple tolerancia no dan el derecho de posesión y porque la privación debe ser ilegal según el artículo 318 del código civil, de allí entonces sería desestimatorio el interdicto que se funde en un acto consentido o tolerado. Si la tolerancia depende de la voluntad del poseedor y ese se haya en condiciones de hacerla cesar no puede hablarse de perturbación. Pero si más adelante el que realiza un acto por tolerancia inicial trata de

mantenerlo en contra de la voluntad del poseedor, convierte aquel acto tolerado en acto de perturbación. (p.241)

Atavía y Picado, (2017) en Los Interdictos:

Indica que la finalidad del interdicto de amparo de posesión es propiamente el de retener o proteger la posesión amenazada lo que se pretende es hacer cesar las perturbaciones contra la posesión de quien la está poseyendo de manera actual y momentánea, no es necesario que la perturbación sea inmediata si no basta con que estos actos de perturbación inquieten al poseedor en su pacífica tenencia. (p.241)

El mismo autor indica sobre actos perturbatorios civiles en su intención de despojo:

La jurisprudencia civil ha determinado que tratándose del objeto y el presupuesto material en los actos perturbatorios, este debe ser caracterizado como actos objetivos, que revelen una intención de despojo de la posesión del actor, sin que este despojo se configure, sino que sea una simple perturbación de la posesión. Lo anterior significa que no existe una amplitud en los actos molestos, sino que debe haber una relación

directa entre los actos posesorios y perturbatorios, en una especie de tentativa o amenaza de despojo posesorio o al menos un acto que resulte una turbación al libre uso y goce del bien inmueble. Estos dos conceptos como lo son actos que reflejan intención de despojo y que afecten el libre ejercicio de los actos posesorios son jurídicamente indeterminados, y sin embargo, han sido utilizados tradicionalmente como una especie de tipificación que determina el presupuesto material de esta pretensión interdictal. (P.241 p4)

El autor Caballero G (2001) citado por Atavía y Picado, (2017) comenta sobre el acto perturbador de acuerdo con nuestras normas civiles y procesales:

El acto perturbador puede ser doloso o culposo, y por ello, no es correcto determinar si existe o no intención del demandado de despojar sino que el acto alegado como perturbatorio sea encaminado como en el inter-criminis-penal a un posible despojo es decir que su acontecimiento haga prever de una forma lógica y con fundado temor que el despojo es previsible pues el acto perturbatorio alegado no es sino un aviso de lo que puede ocurrir después. Bajo esta premisa habría una perfecta correlatividad entre la posesión y la perturbación. (p.242)

El autor Vázquez. C mencionado por Picado, C menciona que:

En la doctrina civil española debe interpretarse correctamente el acto perturbador en el interdicto de amparo de posesión en el sentido de que este protege no solamente los actos de perturbación ya consumados sino también de aquellos actos sin llegar a actualizarse son potencialmente hábiles para producir perturbación” (p. 244)

El escritor Meza, (1992), han señalado diferencias entre interdicto de amparo, posesión, civil y agrario:

Meza hace algunos años se ha magnificado en las últimas resoluciones del tribunal agrario al punto que se aceptan como actos perturbadores, ya no acciones que inquieten o tengan relación directa con la posesión agraria, sino aquellas incluso que no sean materializados en el fundo en el cual sea alega dicha posesión. Por eso es que afirmamos que en materia agraria la tutela interdictal es mucho más amplia por razones de mantenimiento de la paz social y la seguridad jurídica, pero además, se tutela la continuidad de la producción de los bienes inmuebles, y otros valores como la reivindicación de los derechos de las mujeres agricultoras, la posición indígena y la tutela al poseedor que es adulto mayor o persona con discapacidad, a la luz de una serie de nueva

normativa contenida en tratados internacionales y leyes especiales antes citada. (p.184)

Los autores Atavía y Picado, (2017) basándose en diferentes jurisprudencias costarricenses del Tribunal Agrario emite el siguiente criterio:

La perturbación en materia agraria no requiere necesariamente que se produzca a través de actos materiales tangibles que afecten la actividad desarrollada en el fondo agrario hasta hace relativamente poco tiempo, la jurisprudencia agraria que la perturbación debía consistir en actos materiales que afecten la producción. De hecho se encuentran sentencias contradictorias al menos en el año 2002 aunque la conformación del tribunal agrario varía en uno y otros casos. Lo cierto es que el criterio ahora se ha ampliado a muchísimos supuestos pueden ser actos que inquieten a la figura del poseedor agrario tanto su integridad física como moral. Por ello en fallos muy recientes el tribunal agrario ha aceptado, como actos perturbatorios el proferir palabras ofensivas e insultos contra el poseedor así como agresiones físicas a su persona. Incluso, la no necesidad de materialización se ha aceptado en casos de que la amenaza de despojo se efectúe a través de un correo electrónico o el reclamo pacífico de la cosa. En consecuencia, la turbatio-verbis es

aceptada como un acto perturbatorio en la jurisprudencia reciente del tribunal agrario. (p. 246)

La Jurisprudencia del Tribunal Agrario 210-f-17 de las 15:35 horas del 9-2-2017:

No obstante, en los últimos años, el tribunal agrario ha venido objetivando el alcance de lo que se debe interpretar como acto perturbatorio. Por ejemplo, en un caso reciente se estimó que el colocar un portón nuevo en un inicio de un camino de acceso común, sin cerrar el paso, ha determinado que por sí solo no tiene intención de despojo sino una mejora que beneficia a los fundos en ambas partes. (p.246)

Los autores Atavía y Picado, (2017) en su libro: “Los interdictos” expresa “ la exigencia civil de que los actos perturbatorios se materialicen directamente en el fondo donde se ejerce sa posesión at-interdictam no aplica en el interdicto agrario”. (p.246.)

Atavía y Picado, (2017). realiza un análisis de las jurisprudencias y a raíz de esto se puede determinar que existen diferentes perturbaciones incluso estas se pueden realizar sin que el demandado haga acto presencial en el

fundo del actor del proceso y aun así cometer perturbación, “ son los casos de contaminación del aire por quemas, malos olores despedidos de una chanchera o por falta de una planta de tratamiento, o la contaminación del agua del riego en la cual el ganado del actor se hidrata, entre muchos otros.(p.246)

2.2.5 Distinción del interdicto de amparo de posesión con otras figuras

Atavía y Picado, (2017) en su libro los interdictos determinan que el interdicto de amparo tiene sus propias particularidades por lo tanto este tipo de interdicto se distingue de los restantes interdictos, esta distinción permite clarificar su naturaleza y presupuestos:

Respecto al interdicto de restitución la doctrina ha recorrido diversos criterios para hacer la distinción entre modalidades interdictales de amparo y restitución. Para García Valdecañas, siempre que el autor de la lesión del autor alcanza una posesión es decir un poder de hecho estable total o parcial sobre la cosa, existirá despojo y por consiguiente habrá lugar a la restitución en la posesión, en otros casos solo habrá perturbación. Precisa, que siempre que el autor de la lesión alcanza una posesión, es decir, un poder de hecho estable total o parcial sobre la cosa existirá despojo y habrá lugar a la reposición en la reposición. (p.247)

EL autor antes mencionado enfatiza que varios autores de libros basados en Derecho Agrario recurren a dos elementos:

El concepto mismo de la posesión interviniente, conforme con sus diversos grados, y otra, la normal utilización económica del bien concreto del que se trate o el diferente sentido de la dependencia de esta relación con el titular de la posesión.

Hernández, (1987), “señala que la perturbación que no llegue a constituir despojo es inquietación, se continúa poseyendo y no se da privación de la posesión en el despojo” (p.642)

Atavía y Picado, (2017) nos explica en su libro los interdictos que “la irregularidad que protege y pretende restituir el interdicto de amparo de posesión son los actos de amenaza o perturbación” (p.248)

El mismo autor nos explica que “el interdicto de restitución, la irregularidad atacable consiste en un acto de privación total de la posesión o tenencia del inmueble, a un verdadero acto de desapoderamiento o despojo, es decir hay una exclusión absoluta y no una mera molestia o perturbación” (P.248)

Artavia y Picado, (2017), en el libro Los Interdictos nos amplían el tema sobre los interdictos de amparo:

En el amparo de posesión no existe una privación, expulsión, exclusión de la posesión, en el de restitución es su característica. Mientras que el despojado en el interdicto de restitución no conserva una posesión incorporal y diversa a la que antes ostentaba, por el contrario, el perturbado en el amparo de posesión conserva la misma posesión que antes de la perturbación, aunque su ejercicio del derecho posesorio se vea alterado o amenazado. Eso conlleva que la perturbación, en el amparo, es normalmente intermitente y no duradera, no causa de modo inmediato un daño patrimonial y ataca la posesión, pero sin arrebatársela al poseedor, aunque si molestándola o dificultándosela, mientras que el despojo en el interdicto de restitución, por el contrario supone una acción de mayor intensidad en el agravio posesorio, que afecta la totalidad o parte del inmueble poseído, con pérdida de la situación de hecho y daño para el poseedor. (p.248)

El mismo autor en su libro los interdictos nos habla sobre el Artículo 463 del código procesal civil de Costa Rica:

Sentencia, en la sentencia estimatoria se mandará mantener en posesión al actor, y se requerirá al demandado para que, en lo sucesivo, se abstenga de perturbar, bajo apercibimiento de que en caso contrario será juzgado por el delito de desobediencia a la autoridad, y se le condenará al pago de los daños y perjuicios, este artículo señala que el interdicto de amparo, si la sentencia es estimatoria, se mandarán a retener en posesión lo que naturalmente indica es que el actor no la ha perdido ,por eso se ordena restituirle , por lo que retener significa aquí mantener, pertenecer no restituir. Por el contrario en el interdicto de restitución, el numeral Artículo 465 del código procesal civil de Costa Rica.-en la sentencia estimatoria se ordenará que inmediatamente se reponga al demandante en la posesión, y se condenará al demandado al pago de los daños y perjuicios, si expresa que se ordenara que inmediatamente se reponga al demandante en la posesión.(p.249)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, (1976) donde se hace referencia sobre el desalojo por precario y por mera tolerancia:

La palabra precario etimológicamente proviene del vocablo latino precarius, derivado del precari, suplicar es decir lo que se logra por medio de suplicas, o sea, lo que depende de la voluntad de otro, siendo de carácter incierto o de dudosa estabilidad. En el derecho romano se trata

de una concesión a título gratuito, concedida de un modo general por motivos de libertad transitoria o de amistad, sin determinación de tiempo o finalidad revocable o voluntad del concedente. (p.762)

En la misma Enciclopedia Jurídica Omeba, (1976) nos da una definición y nos explica:

En su definición se señala que es un préstamo revocable a voluntad del que o ha hecho, y se designa también como el mismo término a todo lo que se posee en préstamo para dar a entender que la tal posesión no es más que un efecto de la tolerancia del propietario, sin que pueda dar derecho alguno al poseedor. (p.762)

Albaladejo, (2002) “todo aquel que posee sin derecho está a expensas de que aquel a quien corresponda la posesión se la pueda reclamar y obtener en su caso, el correspondiente fallo judicial que obligue a entregárselo” (p.73)

Brenes, (1963) “en efecto, si definimos el precario como el acto mediante el cual el dueño o poseedor de una cosa mueble o inmueble hace a una persona, por lo regular a ruego de esta, para que la use u ocupe, mientras aquella tenga”. (p 248)

Artavia, (2005) nos explica otra definición sobre el tema que es el precarismo donde difiere de la concepción tradicional:

Lo da la doctrina comparada como al acción de introducirse ilegalmente, por la fuerza o vía de hecho, sin título por quien lo hace, en una propiedad en contra de la voluntad o conocimiento de su dueño. En ese sentido llegamos a la conclusión que nuestro concepto de precario, solo con fines prácticos y normativos, se asimila más bien la figura de la intrusión, ya que como dijo antes, el precario tradicional implicaba consentimiento del titular del bien, contrario a la caracteriza el precario en a la vía de hecho, la intromisión, ya que como dijo antes el precario tradicional implicaba consentimiento del titular del bien contrario a lo que caracteriza el precario en la vía de hecho, la intrusión del sujeto sin acto volitivo o autorización por parte del dueño.(p.126)

Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos nos hablan sobre la figura de manera tolerancia:

Debe ser entendido aquel acto de ocupación, aceptado consentido, soportado o tolerado por el titular de un bien, sin existencia de un título o acto jurídico que autorice la ocupación la ocupación o posesión del ocupante, más que la simple voluntad graciosa del titular, es decir se trata

de una relación nacida con consentimiento del sujeto que la soporta
(p.250)

Messino F (1954) citado por Artavia y Picado, (2017) da su criterio sobre la
tolerancia:

Hay tolerancia, también cuando, en lugar de adaptar un comportamiento pasivo, el titular del derecho haga a otra una concesión, explícita del ejercicio del propio derecho, o del cumplimiento del acto que solo a él estén reservados. Dicha concesión, sin embargo, ha de entenderse que no perjudica la exclusividad del derecho del titular. (p251)

Diez P (1985) por su parte nos da un criterio sobre la tolerancia:

La mera tolerancia no afecta o aprovechan a la posesión, existe voluntad de ambas partes de no crear una relación vinculante y de no atribuir derecho subjetivo alguno, la licencia y tolerancia lo único que integran son situaciones de precariedad, basadas la más de las veces en la buena voluntad, la familiaridad o el ánimo de favorecer. (p.76)

Ahora bien los autores Artavia y Picado, (2017) cita el Código Civil Francés “no existe título hábil para que el sujeto que ocupa el bien pueda hacerlo suyo, de allí deriva que su posesión no constituya por sí misma, motivo suficiente para dotarlo de tutela interdictal” (251p3)

Garrone, A. (1994) citado por Artavia y Picado, (2017) nos expresa su concepto sobre las figuras de poseedor en precario y por mera tolerancia:

En materia civil, a la protección posesoria se ha restringido y excluido en los casos que el sujeto detenta la llamada posesión precaria entendida como la que tiene por fundamento un título precario destinado a desaparecer o anularse. En realidad el análisis de este tipo de posesión, no tutelable en el interdicto civil, se deriva del examen sobre requisito del título sobre el cual se está poseyendo, aspecto vetado en términos de posesión ad interdictam, que es la actual y momentánea. La suficiencia del título para poseer consideramos, es aspecto de la posesión ad usucapionem. (p.252)

2.2.6 Agravación de hechos de perturbación a despojo

Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos “puede ocurrir que un interdicto sea formulado como de amparo de posesión, porque hasta ese momento el actor solo ha sufrido perturbación o amenazas en su posesión” (p.254)

El autor antes mencionado hace referencia al tema sobre perturbación basándose o analizando la doctrina argentina:

En el artículo 617 de Código Procesal Argentino, si durante el curso del interdicto de retener se produjere el despojo del demandante, la acción perseguiría como interdicto de recobrar, sin retroceder, el procedimiento en cuanto fuere posible.

Morello A (1995) citado por Artavia y Picado, (2017) “justifica la norma en el sentido de que regulación específica de los interdictos de retener y recobrar autorizan transformaciones y ampliaciones de la pretensión, con posterioridad a la traba Litis vicisitudes por principio prohibidos en los procesos de conocimiento cualquier fuere su estructura” (p.254.)

Según la doctrina y jurisprudencia española Artavia y Picado, (2017) expresa:

Los hechos posteriores a la interposición de la demanda interdictal están fuera de discusión que en ella se planteó, es estricto acatamiento del principio de preclusión, pues la cosa juzgada abarca únicamente a los hechos que generaron la situación existente al momento de entablar la

demanda, que es lo que definitivamente va a resolver la sentencia. De igual modo se ha manifestado la doctrina ibérica, al indicar que en otras palabras, la perturbación o el despojo realizados después de iniciado el juicio, o la circunstancia de haber desaparecido los actos atentatorios a la posesión del actor una vez interpuesta la demanda, no importan el proceso ya entablado. La relevancia de los hechos jurídicos supervinientes entraña dos consecuencias, 1- no son útiles en el proceso los hechos constitutivos del derecho invocado en la demanda, si estos suceden una vez iniciado el juicio y 2-la sentencia no puede tener en cuenta los hechos impeditivos o extintivos acaecidos después de presentada la demanda. (p255.)

Con el tema estudiado de perturbación y despojo Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos propone una solución:

La solución que encontramos en el Código Procesal Penal de la nación argentina es más acorde con criterios de razonabilidad y proporcionalidad y debería realizarse una reforma al respecto, como que inicialmente se planteó en la versión original del Anteproyecto Del Código Procesal General del año 2002. En realidad consideramos que estos casos suceden por una defectuosa estrategia procesal de la parte actora en el campo de las medidas cautelares atípicas, pues si el actor entabla un

interdicto de amparo de posesión, perfectamente podría solicitar al momento de su presentación, e inclusivamente perjudicialmente, el dictado de una medida cautelar atípica; como lo es la prohibición de innovar , con lo cual, se le permite seguir poseyendo tranquilamente, impidiendo al demandado que se le continúe perturbando e inclusive, despojarlo posteriormente . En el caso de un interdicto agrario, con mucha más razón cabría medida cautelar, pues garantizará la continuidad de la actividad productiva en el fundo agrario. Así mismo, la medida serviría para mantener el estado actual de las cosas en el inmueble lo cual es de agradecer en casos de que el interdicto se dilate en su ruta a la etapa probatoria , pues el dictado de dicha medida requiere en principio de un reconocimiento judicial previo, sería en este caso una medida cautelar conservativa, pues mantiene una situación de hecho sobre el fundo, en forma temporal y supeditada a la sentencia definitiva, por lo que daría estructura monitoria al interdicto de amparo de posesión. En caso de que el demandado violente dicha medida cautelar, en el iter procesalis, simplemente se solicita testimonio de piezas por el delito de desobediencia a la Autoridad y se evitan estos problemas. (p.256)

2.2.7 Interdictos de Restitución

Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos definen el interdicto de restitución como “proceso de conocimiento sumario de índole posesoria mediante el

cual se dirime una pretensión principal de naturaleza condenatoria por parte del poseedor de hecho cuyo objeto es la devolución o restitución de la posesión del bien inmueble” (p.265)

Con el interdicto de restitución lo que busca la persona afectada es volver a tener el uso, goce y disfrute del bien inmueble ya que la perturbación va más allá de una molestia y es la limitación total del uso del inmueble.

La sentencia del Tribunal Agrario número 150 de las 14:20 horas del 31-03-1994 “conceptualiza el interdicto de restitución en los mismos términos, concentrándose en la finalidad de su pretensión material principal”. (p.266)

La misma sentencia el tribunal agrario en su resolución número 117 de las 13:10 horas del 16-2-1994 “Aquel mediante el cual se reclama la posesión pacífica sobre el bien del que ha sido indebidamente privado. El poseedor para ser restituido en el goce de su derecho debe probar el derecho de su posesión y haber sido privado de ella ilegalmente.”

Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos nos ilustran sobre la finalidad y las pretensiones materiales del interdicto de restitución, debemos destacar que estas pretensiones son diferentes a las del interdicto de amparo a la posesión:

Es proteger la posesión como hecho, cuando ha sido objeto de despojo y evitar la interdicción de las vías de hecho, al existir un derecho subjetivo tutelado, en el sentido de que nadie puede ser ilegalmente privado del hecho de la posesión y, correlativamente, la reposición del ordenamiento jurídico a la auto tutela es decir al hecho de que las personas hagan justicia por su propia mano todo en aras de la paz social. (p.266)

Según nuestro ordenamiento jurídico el código procesal civil de Costa Rica en su artículo 317 nos habla sobre la carga de la prueba:

Artículo 317. Carga de la prueba. La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impositivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.

Cuando al poseedor se le afecta el derecho de posesión solo puede ser restituido si el afectado lo demuestra mediante la prueba. “como su nombre lo indica en el proceso tendiente a recuperar de allí que se denomine en otros países Interdicto de recuperar o recobrar la posesión perdida, o mejor dicho de

la que ha sido despojada el actor o poseedor por los actos de un tercero”
(Picado y Artavia 2017, p.267)

Guimaraes D (2004 citado por Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos “la doctrina procesal de forma unánime que una pretensión material no es lo mismo que una pretensión procesal” esto es que todo sujeto o toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales a solicitar la tutela judicial efectiva (p.267)

2.2.8 Actos de despojo en el interdicto de restitución.

Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos “el presupuesto fáctico de este interdicto es el acto de despojo que sufre el poseedor por la acción de un tercero.” Un sujeto que tiene derecho sobre un bien inmueble se entiende que tiene el uso, goce y disfrute de la cosa. Ahora bien, cuando un tercero se interpone limitando esa posesión procede el interdicto de restitución donde se busca, como lo dice la palabra, restituirle el derecho a quien lo tiene por ley. (p.268)

D Castro. F (1996) citado por Artavia y Picado, (2017) nos explica sobre el termino o concepto de despojo “No hay una definición legal de acto de despojo”, se recurre a otros elementos normativos ya la realidad social”. (p.269)

Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos hace mención por despojo “ el diccionario de la real academia entiende la acción de privar a otro de lo que goza y tiene” (p.269)

Pallares, (1978) en tratado de los interdictos. Define el despojo, “apoderamiento violento o no, que una persona hace por sí sola, sin autorización de los tribunales o del poder público, de cosa o derecho de otra persona (p.138)

Siempre que nos referimos al interdictos de restitución tenemos que entender que una de las partes siempre va sufrir un despojo, como lo entendemos segundo el concepto anterior dado por Pallares, (1978) ese despojo, es ocasionado a un sujeto que mediante la violencia pierde su derecho y esta violencia se da por parte de otro sujeto donde se apodera sin autorización.

Cuando se habla del interdicto de restitución se recalcó que existía un despojo, ahora bien, lo que vamos a valorar es este despojo es un acto consumado o un acto actual, Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdicticos, comentarios a la ley:

Nace del hecho consumado del despojo, siendo objeto y efectos que la autoridad judicial reponga o reintegre en la posesión natural tenencia de la cosa, que ha sido despojada de ella, condenando al despojante al pago de costas, daños y perjuicios y a la devolución de los frutos que hubiere percibido... todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión, y que nadie es ilícito tomar la justicia por su mano, sino que debe acudir a los tribunales para ser conseguida. (p.271)

El interdicto de restitución lo que busca es proteger a quien está en posesión de la cosa en el momento, por eso el que no tiene la cosa como tal en posesión no se le puede restituir ya que no la tiene, por eso se dice que debe materializarse el despojo del sujeto activo, caso contrario sería un interdicto de amparo de posesión

En este tipo de interdicto lo importante es tener presente que la legitimación activa es decir tener la posesión al momento del despojo, como lo menciona Artavia y Picado, (2017) “el sujeto que está legitimado, debe demostrar que ostenta la posesión actual y momentánea del bien inmueble y que el sujeto pasivo le ha despojado total o parcialmente de esa posesión” (p.274.)

2.2.9 Interdicto de reposición de mojones

Este interdicto está regulado en el artículo 466 del Código Procesal civil “El interdicto de reposición de mojones tendrá lugar cuando haya habido alteración de

límites entre inmuebles, cuando se hayan arrancado los mojones y se hayan puesto en un lugar distinto del que tenían, o se haya hecho nueva cerca y se haya colocado en el lugar que no le corresponde”

Este interdicto es una alteración en los límites entre sujetos, es un de carácter sumario de carácter especial que lo que busca es restituir como lo indica el nombre ese límite que fue alterado.

Como bien lo expresa el artículo 467 del Código Procesal civil de costa Rica la Legitimación pasiva. Corresponde “el perjudicado deberá dirigirse contra el beneficiado con la alteración”.

Por ejemplo en un límite de una propiedad se construye una tapia y esta sobre el bien inmueble de otra, al sujeto que se ve afectado es el responsable de irse contra el beneficiado en este caso.

Como lo define Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos “reposición de mojones hace que su finalidad sea un proceso sumario posesorio mediante el cual se pretende la restitución de los mojones, cercas o postes que el demandado ha cambiado y como consecuencia provoca alteración de los linderos entre los inmuebles.” (p.290)

Debemos comprender el termino o el concepto de mojones, estas son señales que definen el límite de donde termina el derecho de un sujeto y comienza el del otro, “señal permanente que se pone para fijar los linderos de heredades, términos y fronteras” (Couture, 1990, p.412)

Estos mojones puede ser cualquier objeto que sirva para identificar la demarcación como un muro, una cerca, una línea de rocas, postes, árboles y ríos.

En este tipo de interdictos se tiene un plazo de caducidad de tres meses desde que sucedió el inconveniente, es decir, desde que fueron alterados los límites en caso de no haberse ejecutado dentro del plazo de los tres meses como lo explica Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos “debe acudir al deslinde y amojonamiento como actividad judicial no contenciosa, y si hay oposición de este, acudir a la vía abreviada civil.” (p.291).

El interdicto de reposición de mojones y el de restitución comparten ciertas características o más bien similitudes por lo que la Resolución del Tribunal Superior Civil número 599 de las 9:30 horas del primero del 08 de 1975 expresa:

Se trata de manifestaciones materializadas de despojo ocasionado entre propietarios o poseedores colindantes con motivo de cercas o límites

divisorios por lo que se aplican las mismas reglas de perturbación de la restitución, por eso son concurrentes y acumulables

Este tipo de interdicto tiene una particularidad diferente en comparación a los dos anteriormente mencionados y es que el legitimado para presentar la demanda es el que se ve realmente afectado.

Artavia y Picado, (2017) en el libro los interdictos explican que en el código procesal civil de Costa Rica: “no exige que quien sufre la alteración se encuentre en posesión inmediata del inmueble a diferencia de los interdictos de amparo y de restitución.” Es decir, no es necesaria la posesión inmediata, no existe la exigencia. En el interdicto de reposición de mojones es solo necesario verse afectado de alguna manera.

2.2.10 Interdicto de suspensión de obra nueva

El interdicto de suspensión de obra nueva, es un proceso que busca proteger la posesión de hecho que tiene un sujeto sobre su propiedad o bien otro derecho real sobre cosa ajena.

Ley de enjuiciamiento civil (p.78.) Lo define como “es un proceso destinado a suspender una obra que perjudica a persona distinta de su tutor, y su carácter posesorio puede derivarse del hecho de que la obra nueva perturba la posesión de la persona que promueve el interdicto.

Este proceso lo que establece un estado de sobre una propiedad y solucionar un conflicto jurídico inminente o impedir una extensión del daño.

Pallares, (1978) Tratados de los interdictos “el interdicto de obra nueva ha sido objeto de múltiples discusiones sobre su verdadera naturaleza jurídica, siendo los criterios divididos entre sí por su objeto se trata de un verdadero proceso sumario interdictal prohibitorio”. (p.79-84)

Existen diferencias aspectos de los interdictos de obra nueva en comparación con el de restitución es que él, interdicto de suspensión de obra nueva “no se limita a la defensa del hecho de la posesión, sino a perseverar cualquier derecho real, incluida la propiedad, el derecho de posesión u otros derechos reales, pues su finalidad es una prohibición, mientras que el de restitución su fin es recuperatorio” (Artavia y Picado, 2017, p.315)

Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos hacen referencia como principal elemento diferenciador:

El hecho de que en principio la conducta que da base al interdicto de suspensión no tiene y no conlleva necesariamente un despojo a la posesión, efecto que si tiene el interdicto de restitución, que sí, queriéndolo o no implica una modificación del status posesorio alterándolo o desplazándolo del preexistente, por lo que es el elemento objetivo, es una obra inconclusa que cause un daño a un interés jurídico del autor (p.317).

Cuando se da suspensión de obra nueva, se le debe prevenir al demandado es decir al dueño de la obra, ahora bien en caso de que el dueño no se localizara o no este en el acto de reconocimiento, esta prevenciones le comunicará al director o encargado de la obra con el fin de que se suspenda la obra.

Se debe tomar en cuenta que, si los demandados están debidamente infirmados y hace caso omiso a las prevenciones, esto se tomará como desobediencia y el juez puede ordenar la destrucción de lo construido.

2.2.11 Interdicto de derribo de obra ruinosa

Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos define o más bien nos introduce al tema de los interdictos de derribo de obra ruinosa:

Interdicto de derribo denominado también de obra ruinosa o de obra vieja, obra peligrosa o daño temido, en la doctrina y legislación comparada. Este es el interdicto que en su origen más se asemeja al interdicto romano pues ante una situación de peligro de una obra, construcción o árbol, el juez, al igual que en el derecho Romano, da una orden a fin de cautelar, tutelar o satisfacer la pretendido, en defensa de la seguridad, la vida y los bienes ajenos, esto porque se estima justo amparar el supuesto de hecho y circunstancias alegadas por quien solicita la protección interdictal. (p.343)

Muñoz (1993) respecto al tema de los interdictos de derribo de obra ruinosa y lo define:

Un proceso especial y sumario, en tanto que regula una actuación concreta para un solo supuesto, la existencia de una obra o construcción que, por su estado de deterioro, suponga un posible daño para personas o cosas y limita su actuación judicial exclusivamente en la adopción de las medidas oportunas para que los mismos no se produzcan, bien mediante la adopción de medidas urgentes, bien mediante demolición. (p.318)

El fin que tiene este interdicto es de protección, este interdicto no es para amparar la posesión actual o momentánea, el objeto de este interdicto es más bien

velar por la seguridad, ya sea el mal estado de un edificio u otra construcción que se puedan tomar como un peligro o perjuicio a las personas.

La legitimación activa para interponer este interdicto es cualquier persona física, aquí lo que se busca es tutelar el derecho de interés colectivo, como lo dice Artavia y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos, “el interés difuso o colectivo que reviste la seguridad pública, el cual no abarca no solo el poseedor, colindante, o vecinos inmediatos” (p.345)

En el interdicto de obra ruinosa debemos tener en cuenta un punto importante y es el peligro, la situación riesgosa la cual debe ser evidente, el Tribunal Primero Civil de San José en su resolución número 930-I-07-de las 7:50 hrs 12-09-2017:

La finalidad del interdicto de derribo es inminentemente preventiva, debido a que tiende a impedir que se cause daño con una obra en estado de ruina, de tal forma que este en colapsada o a un punto de colapsar. Como indica el actor en su demanda, en el año de mil novecientos noventa y nueve el accionado construyó sobre la tapia divisoria, que es de su propiedad, además aduce el actor una serie de posibilidades que a su criterio pueden suceder en el futuro, pero estas no evidencian un peligro inminente en la propiedad del actor, de tal forma que puede catalogarse de obra ruinosa. Es cierto que en la vía interdictal pueden solicitarse daños y perjuicios, pero estos deben guardar relación con el objeto

principal del proceso, es decir que estamos ante una obra ruinoso, lo que no sucede en este caso. En el sub ítem se evidencia problemas de vecindad, pero estos por su naturaleza, deberán dilucidarse en la vía declarativa correspondiente. En este sentido, se confirmara el auto recurrido.

Con el fin de comprender este interdicto analizaremos diferentes conceptos de obra ruinoso o bien obra en mal estado. Artavia y Picado, (2017) lo describe como:

Denuncia de obra que amenaza ruina” es decir lo que buscamos con este interdicto en simples palabras es, además de la precaución de que suceda algún acto que violente con la seguridad de la sociedad, es derribar como lo dice la palabra la obra en mal estado. (p.347)

Una edificación ruinoso o vieja es ese inmueble que perdió toda funcionabilidad, esa edificación no cuenta con las condiciones necesarias para brindar la función por el cual fue construido

También podemos utilizar este tipo de interdicto en una obra o en una edificación que sea nueva, pero aunque la construcción sea reciente puede suceder que los estándares de calidad no sean los correctos y sea necesario prevenir una catástrofe, es decir, que sea una construcción reciente con problemas estructurales.

Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos nos indica “muchos de esos problemas quizás no resulten tangibles a primera vista para el ojo de una persona de conocimiento medio, por lo que el artículo 474 del código procesal civil otorga la facultad al juez de asesorarse con peritos en la materia”. (p.348)

El Tribunal Primero Civil en su Resolución número 71-N-07 de las 8 40 horas del 7- 02- 2007 hace referencia a la aplicación de medidas de seguridad y la prueba pericial:

Estima el tribunal que desestimación de la demanda acordada en la sentencia apelada se ajusta a derecho. La carga de la prueba sobre el eventual colapso o ruina de la obra correspondía a la parte actora y este proceso solamente se contó con un reconocimiento judicial que resulta del todo insuficiente para la acogida de las pretensiones planteadas en la demanda. Resulta evidente que en los procesos interdictales de derribo de la prueba por excelencia lo constituye la pericial, por tratarse sobre todo en materia de edificaciones de una aprobanza absoluta técnica que determine la verdadera ruina o colapso de lo edificado. En el caso bajo estudio, se evidencia que incluso en primera instancia se ordenó la pericial de mérito sin que se evacuara promisión de depósito de la parte apelante. En síntesis, al no contarse con la aludida probanza no es

posible acceder al a demanda sustentada en simples presunciones provenientes de pruebas documentales a portadas en el anterior proceso donde incluso ni si quiera se analizaron al haberse acogido la excepción de caducidad. Consecuentemente se impone la confirmatoria de la sentencia apelada.

Otro caso que podemos analizar sería un árbol en mal estado ya sea una rama por no haberse podado adecuadamente que tenga muchos años lo cual pueda producir un resquebrajamiento de la rama y esto puede producir que caiga encima del techo de una casa, de una persona o bien falsear una tapia por lo que podríamos aplicar el interdicto de obra ruinosa asegurándonos que no suceda nada lamentable.

2.2.12 Servidumbres

Se le puede definir o más bien es un derecho que tiene un sujeto pero este derecho es sobre cosa ajena este es un derecho real, por lo que se entiende que este derecho que es real es un poder sobre un dominio ajeno, el cual se puede usar de forma parcial, y esto provoca al dueño del inmueble un límite en su derecho de propiedad.

Según el código civil de Costa Rica en su artículo 395 “El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, sin salida o sin salida bastante a la vía pública, tiene derecho de exigir paso por los predios vecinos para la explotación del suyo, pagando el valor del terreno necesario y de todo otro perjuicio.”

Es decir, si un sujeto tiene la necesidad de acceder a calle pública o bien de poder transitar con libre acceso a su propiedad, la servidumbre lo que otorga ese derecho de paso, como bien lo indica el artículo anteriormente mencionado ese derecho puede ser exigido por el sujeto con la necesidad.

“La obligación de paso como una servidumbre legal de senda o de tránsito y subraya que se trata de una de las limitaciones a la propiedad más antiguas, pues tiene su origen en la ley romana” (Brenes, 1963, p.113-117).

“Las limitaciones sobre el uso o goce no generan siempre derechos reales de servidumbre en favor de otros sujetos beneficiados por la limitación, aunque en ellos pueden desembocar. En otras palabras, que limitaciones legales del dominio y servidumbres no son términos idénticos en todo caso y circunstancia.” (Diez-Picazo & Gullón, 1985, p. 158)

Como se trata de una limitación que reduce el poder que normalmente corresponde al dueño sobre cosa, constituye una excepción al caso general, que es el de ser libre la propiedad es decir, carece de gravámenes. Por ello si el presunto dueño sirviente lo niega, la servidumbre ha de probarse por quien la alegue.

Según la Resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002 para que la servidumbre de paso, se pueda reconocer legalmente deben de existir requisitos “que se halle enclavada entre otras ajenas; y, 2) que carezca de salida a camino público”.

Siempre que se establezca una servidumbre se toma en consideración que esta debe afectar lo menos posible al predio sirviente y debe ser la menor distancia del predio dominante con la calle pública.

Albaladejo, (2013) en su libro Derechos Reales explica que las servidumbres deben interpretarse restrictivamente causando las menos molestias al fundo sirviente:

Igual como acontece con el derecho real de goce del usufructo las servidumbres deben interpretarse restrictivamente para causar las menores molestias al fundo sirviente. Porque tratándose de un derecho

real otorgado a favor de otro fundo, aunque sea voluntariamente, y con mayor razón cuando se trata de las zonas forzosas (como podría llamarse con restricciones, “la obligación de paso”), constituye una limitación al derecho de propiedad y una ventaja hacia el fundo dominante porque ve acrecentado su derecho real de propiedad con la servidumbre de fundo ajeno. La propiedad privada limitada por las servidumbres a favor de otros fundos no puede ejercerse plenamente, con todos los atributos del dominio, en cuanto deja de ejercer la posesión plena sobre la totalidad del inmueble, en consecuencia no puede mediar interpretación a favor de la limitación, y en contra del derecho real concedido, si no es en forma restrictiva. Por ello la regla “causando las menores molestias al fundo sirviente” es producto de una consecuencia lógica protectora del pacífico ejercicio del fundo dominante. Casos de molestias podrían ser, por ejemplo una servidumbre de acueducto, cuando el fundo dominante, ubicado aguas arriba, procede a impedir la llegada de aguas sea desviándolas o cerrándolas para perjudicar su goce al fundo sirviente, lance desechos o basura en ella antes de llegar al sirviente, o en general haga imposible su uso. (p.138)

Según la resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002 da referencia sobre las características de las servidumbres:

Características comunes a todas las servidumbres se pueden indicar, entre otras, las siguientes: 1) La inseparabilidad pues la servidumbre es

indisoluble con el fundo al que activa o pasivamente pertenece; 2) La indivisibilidad aun cuando el predio dominante se divida, la servidumbre subsiste íntegra, y los nuevos propietarios la gozarán, sin incrementar el gravamen del predio sirviente y si es el predio sirviente el dividido la servidumbre permanece y cada uno de los predios segregados soportará en la parte correspondiente el ejercicio de la misma; 3) La utilidad: Toda servidumbre debe reportar al fundo dominante alguna ventaja, aun cuando sean personas las que disfruten de la utilidad (aspectos económicos y de comodidad), y para el caso específico de la de paso además de la utilidad es indispensable una necesidad efectiva, de carácter real y objetiva; d) La permanencia o perpetuidad: deriva de su carácter accesorio para el uso de un fundo, pues se supone que la servidumbre debe brindar una utilidad duradera al predio dominante; 4) Presentan el principio *Nemini Res Sua Servit*; es imposible constituir una servidumbre en terreno propio, entonces predio dominante y sirviente deben pertenecer a distintos titulares; 5) La predialidad solo un fundo es útil a otro, no pudiendo establecerse a cargo o a favor de una persona.

También se tienen diversos tipos de servidumbres según la resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002 estos tipos son:

Las hay aparentes y no aparentes, las primeras suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen (Casación N° 110 de 9 horas 05 minutos del 20 de abril de 1979), en tanto que las no aparentes no se manifiestan a los sentidos. También las hay continuas y discontinuas, las primeras no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre, y son o pueden ser usadas innecesariamente; en tanto que las segundas suponen para su ejercicio o disfrute la actividad del hombre, además de un uso a intervalos más o menos largos. Doctrinariamente se distinguen las positivas de las negativas, las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismos, y la negativa le prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. Las hay forzosas y voluntarias, las primeras son las que la Ley faculta a los particulares para obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del predio sirviente; en cuanto a esta última categorización nuestro Código Civil establece la llamada obligación de paso, que en realidad es una servidumbre forzosa de paso, pues se constituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos por la Ley.

La sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución N° 26 de las 8:30 horas del 16 de marzo de 1991”Las servidumbres pueden adquirirse por distintos modos, sea por voluntad de los interesados, mediante negocio jurídico

mortis causa o inter vivos. También se constituyen por disposición de la autoridad judicial; tal es el caso de la obligación de paso “

Lo anteriormente mencionado da una pequeña explicación sobre las clases de servidumbres Albaladejo, (2013) indica que las clases de servidumbre son prediales y personales, titular de servidumbre, continuas y discontinuas, aparentes y no aparentes, positivas y negativas, forzosas y voluntarias. (p. 141)

Albaladejo, (2013) explica en su libro Derechos reales sobre las servidumbres prediales y personales:

Aparte de que la servidumbre puede clasificarse de predial por recaer sobre un predio, se habla de servidumbre predial para referirse al beneficio que el gravamen proporciona se halle establecido a favor de otro predio. O, con distintas palabras para referirse a aquel derecho que, visto desde otro lado es el gravamen, se halle impuesto en beneficio de otro predio. En ese sentido que es el usado corrientemente las servidumbres pueden ser prediales o personales según estén establecidas a favor de un predio o de una persona. (p.142)

Albaladejo, (2013) explica en su libro Derechos reales sobre titular de la servidumbre.

Titular de la servidumbre lo que es siempre una persona física (física o jurídica) o varias conjuntamente.: en las prediales lo es quien en cada momento sea dueño del predio dominante. La servidumbre predial y la personal se diferencian, pues, no en que no sea titular de ambas una persona, sino en que esta se establecen directamente en favor de una persona, y aquellas que persiguen en el sentido visto la utilidad de un predio, se establecen para conseguirla en favor de que en cada momento sea dueño de este.(p.144)

Albaladejo, (2013) explica en su libro Derechos reales sobre servidumbres continuas y discontinuas:

Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin intervención de ningún hecho del hombre. Por ejemplo la que consiste en no poder levantar cierto muro el dueño del predio siguiente. Son continuas las que se usan a intervalos más o menos largos, y dependen de actos del hombre. Por ejemplo, la de pasar por el predio sirviente (p.146)

Podemos definir también las servidumbres continuas y discontinuas. “Aquellas no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre y pueden ser usadas innecesariamente. Las otras, necesitan para su ejercicio o disfrute la actividad del

ser humano, además de un uso a intervalos más o menos largos. (Código Procesal Civil de Costa Rica, artículo 532.)

Albaladejo, (2013) explica en su libro Derechos reales sobre servidumbres aparentes y no aparentes:

Aparentes son las que se anuncian y están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. Por ejemplo, la de paso que se hace ostensible mediante un camino trazado a través del predio sirviente, que nace en la carretera, y lleva a la puerta de la entrada de la casa de campo que hay en el dominante. No aparentes los son las que no presenten indicio alguno exterior de su existencia. Por ejemplo, la que consiste en que no se puede levantar alguna construcción en cierto sector del predio sirviente. El ser aparente a la servidumbre no consiste solo en que haya un algo exterior visible, sino según la letra de la ley en que este algo revele aquella (es decir, que este algo sea signo aparente de servidumbre, en terminología el artículo 541). Con frecuencia hay instalaciones o formas de construcción, etc, que manifiestan un uso de la cosa, por ejemplo un pozo abierto, que muestra se usa de las aguas subterráneas, una ventana, que muestre que se recibe luz o se tienen vistas. Pero, en principio, no son signo que revele servidumbre, cuando de otros datos o del conjunto de la situación, no sea

normal deducir que el uso no es por razón del dueño del predio. Ahora bien, una cosa es que el algo según lo normal no revele servidumbre, y otra es que el algo necesariamente halle de tomarse como revelador de aquella. (p.147)

Albaladejo, (2013) explica en su libro Derechos reales sobre servidumbres positivas y negativas:

Se llama positiva la servidumbre que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar de hacer alguna cosa o de hacerlo por si misma, es decir, lo obliga a hacer él o a dejar de hacer al dueño dominante lo que sin la servidumbre no tendrá porque; y negativa la que prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. Es negativo si impone no hacer lo que normalmente se le podría. Toda servidumbre positiva, en cuanto fuerza a soportar lo que sea, constriñe a no hacer lo que está en contradicción con lo que se debe soportar (lo mismo en que cualquiera obligación se puede decir que el deber de cumplirla constriñe también a abstenerse de incumplirla). Pero esto no debe dar lugar a que se confunda con una servidumbre negativa cuyo no hacer es el contenido directo y único de la servidumbre, y no el mero reverso del soportar. (p.150)

Podemos definir también las servidumbres positivas y negativas. Distinción doctrinaria, donde las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa. La segunda, le prohíbe a ese propietario hacer algo que le sería lícito si la servidumbre no existiera. (Artículo 533, Código Procesal Civil de Costa Rica)

Albaladejo, (2013) explica en su libro Derechos reales sobre servidumbres forzosas y voluntarias:

Según que se establezcan por la ley o por voluntad del interesado. Clasificación desacertada, tal cual la establece la ley, pues, como hemos visto, gran parte de las que esta llama servidumbres legales son simplemente límites de dominio. Preferiblemente es en consecuencia, distinguir, aparte de las mal llamadas servidumbres legales, dos clases de verdaderas servidumbres: las voluntarias y las forzosas, que son aquellas que (denominándolas también legales) la ley faculta a los particulares para obtener su imposición, aunque se oponga el dueño del predio sirviente. (p.162)

2.2.13 La sentencia

En el derecho procesal civil, es un acto del juez, mediante el cual se concede o no lo solicitado en la demanda. La sentencia es la terminación normal del proceso, que se producen en la fase final.

La sentencia del juez se caracteriza por dos cosas, es acto del juez, de su voluntad y también es manifestación del pensamiento del juez sobre los hechos que se le plantean. Hay que tomar la base de la sentencia a raíz de ambas características, ya que en realidad es ambas cosas, es tanto acto de voluntad como acto de pensamiento, ya que el juez emite la sentencia por el Estado, es decir, es la voz de la ley a la hora de declarar las sentencias. Sin embargo, la sentencia es diferente de cualquier orden del Estado, las principales diferencias son, los caracteres de la ejecución de la sentencia y cosa juzgada. Se regula en los Art. 434 a Art. 517 Ley 1/2000. Ley de enjuiciamiento civil, 07 enero 2000, España.

La sentencia es emitida por un juez, este mismo es especialista en la materia y en el caso que sea es donde se acoge o se rechaza las pretensiones que se establecen en la demanda. Sentencia estimatoria o desestimatoria: no se debe distinguir entre la sentencia estimatoria o no, ya que, las sentencias son respuesta a una pretensión que se le plantea, es un acto del juez en el que se absuelve o se condena al demandado (Art. 218 Ley 1/2000. ley de enjuiciamiento civil, 07 enero

2000, España. . Se habla sin embargo, de estimatorias o no, dependiendo del resultado al que se llegue para cada parte del proceso.

Sentencia Definitiva o firme: Art. 207 ,Art. 245 Ley 1/2000. ley de enjuiciamiento civil, 07 enero 2000, España.:

Se diferencia entre la sentencia firme y la definitiva porque, la firme es la que no admite ningún tipo de recurso contra ella, ponen fin a la primera instancia deciden los recursos interpuestos frente a ellas. Y por otro lado la sentencia definitiva es aquella contra la que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

Sentencia declarativa y de condena: la sentencia declarativa es la que consigue seguridad y certeza, reconoce una situación, mientras que la de condena es la que hace posible que se pueda ejecutar una actividad condenatoria. Debido a la existencia de las sentencias condenatorias, se permite que en las sentencias se establezcan las bases para la ejecución de la pena o el pago de la condena.

“Declarativas, constitutivas y ejecutivas: serán de uno u de otro tipo dependiendo de la pretensión que se trate en el proceso”. Ley 1/2000. ley de enjuiciamiento civil, 07 enero 2000, España.

La cosa juzgada formal ocurre cuando, transcurren los plazos necesarios para que se pueda recurrir una sentencia, en ese caso se produce la cosa juzgada formal o preclusión (Art. 207 Ley 1/2000. ley de enjuiciamiento civil, 07 enero 2000, España.

La cosa juzgada material, llamada también simplemente cosa juzgada, consiste en el efecto que se produce a partir de una sentencia firme, es decir, la invariabilidad de la sentencia y su permanencia y eficacia en el tiempo. “Solo las sentencias firmes producen el efecto de la cosa juzgada” (Art. 221Ley 1/2000. ley de enjuiciamiento civil, 07 enero 2000, España.)

“Es necesario que se trate de una sentencia firme porque es el tipo de sentencia que no permite que sea impugnada. Es necesario que sea de ese tipo porque, en otro caso, si puede ser impugnada, no puede producir efectos de cosa juzgada, porque todavía podría variar”. Ley 1/2000. ley de enjuiciamiento civil, 07 enero 2000, España.

“El propietario de un predio enclavado entre otras fincas ajenas, sin salida o sin salida bastante a la vía pública, tiene por ley el derecho de exigir paso por los predios limítrofes o circunvecinos, para la explotación del suyo” (Art.395 del Código Civil)

2.2.14 La sentencia en el interdictos de amparo de posesión

Atavía y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos nos habla sobre la sentencia en el interdicto de amparo de posesión:

Como todo proceso sumario, goza de carácter de cosa juzgada material, no constituye derecho definitivo pues se encarga de regular una situación de hecho, lo cual, encaja perfectamente con el concepto Chiovendano de la sentencia con reservas. Pues las partes pueden discutir la posesión o propiedad definitiva del inmueble en el proceso ordinario que ejerciendo una demanda posesoria que proceda, reivindicatoria, usucapión, publiciana o mejor derecho de posesión, confesorio o incluso la negatoria, estas dos últimas si lo discutido es un derecho de servidumbre. (p.262)

El autor antes mencionado destaca que en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Procesal Civil de Costa Rica en el artículo 155 establece los requisitos para una sentencia:

Artículo 155.- Requisitos de las sentencias. Las sentencias deberán resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate, con la debida separación del pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, cuando hubiere varios. No podrán comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de lo que se hubiere pedido. Se formularán con los siguientes requisitos: 1) Los nombres y calidades de las partes y sus apoderados, y el carácter con que litiguen. 2) En párrafos separados y debidamente numerados que comenzarán con la palabra “resultando”, se consignará con claridad un resumen de las pretensiones y de la respuesta del demandado. En el último “resultando” se expresará si se han observado las prescripciones legales en la substanciación del proceso, con indicación, en su caso, de los defectos u omisiones que se hubieren cometido, y si la sentencia se dicta dentro del plazo legal, Las sentencias de segunda instancia deberán contener un extracto lacónico y preciso de las sentencias anteriores. 3) También en párrafos separados y debidamente numerados que comenzarán con la palabra “considerando”, se hará: a) Un análisis de los defectos u omisiones procesales que merezcan corrección, con expresión de la doctrina y los fundamentos legales correspondientes. b) Un análisis sobre incidentes relativos a documentos cuya resolución deba hacerse en el fallo. c) Un análisis sobre la confesión en rebeldía, cuando la parte no compareció a rendirla dentro del proceso. ch) Una declaración concreta de los hechos que el tribunal tiene por probados, con cita de los elementos de prueba que los demuestren y de los folios respectivos del

expediente. d) Cuando los hubiere, una indicación de los hechos alegados por las partes, de influencia en la decisión del proceso, que el tribunal considere no probados, con expresión de las razones que tenga para estimarlos faltos de prueba. e) Un análisis de las cuestiones de fondo fijadas por las partes, de las excepciones opuestas y de lo relativo a costas, con las razones y citas de doctrina y leyes que se consideran aplicables. 4) La parte dispositiva, que comenzará con las palabras “por tanto”, en la que se pronunciará el fallo, en lo que fuere posible, en el siguiente orden: a) Correcciones de defectos u omisiones de procedimiento. b) Incidentes relativos a documentos. c) Confesión en rebeldía. ch) Excepciones. d) Demanda y contrademanda, y en caso de que se acceda a todas o a algunas de las pretensiones de las partes, se hará indicación expresa de lo que se declare procedente. e) Costas. Queda prohibido declarar procedentes uno o varios extremos, refiriéndolos únicamente a lo dicho en alguno o algunos de los considerandos, y en las de segunda instancia resolver tan solo con remisión a las consideraciones de las de primera instancia, pues el superior debe dar también las razones correspondientes.

Atavía y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos reseñan sobre el contenido de la sentencia:

Una correcta estructura de un considerando sobre los hechos probados debe tener como eje central el tema probandum del interdicto de amparo de posesión, para que el posterior examen de los presupuestos encuentre fundamento probatorio en el elenco de hechos tenidos por demostrados e indemostrados. El mínimo de hechos probados deberá ser a. (si el actor ha ejercido poder sobre el bien, ya sea directamente o de forma inmediata. b) En que han consistido o consiste estos actos de posesión. c) los actos perturbatorios sufridos en dicha posesión, determinando no solo su existencia. d) fecha y forma y modo en que fueron acontecidos los actos perturbatorios, e) si el demandado efectivamente los realizó f) la fecha de interposición de la demanda interdictal para efectos del cómputo del término de caducidad y determinar si la demanda se presente dentro del fijado por ley en tres meses. (P.262)

Rocco (2005) citado por Atavía y Picado, (2017) en su libro Los Interdictos nos explica que debemos destacar que:

En la sentencia se debe dar un análisis fáctico de las pruebas y que den convicción de los cumplimientos materiales en estos procesos el juez debe referirse a todas las pruebas que hayan sido ofrecidos tomando en cuenta que estas pruebas deben ser debidamente admitidas que se puedan poner en práctica en el proceso siendo relevantes para la controversia de no ser así

existirían vicios de incongruencia o falta de motivación y fundamentación. (p. 263)

El juez tiene la capacidad, potestad y libertad de tomar la decisión que el considere correcta ahora bien esa libertad tiene sus limitaciones ya que su juzgamiento debe ser debidamente justificado bajo pruebas encuadrado bajo la lógica y la experiencia Eisner (1994) citado por Atavía y Picado, (2017) “dicho principio es la correspondencia de lo dictado con la realidad fáctica, pues una cosa muy interesante es advertir lo siguiente respecto del derecho, el juez en su sentencia debe someterse a la realidad, es decir, aplicar el orden jurídico vigente, positivo, existente.” (p 263)

Toda sentencia tiene sus efectos y estos están regulados por las normas jurídicas en este caso los efectos se regulan en el artículo 463 del Código Procesal Civil de Costa Rica:

Artículo 463.- Sentencia.- En la sentencia estimatoria se mandará mantener en posesión al actor, y se requerirá al demandado para que, en lo sucesivo, se abstenga de perturbar, bajo apercibimiento de que en caso contrario será juzgado por el delito de desobediencia a la autoridad, y se le condenará al pago de los daños y perjuicios.

El artículo antes mencionado lo que nos expresa es que el actor tiene la responsabilidad de cesar la perturbación o se abstenga a perturbar es decir los efectos de la sentencia es una obligación de no hacer algo importante es destacar que si la perturbación sobre una servidumbre de fundo en clavado será de hacer, por ejemplo la reapertura del derecho de paso sobre un fundo enclavado.

2.2.15 La sentencia estimatoria en los interdictos de restitución

Atavía y Picado, (2017) hace referencia a los requisitos de la sentencia cuando se refiere a los interdictos de restitución “la sentencias en los interdictos de restitución deben resolver todos los puntos que han sido objeto del debate, para determinar si el actor estaba en posesión, actual y momentánea, si fue despojado y si el demandado fue despojante ilegítimo de aquel.” (p.287)

Al momento de analizar los requisitos de la sentencia es importante determinar la caducidad en el proceso por lo que el juzgador debe tener clara la fecha de los hechos demostrados, para eso se debe tener claro o demostrado en qué momento el sujeto tenía posesión y en qué momento ha sido despojado.

Según el análisis que hacemos en el artículo 465 del código procesal civil de Costa Rica expresa “se reponga al actor en la posesión de que se le despojó”, es decir al que se le despojo de su derecho se le retribuye su legítima posesión y una

vez se procederá con el cobro de los daños y perjuicios siendo esto la solicitud de condenatoria al demandado.

2.2.16 La sentencia estimatoria en el interdicto de reposición de mojones

Atavía y Picado, (2017) en su libro los interdictos menciona sobre la sentencia estimatoria “la sentencia es estimatoria porque se ha producido la alteración de los limites, mojones o cercas, las consecuencias son diversas.”(p.288)

El Tribunal Agrario en su resolución número 225-f-17 de las 11:27 horas del 16-03-2017 hace mención sobre casos excepcionales a la hora de hacer el pago de daños y perjuicios esto en relación con los efectos de la sentencia ya que debemos analizar cuál fue la intención si existió dolo o culpa al momento de darse la afectación:

Los actos perturbatorios configuran la modalidad de reposición de mojones de acuerdo con los artículos 457 y 467 del CPC, por lo que se impone condenar al demandado a reponer los mojones arrancados al mismo lugar donde se encontraban para lo cual se le da un plazo de un mes a partir de la firmeza de este fallo, pudiendo hacerlo la actora a costa del demandado. Ahora bien, el artículo 468 del mismo código establece que se le podrá condenar al demandado al pago de daños y perjuicios.

En este caso, se considera que el accionado actuó de buena fe pues creyó que se trataba de una calle pública por lo que se exonera de dicho rubro.

Como toda sentencia existe la revocatoria si en un proceso interdictal se determinó como un proceso interdictal de amparo pero el que correspondía era el de restitución de mojones el Tribunal Agrario en su Resolución número 921 de las 13:55 horas del 22 -12-1994 determina:

Por lo anterior se debe anular la sentencia recorrida en cuanto al primer extremo, sea en cuanto ordena a los demandados a abstenerse de perturbar la posesión del actor bajo los apercibimientos legales. Así mismo se modifica la parte dispositiva del fallo en cuanto acoge los interdictos de amparo y restitución, para en su lugar acoger el de reposición de mojones. En lo demás se confirma lo recurrido.

Maurino (1983) en nulidades procesales “la nulidad de la sentencia tiene como principal efecto su invalidez de modo tal que el reenvío procura que el ad quo corrija los requisitos de forma omitidos o violentados. Por otra parte, la nulidad se declara cuando existe una indefensión surgida de la desviación de las reglas del proceso”.

(p.34)

Por su parte Couture. (1990) “no cabe la nulidad por la nulidad misma, de conformidad con el principio pas de nullite sans grief o también llamado principio de trascendencia” (p. 390)

Es decir, cuando existe una nulidad debe existir un fundamento del porque se da como dice Artavia y Picado, (2017) en su libro los interdictos “no hay nulidad de un fallo solo por el hecho de que no se comparta un criterio de fondo” que ha sido debidamente fundamentado.

2.2.17 Sentencia en la suspensión de obra nueva

Con la sentencia en este tipo de interdicto se ordena la suspensión definitiva de la obra y esto se hará de inmediato y es claro deberá pagar daños y perjuicios, Atavía y Picado, (2017) en su libro interdictos hace referencia al proceso:

Si la obra se había suspendido provisionalmente en la resolución inicial u otra posterior, si procede la suspensión porque cumplen los presupuestos de su admisión el juez distara sentencia estimatoria confirmando la suspensión definitiva de la obra, la cual puede ser ejecutada en forma inmediata, aun cuando el fallo sea objeto de apelación. Pero si el juez considera que no está en su supuesto y no se cumplen los presupuestos para acoger el interdicto, deberá dejar sin efecto la suspensión

provisional, si la había ordenado y ordenara la conclusión de la obra, si la había suspendido, simplemente al ser desestimatorio el interdicto, el demandado, quedara habilitado para concluir la obra. (p.336)

Debemos analizar que en lo mencionado anteriormente no se habla nunca de la demolición definitiva de la obra, esto es solo en el caso que lo construido luego de la suspensión provisional.

2.2.18 Efectos de la sentencia en el interdicto de derribo de obra ruinosa

Atavía y Picado, (2017) en su libro los interdictos indica. El numeral 476 del código procesal civil establece los efectos de la sentencia estimatoria:

Únicamente la pretensión principal de derribo, podrá recaer parcial o totalmente en la cosa y se ordenará su ejecución en forma inmediata en caso de que el riesgo sea de tal magnitud que exista un estado de imposibilidad física o material que provoque que dicha ejecución no pueda ser postergada. (p.363)

2.2.19 Regulaciones del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica

En Costa Rica se ha realizado una actualización del Código Procesal Civil, lo que se busca o más bien pretende que exista un sistema procesal por audiencia que este sea más sencillo y de manera oral.

Específicamente para este proyecto destacaremos los artículos del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 del 13 de febrero del 2016 Publicado en Alcance No. 54 La Gaceta No. 68 del 8 de abril del 2016:

Artículo 64.- Cosa juzgada. Para que se produzca cosa juzgada es necesaria la identidad de sujetos, objeto y causa, la cual puede ser declarada de oficio. Sus efectos se limitan a lo dispositivo. Producen cosa juzgada material las sentencias firmes dictadas en procesos ordinarios y las resoluciones expresamente indicadas por la ley, lo cual hace indiscutible, en otro proceso, la existencia o no de la relación jurídica juzgada. Las sentencias dictadas en los demás procesos tendrán efecto de cosa juzgada formal y la presentación de un proceso ordinario no impedirá su ejecución.

El nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342, en su artículo 103.1 destaca las disposiciones generales, esto en el capítulo de Proceso Sumario:

Artículo 103.1 Ámbito de aplicación y pretensiones. Estas disposiciones generales se aplicarán a todos los procesos sumarios, sin perjuicio de las reglas especiales previstas para determinadas pretensiones. Por el procedimiento sumario se tramitarán las siguientes: 1. El desahucio y el cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, cuando no correspondan al proceso monitorio. 2. Las derivadas de un contrato de arrendamiento. 3. Las interdictales. 4. La suspensión de obra nueva. 5. El derribo. 6. De jactancia. 7. Las relativas a la posesión provisional de muebles, excepto dinero. 8. La entrega o la devolución de bienes, cuando haya título que acredite el respectivo derecho u obligación. 9. Las controversias sobre la administración de la copropiedad, la propiedad horizontal y el dominio compartido. 10. Sobre la prestación, la modificación o la extinción de garantías. 11. La solicitud de autorización a fin de ingresar en predio ajeno, cuando lo permita la ley. 12. El cobro de créditos garantizados por el derecho de retención sobre bienes muebles. 13. El restablecimiento del derecho de paso fundado en un título preexistente, cuando no proceda el interdicto. 14. Las que se dispongan en leyes especiales.

Respecto a los plazos correspondientes para el proceso el artículo 103.2 del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 y en el artículo 103.3 nos explica sobre la audiencia indicando que será una única audiencia:

Artículo 103.2 Inicio y plazo para contestar la demanda. Si la demanda cumple los requisitos legales se emplazará a la parte demandada con las prevenciones que sean pertinentes. Para contestar la demanda, el tribunal dará un plazo de cinco días., Artículo 103.3 Audiencia. El proceso sumario se substanciará en una única audiencia. Cuando sea necesario, de acuerdo con la naturaleza y las circunstancias del proceso, se señalará la hora y la fecha para la audiencia, que se celebrará a la mayor brevedad posible. Al efecto, el tribunal determinará las pruebas que deban practicarse antes de la audiencia y tomará las disposiciones pertinentes para que esta se verifique antes de ese acto. Las partes deberán comparecer a la audiencia con todas las fuentes de prueba ofrecidas y que pretendan proponer. Según las particularidades de cada proceso sumario, en la audiencia se cumplirán las siguientes actividades: 1. El informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones por resolver. 2. La conciliación. 3. La aclaración de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo. 4. La contestación por el actor de las excepciones opuestas, el ofrecimiento y la presentación de contraprueba. 5. La recepción, la

admisión y la práctica de prueba pertinente sobre las alegaciones de actividad procesal defectuosa no resueltas anteriormente, los vicios de procedimiento invocados en la audiencia y las excepciones procesales. 6. La resolución sobre las alegaciones de actividad procesal defectuosa, las excepciones procesales y el saneamiento. 7. La definición de la cuantía del proceso. 8. La fijación de lo que será objeto del debate. 9. La admisión y la práctica de pruebas. 10. La resolución sobre la suspensión, la cancelación o la modificación de medidas cautelares, cuando exista solicitud pendiente de resolución. 11. Las conclusiones de las partes. 12. El dictado de la sentencia.

En el artículo 103 específicamente en su punto 4 se habla sobre la conversión ordenada, que es una disposición en el nuevo código procesal civil de Costa Rica que permite que en los procesos interdictales cuando se desestima la sentencia se le dé un plazo a la sentencia para que convierta en proceso en ordinario, en lugar de darle un plazo a la parte para que presente un interdicto:

Artículo 103.4 Sentencia desestimatoria y conversión a ordinario. Cuando la sentencia sea desestimatoria se revocará cualquier acto de ejecución o medida cautelar que se hubiera acordado. No obstante, el actor podrá solicitar en el plazo de diez días, a partir de la firmeza de la sentencia desestimatoria, que el proceso sumario se convierta en ordinario. Cuando se admita la conversión se

conservarán las medidas cautelares obtenidas mediante El artículo 106 regula los interdictos posesorios, en el artículo 106.1 regula la procedencia y la caducidad, los artículos anteriores los encontramos en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342:

La caución, así como la anotación de la demanda y tendrá eficacia toda la prueba practicada con anterioridad, siempre que no se vulnere el principio de inmediación:

106.1 Procedencia y caducidad. Los interdictos solo procederán respecto de la posesión actual y momentánea de bienes inmuebles. De ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre las cuales no se admitirá discusión alguna. Los interdictos son de amparo de posesión, de restitución y de reposición de linderos. Cuando se haya establecido equivocadamente un interdicto por otro, o todos a la vez, de acuerdo con la situación de hecho, se declarará con lugar el que proceda. No procede el interdicto cuando el acto de perturbación o despojo proviene de decisiones judiciales o administrativas. No podrá ser establecido un interdicto si han transcurrido tres meses desde el inicio de los hechos u obras contra las cuales se reclama.

En este proyecto estudiamos a fondo el interdicto de amparo de posesión con la reforma del Respecto del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 reglamentado en el artículo 106.2 que expresa:

Artículo 106.2 Amparo de posesión. El interdicto de amparo de posesión será procedente cuando el que se haya en la posesión de un inmueble es perturbado por actos que perjudiquen el libre goce del bien o que manifiesten intención de despojo, o bien, cuando estos actos se realizan afectando el uso y el disfrute de bienes públicos, en detrimento de la colectividad. Si la demanda se dirigiera contra quien inmediata y anteriormente poseyó como dueño, quien solicite la protección deberá probar que por más de un año ha poseído pública y pacíficamente como dueño, o que tiene otro cualquiera legítimo título para poseer, o bien, que actúa en la defensa de intereses difusos cuando se trate de bienes públicos. Si versara sobre servidumbres continuas no aparentes o sobre discontinuas, el reclamo, para ser atendible, debe fundarse en el título que provenga del propietario del fundo sirviente o de aquellos de quienes este lo hubo. No se requerirá la acreditación de dicho título, cuando se trate de fundos enclavados. La sentencia estimatoria ordenará al demandado mantener su derecho al actor y abstenerse de realizar actos perturbatorios, bajo apercibimiento de ser juzgado por el delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que corresponden ante el incumplimiento de las sentencias con condena de no hacer.

El artículo 106.3 regula los interdictos de restitución, en este interdicto se determina que ya existió despojo ilegítimo en el bien inmueble, este artículo lo encontramos en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 el cual expresa:

Artículo 106.3 Restitución. Es procedente el interdicto de restitución cuando el poseedor, o la ciudadanía en general, en el caso de bienes públicos, son despojados ilegítimamente del inmueble, total o parcialmente. La sentencia estimatoria ordenará al demandado restituir en la posesión al actor, bajo apercibimiento de ser juzgado por el delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que corresponden ante el incumplimiento de las sentencias con condena de dar.

El interdicto de reposición de linderos se regula en el artículo 106.4 del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 este artículo indica:

Artículo 106.4 Reposición de linderos. Procede el interdicto de reposición de linderos cuando se incurra en alteración de límites entre inmuebles. El perjudicado deberá dirigir su demanda contra el autor del hecho, contra quien se haya beneficiado de este o contra ambos. En la sentencia

estimatoria se ordenará la restitución de los linderos a su estado original. Los gastos que implique la reposición o restitución correrán por cuenta del responsable de la alteración o de quien se haya beneficiado por esta, según lo estime el tribunal. Si el demandado admitiera la existencia de la alteración, pero negara ser el autor o no se pudiera determinar quién fue el autor, se podrá ordenar la restitución a costa del actor y del demandado o demandados, según corresponda. Si no existiera cumplimiento voluntario de lo que dispone la sentencia, se procederá según lo dispuesto para condenas de hacer.

Otra de las reformas existentes en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 es la del artículo 106.5 relacionado con los daños y perjuicios:

Artículo 106.5 Condena en daños y perjuicios. En toda sentencia estimatoria de procesos interdictales se condenará al demandado al pago de los daños y perjuicios causados. La liquidación, la prueba y el cobro se harán en ejecución de sentencia, en el mismo expediente.

El artículo 107 regula el proceso Sumario de suspensión de obra nueva, en el artículo 107.1 contiene la regulación de la procedencia y la suspensión de obra, los artículos anteriores los encontramos en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 y expresan lo siguiente:

Artículo 107.1 Procedencia y suspensión de obra. Cuando la amenaza a los derechos del propietario o poseedor o de las personas que transitan por la vía pública proviniera de cualquier obra nueva que alguien comience, o esta pueda perjudicar bienes públicos, se hará suspender la obra nueva o ponerla en estado que ofrezca completa seguridad. Para tal efecto, el tribunal se constituirá en el lugar de esta para practicar un reconocimiento judicial, lo que podrá complementar con prueba pericial. Prevendrá la suspensión al demandado dueño de la obra, pero si este no estuviera presente en el acto la prevención se le hará al director, al encargado u operarios, para que, en el acto, suspendan los trabajos, bajo el apercibimiento de ser juzgados por el delito de desobediencia a la autoridad. El tribunal ordenará realizar las obras que sean absolutamente indispensables para la conservación de lo construido.

En cualquier momento, a petición de parte, se podrá ordenar la destrucción de lo construido en contra de la orden de suspensión, a costa del infractor.

Cuando se da autorización de continuación de la obra, es como lo explica el artículo siguiente en caso de ocasionar leve daño, se da una garantía y se declare en sentencia esto regulado en el art 107.2 del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342, en el artículo 107.03 se regula ordenará la suspensión definitiva

de la obra según sentencia este artículo regulado en el código anteriormente mencionado y estos artículos expresan lo siguiente:

Artículo 107.2 Continuación de la obra. Si la continuación de la obra apenas ocasionara un leve daño y el que la ejecuta rinde garantía de destruirla si en sentencia se declara con lugar la demanda, se podrá autorizar su continuación.

Artículo 107.3 Sentencia estimatoria. En la sentencia estimatoria se ordenará la suspensión definitiva de la obra, cuya ejecución se hará de inmediato aunque el fallo fuera apelado. Además, se condenará al demandado a pagar los daños y perjuicios. Cuando constituya un peligro o transgresión evidente al derecho de propiedad ajena, se podrá ordenar la destrucción de lo construido.

El Sumario de derribo se regula en el artículo 108 del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 y la procedencia y la legitimación en el artículo 108.1 del mismo código que expresa:

Artículo 108.1 Procedencia y legitimación. El proceso sumario de derribo procederá cuando el mal estado de un edificio, construcción, árbol o

inmueble constituya una amenaza para los derechos del poseedor o los transeúntes, o pueda perjudicar bienes públicos. La demanda puede ser establecida por cualquiera que tenga interés.

El artículo 108.2 es relacionado con la adopción de medidas de seguridad, así como los gastos correspondientes del proceso y el artículo 108.3 hace referencia a sentencia estimatoria, esto regulado en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342:

Artículo 108.2 Adopción de medidas de seguridad. Presentada la demanda, el tribunal hará un reconocimiento del lugar, con auxilio de peritos si lo estimara conveniente, y dictará las medidas de seguridad que sean necesarias. Los gastos que ocasione la ejecución de las medidas de seguridad estarán a cargo del dueño del bien ruinoso. En su defecto, suplirá los gastos el actor, quien tendrá derecho al reembolso correspondiente, si el demandado fuera condenado al pago de las costas.

Artículo 108.3 Sentencia estimatoria. En la sentencia estimatoria se ordenará el derribo o la adopción de medidas de seguridad de carácter permanente. Si se ordenara el derribo, aunque fuera recurrida, se podrá practicar inmediatamente la destrucción total o parcial, cuando no sea posible demorar la ejecución sin grave ni inminente riesgo. También se podrán ordenar y ejecutar medidas de seguridad, cuando no se hubieran

dispuesto o ejecutado antes. Además, se condenará al demandado al pago de los daños y perjuicios.

El Sumario de Jactancia se regula en el artículo 109 del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 y la procedencia y la caducidad de este proceso en el artículo 109.1, respecto al emplazamiento, intimación y efectos se regula en el artículo 109.2 y el 109.3 regula la sentencia del sumario de jactancia todo los artículos anteriores regulados en el código anteriormente mencionado y estos expresan:

Artículo 109.1 Procedencia y caducidad. Cuando una persona se jacte, fuera del proceso, de tener un derecho del que no estuviera gozando, todo aquel a quien tal jactancia pueda afectar en su crédito o en la pacífica posesión de su estado o patrimonio podrá pedir que se le obligue a presentar la demanda. Habrá jactancia cuando la manifestación del jactancioso conste por escrito suyo, o lo hubiera manifestado verbalmente delante de dos o más personas. No podrá intentarse la demanda si hubieran transcurrido tres meses desde que ocurrieron los hechos que conforman la jactancia.

Artículo 109.2 Emplazamiento, intimación y efectos. En el emplazamiento se intimará al demandado para que manifieste si acepta los hechos. Si los

admite deberá presentar la demanda que corresponda en el plazo de quince días, a partir de la contestación de la demanda de jactancia. Si el demandado negara los hechos, se seguirá con el procedimiento general establecido para el proceso sumario.

109.3 Sentencia. Si el demandado no contesta, o si con la aceptación de los hechos manifiesta que no presentará la demanda, o si habiendo dicho que la presentaría deja transcurrir el plazo sin hacerlo, o si, a pesar de su oposición se demuestra que incurrió en jactancia, a petición de parte el tribunal condenará al jactancioso a retractarse de su dicho y se le impondrá una multa de uno a cinco salarios mínimos de profesional uno del sector público, dependiendo de la gravedad de la jactancia, que serán girados a la junta de educación del distrito de donde sea vecino el jactancioso, y se condenará también al pago de ambas costas, daños y perjuicios a favor del actor. El reclamante de la jactancia no tendrá en adelante derecho contra el jactancioso por ese hecho, pero podrá exigir la publicación en dos periódicos de circulación nacional, a costa del jactancioso, de la resolución condenatoria.

2.3 HIPÓTESIS

Es procesalmente incorrecto resolver un proceso interdictal de amparo de posesión sobre servidumbres de paso a favor de fundos enclavados y en la misma sentencia otorgar un plazo para que la parte interponga un proceso ordinario con el perjuicio de que si no lo hace la sentencia pierde los efectos.

2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Cuadro 2 Hoja de Control de Variables y Preguntas
San Jose, Costa Rica
Período: III cuatrimestre 2017

Variables	Indicador	Instrumento	N° de pregunta	Se le aplica a	Observaciones
Características del interdicto	Naturaleza jurídica.	Entrevistas	Pendiente de asignar	Jueces del Tribunal Agrario	
Efectos de la sentencia	Cosa juzgada	Entrevistas	Pendiente de asignar	Jueces del Tribunal Agrario	
Temporalidad de la sentencia	Sentencia en firme	Entrevistas	Pendiente de asignar	Jueces del Tribunal Agrario	
Obligación de acudir a un proceso ordinario	Libertad de las partes	Entrevistas	Pendiente de asignar	Jueces del Tribunal Agrario	
Incumplimiento de la sentencia	Resolución del conflicto	Entrevistas	Pendiente de asignar	Jueces del Tribunal Agrario	

Fuente: Elaboración propia.

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Finalidad

La investigación teórica según señala (Ander-Egg, 1995, pág. 14) , “Son hechos significativos que han de estudiarse y orienta la formulación de preguntas. El campo teórico estructurado, relativo a un dominio particular que comprende elementos (conceptos o categorías clasificatorios), relaciones entre relaciones (leyes) y reglas de operación”. La investigación es considerada teórica, puesto que permitirá conocer más a fondo sobre los procesos interdictales específicamente del interdicto de amparo de posesión analizar el instituto de la servidumbre y valorar los efectos de la sentencia interdictal emitida por el tribunal agrario que concede un plazo para interponer un proceso ordinario cuando el conflicto es respecto a servidumbres en fundos enclavados.

3.1.2 Dimensión temporal

Se establece que esta investigación tiene corte transversal, ya que según (Hernández Ramírez, 2012) “Una investigación es transversal por lo que es adecuado para analizar la relación entre un conjunto de variables en un punto del tiempo”. En relación con lo anterior, al tratarse de un tema, de resolución de los Tribunales de Justicia de hace mucho tiempo y que actualmente está vigente tanto por la legislación como por lo normal que resultan los conflictos de esta naturaleza la investigación no

puede estar sujeta a un plazo determinado o a un plazo específico por lo que de ser o se considera transversal el tema va abarcar sentencia de hace un tiempo o sentencia recientes pero la legislación es la que está vigente hace muchos años, por eso así se considera.

3.1.3 Marco

La presente investigación es de carácter macro, por que se refiere a un tema o a un instituto procesal, que es de aplicación de hace muchos años además que es un tema que ha venido siendo aplicado en el país en las resoluciones judiciales respecto a los interdictos, ya que probablemente mientras no haya una modificación legislativa va seguir siendo también una discusión pendiente en los Tribunales de Justicia, de manera que el tema de investigación abarca un gran periodo de tiempo pasado sino que además se puede extender a conflictos futuros.

3.1.4 Naturaleza

Al desarrollarse esta investigación en una rama social como el Derecho, la naturaleza de la misma será cualitativa; tanto por lo anterior, como porque será necesario un análisis e interpretación sobre la doctrina y la normativa vigente sobre la temporalidad de la sentencia y la aplicación del proceso de interdicto sobre fundo enclavado; además, se realizará trabajo de campo donde se recogerán datos por medio de entrevistas a los jueces del tribunal agrario para lograr así una mejor

comprensión de lo que sucede en la realidad según sus experiencias laborales cuando estos se enfrentan a un doble proceso como lo sería un interdicto y un ordinario agrario.

3.1.5 Carácter

Debido al proceso que tenemos que realizar respecto a un interdicto de servidumbre sobre fundo enclavado , se examinará y valorará cada una de las características que los componen, para así lograr interpretar y comprender de forma correcta todos los conceptos que los componen; de igual manera se hará con la normativa nacional e internacional vigente sobre el tema , todo esto con la finalidad de que este trabajo llegue a ser de fácil comprensión y utilidad para el operador del derecho y cualquier otro lector, es por las razones aquí expuestas que esta investigación tendrá un carácter descriptivo y analítica-interpretativa.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Debido a la naturaleza y fin del presente trabajo, se planea investigar a un aproximado de 3 jueces del Tribunal Agrario que se encuentren activos en el ejercicio del puesto al momento de las entrevistas; la justificación del porqué tienen que ser jueces agrarios radica en que son estos los que constantemente resuelven sobre interdictos de fundos enclavados y el derecho de paso.

Aunque es amplio el número de textos que serán consultados y usados durante la investigación, serán básicos para los fines de la misma los siguientes:

1. Código Procesal Civil de Costa Rica
2. Ley de la Jurisdicción Agraria de Costa Rica
3. La Constitución Política Costarricense.
4. Ley Orgánica del Poder Judicial.

Durante la investigación, serán básicos para los fines de la misma como fuentes de tercera mano la jurisprudencia tomada de la página del Poder Judicial, ya que son votos donde los jueces establecen, explican y comparan diversos puntos importantes.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR LA INFORMACIÓN

Como la investigación está enmarcada en un enfoque cualitativo por la naturaleza del tema la información se recolectará a través de investigación de fuentes doctrinarias que hay en las bibliotecas de acceso público y en algunas bibliotecas de carácter privado además se va a recolectar información de las fuentes del poder judicial para revisar las diferentes jurisprudencias que han habido sobre los temas relacionados

y también se va a realizar una entrevista al menos con tres jueces agrarios sobre el tema de investigación.

3.3.1 Observación

En la investigación cualitativa necesitamos estar entrenados para observar, qué es diferente de ver (lo cual hacemos cotidianamente). Es una cuestión de grado. Y la “observación investigativa” no se limita al sentido de la vista, sino a todos los sentidos.

Los propósitos esenciales de la observación en la inducción cualitativa son: a) Explorar y describir ambientes, comunidades, subculturas y los aspectos de la vida social, analizando sus significados y a los actores que la generan (Eddy, 2008; Patton, 2002; y Grinnell, 1997). b) Comprender procesos, vinculaciones entre personas y sus situaciones, experiencias o circunstancias, los eventos que suceden al paso del tiempo y los patrones que se desarrollan (Miles, Huberman y Saldaña, 2013; y Jorgensen, 1989). c) Identificar problemas sociales (Daymon, 2010).

3.3.2 Entrevista

La entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa (Savin-Baden y Major, 2013; y King y Horrocks, 2010). Se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra

(el entrevistado) u otras (entrevistados). En el último caso podría ser tal vez una pareja o un grupo pequeño como una familia o un equipo de manufactura.

En la entrevista, a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema (Janesick, 1998). Las entrevistas se dividen en estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas (Ryen, 2013; y Grinnell y Unrau, 2011). En las primeras, el entrevistador realiza su labor siguiendo una guía de preguntas específicas y se sujeta exclusivamente a esta (el instrumento prescribe qué cuestiones se preguntarán y en qué orden).

Las entrevistas semiestructuradas se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información. Las entrevistas abiertas se fundamentan en una guía general de contenido y el entrevistador posee toda la flexibilidad para manejarla. Regularmente en la investigación cualitativa, las primeras entrevistas son abiertas y de tipo “piloto”, y van estructurándose conforme avanza el trabajo de campo. Regularmente el propio investigador conduce las entrevistas.

En esta investigación se van a utilizar entrevistas no estructuradas a varios jueces del Tribunal Agrario o de algún juzgado agraria en el que sostendrá una conversación abierta sobre lo que es servidumbre, interdictos y la jurisprudencia que ha dictado el Tribunal Agrario.

3.3.3 Documentos, registros, materiales y artefactos

Una fuente muy valiosa de datos cualitativos son los documentos, materiales y artefactos diversos. Nos pueden ayudar a entender el fenómeno central de estudio. Prácticamente la mayoría de las personas, grupos, organizaciones, comunidades y sociedades los producen y narran, o delinear sus historias y estatus actuales. Le sirven al investigador para conocer los antecedentes de un ambiente, así como las vivencias o situaciones que se producen en él y su funcionamiento cotidiano y anormal (LeCompte y Schensul, 2013; Rafaeli y Pratt, 2012; Van Maanen, 2011; y Zemliansky, 2008).

En este trabajo lo que va ser una fuente importante de información van a ser los documentos haciendo alusión específicamente a los libros, artículos de revista, y material jurisprudencial de las bibliotecas así como de las bases de datos del poder judicial.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACION DE DATOS

4.1 INTERDICTO

El interdicto es el proceso mediante el cual se busca una solución momentánea, eficaz y rápida para un conflicto, su finalidad es proteger una posesión, el derecho de posesión que tiene un sujeto determinado.

Los proceso interdictales solo proceden sobre bienes inmuebles, el interdicto tiene una característica y es que no determinará la posesión definitiva sobre la propiedad ya la sentencia interdictal es cosa meramente juzgada formal.

En el artículo 458 del Código Procesal Civil, determina la caducidad en los procesos “No podrá ser establecido un interdicto si han transcurrido tres meses desde el comienzo de los hechos y obras contra las cuales se reclama”

En los interdictos debemos tener claros tres presupuestos que son la base del proceso interdictal, la legitimación activa; es decir que el actor sea un poseedor actual y momentáneo, la legitimación pasiva: persona que perturba la posesión actual y momentánea, la caducidad: plazo de los tres meses establecido por ley.

Es importante destacar que en los interdictos de fundos enclavados la doctrina costarricense ha establecido un plazo máximo de 4 meses a partir del momento en que quede firme para establecer el proceso ordinario que dará sentencia de cosa juzgada material.

4.2 Interdicto de amparo de posesión

Este es interdicto es el proceso mediante el cual quien ejerce la posesión es decir, el que tiene el derecho de goce, disfrute, tenencia de un bien inmueble, su derecho legítimo de posesión, requiere el amparo judicial ya que se enfrenta a las actuaciones de terceros que producen una perturbación potencial o efectiva de aquellas situaciones.

Según el artículo 461 del Código Procesal Civil y en sus artículos 309 y 313 del Código Civil, para ejercer el amparo judicial es decir, en el interdicto de amparo de posesión debe existir la legitimación activa, la legitimación pasiva, y la caducidad ese como un elemento esencial para que la demanda dé curso.

En síntesis esta perturbación lo que envuelve es una alteración a la posesión, esta perturbación es cometida por un tercero ajeno con o sin voluntad y esto sin el consentimiento y sin voluntad del poseedor, lo que sufre el poseedor es una invasión

cometida por un tercero impidiendo, entorpeciendo o fastidiando el ejercicio material y posesoria que tiene.

4.3 Servidumbres

Es el derecho sobre cosa ajena que tiene un sujeto, este derecho es un derecho real, es el derecho o poder sobre un dominio ajeno, el cual se puede usar de forma parcial, y esto provoca al dueño del inmueble un límite en su derecho de propiedad, que nace por la necesidad que tenga el sujeto.

Según el Código Civil de Costa Rica en su artículo 395 “El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, sin salida o sin salida bastante a la vía pública, tiene derecho de exigir paso por los predios vecinos para la explotación del suyo, pagando el valor del terreno necesario y de todo otro perjuicio.”

Al momento de darse la servidumbre o se establezca una servidumbre se considerara y se analizará la mejor forma de estipularla ya que lo que busca es que afecte lo menos posible al predio sirviente y debe ser la menor distancia del predio dominante con la calle pública.

Dentro de las características de las servidumbres tenemos, la inseparabilidad, la indivisibilidad, la utilidad, presentan el principio Nemini Res Sua Servit, la predialidad.

4.4 Sentencia estimatoria y efectos en los interdictos

Todos estos procesos inician cuando se logra determinar que media una intención de despojo, con este el interdicto en su modalidad de amparo de posesión, por lo con la sentencia se busca una atención de perturbación por parte del demandado, si lo que verdaderamente se dio fue el despojo, cerrar vías o impedir entrar a un fundo enclavado es un interdicto de restitución.

El conflicto que se presenta con la sentencia estimatoria es que permite que el autor tenga un derecho de paso, pero este es indefinido ya que la sentencia interdictal, no puede imponer gravámenes o limitaciones al derecho de propiedad, y que esto es competencia de un proceso ordinario, y como la sentencia de interdictos es meramente cosa juzgada formal se tiene una servidumbre de hecho pero no existe la indemnización previa.

Existe la posibilidad de que el actor del proceso presente un ordinario para que se constituya de manera forzosa la servidumbre a su favor ya que el interdicto solo es una acción de negatoria, pero no otorga nada definitivo.

Con el tiempo el Tribunal Agrario ha emitido un criterio el cual es otorgar un plazo de cuatro meses al momento de que quede en firme la sentencia interdictal:

En primero lugar los efectos de una sentencia de un proceso sumario no se encuentran ni pueden estar supeditados a un plazo establecido por ley, el art 144 del código procesal civil le otorga al juez sea civil o agrario el poder – deber de establecer plazos no establecidos en la ley para actos procesales, es decir actuaciones intraprocesales que una o ambas partes deben cumplir dentro del mismo proceso de conocimiento a la realización de parte del actor victorioso de un acto procesal, como lo es el establecer una demanda ordinaria agraria – cuyo cumplimiento se ejecuta en un proceso totalmente independiente , autónomo y de naturaleza jurídica procesal diferente. El poder que le confiere al juez el artículo 155 del Código Procesal Civil se inspira en los principios procesales de economía procesal de tiempo a fin de que entre el acto procesal y otro dentro del iter procesalis , el proceso avance hacia su resolución final. (Artavia y Picado.2017.p391)

Se considera que esta disposición atenta contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y seguridad, no solo porque restringe la tutela interdictal a cuatro meses, sino porque atenta contra el principio dispositivo del artículo primero del Código Procesal Civil (Artavia y Picado.2017.p391)

Respecto al tema en discusión se conversó con 2 jueces del Tribunal Agrario donde se surgen preguntas esto con el fin de tener un criterio más amplio sobre Temporalidad de la sentencia estimatoria en los interdictos de amparo de posesión sobre servidumbre de paso a favor de fundos enclavados.

¿Debe concederse tutela interdictal a un fundo enclavado cuyo acceso es cerrado, sin demostrarse la existencia de servidumbre inscrita?

Desde el punto de vista agrario se otorga el derecho de paso momentáneo ya que está en juego en muchas ocasiones la producción, se fundamentaba que era necesario que existiera una servidumbre ya inscrita, pero lo han hecho como un tipo de media cautelar, analizando que el fundo está enclavado, y que existe producción nacional en aras de que el producto interno bruto se pierda, se ve más allá del proceso de las partes y se va mas allá por la producción nacional, aquí lo que se ve es la situación de necesidad de la persona y la producción y en cuestiones ambientales.

Actualmente si el legislador no puede prever absolutamente todos los escenarios legales, el legislador lo hace para los conflictos más comunes y después de ahí le corresponde a los jueces del tribunal aplicar por analogía, integración proporcionalidad, para situaciones no tan frecuentes, cuando hay una situación y no

tenemos norma expresa lo que debemos hacer es dar solución, tenga o no norma expresa, esto aplicando analogía.

2.- ¿Es posible establecer un plazo de vigencia o validez a una sentencia estimatoria de un proceso interdictal de amparo de posesión?

Hay dos criterios el mayor es que sí, que ya todo es permitido mientras la ley no se oponga, los jueces dan soluciones para casos que no están expresamente regulados se aplica la proporcionalidad y razonabilidad, y cuando no hay plazos legales se otorga plazos posibles, las opciones eran, si se tiene un fundo enclavado y este se lo cierran y no acepta la tesis de la temporalidad, tendría que declararle sin lugar, porque como demuestra vía sumaria que le afectan sus derechos, está de por medio el derecho fundamental de propiedad de la persona de fundo sirviente esto no es una solución, ya que es cierto al que tiene servidumbre establecida sí se le da, pero y los que no la tienen de igual forma se le está violando su derecho fundamental de paso.

Dar temporalidad evita violencia con los interdictos esto trae más paz social y además de una y otra persona garantiza el derecho de propiedad de la persona que sufre la afectación, con la posibilidad de un paso que se le da, y se ve un bien superior el acceso a los terrenos, la mayoría son agricultura y ganadería.

Lo que busca es dar solución al conflicto no dejar a la parte en un estado de indefensión es la solución más idónea jurídica y sociológicamente.

3.-Cuál es el efecto sobre la cosa juzgada formal de la sentencia interdictal que otorga un plazo (4 meses) para interponer un proceso ordinario, cuando esto se incumple?

Aquí debemos analizar que cuando se me establece un plazo y yo lo incumplo no puedo presentar otro interdicto por los mismos hechos, la persona interesada debe presentar el proceso ordinario y en este mismo proceso accionar a la medida cautelar todo dentro del proceso ordinario.

4.- ¿Puede un órgano judicial, por un proceso interdictal, imponer temporalmente una servidumbre de paso sobre un terreno?

No, legalmente imposible no puede a través de un interdicto establecer una servidumbre de paso, porque es derechos reales y no una simple posesión y momentánea. Para la servidumbre hay normas tanto de protección sumaria interdictal como ordinaria.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Los procesos interdictales tienen características especiales son procesos, rápidos donde se busca restituir a un sujeto su posesión sobre un bien inmueble, es decir resuelve la posesión actual y momentánea, el de amparo de posesión lo que envuelve es una alteración a la posesión, esta perturbación es cometida por un tercero ajeno con o sin voluntad y esto sin el consentimiento y sin voluntad del poseedor, estos tienen cosa juzgada formal que los diferencian de los procesos ordinarios ya que el proceso ordinario es un proceso declarativo, se caracteriza por la existencia de un contradictorio, los efectos procesales de la sentencia, producen cosa juzgada material, por lo que lo resuelto puede ventilarse de nuevo en otro proceso, solo puede ser objeto de revisión.

La servidumbre de paso o la obligación de paso es un derecho real que permite dar salida a un fundo a través de un derecho real y en el caso de obligación de paso puede ser impuesta por un juez.

La jurisprudencia del Tribunal Agrario ha resuelto conceder tutela de amparo de posesión a los titulares de un fundo enclavado cuando aleguen tener servidumbre de paso aun cuando esta no tenga inscripción, pero dándole un tiempo prudencial para que presente un proceso ordinario. Sino han resuelto que se deje sin efecto la sentencia que se está dictando.

En caso que la persona actora del proceso interdictal no presente el proceso ordinario dentro del plazo que otorga el tribunal, al dejarse sin efecto las consecuencias de la sentencia estimatoria, estarían devolviendo al terminar ese plazo los asuntos a como estaban anteriormente ,es decir. dejando todo, sin resolver el conflicto entre las partes.

No es correcto que el juez establezca un tiempo, entiéndase los 4 meses para que la parte actora del interdicto presente el proceso ordinario, si analizamos el proceso interdictal no soluciona el conflicto, siendo que por transcurridos los 4 meses que da el tribunal queda sin efecto la sentencia una vez cumplido el plazo, la presentación del ordinario no debe ser impulsado por el juez, ya que esta obligando al actor del proceso y esta presentación debe ser por parte del interesado de que se establezca cosa juzgada material, es decir definir o no un derecho real de servidumbre.

5.2 RECOMENDACIONES

Valorar una regulación específica en el código procesal civil o en la ley de jurisdicción agraria para los casos de interdictos de amparo de posesión respecto a servidumbre y fundos enclavados donde haya actividad agraria que permita establecer un plazo para la presentación de un plazo ordinario.

Establecer un proceso de discusión nivel de la jurisdicción agraria respecto a los casos específicos para determinar si jurídicamente es correcto establecer el plazo en los procesos interdictales de amparo de posesión respecto a servidumbres en fundos enclavados.

Sugerir un proceso de discusión a nivel de la academia respecto a las resoluciones del Tribunal Agrario para valorar si ameritan un cambio de criterio o si son sostenibles o se puede seguir resolviendo de esa manera y tomando en consideración los criterios también de la jurisdicción civil.

En algún caso específico que se haya resuelto conforme con el criterio del Tribunal Agrario pensar en la posibilidad de acudir a alguna otra instancia como la sala constitucional para cuestionar la constitucional de la interpretación que esté haciendo el Tribunal Agrario conforme con las sentencias estimatorias en los procesos de amparo de posesión y pensar en las posibilidades de o la exigencia que hace que las partes presente un proceso ordinario.

El Tribunal Agrario a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica en lugar de dictar una sentencia estimatoria en el proceso interdictal y otorgar un plazo a la parte para que presente el ordinario, resolver con una sentencia desestimatoria, pero permitir a la parte que convierta el proceso interdictal en ordinario con esa nueva disposición del código.

Se debe cambiar la práctica de los votos mayoría del Tribunal Agrario de conceder un plazo prudencial de cuatro meses y en su lugar dar tutela hasta que se presente el proceso ordinario donde ya se dará una sentencia con cosa juzgada material.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Albaladejo, M. (2002). Derecho Civil, (10 ed.), Barcelona.

Alsina, H. (2002). Juicios Especiales, México

Artavia, S. (2005). Los Procesos de Desahucio y sus causales, (2°edic), San José,
Costa Rica

Artavia S, Picado C. (2017) Los Interdictos. (2°edic) San José, Costa Rica

Brenes, A, (1985) Tratado de los contratos, San José, Costa Rica.

Cabanellas, G. (1989) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires,
Argentina.

Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley No. 9342 del 13 de febrero del 2016
Publicado en Alcance No. 54 La Gaceta No. 68 del 8 de abril del 2016

Couture. E. (1990). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Argentina

Diez, Picazo, GULLÓN. (1985). Sistema de Derecho Civil. (3edic). Madrid: Editorial Tecnos.

Hernández, G. (1987). La Posesión, Obras Completas. Madrid.

Informe de investigación Cijul sobre interdictos (www.cijulonline.ucr.ac.cr)

Jurisprudencia del Tribunal Agrario 210-f-17 de las 15:35 horas del 9-2-2017: Jurisprudencia Tribunal Primero Civil de San Jose en su resolución número 930-I-07-de las 7:50 hrs 12-09-2017

Lépiz, O. (1992) El Interdicto Agrario, En revista de Ciencia Jurídicas. (Nº73). San José, Costa Rica.

Ley (Decreto 7130). Código Procesal Civil, 21 julio 2002, San José. Costa Rica.

Ley No.63 de 28 de setiembre de 1887, Código Civil.

Matamoros Bolaños, Sandi Monge, (2015). El análisis del derecho de superficie como derecho real y su implementación desde la perspectiva registral y notarial en Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Costa Rica.

Maurino. A. (1983) Nulidades Procesales. Buenos Aires.

Meza A. (1992). La Posesión del Derecho Agrario Costarricense. Costa Rica

Ortega, A (1999).Derecho Privado Romano (1edc). España: S. A. Promotora Cultural Malagueña

Pallares, E. (1986). Manuel de Derecho Procesal. México.

Pallares, E. (1978). Tratado de los Interdictos. México.

Resolución del Tribunal Primero Civil en su número 71-N-07 de las 8 40 horas del 7-02- 2007.

Resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002

Resolución Tribunal Agrario en su número 225-f-17 de las 11:27 horas del 16-03-2017

Resolución del Tribunal Agrario número 921 de las 13:55 horas del 22 -12-1994

Resolución del Tribunal Superior Civil número 599 de las 9:30 horas del primero del
08 de 1975.

Vivicampo. (1976). Enciclopedia Jurídica Omeba Voz. (tomo XXII). Buenos Aires

Voto N°142-04 de las 7 horas 30 minutos del 24 de marzo del 2004, tribunal Agrario

ANEXOS

-Nº455-1C-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL . - San José, a las siete horas treinta y cinco minutos del catorce de junio de dos mil trece.

PROCESO INTERDICTAL , establecido en el Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José, expediente número 11-000067-180-CI, por **NYX PLATEADO DEL MONTE NPM SOCIEDAD ANONIMA** , cédula jurídica número tres- ciento uno- quinientos un mil novecientos setenta, representada por su apoderado generalísimo Edgar Zurcher Gurdían, mayor, divorciado, abogado y notario, vecino de Escazú, cédula de identidad número uno- quinientos treinta y dos- trescientos noventa, contra **CONDominio VERTICAL COMERCIAL (OFICINAS) PLAZA ROBLE**, cédula jurídica número tres- ciento nueve- trescientos cinco mil setecientos ocho y **CONDominio VERTICAL COMERCIAL (OFICINAS) PLAZA ROBLE DOS** , cédula jurídica número tres- ciento nueve- trescientos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y cuatro, ambos representados por **PARQUE CENTRAL SOCIEDAD ANÓNIMA** , cédula jurídica número tres- ciento uno- ciento nueve mil siete, representada por su apoderado generalísimo Luis Armando Flores Aguirre, mayor, ingeniero civil, casado una vez, vecino de Escazú, ciudadano salvadoreño, pasaporte de su país número cero cero cero tres cinco cinco dos cero dos. Intervienen además, como apoderados especiales judiciales de la parte actora, el licenciado Randall Cerdas Corella y, de la parte demandada el licenciado Andrés Morales Castrillo.

RESULTANDO

1.-

El Juez de Primera Instancia, en sentencia de las once horas del veinticinco de setiembre de dos mil doce, que en lo apelado resolvió “ **POR TANTO:** En virtud de lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución, así como de las normas legales en ellas citadas, se declara **SIN LUGAR** el presente Proceso Interdictal de Amparado de Posesión y Derribo interpuesto por NYX PLATEADO DEL MONTE N.P.M SOCIEDAD ANÓNIMA en contra de las sociedades PARQUE CENTRAL SOCIEDAD ANÓNIMA, (sic) CONDOMINIO VERTICAL COMERCIAL OFICINAS PLAZA ROBLE y CONDOMINIO VERTICAL COMERCIAL OFICINAS PLAZA ROBLE DOS , acogiéndose las excepciones de Falta de Derecho y Falta de Legitimación Activa y Pasiva interpuesta por las accionadas en su contestación, motivo por el cual, también se rechazan los Daños y Perjuicios alegados.- Asimismo, se rechaza la excepción de Caducidad.- Ahora bien, de conformidad con el numeral 222 del Código Procesal Civil, por considerar el suscrito que la parte actora ha litigado de buena fe en un tema que creyó tener derecho, se resuelve el presente asunto sin especial condenatoria en costas personales o procesales.”.

2.-

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conoce este Tribunal del presente proceso.

3.-

En los procedimientos se ha observado, los plazos y las prescripciones de ley.
Redacta el Juez Hernández Casanova, y;

CONSIDERANDO

I.-

En atención a lo que fue objeto de impugnación se aprueba lo consignado en la sentencia apelada en cuando a hechos probados y no demostrados.

II.-

Proceso interdictal bajo la modalidad de derribo y de amparo de posesión. En su demanda la parte actora relata que ella es propietaria de la finca del Partido de San José matrícula 533548-000 donde existe una casa de habitación. Que desde hace aproximadamente cinco años la forma de acceder a dicho inmueble lo es por una calle pública ubicada entre los inmuebles M00001546-000 y M00001798-000 que pertenecen a las sociedades accionadas. La citada finca 533548-000, indica, está ubicada al oeste de un edificio propiedad de la codemandada Parque Central S.A., a una distancia de unos 150 metros al sur del muro que obstruye el aludido camino de acceso. Ese derecho de paso a través del comentado acceso, refiere, ha sido ejercido en forma pacífica, notoria e ininterrumpidamente, pese a la existencia de un portón al final de esta calle y de una aguja ubicada sobre la calle pública que se encuentra frente al inmueble suyo -de la apelante-. Ese paso se ha ejercido a lo largo de una calle con doble vía, en sentido este-oeste y viceversa. Que en la última semana del mes de diciembre de 2010, agrega, se procedió a la construcción de un muro que interrumpió el paso y el acceso a la calle pública que colinda con el inmueble 533548 de repetida cita, produciéndose con ello un acto perturbatorio de tal derecho de paso. La obstrucción de dicho paso, concluyen les impide hacer uso de la mencionada calle de doble vía para acceder desde la calle pública a la casa construida en este último inmueble. En la sentencia apelada el señor Juez de primera instancia denegó la excepción de caducidad pero acogió la de falta de derecho y la de falta de legitimación activa y pasiva promovidas por las demandadas. En esa tesitura declaró sin lugar la presente demanda interdictal pero resolvió sin especial condenatoria en costas.

III.-

De lo así resuelto se muestra inconforme la accionante quien en concepto de agravios refiere lo siguiente. PRIMERO : Dice que en la resolución recurrida el Juzgador hace referencia a los artículos 462 del Código Procesal Civil en relación con los numerales 307 y 308 del Código Civil para indicar que era responsabilidad de ella -de la apelante- demostrar o que el fundo era enclavado o, en su defecto, el hecho de ser una servidumbre delimitada y existente en el Registro de Bienes Inmuebles. Ese criterio, aduce, no lo comparte, pues con base en el citado artículo 307 del Código Civil lo que le tocaba demostrar era tan solo la mera posesión como en efecto lo logró demostrar. El hecho de exigir algún título, asevera, tiene que ver con otro tipo de circunstancias que no corresponden en nada al presente caso y mucho menos el hecho de demostrar que es un lote enclavado. Lo que se dio, indica, fue un derecho de paso durante un tiempo muchísimo mayor a un año para acceder a la casa que queda a escasos metros de este paso que existía y que se logró demostrar ampliamente en la prueba recabada *in situ* . De conformidad con el artículo 277 siguientes y concordantes el Código Civil y de los hechos relatados y prueba aportada, señala, es que se fundamenta la posesión que ha ejercido sobre la calle que se encuentra ubicada entre los inmuebles propiedad de las demandada, de la cual ha hecho uso por más de cinco años para acceder a la calle pública con que colinda su inmueble y por la cual tiene acceso directo también a la casa construida en tal finca. Tal posesión, afirma, ha sido de buena fe, pacífica, pública y continua, y, como lo señala el numeral 279 del último cuerpo de leyes citado, es una posesión que se constituyó con el consentimiento del propietario y por el derecho de conservar esta posesión por un período mayor a un año, no como lo quiere hacer ver el A quo, estableciendo otros requisitos donde no los hay.

Además, continua, si aplicáramos el criterio del Juzgador lo que señala el indicado artículo 307 del Código Civil en referencia al título es una alternativa, pues la misma viene precedida por la conjunción “o” que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como una conjunción disyuntiva. SEGUNDO : Hubo en el proceso, aduce, violación a la aplicación del principio de intermediación de la prueba que en procesos interdictales exige incluso hacer la audiencia en el propio sitio de la eventual perturbación. En este caso, concluye, la audiencia fue delegada en un Juzgado de menor jerarquía (Juzgado de Menor Cuantía de Escazú) para que éste recabara la prueba en el lugar y después ésta fuera remitida al juez que finalmente resolvería el caso, aspecto que es violatorio de aquel principio.

IV.-

Se conoce únicamente en lo apelado. Se dice en lo apelado porque en la sentencia venida en alzada se rechazó la excepción de caducidad y se resolvió sin especial condenatoria en costas, que son extremos que le benefician a la apelante como única recurrente -artículos 561 y 565 del Código Procesal Civil-. No son de recibo los agravios expuestos. Como puede advertirse del recuento de lo alegado en la demanda realizado en el segundo considerando de este fallo, el fundamento de esta acción interdictal lo afinca la parte actora en la construcción de un muro que obstruye el paso por una calle de acceso ubicada entre inmuebles que pertenecen a las sociedades accionadas. Empero, la demanda no puede prosperar por lo siguiente. En primer lugar, el A quo tuvo por demostrado en su fallo (hecho probados 2 y 3) que la clausura del paso al que se refiere la actora en su demanda obedeció al cumplimiento por parte de las accionadas de una orden emitida por la Municipalidad de Escazú y ese aspecto del fallo no fue impugnado por la apelante. En segundo lugar, para acceder a la protección posesoria por vía interdictal en reclamaciones de este tipo, no basta con demostrar la utilización inmemorial del uso que se haya hecho de una calle o de un paso aún en términos de una posesión pacífica, pública, continua y de buena fe como sugiere la apelante. Esto es así porque tal y como correctamente lo consideró el A quo en su fallo, a tono con la relación del artículo 462 del Código Procesal Civil con los numerales 307 y 308 del Código Civil, para tal efecto es indispensable que la parte actora demuestre que sobre los inmuebles que pertenecen a las demandadas pesa una servidumbre de paso debidamente inscrita en el Registro Público cuyo ingreso es perturbado con actos como los denunciados. La única excepción que la jurisprudencia ha admitido para darle entrada a la tutela interdictal en reclamaciones como la de autos aún en supuestos de inexistencia de una servidumbre formalmente constituida, lo ha sido en hipótesis de obstrucción del paso hacia fundos enclavados. Al respecto, se ha dicho que por razones de justicia, el poseedor del fundo enclavado debe continuar con el uso de la salida perturbada **hasta tanto en un proceso declarativo se resuelva en definitiva su derecho**. Como valioso antecedente puede consultarse de este Tribunal el voto 748-E8-1995 que aunque de larga data es un criterio que continua vigente sin que haya motivo para variarlo. A tono con lo expuesto, no es cierto lo que afirma la apelante en cuanto a que para tener acceso a la tutela interdictal a ella tocaba demostrar tan solo la mera posesión o utilización del paso, pues, también le correspondía demostrar que la calle de acceso constituía formalmente una servidumbre de paso que pesaba sobre los inmuebles de las demandadas, lo cual se echa de menos. Además tampoco consta que el inmueble de la actora sea un fundo enclavado ni de todos modos esa fue una circunstancia que haya sido alegada en la demanda. De

este modo deviene inútil lo que expone la impugnante en cuanto a la existencia a su favor de un derecho de paso que nació por virtud del predicado uso que hubo hecho de la calle de acceso objeto de litis, sobre la base de una posesión por más de cinco años venida incluso del consentimiento del propietario. En efecto, aparte de que en sede interdictal es ajena toda discusión de la posesión como derecho, de ser cierto que las demandadas le hayan consentido a la actora el uso de dicha salida, se habría tratado de una liberalidad que podía ser interrumpida en cualquier momento. Es desafortunada entonces la cita que hace en su recurso de los artículos 277 y siguientes del Código Civil. En otro orden, tampoco es de recibo lo expuesto en el segundo agravio. Es cierto que por auto de las 13:30 horas del 20 de junio de 2011 (folio 103 y 104) el Juzgado de Primera Instancia comisionó al Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Escazú para practicar la prueba admitida en el lugar de los hechos, pero, lo así impugnado es un aspecto del procedimiento que en su momento la apelante no impugnó y de esta forma se conformó con lo resuelto, por lo que ahora no puede alegar indefensión alguna como motivo para anular o revocar la sentencia venida en alzada. Por todo lo expuesto, en lo apelado habrá de confirmarse la sentencia recurrida.

POR TANTO

En lo apelado, se confirma la sentencia apelada.

131000210217CI

E:	EXPEDIENT 13-100021-0217-CI
	PROCESO: INTERDICTO
	ACTOR/A: BLANCA NIEVES SANDÍ VENEGAS
O/A:	DEMANDAD JOSÉ JOAQUIN ZÚÑIGA MORALES

- N°1000-1C-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL .-

San José, a las dieciséis horas y seis minutos (04:06 p.m.) del trece de setiembre de dos mil diecisiete.-

PROCESO INTERDICTAL, establecido ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Desamparados, expediente número 13-100021-0217-CI, por **BLANCA NIEVES SANDÍ VENEGAS**, mayor, viuda, esteticista, cédula de identidad número uno - ocho cinco uno- cuatro siete ocho, vecina de Desamparados, y **SUCESIÓN DE JORGE ENRIQUE ZÚÑIGA CAMACHO**, representada por su albacea **Jorge Enrique Zúñiga Sandí**, mayor, soltero, estudiante, cédula identidad número uno- uno cinco seis dos- siete nueve tres, vecino de Desamparados, contra **JOSÉ JOAQUÍN ZÚÑIGA MORALES**, mayor, pensionado, cédula de identidad número uno- cero tres nueve- cero cinco siete, vecino de Desamparados, y **LUZ MARINA CAMACHO TORRES**, mayor, de oficios domésticos, cédula de identidad uno- tres uno seis- cero siete cuatro, vecina de Desamparados. Interviene además, como apoderado especial judicial del albacea de la sucesión de Jorge Enrique Zúñiga Sandí, el licenciado Ricardo González Mora.

RESULTANDO**1.-**

El Juzgado de Primera Instancia, en sentencia dictada a las quince horas del dos de diciembre de dos mil dieciséis, que en lo apelado resolvió: "**POR TANTO** : En mérito de lo expuesto, citas de ley y jurisprudencia, se denegará la excepción de falta de legitimación pasiva. Se acoge la excepción de falta de legitimación (sic) activa en relación con la actora Blanca Sandí Venegas. Se acoge la excepción de falta de derecho. Se declara **SIN LUGAR** el interdicto establecido por **SUCESIÓN DE JORGE ENRIQUE ZÚÑIGA CAMACHO**, **JORGE ENRIQUE ZÚÑIGA SANDÍ** y **BLANCA SANDÍ VENEGAS** contra **JORGE JOAQUÍN ZÚÑIGA MORALES** y **LUZ MARINA CAMACHO TORRES** ."

2.-

De dicho fallo conoce este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesta por la parte actora.-

3.-

En los procedimientos se ha observado los plazos y las prescripciones de ley.-

Redacta el Juez Hernández Casanova, y;

CONSIDERANDO**I.-**

Por estar correcto se avala el elenco de hechos probados que contiene la resolución venida en alzada.

II.-

Proceso interdictal bajo la modalidad de amparo de posesión, suspensión de obra nueva, derribo y reposición de mojones promovido por Blanca Sandí Venegas y por Jorge Enrique Zúñiga Sandí, este último además de personalmente en condición de albacea provisional de la sucesión de quien en vida fuera don Jorge Enrique Zúñiga Camacho; contra Jorge Joaquín Zúñiga Morales y contra Luz Marina Camacho Torres. En su demanda la parte actora relata que ellos han sido los únicos poseedores de la finca número 1-600689 desde el año 2009, descrita en el plano catastrado SJ- 1-0957156-1991, la cual, entre otros linderos, linda al norte con calle pública con un frente de 8 metros lineales. Refieren, esa propiedad fue adquirida por donación pura y simple que le hizo el demandado Zúñiga Morales al difunto Zúñiga Camacho y desde que ocurrió tal adquisición en tal finca ya existía construido en el frente, lindando con la calle pública, un local comercial. Pero además de ese local, aducen, yace la casa de habitación en la que ellos -los actores- viven. Aprovechando su ausencia, continúan, pues el 1 de enero de 2013 habíamos decidido salir de la casa para pasar unos días con un pariente, los demandados se dieron a la tarea de levantar un portón de metal de más de dos metros de alto que se agarra y sostiene directamente de la casa de habitación -lo cual de por sí ya es un daño y deterioro para dicha casa-, con lo cual se les impide el paso a la entrada principal de su vivienda. Además, relatan, levantaron y taparon el corredor de la casa con una lámina de zinc de 2.40 metros de alto, de modo que para volver a la normalidad, la única manera es derribando lo construido. Asimismo, en fecha que no pueden precisar, los accionados empezaron a levantar una tapia a menos de un metro de la entrada principal de la casa, la que deja completamente aislada y sin poder acceder a la vivienda por esa entrada principal. De este modo, refieren, en fecha 26 y 27 de enero, aprovechándose de esos días de ausencia en la casa, los demandados se dieron a la tarea de terminar el encerramiento, levantando la cerca que habían empezado a construir conforme se dijo, todo con la finalidad de encerrarnos, tapar por completo la vista e impidiendo la entrada de luz. De este modo, aseveran, las aludidas

perturbaciones posesorias de impedimento de paso por la puerta principal, de impedir la vista y tapar por completo el paso de luz natural es que se interpone la presente demanda interdictal, mediante la cual solicitan se condene a los accionados abstenerse de perturbar la posesión, impedir el ingreso, tapar la vista y la luz, bajo apercibimiento de que en caso contrario serán juzgados por el delito de desobediencia a la autoridad. Deberá ordenarse en sentencia, continúan, que se les reponga en la posesión y tenencia del inmueble y que se elimine cualquier elemento divisorio que se haya levantado sin su consentimiento, reponiéndose el inmueble a su estado original y que se les condene –a los accionados- al pago de los daños y perjuicios causados. La parte accionada contestó negativamente la demanda, a la cual opuso las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, y la de falta de derecho. Refieren que ellos –ambos accionados- son adultos mayores muy enfermos y que a pesar de ser abuelos y suegros de los actores, han víctima de sus maltratos y agresiones psicológicas desde hace mucho tiempo. Aclaran en primer orden de que todas las construcciones a las que alude la demanda fueron hechos dentro de su propiedad y en ningún momento ha habido invasión ni, mucho menos, intención de despojo alguna. De este modo, aducen, no existe posesión que tutelar. Solamente, indican, tienen la casa una especie de corredor en donde se hacen frecuentemente fiestas y escándalos, y hasta donde se accesa desde el interior del inmueble y no mediante la entrada cerrada con el portón. La propiedad de los accionantes aducen, tienen una vía de acceso por lo que no se trata de un fundo enclavado pues tal inmueble incluso colinda con calle pública con un frente de ocho metros lineales. El acceso que ellos tenían por el sector donde se colocó el portón de entrada no está legalmente constituido como una servidumbre, pero se les permitía acceder a la casa por ese sector por una cuestión de comodidad, dado el parentesco de consanguinidad que les une, pero sin que ello significara reconocimiento de derecho alguno sino, apenas, un acto humanitario. Tanto el portón como la valla por la que se reclama, aseveran, fueron construidos por virtud del agravio que sufrían en su salud, como medida para mermar los efectos de los escándalos y fiestas de nuestros nietos, pero no es cierto que se les haya impedido o limitado el acceso hacia su finca y casa pues aún tienen suficiente acceso a ella como se dijo y, además, todo se construyó dentro de nuestra propiedad -de los accionados-, de modo que se trata de edificaciones que en nada les afecta.

III.-

En la sentencia venida en alzada la señora Jueza A quo denegó la demanda en todos sus extremos. En relación con la accionante Sandí Venegas acogió la excepción de falta de legitimación activa, y la de falta de derecho en relación con el resto de los demandantes. Para resolver así, la señora Jueza consideró que las obras relativas al portón y la tapia con latas de zinc que se alude en la demanda estaban totalmente terminadas para el mes de enero de 2013 en que se interpuso la presente demanda interdictal, que en todo caso éstas no invaden los linderos de la finca de los

accionantes y que con ello no se afectaron todas las vías de acceso hacia la finca de estos últimos, pues todavía existe una segunda entrada que es utilizada por todas las partes de este juicio. En estas condiciones, dijo la Juzgadora, no puede darse entrada a la tutela interdictal, al tratarse de una obra totalmente construida, aspecto que excluye la viabilidad de la suspensión de obra nueva. Por otro lado, indica, lo relativo a la dificultad de acceso por el sector donde se construyó el portón, no se está en la hipótesis de una servidumbre legalmente constituida en los términos del artículo 307 y 308 del Código Civil en relación con el 462 del Código Procesal Civil, sin que tampoco se esté ante la hipótesis de un fundo enclavado. En otro orden, dijo la señora Jueza, al no haber alteración de límites con lo construido, tampoco procede la tutela interdictal bajo la modalidad del interdicto de restitución y reposición de mojones. Finalmente, consideró, tampoco es de recibo lo que atañe a la obstrucción de la vista y luz, pues no fue acreditada la existencia de servidumbre en ese sentido. Contra lo así resuelto apela la parte actora quien a título de agravios refiere cuanto sigue. Indica que el Juzgado considera que no se está lesionando ningún de derecho de posesión puesto que no se está perturbando el acceso en virtud de que existe “otra entrada”, pero tal consideración es incorrecta. Esto es así, continua, por cuanto quedó claramente demostrado que la entrada principal que da acceso al lugar que habitan los actores, se encuentra obstruida por la construcción realizada por los demandados, es decir, aduce, no se puede acceder a la casa por la puerta principal debido a la construcción de una tapia a menos de un metro de la entrada, y es muy claro que la construcción de una tapia con láminas de zinc de casi dos metros y medio de alto frente a la entrada principal es una clara obstrucción al derecho de posesión de ellos -los apelantes- sobre su inmueble. Y que la construcción indicada, dice, afecta no solo el acceso por la entrada principal sino también impide el paso de luz a la vivienda y además bloquea la visibilidad, lo cual perturba la posesión que han venido ejerciendo durante tantos años. La construcción de una tapia de casi dos metros y medio de alto frente a la entrada principal, continua, es claramente colocada en un lugar que no corresponde, como lo ha definido la jurisprudencia, de modo que se trata de un hecho propio para ser tutelado mediante el interdicto de reposición de mojones. Por demás, agrega, en el fallo se tiene por demostrado que una de las construcciones de los accionados (específicamente el portón) se encuentra anclado a la casa –la de los accionantes-lo cual es una clara invasión a la posesión pacífica del inmueble. En suma, indica, el quo insiste en que no existe perturbación, a pesar de la construcción de una tapia en la entrada principal, debido a la existencia de otro acceso, valga aclarar, que es por la cocina de la casa, con lo cual según ese criterio, siempre que haya otro acceso al bien en posesión, por cualquier lado o cualquier medio, entonces una construcción frente a la entrada principal no va a ser considerada perturbación ni intención de despojo, conclusión que es incorrecta. En definitiva, concluye, en el transcurso del proceso quedó demostrado que debido a

las construcciones realizadas por los demandados, se bloqueó la iluminación, la vista y la entrada por el acceso principal a la casa.

IV.-

Tal y como en otras ocasiones la jurisprudencia de esta Cámara ha establecido, conviene precisar que los interdictos tienen como finalidad la protección de la posesión actual y momentánea (cfr. posesión como hecho y no tanto posesión como derecho). Se entiende por posesión la tenencia de una cosa bajo el poder y voluntad de una persona, o el goce de un derecho. La posesión goza de tutela jurídica, sin que sea necesario que el poseedor tenga un título sobre la cosa poseída, ya que el disfrute de la misma no depende de un título jurídico. Por eso se afirma que la posesión es un estado de hecho, que consiste en detentar una cosa de una manera exclusiva y efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y goce como si uno fuera su propietario. (Ver al respecto Planiol y Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen V. Los Bienes. Editorial José M. Cajica. Jr. Puebla, Mex. 1945. Pág. 95). En ese sentido y para proteger la posesión, nuestra normativa procesal civil (Artículo 457) señala, que los interdictos solo procederán respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o posesión definitiva, sobre las cuales no se admitirá discusión alguna. En otras palabras, los interdictos, tienen como fin la protección de la posesión momentánea y actual, tienden al pronto restablecimiento del estado de hecho, mientras se dilucidan por las vías legales correspondientes, los derechos de las partes. El Código Procesal Civil regula varios tipos de interdictos, así; el de restitución que es procedente cuando se es despojado de una cosa inmueble después de haber estado en la posesión pacífica de ella; el de reposición de mojones, que tiene lugar cuando ha existido alteración de límites entre inmuebles, se hayan arrancado mojones y colocado en un lugar distinto del que tenían, o se construya una nueva cerca y se coloque en el lugar que no le corresponde. Se regulan asimismo, los interdictos de suspensión de obra nueva y el de derribo, que tienen como fin, el primero, evitar la terminación de una obra que pueda causar perjuicio y el segundo la eliminación de un peligro por el mal estado de un edificio, construcción o árbol. Por último, debe hacerse referencia al interdicto de amparo de posesión, que es procedente cuando el que se halla en la posesión o tenencia de una cosa es perturbado en ella por actos que le inquieten y que manifiesten la intención de despojarlo. Se entiende que hay intención de despojo, siempre que el responsable de los hechos que se demanden haya conocido o debido conocer las consecuencias lesivas del derecho ajeno. Entonces, el interdicto de amparo de posesión es procedente cuando hay perturbación o cuando existe intención de despojo. En ambos casos, será necesario acreditar la existencia de actos materiales que lo evidencien. Se trata de dos conductas contrarias a la ley, que deben distinguirse; perturbación del derecho de posesión e intención de despojar a alguien de su derecho de posesión. Se entiende que existe perturbación, si se ejecutan

actos materiales que interfieren en el ejercicio del derecho de una persona, de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho. Existe intención de despojo, cuando se realizan actos materiales, cuya finalidad es poner en peligro el ejercicio exclusivo de ese poder de realizar actos materiales de uso y goce sobre el bien. La perturbación es una interferencia en el derecho al pleno goce del bien; la intención de despojo evidencia una actividad tendiente a privar al titular de su derecho de goce. Como valioso antecedente de lo dicho puede consultarse el Voto 779-P de 7:50 horas del 27 de agosto de 2010, entre muchos otros. Valga lo hasta aquí dicho para contextualizar la naturaleza y contenido de la tipología de los actos o comportamientos que son amparables por la vía interdictal, particularmente en cada una de sus concretas modalidades, lo cual es un examen que habrá de hacerse en el presente caso, según los hechos que se erigen como causa de pedir en la demanda entablada.

V.-

En el presente caso, la demanda interdictal la deduce la parte actora en cuanto a que los accionados construyeron -apoyándose en una de las paredes de su vivienda- un portón que impide el acceso hacia su casa de habitación, peculiarmente bajo la consideración de que con tal obra se les impide el acceso hacia lo que ellos denominan como la entrada principal de tal vivienda. De igual modo, denuncian de que aparte de tal portón, los accionados construyeron una vaya o tapia con láminas de zinc de aproximadamente dos metros y medio de altura, por virtud de lo cual se bloqueó entonces la entrada de luz y la visibilidad hacia su vivienda. Si bien al promover la demanda, los accionantes no aluden en términos categóricos al “derribo” de tales obras construidas como pretensión principal, es claro que es hacia tal finalidad que éstos dirigen su acción por cuanto lo que persiguen en definitiva es que en sentencia se de orden a los accionados en cuanto a que *“...se elimine cualquier elemento divisorio que se haya levantado sin nuestro consentimiento, reponiéndose el inmueble a su estado original...”* lo cual, no hay duda, se trata de una manera eufemística de petitionar el derribo de lo construido, dado que es claro que para volver las cosas al “estado original”, de hecho habría que ordenar la destrucción de la obra realizada por los accionados. Ahora bien, si bien se advierte que la señora Jueza a que no enfocó su análisis sobre la naturaleza de los hechos amparables bajo la modalidad del interdicto de derribo, también lo es que tampoco la demanda enfoca lo propio desde ese ángulo, en atención a que el derribo por la vía interdictal, tal y ha como quedó dicho en el considerando trasanterior, más allá de una tutela meramente posesoria, procede ante la ingente necesidad de remover el peligro que para la seguridad del poseedor o trausente representa el estado ruinoso de alguna edificación, obra o árbol (artículos 311 del Código Civil y 474 del Código Procesal Civil). Y es lo cierto, se insiste, dado que nadie ha discutido algo así en esta litis ni, particularmente el apelante al deducir sus agravios, que el portón y la vaya divisoria que construyeron los accionados estén en una situación o estado

ruinoso tal como para representar una amenaza o peligro actual para los derechos de los actores en el sentido expuesto. Consecuentemente, basta lo anterior para avalar lo resuelto en primera instancia en cuanto a la desestimación de la demanda bajo la modalidad del interdicto de derribo. Item más, en el fallo apelado la señora Jueza parte del hecho -lo cual de todos modos los apelantes tampoco discuten- de que tales obras las hizo la parte demandada en su propio fundo, esto es, sin invasión y sin alteración de linderos. De ahí entonces, no hay en la especie ni despojo ni perturbación posesoria alguna que dé lugar a la procedencia de esta acción bajo la modalidad del interdicto de restitución y de reposición de mojones. Por demás, tampoco discute la parte apelante el hecho que se tuvo por probado en el fallo apelado, en cuanto a que tales obras estaban totalmente construidas o finalizadas para cuando fue presentada esta demanda interdictal, lo cual de plano excluye la procedencia de la demanda bajo la modalidad del interdicto de suspensión de obra nueva como correctamente lo dispuso la señora Jueza a quo. Ahora bien, no se duda de que la construcción de la tapia de láminas de zinc y el portón por parte de los demandados pudiese implicar un bloqueo a la visibilidad y entrada de luz a la casa de los accionantes, lo cual se deduce en forma elocuente de la secuencia fotográfica aportada por los accionantes en su demanda visible a los folios que van del 01 al 09. Sin embargo, sobre el particular la señora Jueza a quo aludió en su fallo -considerando VIII- a inexistencia de acreditación de “servidumbre” que grave el fundo de los accionados a favor del fundo de los demandantes en relación con tal tipo de obstrucciones de luz y visibilidad como causa jurídica para darle entrada a la tutela interdictal peticionada, criterio que en modo alguno es suficientemente combatido por el apelante en su recurso. Y es que dicha opinión es congruente con lo que al efecto desde vieja data ha venido sosteniendo la jurisprudencia de este Tribunal en cuanto a que no son dirimibles por la vía interdictal problemas o afectaciones ocasionadas por falta de visibilidad o de luz a un inmueble a no ser de que la parte accionante demuestre la existencia de un título que provenga del propietario actual o de anteriores propietarios del fundo sirviente en los términos de lo preceptuado en los artículos 308 y 379 del Código Civil, en relación con el numeral 462 del Código Procesal Civil (cfr el voto 779-P-2010 antes citado, pero también pueden verse, entre otros los votos número 1388-L-2005, y los 1013-L y 1217, ambos del 2006), lo cual se echa de menos en este asunto y que, de todos modos, es una consideración que ni siquiera intentó discutir el apelante en su recurso. Desde este punto de vista, las aludidas afectaciones de luz y vista que pudieren estar sufriendo los actores a propósito de la obra construida por los accionados, no constituyen una perturbación posesoria amparable por esta vía interdictal, lo cual dice de la corrección de lo resuelto en primera instancia al denegar la demanda, incluso bajo la modalidad del interdicto de amparo de posesión. Ahora bien, por las especiales particularidades que rodean al caso, esta Cámara dedicará el considerando siguiente al análisis de lo relativo a la obstrucción al paso o al ingreso a la vivienda que se aduce en la demanda.

VI.-

Respecto de la procedencia de la tutela interdictal en situaciones donde lo que se discute es una obstrucción al paso o ingreso de inmuebles por hechos u obras realizadas por el demandado, esta Cámara ha esbozado una línea jurisprudencial nítidamente definida. En efecto, sobre la base de lo preceptuado en la relación de los artículos 308 y 379 del Código Civil en relación con el numeral 462 del Código Procesal Civil, se ha dicho que la regla general es que el perjudicado con alguna obstrucción al uso de un paso o acceso a través de predio ajeno, debe contar con título que provenga del propietario del fundo sirviente o de aquellos de quienes éste lo hubo para estar en posibilidad de fundar su reclamo en la vía interdictal. Y se ha dicho también desde larga data que la única excepción a esta regla, la cual la ha establecido la jurisprudencia por razones de justicia, es la situación en que se encuentra el poseedor de un fundo enclavado, a quien entonces se le ha reestablecido en el uso de la salida y/o entrada perturbada **hasta tanto en proceso declarativo se resuelva en definitiva su derecho**. Al respecto y como valiosos antecedentes de este Tribunal pueden consultarse, entre muchos otros, los votos número 748-8E-1995 y 455-1C-2013. En el caso de autos, el reclamo lo establece la parte actora en tanto que con la construcción del portón y la vaya de láminas de zinc, los accionados le impiden el acceso a su casa, concretamente por su entrada principal. Sobre el particular, cabe decir en primer orden que en su fallo la señora Jueza de primera instancia tuvo por demostrado que la finca de los accionados no soporta gravamen de ningún tipo (hecho probado 1), de modo que no hay servidumbre alguna que lo grave, particularmente en lo que hace a erigirla en predio sirviente de servidumbre de paso alguna constituida a favor del predio perteneciente a la parte actora, y es lo cierto que en su recurso los accionados no combaten tal consideración. De este modo, el acceso obstruido con la construcción del portón, no ostenta la condición de servidumbre de paso por virtud de la cual pueda darse lugar a esta vía interdictal con el objeto de prohiar su reestablecimiento. Por otro lado, tampoco discuten los apelantes otro hecho fundamental que tuvo por probado la señora Juzgadora en cuanto a que las construcciones realizadas por los accionados no afectaron todas las vías de acceso al fundo de los demandantes, pues existe una segunda entrada para poder acceder a éste (vid hecho probado 4). Es claro entonces, la parte impugnante no controvierte el hecho de que dicho fundo no es enclavado, lo cual es en todo caso un hecho congruente con lo que describe el plano catastrado cuya copia es visible a folio 59, en que se deduce con claridad que dicha finca tiene frente a calle pública por su lindero norte. Esto explica el porqué al no estar en posibilidad de discutir la obstrucción al paso sobre la base de una situación de fundo enclavado, que entonces la tesis de la parte actora sea que con la obra realizada por los demandados no es tanto que se les impide el acceso a su casa de habitación de un modo absoluto y general, sino tan sólo a través de su entrada principal que es cosa diversa. Pero tal alegación no es de recibo porque es ajena al carácter

excepcional en mérito de la cual se ha dado lugar al acceso del reestablecimiento del paso por esta vía interdictal según lo expuesto supra, la cual, se insiste, ha dado lugar a algo así en situaciones en que por la acción de los accionados sí se implementa una obstrucción al uso del paso en términos absolutos o definitivos. En efecto, puede esta Cámara ser sensible a las incomodidades que pudiesen estar sufriendo los demandantes hoy en día, por el hecho de tener que ingresar a su casa desde calle pública por el sector norte, lo cual da a la sección del patio trasero y de la cocina de la vivienda pero, por lo dicho, de haber derecho para establecer reclamo alguno a su respecto contra los accionados, es un aspecto que deberán dirimir en otro tipo de proceso. Por todo lo expuesto, y sin más consideraciones por innecesario habrá de confirmarse la sentencia recurrida.

POR TANTO

Se confirma la sentencia apelada.

VOTO Nº 0164-F-08

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.

Goicoechea, a las nueve horas cinco minutos del trece de marzo de dos mil ocho.

PROCESO INTERDICTAL, establecido por **DANILO LÓPEZ ARIAS**, mayor, casado, agricultor, vecino de la Rivera de Pacuar de Pérez Zeledón, cédula de identidad número uno - cuatrocientos sesenta y cuatro - seiscientos noventa y uno; contra **ROSA LILLIANA MORA ARIAS**, mayor, casada, de oficios domésticos, vecina de la Rivera de Pérez Zeledón, cédula de identidad número uno - cuatrocientos treinta y uno - doscientos cuarenta y dos, **HUGO CHINCHILLA ARIAS**, mayor, casado, agricultor, vecino de Pérez Zeledón, cédula. Actúa como apoderado especial judicial del actor el licenciado **Juan Luis Artavia Mata**, mayor, casado, abogado, vecino de Pérez Zeledón, cédula de identidad número uno - quinientos doce - trescientos noventa y cinco, y como abogada directora de la parte demandada la licenciada **Ana Patricia Vargas Jara**, de calidades desconocidas en autos.

RESULTANDO:

1- La parte actora plantea proceso interdictal, estimado en la suma de dos millones de colones, y solicita que se declare en sentencia: " 1- Que se reconozca la

posesión ejercida por mi representado el señor DANILO LOPEZ ARIAS sobre la servidumbre de marras la cual consta en favor de su propiedad folio real Provincia de San José matrícula 1-242369-000 y en contra del fundo de la demandada sea finca número de folio real del partido de San José matrícula número 1-149590-000; y que se declare como es cierto, que al momento del despojo perpetrado sea por los demandados el actor era el único, actual y momentáneo poseedor de la servidumbre de marras, por lo que se debe ordenar que inmediatamente a los demandado (sic) que cesen en la perturbación ejercida en contera (sic) de mi representado y que respeten el uso y el mantenimiento que mi representado debe hacer de dicha servidumbre, ordenándose restituir a mi representado en la posesión y uso irrestricto de la indicada servidumbre. 2- Que por ser la servidumbre de marras la única salida de la propiedad de mi representado hacia la calle pública, pido se ordene a los demandados LILLIANA MORA ARIAS y HUGO CHINCHILLA ARIAS, que inmediatamente cesen de perturbar la posesión ejercida por el actor sobre la servidumbre que se indicó permitiéndole así el libre paso por ella y permitiendo el mantenimiento que le iba a realizar. 3- Que conforme al artículo 465 del Código Procesal Civil, se condene los demandados LILLIANA MORA ARIAS y HUGO CHINCHILLA ARIAS, al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora por las acciones por ellos desplegadas y que desembocaron en esta demanda, estimo los daños hasta el momento en un monto de de ¢1,000,000.00 de colones, que se liquidarán en ejecución de sentencia, solicitado también que se le condene al pago de ambas costas de este Proceso. 4- Que con base en el artículo 272 del Código Procesal Civil y como **MEDIDA CAUTELAR**, se le ordene los demandados, que se abstenga de impedir a mi representado el uso de la servidumbre objeto de este proceso o realizar cualquier tipo de actos que impidan el libre ejercicio de la posesión que tiene mi representado sobre la servidumbre de marras y que siempre ha utilizado (sic) actor , ya que la realización por parte de los demandados de cualquier tipo de actos, en la servidumbre de marras, lesionaría gravemente los derechos que la parte actora tiene sobre dicha servidumbre, siendo obvio que vendrá a perjudicar directamente la posesión pública, pacífica, ininterrumpida, y de buena fe que a través de los años ha realizado el actor sobre esa servidumbre; también se le ordena abstenerse de perturbar de cualquier forma. 5-

Solicito con todo respeto se señale día y hora, lo más pronto posible, para la recepción de la prueba en el lugar de los hechos y para la práctica del reconocimiento judicial de rigor", (folios 5 a 10).-

2.- La parte accionada, constestó la demanda incoada en su contra e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación, y la genérica de sine actione agit (folios 24 a 27).-

3.- El Licenciado Wilberth Alvarez Li, juez de primera instancia en sentencia de las catorce horas cincuenta minutos del veinte de noviembre del dos mil seis, resolvió: "POR TANTO: Por las razones expuestas y los artículos 1,2, inciso b, 26, 54, 55 y 79 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, 317 y 457 siguientes del Código Procesal Civil, se resuelve: Se declara sin lugar el presente Interdicto establecido por DANILO LOPEZ ARIAS, contra ROSA LILLIANA MORA ARIAS Y HUGO CHINCHILLA ARIAS. Se condena al actor al pago de ambas costas de esta acción", (folios 68 a 76).-

4.- La parte accionante López Arias, plantea recurso de apelación con indicación expresa de los motivos por los cuales refuta la tesis del juzgado de instancia, (folio 79 a 80).-

5.- En los procedimientos y plazos se han observado las formalidades de ley y no se notan defectos u omisiones capaces de causar nulidad o indefensión a alguna de las partes.

Redacta el juez **ULATE CHACÓN**; y,

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal comparte únicamente el primer hecho acreditado, no así los restantes. En su lugar, se tiene por demostrado lo siguiente: 2.) El actor adquirió la propiedad y posesión de la finca inscrita al folio real matrícula 1-242-369, del Partido de San José, lindando al sur con servidumbre de paso y Rosa Lilliana Mora Arias, hace más de cinco años (ver documentos de folios 1). 3.) El actor ejerce una posesión agraria, actual y momentánea, sobre el fundo indicado, en el cual mantiene diversos cultivos de pasto, café, maíz y caña de azúcar, además tiene su casa de habitación y un trapiche de bueyes de dos pailas y un corral (reconocimiento judicial de folio 67). 4.)

Desde que adquirió el inmueble, el actor venía utilizando el camino que transita por la propiedad de la demandada, para pasar a pie, a caballo y en vehículo automotor, salida que existía cuando compró el inmueble, bajo trancas, y es quien le ha dado el mantenimiento al mismo (Ver confesionales de Lilliana Mora Arias, a folio 56, Hugo Chinchilla Arias, a folio 57, Danilo López Arias, a folio 59, y testimonios de José Luis Castro Vargas, a folio 60, Melitina Mora Zúñiga, a folio 61, Luis Fernando Retana Zúñiga, a folio 62. 5) En el mes de diciembre del 2005, el actor pretendía arreglar el camino con un tractor, por cuanto existían unos sectores soamposos, con motivo del invierno, que dificultaba el paso en vehículo e incluso a caballo, sin embargo, los demandados le impidieron darle el mantenimiento respectivo (Ver declaraciones confesionales de Lilliana Mora Arias, a folio 56, Hugo Chinchilla Arias, a folio 57, Danilo López Arias, a folio 59 y testimonios de José Luis Castro Vargas, a folio 60, Melitina Mora Zúñiga, a folio 61, Luis Fernando Retana Zúñiga, a folio 62.); 6) Que el único camino de salida de la finca del actor, es el anteriormente descrito, pues alternativamente ha utilizado un trillo, pero es solo para salir a pie o a caballo por otras fincas privadas (ver testimonios de José Luis Castro Vargas, a folio 60, Melitina Mora Zúñiga, a folio 61, Luis Fernando Retana Zúñiga, a folio 62, y reconocimiento judicial de folio 67).

II.- No se comparte lo dispuesto en cuanto al único hecho indemostrado, por lo que se dirá en la parte considerativa de fondo.

III.- El Juez de primera instancia, el licenciado Wilberth Alvarez Lí, rechazó la demanda, considerando que el actor no demostró que se le haya impedido el paso, ni que esa sea la única salida del inmueble.

IV.- El apoderado del actor, Juan Luis Artavia Mata, apeló. Considera que el a quo no comprendió el objeto del interdicto, señalando que alegan un derecho de posesión sobre el paso que han utilizado lo que les da derecho a darles mantenimiento al ser la única salida de su propiedad. Su pretensión, aduce, no es que le permitan el paso, sino a darle el mantenimiento necesario, por cuanto en varias ocasiones se torna intransitable, lo cual se constata tanto de la prueba testimonial como del reconocimiento judicial realizado en el lugar. Dado que los demandados le prohibieron

darle el mantenimiento, se le estaría lesionando su posesión ejercida a través de los años, por lo que considera están legitimados pasivamente.

V.- Este Tribunal desde hace algún tiempo, estableció que perfectamente es procedente la tutela interdictal agraria tratándose de fundos enclavados. Solo para citar algunas de las abundantes resoluciones sobre el tema, conviene transcribir el siguiente considerando: (voto No. 680 de las ocho horas y cinco minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa). En un caso similar al que nos ocupa, este Tribunal emitió el siguiente criterio: " IV.- No hay la menor duda de que el predio de la accionante Cruz Jiménez es enclavado y decimos que no hay duda, porque predio enclavado es aquél que se encuentra entre otros, sin salida o sin salida bastante a la vía pública y en estas condiciones se encuentra el de doña Irma, porque lo único que lo comunica con un camino público, es el camino privado que surca las fincas de las partes a que este interdicto se refiere.- Artículo 395 del Código Civil. ... Siendo así, nuestra jurisprudencia...en casos de procesos interdictales de amparo de posesión en relación con los **terrenos ajenos que ocupan los propietarios de fundos enclavados para salir a la calle**, se ha inclinado por mantener la situación de hecho existente antes de que se produzca la perturbación, dado que no puede dejarse encerrado al dueño de un fundo o no permitírsele ingresar en el mismo, porque existe un interés colectivo superior al del dueño del terreno que ha venido prestando el servicio de acceso, en razón de que, el fundo enclavado, por tener esa condición, no va a quedar de por vida improductivo y la producción se da en beneficio no solo de quien produce, sino también de todo el conglomerado social que consume los productos de la tierra. En razón de lo anteriormente expuesto, no queda otra alternativa que la de revocar la sentencia apelada...."(Voto No.771 de las catorce horas treinta minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa, en igual sentido véase el Voto No. 799 de las catorce horas cinco minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa).Tribunal Agrario voto N° 150 de las 14:20 horas del 31 de marzo de 1994. En otro caso, en el cual se alega la existencia de servidumbre, el Tribunal señaló: " **III.-** A pesar de que en casos como el presente, no puede hablarse de servidumbre de paso, ya que por ser este tipo de servidumbres aparentes, pero discontinuas, sólo se pueden constituir por convenio o por última voluntad y ello no está demostrando que haya sucedido, es lo cierto que la

jurisprudencia en la vía interdictal del amparo de posesión, tratándose de fundos enclavados, ha protegido la situación de hecho establecida en relación con la vía de acceso utilizada por sus dueños, para entrar y salir del fundo enclavado. La antigua Sala Primera Civil, en resolución de las quince horas veinte minutos del trece de mayo de mil novecientos setenta y cinco en relación con un problema semejante al que ahora nos ocupa dijo: " Conviene, no obstante advertir, para evitar conflictos futuros entre las partes, en vista de que el resultado de este juicio puede inducir a que los demandados el cierren definitivamente el paso a los actores, que la jurisprudencia nacional, en materia de interdictos, ha estimado que cuando se trata de un fundo enclavado, la situación de hecho debe mantenerse, mientras no se defina el derecho de paso en la vía ordinaria, pues como dice la Exposición de Motivos del Código Civil Francés: "El interés general no permite que haya fundo enclavado fuera del dominio del hombre, y condenados a la inercia y al no cultivo.": en resolución número 371 de ocho horas del trece de junio del año en curso dijo: "Siendo así, nuestra jurisprudencia, en casos de procesos interdictales de amparo de posesión en relación con los terrenos ajenos que ocupan los propietarios de fundos enclavados para salir a la calle pública, se ha inclinado por mantener la situación de hecho existente antes de que se produzca la perturbación, *dado que no puede dejarse encerrado al dueño de un fundo o no permitírsele ingresar en el mismo, porque existe un interés colectivo superior al del dueño del terreno que ha venido prestando el servicio de acceso, en razón de que, el fundo enclavado, por tener esa condición, no va a quedar de por vida improductivo, y la producción seda en beneficio no sólo de quien produce, sino también de todo el conglomerado social que consume los productos de la tierra.*" Este Tribunal ha acogido esa jurisprudencia en forma reiterada y por ello se falla este asunto con fundamento en los razonamientos dados en ellas..."

VI.- Lleva razón el recurrente en sus agravios. De conformidad con el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria, la prueba debe ser apreciada libremente, en la forma más amplia posible, a fin de descubrir la verdad real y garantizar una tutela judicial efectiva. El Juzgador, en sus reflexiones debe explicar las razones de equidad y de derecho que sirven de fundamento a sus resoluciones. En el presente caso, considera el Tribunal que la prueba no fue correctamente apreciada por el Juzgador de instancia por lo siguiente: El actor, Danilo López Arias, al interponer la demanda aduce que él ha

realizado un uso continuo de la servidumbre que da acceso a su propiedad y le ha dado el mantenimiento necesario, sin embargo, en diciembre del 2005, se le impidió que utilizara un tractor para arreglar el camino, que se encontraba en mal estado. Por ello considera que Hugo Chinchilla Arias y Lilliana Mora Arias perturbaron su posesión, respecto del uso y mantenimiento del camino, lo cual limita su acceso y le causa perjuicios. Si se analizan cuidadosamente las declaraciones confesionales de las partes, se concluye, con solo eso, que el actor lleva razón. La señora Lilliana Mora Arias afirma: "Es cierto. Ha existido el paso a pie y a caballo y con permiso de nosotros...El nos pidió permiso para abrir el paso, de las 6 manzanas de aquí abajo ya la casa de donde Danilo, yo le di permiso para que subiera la maquina...Es cierto, pero para carro, nosotros subimos a coger café y no ha sido intransitable.. Es cierto, pero en cuanto a la maquinaria que no se dejó pasar... Sí, he visto al actor transitar por este paso en vehículo automotor..." (folio 56). Por otro lado, Hugo Chinchilla Arias, afirmó: "Es cierto, yo le di permiso para que pasara con el tractor con la pala alzada para que le hicieran un trabajo arriba donde está el corral y trapiche ahora.... En carreta casi nunca pasan, muy poco y en carro sí pasan pero en este momento la ciénega no lo permite...", admitió la pregunta quinta en donde se indica que en algunas ocasiones del año el camino se hace intransitable, y la sexta en donde se indica que él le impidió realizar trabajos de mantenimiento del paso (folios 53 y 57). Por su parte, el actor, en su declaración confesional afirmó: "Es cierto. No me han negado que yo pase, pero en este momento no puedo pasar por esa chagüa (barreal) ya que no me han dejado poner la alcantarilla. Solo paso ahorita a caballo pero con mucho cuidado... Cuando yo compré mi finca va hacer 5 años, me la entregaron con esta servidumbre bajo trancas...Cuando yo compré la propiedad, me indicaron que esta era la servidumbre y que respetan los portones. No se porqué no la inscribieron ya que esa propiedad era de esa misma finca..."(folio 59). De lo anterior se desprende, claramente, que el señor López Arias ha venido utilizando para salir de su inmueble, y darle mantenimiento a sus cultivos, el camino en conflicto, sin embargo, no ha podido darle el mantenimiento adecuado, pese a que está en malas condiciones, ya que no pueden transitar con vehículo, como lo hacía anteriormente, sino que solo a pie o a caballo, y con dificultades. Por otra parte, los demandados admiten que ellos le impidieron al actor ingresar el tractor para mejorar el camino. En ese sentido, es

necesario recordar que nuestro ordenamiento jurídico faculta a quien posee una salida, darle el mantenimiento respectivo, la cual aplicarse analógicamente en este caso. En efecto, el numeral 374 del Código Civil dispone: *"El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla, y puede hacer todas las obras indispensables para es objeto, pero a su costa, sino se ha estipulado lo contrario; y aun cuando el dueño del predio sirviente se haya obligado hacer las obras y reparaciones, podrá exonerarse de esa obligación, abandonando la parte del predio en que existen o deben hacerse dichas obras."* (Lo subrayado no es del original). De modo tal, que aún cuando en este caso no se está discutiendo sobre el derecho real de servidumbre, y sus posibles alcances, pues eso es propio de la vía ordinaria, sí alcanza la posesión agraria del paso que se ha venido utilizando, y por ende de la tutela interdictal, a fin de garantizar no solo el acceso tranquilo al inmueble, sino también que el acceso sea suficiente, es decir, cómodo, y que permita ingresar no solo a pie o a caballo, sino también a transitar en vehículo, como se había venido haciendo, de lo cual también pueden sacar provecho los demandados, en aras de cumplir con la paz social y el bien común. Por otra parte, si se ahonda en las declaraciones testimoniales traídas al proceso, no hacen más que confirmar lo anteriormente indicado y confesado por las partes. Solo a guisa de ejemplo, el testigo José Luis Castro Vargas dijo: "Hace 4 años yo anduve (sic) trabajando aquí con Hugo que fue cuando echaron un tractor, no esto seguro quién pero creo que fue Danilo y amplió el camino pasando esta finca de Hugo y atravesando la de Danilo. En los últimos años al que he visto utilizar el camino es a Don Danilo y Don Hugo, a caballos más que todo y en carreta....Sí me consta que Danilo y sus hijos tienen automotor. El camino hacia San Agustín tal vez se pueda transitar con carreta, pero con vehículo automotor no..." (folio 60); Melitina Mora Zúñiga afirmó: "Yo viví donde vive Danilo 32 años y todo el tiempo salimos por aquí a pie o a caballo, en carreta nunca. Nosotros, sea mi esposo y yo, fuimos los que le vendimos a Danilo y le entregamos con esta salida... Últimamente no he podido entrar en vehículo para visitar a mi hija porque hay una parte aquí abajo donde nace agua que hay un pegadero. Dicen que don Danilo no arregla el camino porque Don Hugo no le da permiso, pero no se si eso será cierto...(folio 61); Luis Fernando Retana Zúñiga mencionó: "Danilo sí le da mantenimiento a este camino...Yo he entrado por este camino 3 o 4 veces en carro hasta

donde Danilo..."(folio 62). Lo anterior es suficiente, para concluir que también la prueba testimonial da fe de la existencia de ese camino desde hace muchos años, y que quien le da el mantenimiento necesario ha sido el actor, lo cual ha sido imposibilitado por los demandados. Del reconocimiento judicial (folio 67) también se desprende que el camino es ancho para poder transitarlo en vehículo.

VII.- Este Tribunal recientemente, analizando un caso similar a este, considerando que por vía del amparo de posesión no es correcto imponer una servidumbre de paso, que sólo puede constituirse por convenio o última voluntad, o el derecho de paso que solo se impone por sentencia judicial, dispuso que el amparo de la situación de hecho, en casos como el que nos ocupa, no puede mantenerse indefinidamente, pues implicaría por vía indirecta otorgar un derecho de paso o servidumbre u obligar al dueño de la finca que soporta el paso a demostrar en juicio ordinario que no existe legalmente la servidumbre ni el derecho de paso, cuando el obligado a legalizar su situación es el dueño de la finca enclavada, ya que en principio la propietaria del inmueble se presume libre. En virtud de lo anterior la situación de hecho se ampara hasta por el plazo prudencial de cuatro meses dentro de los cuales el actor debe establecer el correspondiente proceso ordinario a efecto de que por sentencia se pretenda el eventual derecho de paso con las consecuencias que ello implica, situación de hecho que queda amparada mientras se tramite normalmente dicho proceso. Consecuentemente con lo expuesto procede confirmar la sentencia apelada, incluyendo lo resuelto en cuanto a excepciones y costas, pero en el entendido de que la situación de hecho se ampara temporalmente en los términos indicados."; El amparo a la situación de hecho, se da por un plazo prudencial, en virtud de que, expresamente en la ley, no está establecido ninguno con ese objeto y es necesario que la situación de hecho no se prolongue en el tiempo indefinidamente. Por lo anterior con fundamento en el artículo 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria, se aplica el artículo 144 del Código Procesal Civil, que autoriza al Juez a fijar prudencialmente los plazos en caso de que no estén específicamente señalados (Ver Tribunal Agrario, No. 286 de las 14:40 horas del 19 de abril de 1995).

VIII.- Siendo consecuentes con lo expuesto, procede revocar la sentencia apelada, para en su lugar resolver: Se acoge la presente pretensión interdictal de Danilo

López Arias contra Rosa Lilliana Mora Arias y Hugo Chinchilla Arias, en los siguientes términos: 1) Se mantiene la situación de hecho imperante antes de la que los demandados perturbaran la posesión, el ejercicio y el mantenimiento del camino que ha utilizado el actor. 2) Siendo la referida salida, la única que otorga actualmente posibilidad de acceso, a pie, a caballo, o en vehículo automotor, se le previene a los demandados no perturbar el uso y disfrute al actor, así como darle el mantenimiento necesario para que se mantenga en buenas condiciones. 3) Deberán los demandados pagar los daños y perjuicios ocasionados y que se demuestren en ejecución de sentencia. 4) Son las costas personales y procesales a cargo de los demandados artículos 663 del Código Procesal Civil y 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria).- Esta situación de hecho se mantendrá por espacio de cuatro meses, dentro de los cuales el actor deberá de presentar el correspondiente proceso ordinario a efecto de que en sentencia se defina por donde ha de concedérsele el derecho de paso al fundo enclavado en cuestión, o bien llegar a un arreglo amistoso con la otra parte.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia apelada, para en su lugar resolver: Se acoge la presente pretensión interdictal de Danilo López Arias contra Rosa Lilliana Mora Arias y Hugo Chinchilla Arias, en los siguientes términos: 1) Se mantiene la situación de hecho imperante antes de la que los demandados perturbaran la posesión, el ejercicio y el mantenimiento del camino que ha utilizado el actor. 2) Siendo la referida salida, la única que otorga actualmente posibilidad de acceso, a pie, a caballo, o en vehículo automotor, se le previene a los demandados no perturbar el uso y disfrute al actor, así como darle el mantenimiento necesario para que se mantenga en buenas condiciones. 3) Deberán los demandados pagar los daños y perjuicios ocasionados y que se demuestren en ejecución de sentencia. 4) Son las costas personales y procesales a cargo de los demandados. Esta situación de hecho se mantendrá por espacio de cuatro meses, dentro de los cuales el actor deberá de presentar el correspondiente proceso ordinario a efecto de que en sentencia se defina por donde ha de concedérsele el derecho de paso al fundo enclavado en cuestión, o bien llegar a un arreglo amistoso con la otra parte.

ENRIQUE ULATE CHACÓN**CARLOS PICADO VARGAS****MAGDA DÍAZ BOLAÑOS****VOTO SALVADO DEL JUEZ PICADO VARGAS:**

I.- EL suscrito Juez comparte el criterio de fondo del voto de mayoría, salvo lo dispuesto en la parte dispositiva de supeditar la eficacia de la sentencia estimatoria a un término de cuatro meses sujeto a condición resolutoria de presentación de parte del actor de una demanda ordinaria, por los motivos que se exponen a continuación.

II.- Desde ya hace varios años la doctrina nacional ha señalado el problema que se le atribuye a la sentencia estimatoria en este tipo de interdictos sobre fundos enclavados es que permite que el actor tenga un derecho de paso sobre la finca del demandado por tiempo indefinido, lo cual la doctrina ha criticado en el sentido de que una sentencia interdictal no puede, por ningún motivo, imponer gravámenes o limitaciones al derecho de propiedad, pues es materia de un proceso ordinario; por lo que, mientras la sentencia del interdicto –que goza de carácter de cosa juzgada meramente formal- se mantenga en firme, el demandado va a soportar una “servidumbre de hecho” sin haber mediado una indemnización previa. Se le critica también a la figura que este interdicto es procedente solo en su modalidad de amparo de posesión pero tratándose únicamente de servidumbres discontinuas, por lo que no puede tutelarse interdictalmente los fundos enclavados que no tengan la servidumbre inscrita o al menos, que conste en un título otorgado por el dueño del fundo sirviente. Al respecto véase: Jiménez (Mariano) "Derecho" de paso e interdictos", en: Revista Ivstitia, No. 81, Año VII, San José, 1994, pág. 4 y Guerrero Portilla (Ricardo). La servidumbre forzosa de paso, San José, Sapiencia, 1985, pág. 134.

III.- Consideramos que la misma crítica podría formularse al interdicto de suspensión de obra nueva, cuando esta se construye en el propio terreno del demandado y es acogido el interdicto. En ambos casos, al tener la sentencia solo carácter de cosa juzgada formal, sus efectos por sí no son definitivos, por lo que las

partes deben ir a un proceso plenario, posterior y definitivo a resolver el conflicto. Sin embargo, es preciso recabar en que nuestra ley sustantiva, tanto civil como agraria, impone por disposición del artículo 45 constitucional, las llamadas “limitaciones al derecho de propiedad”, por lo que su ejercicio no es absoluto, es reprimido al abuso del derecho cuando se afecta ilegítimamente a la ley, a terceros, la moral o las buenas costumbres –arts. 28 de nuestra Carta Magna y 22 Código Civil.-. El cierre de un paso a un fundo enclavado es una perturbación a la posesión de hecho que se ejerce sobre éste y el interdicto en estudio se limita a reestablecer la situación de hecho preexistente, basado en el artículo 41 de la misma Constitución. Pero el mismo no tiene efectos registrales, ya que se encuentra vedado toda discusión, declaración judicial o efecto real, es decir, el interdicto no constituye, modifica o extingue relaciones jurídicas de tipo real y registrable (artículo 457 del Código Procesal Civil). Asimismo, al gozar únicamente de cosa juzgada formal, la sentencia estimatoria de este interdicto será eventualmente subsumida por la sentencia del proceso ordinario que se establezca posteriormente por medio de cualquiera de las dos partes. Este mismo problema podría atribuírsele a todas las sentencias estimatorias sumarias, por las limitaciones al conocimiento activo y pasivo que le otorgan sumariedad y cosa juzgada formal a estos procesos, pero tal argumento no tiene peso pues la sumariedad del proceso para algunas pretensiones específicas es una disposición del mismo legislador para dar una solución rápida y temporal a los conflictos más comunes y frecuentes que afectan tanto la paz social –interdictos- como el ágil intercambio de bienes y servicios –desahucio y ejecutivo simple-. El actor del interdicto tiene la posibilidad de establecer una demanda ordinaria, para que se constituya forzosamente al demandado una servidumbre de paso a su favor, bajo parámetros y presupuestos distintos al de este interdicto. El interdictado tiene la oportunidad de entablar por su parte una “acción” negatoria, de modo tal que se establezca en forma definitiva que no tiene que soportar servidumbre alguna.

IV.- La jurisprudencia civil ha determinado que los efectos de la sentencia estimatoria se mantienen hasta que en un proceso posterior exista sentencia firme, dándole solución definitiva a la situación de los fundos involucrados en el interdicto. Consideramos que esta posición es correcta, recordando que la palabra interdicto

encierra el significado o naturaleza romana de ser una especie de sentencia anticipada o provisional de carácter urgente, suscitado necesariamente entre dos partes, que coincide con el otro probable origen *inter dues edictum* -entre dos-.

V.- Sin embargo, en el caso del interdicto para fundos agrarios enclavados, la jurisprudencia del Tribunal Agrario, como el voto de mayoría, ha optado por una solución diferente: limitar la eficacia de la sentencia interdictal estimatoria por un máximo de cuatro meses a partir del momento en que quede firme. No compartimos este criterio, aunque entendemos la motivación que lo reviste. En primer lugar, los efectos jurídicos de una sentencia de un proceso sumario no se encuentran ni pueden estar supeditados a un plazo no establecido por ley. El artículo 144 del Código Procesal Civil le otorga al Juez –sea civil o agrario- el poder-deber de establecer plazos no establecidos en la ley para actos intraprocesales, es decir, actuaciones intraprocesales que una o ambas partes deben cumplir dentro del mismo proceso, como lo son prevenciones interlocutorias, no sentencias que le ponen fin al proceso. No podría entonces supeditarse la eficacia de una sentencia de un proceso de conocimiento a la realización de parte del actor victorioso de un acto procesal –como lo es el establecer una demanda ordinaria agraria- cuyo cumplimiento se ejecuta en un proceso totalmente independiente, autónomo y de naturaleza jurídica-procesal diferente. El poder-deber que le confiere al Juez el 144 íbidem se inspira en los principios procesales de economía procesal en el tiempo (principios de concentración y celeridad) a fin de que entre un acto procesal y otro –dentro del *iter procesalis*- el proceso avance hacia su resolución final –principio prosentencia-.

VI.- En segundo orden, consideramos que la sentencia estimatoria de un proceso sumario, como lo es el interdicto, si bien goza del carácter de cosa juzgada únicamente formal, revisable en un proceso plenario, no tiene la característica de temporalidad que sí poseen las resoluciones que decretan medidas cautelares, por su propia accesoriedad al proceso principal. Es decir, que al poner el voto de mayoría un término de cuatro meses está supeditando a un plazo de caducidad los efectos de la sentencia, como si fuese una medida cautelar, lo cual es improcedente. La sentencia del interdicto de amparo de posesión o de restitución es autónoma de cualquier otro

proceso, al punto que su ejecución no puede suspenderse a través de medidas cautelares decretables en otro proceso o como consecuencia de la interposición de un proceso ordinario, y esa misma ejecución solo se encuentra sujeto al plazo de prescripción establecido por ley, no en términos de caducidad fijados por el juez. Supeditar la eficacia de la sentencia estimatoria interdictal es darle idénticos efectos que las medidas cautelares prejudiciales, las cuales sí tienen un plazo de caducidad establecido en el numeral 243 del Código Procesal Civil pues son accesorias y dependientes de un proceso principal, al contrario de como acontece con el interdicto, que es un verdadero proceso de conocimiento sumario, no un procedimiento.

VII.- Es preciso indicar que existe otro criterio dentro del Tribunal Agrario, con diferente integración, que comparte nuestra posición, véase: Tribunal Agrario, Voto N° 421 de las 14:30 horas del 26 de junio del 2002.

VIII.- Consideramos que esta disposición atenta contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, no solo porque restringe la tutela interdictal a cuatro meses, sino porque atenta contra el principio dispositivo del artículo primero del Código Procesal Civil. Salvo el caso de la jactancia (artículo 477 del Código Procesal civil) a nadie puede obligársele a entablar una demanda, por lo que la regla es que los procesos en derecho privado inician sólo a gestión de parte. No puede obligársele al actor victorioso de un proceso sumario a interponer bajo una condición resolutoria una demanda, so pena de perder la tutela –no derechos adquiridos- que en una sentencia firme ya le fue concedida. Por otra parte, el derecho a la ejecución de sentencias ha sido reconocido por la Sala Constitucional como un derecho de las partes no del Juez, (Sala Constitucional N° 797 de las 15:51 horas del 08 de febrero de 1994 y N° 6494 de las 10:39 horas del 07 de diciembre de 1993); por lo que es la parte victoriosa la que puede disponer (principio dispositivo) si ejecuta lo ordenado o si lo deja prescribir. El "ordinariar" la vía, es decir, entablar un proceso ordinario para acabar con lo resuelto en un proceso sumario es también un derecho disponible de las partes, no puede obligárseles a seguir la contienda aumentando el grado de litigiosidad entre las partes. Perfectamente, la parte demandada en un interdicto puede conformarse con lo resuelto, aunque solo tenga cosa juzgada formal.

IX.- Finalmente, otorgar eficacia temporal a una sentencia o imponerle un plazo de caducidad automático, sería crear un nuevo mecanismo de revocación o revisión de sentencias firmes, fuera del recurso de revisión y se estaría creando una forma indirecta de que el juez revoque sus propias sentencias, algo prohibido por el artículo 158 Código Procesal Civil y la jurisprudencia constitucional supracitada.