

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: MEDIDAS CAUTELARES EN EL DERECHO AGRARIO

RESUMEN: El presente trabajo, desarrolla el tema de las Medidas Cautelares en el Derecho Agrario, desde los puntos de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial, incluyendo: medidas cautelares típicas, atípicas, su finalidad y requisitos, presupuestos para su procedencia, modificación y recurso de apelación contra las medidas cautelares.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
MEDIDAS CAUTELARES TÍPICAS, ATÍPICAS EN EL PROCESO AGRARIO Y SU IMPUGNACIÓN.....	2
2NORMATIVA	3
LEY DE JURISDICCIÓN AGRARIA	3
ACTOS PREJUDICIALES.....	3
RECURSO DE APELACIÓN.....	4
CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....	5
3JURISPRUDENCIA.....	5
FINALIDAD Y REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	6
MEDIDAS ATÍPICAS	10
PODER CAUTELAR DEL JUEZ AGRARIO.....	12
PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS.....	12
MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO.....	19
MODIFICACIÓN DE MEDIDAS	23
PRONTA RESOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	24
[TRIBUNAL AGRARIO].....	24
ANÁLISIS SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MEDIDAS CAUTELARES.....	26

1 DOCTRINA

MEDIDAS CAUTELARES TÍPICAS, ATÍPICAS EN EL PROCESO AGRARIO Y SU IMPUGNACIÓN

[PICADO Vargas Carlos Adolfo]¹

“Como se señaló anteriormente, las medidas cautelares pueden presentarse antes o después de la demanda. En agrario no es la excepción, pues incluso están reguladas en nuestra ley procesal agraria como actos prejudiciales.

Las medidas cautelares típicas, específicamente el embargo preventivo, el secuestro y el arraigo, a diferencia de la anotación de la demanda pueden tramitarse de esta manera. Generalmente, cuando son interpuesta en el libelo de demanda, se ordenan dentro del auto de emplazamiento o el que le da curso a la demanda, sin mayor fundamento.

Esto por cuanto la caución que viene de la mano con estas medidas suprime el examen de verosimilitud del derecho y el periculum in mora. Sin embargo, por sus efectos para la parte contraria, perfectamente podrían ser sujetas al recurso de revocatoria y apelación, como una excepción al principio de taxatividad impugnatoria consagrado en el numeral 58 de la Ley de Jurisdicción Agraria.

En las medidas cautelares atípicas, sucede algo diferente. Por basarse en una norma tan abierta como lo es el numeral 242 del Código Procesal Civil, aplicado analógicamente en virtud de los numerales 6 y 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria, es necesario que el procedimiento conlleve la verificación in situ de los presupuestos de aplicación.

(...)

Es por ello que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Agrario le ha dado el carácter de autosentencia o resolución interlocutoria, en el sentido de que esa resolución -sea que deniegue o acoja la medida- le pone fin a la pretensión cautelar, la cual tendrá carácter de cosa juzgada formal mientras no ocurra un cambio de circunstancias -como lo indica la doctrina italiana analizada páginas atrás- o que se le de solución definitiva al conflicto a través de la sentencia de fondo -invertida de cosa juzgada material

(...)

Esta posición es también la que mantiene en forma reiterada y

unánime el Tribunal Agrario costarricense, órgano que conoce de la medida cautelar tanto en el caso que se apruebe o se deniegue, mediante apelación aceptada bajo efecto devolutivo. ¿Por qué en efecto devolutivo? Esto por la misma premura y urgencia de la medida cautelar, por la estructura monitoria del procedimiento cautelar y el hecho de que se tramite inaudita altera partium. Gracias al efecto devolutivo, una vez decretada, los efectos cautelares se mantienen, por el mismo peligro de demora judicial.

El recurrente puede desvirtuar las consideraciones del ad quo por deficiente valoración de las circunstancias -no del fondo de la contienda- a fin de levantar las medidas por esta vía impugnativa. En igual caso, cuando la medida es rechazada en primera instancia, el ad quem puede no sólo decretarla, sino también, de acuerdo a las circunstancias fácticas, realizar otro reconocimiento judicial en el lugar del conflicto, imponer caución o modificar el contenido de la medida cautelar. Mientras todo esto sucede en segunda instancia, la medida cautelar otorgada en primera instancia se mantiene. Este elemento pone de relieve también nuestra tesis en que lo cautelar posee solamente carácter de cosa juzgada formal, pues es revisable por vía de apelación por el órgano superior, en el momento del decreto de la medida, por cambio de circunstancias posterior en el transcurso del proceso o al finalizar éste al momento de dictarse la sentencia de fondo."

2 NORMATIVA

LEY DE JURISDICCIÓN AGRARIA²

ACTOS PREJUDICIALES

Artículo 33.- Cuando se juzgue necesario para asegurar los resultados del juicio, la parte interesada podrá solicitar el arraigo o el embargo preventivo.

En caso de que la demanda, que se pretendió asegurar con los actos anteriores, no se presentara dentro del término de cinco días, contados a partir del día siguiente de la notificación al interesado, se procederá a revocar el arraigo o el embargo preventivo, sin necesidad de gestión de parte y se condenará a la parte gestionante a pagar los daños y perjuicios sufridos por tal motivo, y el tribunal ordenará, en el mismo acto, el embargo de los bienes del solicitante. El cobro de la indicada indemnización podrá hacerlo efectivo el perjudicado en el mismo expediente. El monto mínimo de la reparación no será inferior, en todo caso, al

20% de la suma por la cual se decretó el embargo.

Cuando el arraigo se pida en el mismo acto del establecimiento de la demanda, se decretará sin más trámite. Igualmente, cuando a juicio del tribunal existan motivos para presumir que el demandado se propone ausentarse del país, sin dejar mandatario, el tribunal podrá, de oficio, o a instancia de parte, decretar el arraigo, en cualquier estado en que se encuentre el juicio.

El juez debe limitar el embargo a los bienes que sean indispensables para garantizar el derecho del embargante.

Artículo 34.- Asimismo el tribunal deberá, a solicitud del demandante, decretar el embargo en los bienes del accionado, en la cantidad suficiente para garantizar los resultados del juicio. Tratándose de las acciones previstas en el inciso 1) del artículo 468 del Código Civil, en el auto mismo en que se dé curso a la correspondiente demanda, el tribunal deberá disponer su anotación al margen de la inscripción del bien en el registro respectivo, exento de toda clase de derechos.

Artículo 35.- El actor podrá, igualmente, de previo al establecimiento de su demanda, solicitar al tribunal que reciba confesión al accionado o que se disponga la exhibición de los documentos que interesen para el establecimiento de la acción, o bien que se practique la inspección ocular o la prueba pericial.

Sin embargo, en caso de que se solicite por segunda vez la confesión prejudicial a la misma parte, aunque el gestionante aduzca que se trata de hechos posteriores que guardan relación directa con el litigio, el solicitante deberá depositar la suma de cien colones, para que se atienda su solicitud. Si una vez concluido el perjuicio, el gestionante no presentara su demanda dentro de los treinta días naturales, contados a partir de la última notificación, se le condenará al pago de los daños y perjuicios ocasionados, y se girará el depósito al perjudicado, como indemnización fija. El gestionante perderá todo derecho a solicitar nueva confesión con fundamento directo o indirecto en los mismos hechos.

Contra lo que el juez resuelva en materia de arraigo, embargo preventivo y confesión prejudicial, cabrá el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

RECURSO DE APELACIÓN

Artículo 59.- Cabrá recurso de apelación contra las sentencias y

contra las resoluciones que declaren con lugar las defensas previas, o que en cualquier forma pongan fin a los procedimientos, por hacer imposible su continuación o reiteración. Igualmente cabrá este recurso en los casos expresamente admitidos por la presente ley, siempre que el receso sea interpuesto, tratándose de sentencias definitivas, dentro de los cinco días siguientes, y tratándose de autos con el carácter de tales, dentro del término de tres días, contados, en ambos casos, a partir del día siguiente de aquel en que todas las partes quedaron notificadas.

Artículo 60.- El recurso de apelación, si la ley no indica otra cosa, se concederá en el efecto suspensivo, y su trámite se regirá en lo pertinente por las disposiciones de la Sección IX del Capítulo II, Título VII del Código de Trabajo.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL³

ARTÍCULO 242.- Facultades del juez.

Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación.

Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución.

ARTÍCULO 244.- Cesación de los efectos.

Cesará la eficacia de la medida cautelar:

- 1) Si la parte no estableciera la demanda en el plazo establecido en el artículo anterior.
- 2) Si injustificadamente no fuese ejecutada dentro de ese mismo plazo.

Habiendo cesado la eficacia de la medida, será prohibido a la parte repetir la gestión, salvo por nuevo fundamento.

3 JURISPRUDENCIA

FINALIDAD Y REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

[TRIBUNAL AGRARIO]⁴

"IV.- Este Tribunal ha desarrollado ampliamente el tema de las medidas cautelares, al respecto ha indicado: "Como el capítulo de la Ley de Jurisdicción Agraria sobre medidas cautelares contempla solo algunas medidas típicas, debemos remitirnos a lo dispuesto en las disposiciones generales del proceso agrario. El artículo 26 párrafo segundo autoriza a los jueces agrarios a aplicar por analogía otros cuerpos procesales, con el fin de proveer la debida celeridad y eficacia al proceso. Por ello se ha establecido que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 242 del Código Procesal Civil al disponer: "Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas , cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación . Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la práctica de determinados actos , ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución."En la explicación del contenido de dicho artículo, los redactores del Código señalaban: "Se trata del denominado poder cautelar general del juez autorizando a ésta a utilizar medidas no especificadas o innominadas, no previstas expresamente. El presupuesto para ello es el fundado temor de que una parte pueda causar al derecho de la otra, una lesión grave y de difícil reparación. Desde luego que ello debe ocurrir, para que se tome la medida cautelar, antes del dictado de la sentencia, porque si ocurre después, el procedimiento a observar será el de ejecución de sentencia. Obsérvese que tratándose de "determinados actos", sin especificación alguna, se usan las palabras autorizar o prohibir, en cambio, para el depósito de bienes se usa el vocablo ordenar, y para las cauciones el vocablo imponer. El criterio de que la medida cautelar debe tomarse en el proceso de conocimiento, es discutido por algunos al afirmar que bien puede acordarse una medida cautelar durante la ejecución." Por su parte, la doctrina procesal civil ha conceptualizado la tutela cautelar atípica como: "aquellas medidas de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso, con la finalidad de evitar que desde el inicio del proceso y al dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tornar incierto o se dañe gravemente, por un acto u omisión del demandado o de un tercero, que implique, entre otras cosas, un perjuicio irreparable o irreversible, el dictado de una sentencia inocua o ineficaz, un peligro inminente, o actos u omisiones similares, o reducir la eficacia práctica de la futura sentencia e incluso alterar lo pretendido". (ARTAVIA BARRANTES, Sergio. Derecho Procesal Civil, Tomo II, 1995, pág.

227). La elasticidad permitida por la norma, permite adoptar diversos tipos de medidas, que en principio tienden a asegurar la efectividad de la sentencia de fondo. En materia agraria la norma contenida en el artículo 242 del Código Procesal Civil tiene particular interés, porque muchas veces se pone en peligro la continuidad de la producción, o bien, la destrucción de los recursos naturales. Pero los alcances de la tutela cautelar va más allá del mero interés de las partes litigantes. La doctrina ha desarrollado, dentro del principio de los amplios poderes del Juez, el "Poder Cautelar del Juez Agrario", cuya finalidad estriba precisamente en proteger esas situaciones para satisfacer un interés, no de la parte, sino un interés de la colectividad. Evidentemente, es importante el poder cautelar del Juez Agrario para tomar medidas tendientes a proteger la producción, ya sea prohibiendo o autorizando determinado tipo de actos. La doctrina procesal agraria, ha postulado la facultad del Juez Agrario de dictar, además de las medidas preventivas típicas, medidas cautelares provisionales, propias del derecho agrario, cuya finalidad sería: 1) La protección de los derechos de los productores rurales; 2) La protección de los fines de la reforma agraria, y 3) La protección de fines superiores agrarios, de interés social..." (Argüello Landaeta, Israel "El poder cautelar del Juez Agrario", en Temática Agraria, impreso en la Fundación CIARA, págs. 32 a 34)." Derecho Procesal Agrario", págs. 136 y 137). En concreto, al Juez Agrario, de acuerdo a lo expuesto, se le permite dictar providencias, resoluciones, autos de cautela conservativos o de garantía del proceso definitivo, autónomo, sustancial y tendientes igualmente a la protección de los fines señalados". (Argüello Landaeta, Israel "El poder cautelar del Juez Agrario", en Temática Agraria, impreso en la Fundación CIARA, págs. 32 a 34)." Derecho Procesal Agrario, págs. 136 y 137). En consecuencia, son medidas fundamentalmente de carácter conservativo o asegurativo porque están en función directa de la protección de la producción agraria y de los recursos naturales renovables. Pueden hacer posible una ejecución, pero no para adelantar la ejecución, por ello no deben confundirse con la ejecución misma. V.- Requisitos y presupuestos: Para que pueda decretarse una medida preventiva o conservativa como la descrita, debe tomarse en consideración lo siguiente, para efectos de validez: 1. Si se trata de medidas previas al proceso, luego requieren de la iniciación del mismo dentro del plazo legalmente establecido. 2. Puede dictarse de oficio por el Juez, no es necesario la instancia de la parte, pero bien podría gestionarlo. También a través de la gestión de órganos públicos interesados. 3. Debe acreditarse o demostrarse la amenaza de desmejoramiento, ruina o destrucción, para lo cual el juez puede asesorarse de peritos o evacuar las pruebas necesarias. Por ejemplo hacer un reconocimiento en el

lugar de los hechos. 4. No se trata de medidas definitivas, sino provisionales, pues cesan al terminar el proceso. 5. En cualquier momento el juez puede revocar, también de oficio, la medida si considera que ha desaparecido el riesgo o amenaza. La doctrina procesal ha señalado como presupuestos o condiciones de estas medidas la apariencia de buen derecho y el peligro de demora. Para otros debe exigirse además una caución o fianza, como paliativo del riesgo propio de la sumariedad y urgencia de la medida. JINESTA LOBO, op. cit., pág. 145. CALDERON CUADRADO, María Pía. Las medidas cautelares indeterminadas en el Proceso Civil, op. cit., pág. 175, ANGELES JOVE, María. Medidas cautelares innominadas en el proceso civil, op. cit., pág. 69. Igualmente, se citan como características las de instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad, homogeneidad con las medidas ejecutivas y la ejecución inmediata. También se señalan como características estructurales la Urgencia y la Summaria cognitio."

[TRIBUNAL AGRARIO]⁵

"III.- Se estima trascendente analizar el instituto de las medidas cautelares en el proceso agrario. Así en un caso similar al de estudio se dispuso: "...II. NATURALEZA Y FIN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA AGRARIA. Nuestro legislador reguló expresamente en la Ley de Jurisdicción Agraria los "actos prejudiciales", modernamente llamadas medidas cautelares o precautorias. Artículos 33 y siguientes de la Ley). Tomó como punto de partida para su regulación, fundamentalmente, lo dispuesto en el Código de Trabajo sobre tales medidas. La elencación de las mismas es, en principio, *numerus clausus* y no regula la forma o el procedimiento a seguir para tales efectos. Lo único que hace -en aras de lograr la celeridad procesal- es reducir los plazos y regular lo relativo a recursos. Con la reciente promulgación del Código Procesal Civil, se ha establecido la posibilidad no solo de seguir el procedimiento contemplado en éste sobre las medidas cautelares, sino también extender tales medidas. Es decir, hoy se habla de un *numerus apertus*, sobre todo si se parte del principio de los amplios poderes del Juez Agrario y el poder cautelar como una manifestación, propia y especial en el Proceso Agrario. Las medidas cautelares o preventivas, indudablemente, son actuaciones judiciales, pues operan a solicitud de parte y por orden emanada de una autoridad judicial. Tradicionalmente, los fines de las medidas cautelares se orientan en dos direcciones: En primer lugar, sirven para asegurar los resultados -económicos- del proceso al cual se aplica. En segundo lugar, tienden a "preconstituir" prueba ante un Juez para hacerla valer dentro del proceso y así asegurar los resultados probatorios del mismo, respecto de determinados hechos o circunstancias. En su

aplicación e interpretación debe aplicarse, en principio, lo dispuesto en los artículos 33 al 35 de la Ley de Jurisdicción Agraria, respetando fundamentalmente lo relativo a plazos y recursos. Con fundamento en el artículo 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria los jueces agrarios "... están autorizados, ante el silencio de la ley, para aplicar, por analogía, las normas de la legislación laboral, o en su defecto, el código de procedimientos respectivo, con el objeto de proveer la debida celeridad y eficacia al proceso". Es decir, la integración de las fuentes procesales se hace a través de lo dispuesto en el Código de Trabajo sobre medidas cautelares, particularmente los artículos 455 al 459 del Código. Pero el mismo Código de Trabajo remite en cuanto al trámite al Código Procesal Civil. Por ello en la Jurisdicción Agraria se aplicaría lo dispuesto -en cuanto sea compatible- en el Código Procesal Civil sobre medidas cautelares (artículos 241 y siguientes). Esta tesis, en la aplicación de las fuentes supletorias es confirmada en el artículo 6 de la misma Ley de Jurisdicción Agraria, donde se establece: "sus actuaciones y resoluciones se regirán por los procedimientos señalados en la presente ley y, en lo que fuere compatible, por las disposiciones de los respectivos códigos procesales y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.". III. TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO AGRARIO. Como se ha indicado, las medidas cautelares tienden a garantizar el resultado económico del juicio, o bien, a preconstituir prueba. Ambas fueron contempladas en la Ley. Efectivamente, la Ley de Jurisdicción Agraria estableció dos tipos de medidas cautelares tendientes a garantizar las resultas del juicio: el arraigo y el embargo preventivo. Al respecto el artículo 33 de dicha Ley dispuso: "Cuando se juzgue necesario para asegurar los resultados del juicio, la parte interesada solicitar el arraigo o el embargo preventivo." El arraigo, si bien la Ley lo contempla como medida, debe acudir al Código Procesal Civil, supletoriamente, para determinar en qué consiste, cuándo procede y los motivos para ello... Igualmente debe ordenar el embargo de los bienes del solicitante para responder a ellos (artículo 33 párrafo segundo de la Ley)... El embargo preventivo también tiene como finalidad asegurar las resultas del juicio... (artículo 33 in fine y 34 de la Ley de Jurisdicción Agraria.)... Los otros "actos prejudiciales" o medidas cautelares contempladas expresamente en nuestra Ley de Jurisdicción Agraria son las tendientes a garantizar o asegurar los resultados probatorios de un proceso... Entre ellos están: la confesión, la exhibición de documentos, la inspección ocular y la prueba pericial... (artículo 35 de la Ley). La prueba confesional también se puede pedir antes de establecer la demanda. Su trámite y evacuación se rige por lo dispuesto en el Código Procesal Civil. La exhibición de documentos... El trámite en este caso se rige también por el

Código Procesal Civil... V. El reconocimiento Judicial, puede también practicarse antes de presentar o establecer una demanda..."

MEDIDAS ATÍPICAS

[TRIBUNAL AGRARIO]⁶

"V.En relación con el primer agravio, lleva razón el recurrente. Se trata de una medida cautelar atípica al no estar regulada expresamente por la Ley de Jurisdicción Agraria o por el Código Procesal Civil aplicado en forma supletoria. Tal característica en la medida cautelar acogida en primera instancia es muy normal en asuntos de carácter agrario por el tipo de relaciones tan particulares que se regulan en torno a la protección de la actividad agraria. No obstante, el ser atípica no menoscaba en forma alguna su validez y su eficacia. El respaldo legal de dichas medidas cautelares está en lo dispuesto por el artículo 242 del Código Procesal Civil, según el cual, "Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave o de difícil reparación. Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la practica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución". La redacción de esa norma permite al juzgador tomar las medidas que considere necesarias para evitar se produzca una lesión grave o de difícil reparación, de ahí que se comparta lo resuelto por la juzgadora de instancia al acoger una medida que aunque no es típica, está implícitamente autorizada en la norma transcrita, no siendo tal característica -como se indicó- motivo alguno para revocar la resolución aludida, como pretende el recurrente."

[TRIBUNAL AGRARIO]⁷

"Nótese dentro de este proceso ordinario se ha planteado la medida cautelar de suspensión de un desalojo administrativo, por lo que es en ese sentido que ha de resolverse, sin mezclar las actuaciones procesales realizadas dentro del proceso ejecutivo tramitado en la sede civil. Para la resolución de este asunto lo que interesa es verificar si en el fundo en liltigio existe actividad agraria de interés para su tutela, y si con el desalojo administrativo se pone en riesgo la continuidad de esa actividad

sobre la cuál se reclama un derecho para sentencia. Así tenemos la demanda ordinaria entre sus pretensiones lo es la declaratoria de la usucapión sobre la finca inscrita en el Registro Público matrícula 99243-000 del Partido de Heredia, así como subsidiariamente el pago de mejoras y eventual accesión tal y como se desprende de las pretensiones numeradas 9 y siguientes. Por resolución número 167-06-DM de las once horas del tres de enero del dos mil seis, dictada por el Ministerio de Seguridad Pública, se ordena el desalojo del actor Eladio Agüero Alfaro de la finca matrícula 99243-000 de la Provincia de Heredia, es decir, se pretende ejecutar un desalojo en contra del actor sobre la misma finca sobre la cual dirige sus pretensiones -sea la número 99243-000. El accionante ha demostrado desarrollar en el inmueble de marras una actividad productiva agraria consistente en ganadería, lo que implica que en caso de ser expulsado del terreno hasta tanto no se determine en sentencia el derecho pretendido, podría esa empresa productiva perderse, así como los pastizales y edificaciones hechas al efecto, lo anterior con base en el artículo 242 del Código Procesal Civil aplicado supletoriamente a esta materia por remisión del artículo 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Esa actividad productiva queda evidenciada con la prueba documental fotográfica visible a folios 487 a 493, las cuáles aunadas a la contestación de demanda a folio 521, donde el codemandado Instituto de Desarrollo Agrario ha tenido por no controvertido que el actor ha ejercido en dicho terreno una actividad agraria, concretamente al contestar los hechos segundo y noveno.- Indica dicho Instituto que por visitas realizadas al terreno se ha visto el ejercicio de una actividad agraria como lo es la siembra de cítricos y crianza de ganado, área que ocupa casi la totalidad de la parcela e intercalada con otros tipos de cultivos. Esta actividad productiva se ve amenazada (peligro de demora) frente a la orden de desalojo administrativo, por lo que al ser este proceso ordinario de mayor jerarquía es factible proceder a su suspensión en virtud de un interés público como lo es la garantía de continuidad de producción agraria hasta tanto se dirima en sentencia si el actor tiene derecho a que le sean acogidas sus pretensiones reales de usucapión y nulidad de título o subsidiariamente pago de mejoras o accesión (apariencia de buen derecho). Al haber planteado este proceso ordinario, se abre la potestad del Juez sobre el ente administrativo, pues la resolución dictada por el Ministro no tiene efectos de cosa juzgada, por lo que la misma podrá ser dejada sin efecto en forma temporal en sede judicial. Finalmente ha de indicarse la medida cautelar ha sido dictada a favor del actor Eladio Agüero Alfaro y no a favor de otras personas que no han figurado en este proceso.- IV.- Por lo expuesto, deberá revocarse la resolución impugnada y en su lugar se acoge la medida cautelar en el sentido de ordenar la suspensión

de la orden de desalojo administrativo dictada mediante resolución número 167-06-DM de las once horas del tres de enero del dos mil seis, por el Ministerio de Seguridad Pública en la que se ordena el desalojo del actor Eladio Agüero Alfaro de la finca matrícula 99243-000 de la Provincia de Heredia."

PODER CAUTELAR DEL JUEZ AGRARIO

[TRIBUNAL AGRARIO]⁸

"En materia agraria la medida cautelar procede cuando se pone en peligro la continuidad de la producción, o bien, la destrucción de los recursos naturales. La doctrina ha desarrollado, dentro del principio de los amplios poderes del Juez, el "Poder Cautelar del Juez Agrario", cuya finalidad estriba precisamente en proteger esas situaciones para satisfacer un interés, no de la parte, sino un interés de la colectividad. Así, se han creado medidas tendientes tanto a la tutela de la producción, como de la conservación de recursos naturales. Lo anterior lo avala el Tribunal a la luz de la jurisprudencia constitucional y el numeral 50 de la Constitución Política. Evidentemente, es importante el poder cautelar del Juez Agrario para tomar medidas tendientes a proteger las producciones agrarias y la foresta, ya sea prohibiendo o autorizando determinado tipo de actos."

PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS

[TRIBUNAL AGRARIO]⁹

" III.- El Tribunal Agrario ha desarrollado importantes criterios jurisprudenciales, al reconocer los presupuestos necesarios para que pueda acogerse una medida cautelar: "II. La medida cautelar atípica se basa en tres presupuestos básicos: 1.- La residualidad, es necesario constatar que el derecho que se busca tutelar judicialmente está seriamente amenazado, sin posibilidad de protegerse mediante una medida cautelar típica, y de ahí la urgencia de tomar la medida. Es fundamental para ello practicar un reconocimiento judicial, o bien hacerse acompañar de un perito con el fin de valorar el verdadero peligro o riesgo inminente. Esto es fundamental por cuanto quien solicita la medida podría utilizar el trámite para atrasar el procedimiento o sin ningún sentido práctico. Lógicamente, tales medidas cautelares, por no tener una tipicidad en la ley, deben tomarse con parámetros valorativos ciertos y verificables por el Juzgador, no siendo suficiente la simple manifestación de una de las partes para ordenar la medida. 2.- La apariencia de buen derecho, en el sentido de que la pretensión de la demanda principal, o del derecho o bien público

que se quiera asegurar, tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico, sea, en la sentencia de fondo. Ello no significa entrar a descubrir el fondo del asunto, sino por el contrario, lograr la sencillez procesal, pues de lo contrario, si se incurre en audiencias, o en pruebas desmedidas, se estaría desnaturalizando el fin para el cual fueron concebidas. 3.- El peligro de demora, por la urgencia de tomar la medida y evitar daños irreparables a alguna de las partes, o al interés de la colectividad, antes de que se falle el asunto. Así lo establece el artículo 242 del Código Procesal Civil al indicar que la medida cautelar debe tomarse para evitar que se cause una lesión grave, previo al dictado de la sentencia.- (T.S.A., voto N° 193 de las 14:40 horas del 23 de abril de 1997.) IV.- Las medidas cautelares han sido previstas para garantizar a la parte, generalmente la actora, una tutela judicial efectiva, y se otorgan cuando se reúnen los presupuestos indispensables para obtener dicha protección por parte del ordenamiento jurídico. En el presente caso, quien interpone o solicita las medidas cautelares no demuestra ninguno de los presupuestos necesario para acogerlas. Debe analizarse los presupuestos que justifican dichas medidas, a fin de establecer el juicio de verosimilitud o apariencia de buen derecho, el peligro de demora y la residualidad. Los diferentes elementos de juicio aportados en autos permiten concluir que no existen los presupuestos necesarios para ordenar una medida cautelar como la pedida, toda vez que en diversas ocasiones el aquí actor ha sido desalojado procediendo el titular registral a plantear acciones de defensa de su propiedad desde el año 1995, (certificación 124 a 616). En su escrito inicial hecho sexto, reconoce fue objeto de un desalojo administrativo.- Por las razones expuestas, el juicio de verosimilitud, lleva a concluir al tribunal, que no existen los presupuestos necesarios para acoger la medida solicitada. "

[TRIBUNAL AGRARIO]¹⁰

"III.- El Tribunal ha desarrollado ampliamente el tema de las medidas cautelares, típicas y atípicas, en el proceso agrario, por lo que conviene reiterar lo ya dicho en ese sentido, "...IV. FACULTADES DEL JUEZ AGRARIO PARA TOMAR OTRAS MEDIDAS CAUTELARES: TUTELA DE LOS SUJETOS AGRARIOS, LA PRODUCCION Y EL AMBIENTE. Como el capítulo de la Ley de Jurisdicción Agraria sobre medidas cautelares contempla solo algunas medidas, es importante estarse a lo dispuesto en cuanto a las disposiciones generales del proceso agrario. El artículo 26 párrafo segundo autoriza a los jueces agrarios a aplicar por analogía otros cuerpos procesales, con el fin de proveer la debida celeridad y eficacia al proceso. Por ello se ha establecido que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 242 del Código Procesal Civil al disponer: "Además de

los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación. Para evitar el daño, el juez podrá autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución." En el folleto sobre "Explicación y concordancias al Código Procesal Civil", se dijo por parte de los redactores del Código lo siguiente: "Se trata del denominado poder cautelar general del juez autorizando a éste a utilizar medidas no especificadas o innominadas, no previstas expresamente. El presupuesto para ello es el fundado temor de que una parte pueda causar al derecho de la otra, una lesión grave y de difícil reparación. Desde luego que ello debe ocurrir, para que se tome la medida cautelar, antes del dictado de la sentencia, porque si ocurre después, el procedimiento a observar será el de ejecución de sentencia. Obsérvese que tratándose de "determinados actos", sin especificación alguna, se usan las palabras autorizar o prohibir, en cambio, para el depósito de bienes se usa el vocablo ordenar, y para las cauciones el vocablo imponer. El criterio de que la medida cautelar debe tomarse en el proceso de conocimiento, es discutido por algunos al afirmar que bien puede acordarse una medida cautelar durante la ejecución."(páginas 65 y 66). En materia agraria esa norma tiene particular interés, porque muchas veces se pone en peligro la continuidad de la producción, o bien, la destrucción de los recursos naturales. La doctrina ha desarrollado, dentro del principio de los amplios poderes del Juez, el "Poder Cautelar del Juez Agrario", cuya finalidad estriba precisamente en proteger esas situaciones para satisfacer un interés, no de la parte, sino un interés de la colectividad. Así, se han creado medidas tendientes tanto a la tutela de la producción, como de la conservación de recursos naturales. Evidentemente, es importante el poder cautelar del Juez Agrario para tomar medidas tendientes a proteger la producción, ya sea prohibiendo o autorizando determinado tipo de actos. Al respecto, el autor agrarista venezolano DUQUE CORREDOR manifiesta: "La novel doctrina procesal agraria, ha postulado la facultad del Juez Agrario de dictar, además de las medidas preventivas típicas, medidas cautelares provisionales, propias del derecho agrario, cuya finalidad serían: 1) La protección de los derechos de los productores rurales. 2) La protección de los fines de la Reforma Agraria, y 3) La protección de fines superiores agrarios, de interés social...En concreto, al Juez Agrario, de acuerdo a lo expuesto, se le permite dictar providencias, resoluciones, autos de cautela conservativos o de garantía del proceso definitivo, autónomo, sustancial y tendientes igualmente a la protección de

los fines señalados".(Argüello Landaeta, Israel "El poder Cautelar del Juez Agrario", en Temática Agraria, impreso en la Fundación CIARA, pp. 32 a 34)."(Derecho Procesal Agrario, páginas 136 y 137). El artículo 8 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios de Venezuela establece que los Jueces agrarios pueden acordar medidas provisionales hasta que no se dicte sentencia definitiva. Tales medidas serían, no en favor de las partes, sino en garantía de los intereses públicos como los relativos a la protección de la producción agraria y los recursos naturales cuando estén amenazados de desmejoramiento, ruina o destrucción. También al Juez Agrario se le otorga un poder conservativo general en virtud de los principios de publicización y socialización del proceso agrario. Al respecto el mismo autor venezolano DUQUE CORREDOR, manifiesta: "Este fenómeno se deriva del interés general de la actividad agraria y de la utilidad pública de las materias agrarias, como las relativas a los recursos naturales renovables, al desarrollo agrícola y a la comercialización de la producción agropecuaria...Es decir, que la finalidad de tales medidas es proteger intereses colectivos antes que las resultas del pleito. Estas características les quitan la naturaleza de medidas cautelares...En efecto, su fin no es el de garantizar la eficacia de la sentencia o garantizar su futura ejecución, sino la de conservar los bienes agropecuarios."(ibid, p. 184). En consecuencia, son medidas fundamentalmente de carácter conservativo o asegurativo porque están en función directa de la protección de la producción agraria y de los recursos naturales renovables. Pueden hacer posible una ejecución, pero no para adelantar la ejecución, por ello no deben confundirse con la ejecución misma. VII. Para que pueda decretarse una medida preventiva o conservativa como la descrita, debe tomarse en consideración lo siguiente, para efectos de validez: 1.- Si se trata de medidas previas al proceso, luego requieren de la iniciación del mismo dentro del plazo legalmente establecido (artículo 243 del CPC es de un mes). 2.- Puede dictarse de oficio por el Juez, no es necesario la instancia de la parte, pero bien podría gestionarlo. También a través de la gestión de órganos públicos interesados. 3.- Debe acreditarse o demostrarse la amenaza de desmejoramiento, ruina o destrucción, para lo cual el juez puede asesorarse de peritos o evacuar las pruebas necesarias. Por ejemplo hacer un reconocimiento en el lugar de los hechos. 4.- No se trata de medidas definitivas, sino provisionales, pues cesan al terminar el proceso. 5.- En cualquier momento el juez puede revocar, también de oficio, la medida si considera que ha desaparecido el riesgo o amenaza. "En cuanto al tipo de medidas éstas pueden ser de mera conservación, como prohibiciones de uso o de la explotación de determinados bienes; o también obligaciones positivas de hacer, por ejemplo, abrir corta fuegos, levantar

muros o defensas, abrir cercas o cerrarlas, recoger cosechas en pie, conducir las aguas, e incluso hasta de administración, como acordar el almacenamiento en depósitos o si los de bienes agropecuarios; establecer reglas o condiciones a los administradores de sociedades agrarias, y de disposición, como vender la cosecha o los animales, u ordenar su traslado. igualmente permitir el tránsito por determinado sito de los fundos para transportar cosechas o animales." (DUQUE CORREDOR, p. 186). En fin, el Juez Agrario tiene las más amplias facultades, siempre y cuando no se desvirtúe el fin de asegurar y proteger la naturaleza, los bienes y los recursos naturales (Tribunal Superior Agrario, No. 117 de las 15 horas del 7 de febrero de 1996). V.- Refiriéndose posteriormente a los presupuestos para decretar la medida cautelar, en Voto No. 767 de las 11:10 horas del 26 de noviembre de 1997, el Tribunal enfatizó: "I. En el proceso agrario el tema de las medidas cautelares reviste una especial importancia, sobre todo cuando están en juego producciones o plantaciones agrarias como, pareciera, ocurre en este caso. Cuando se solicita una o varias medidas como las indicadas, lo primero que debe hacer el a-quo es ordenar las diligencias necesarias a efecto de constatar si se dan los presupuestos para decretar la medida cautelar. Lógicamente, lo elemental es practicar un reconocimiento judicial, en el cual se constate la urgencia de la medida y el posible daño.- II. La medida cautelar atípica se basa en tres presupuestos básicos: 1.- La residualidad, es necesario constatar que el derecho que se busca tutelar judicialmente está seriamente amenazado, sin posibilidad de protegerse mediante una medida cautelar típica, y de ahí la urgencia de tomar la medida. Es fundamental para ello practicar un reconocimiento judicial, o bien hacerse acompañar de un perito con el fin de valorar el verdadero peligro o riesgo inminente. Esto es fundamental por cuanto quien solicita la medida podría utilizar el trámite para atrasar el procedimiento o sin ningún sentido práctico. Lógicamente, tales medidas cautelares, por no tener una tipicidad en la ley, deben tomarse con parámetros valorativos ciertos y verificables por el Juzgador, no siendo suficiente la simple manifestación de una de las partes para ordenar la medida. 2.- La apariencia de buen derecho, en el sentido de que la pretensión de la demanda principal, o del derecho o bien público que se quiera asegurar, tenga probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico, sea, en la sentencia de fondo. Ello no significa entrar a descubrir el fondo del asunto, sino, por el contrario, lograr la sencillez procesal, pues de lo contrario, si se incurre en audiencias, o en pruebas desmedidas, se estaría desnaturalizando el fin para el cual fueron concebidas. provisionalmente, la efectividad de la sentencia de mérito"(Véase JINESTA LOBO, Ernesto, La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso -

administrativo, San3.- El peligro de demora, por la urgencia de tomar la medida y evitar daños irreparables a alguna de las partes, antes de que se falle el asunto. Así lo establece el artículo 242 del Código Procesal Civil al indicar que la medida cautelar debe tomarse para evitar que se cause una lesión grave, previo al dictado de la sentencia.- III. La providencia cautelar, a juicio de Carnelutti, tiene un alcance claramente sustancial y, por tanto, extraprocesal. Su fin es evitar, dentro de los límites de lo posible, aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar de la duración del proceso. De ahí su carácter instrumental. "...el proceso cautelar no existe por sí mismo, sino en relación al proceso de cognición o de ejecución y se le ha reconocido, de esta manera, un carácter instrumental. Esta es la fórmula que se presta a un desarrollo feliz al derivar de ella que mientras el proceso de cognición o de ejecución sirven para la tutela del derecho, el proceso cautelar, en cambio, sirve para la tutela del proceso; por tanto, su eficacia sobre la litis es mediata a través de otro proceso." (CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y penal, Clásicos del Derecho, Vol 4, 1997, página 230). Se busca, en consecuencia, evitar que la duración del proceso se resuelva en una alteración del equilibrio inicial de fuerzas entre las partes que deben intervenir en él. En la doctrina más generalizada, se sostiene que la medida cautelar anticipa los efectos de la sentencia, de manera provisional. No es nunca un fin en sí misma, pues busca el éxito del proceso principal. "La instrumentalidad, ordinariamente, presupone la existencia de un proceso principal pendiente de resolución...consecuencia típica de la instrumentalidad es la extinción *piso iure* de su eficacia, sin necesidad de un nuevo pronunciamiento especial que la revoque, al dictarse la sentencia principal, sea estimatoria o desestimatoria...". En cuanto este carácter, tratándose de las medidas innominadas, el mismo autor señala: "En el supuesto de las medidas cautelares atípicas anticipatorias, la instrumentalidad asume el carácter de nexo necesario entre la medida y la sentencia definitiva. Debe existir una coordinación entre sendas resoluciones, dado que la medida cautelar garantiza tan sólo, José, Colegio de Abogados, 1995, páginas 105-107).... V. El recurrente alega que el espíritu del proceso cautelar, en materia agraria, está dirigido a garantizar la continuidad y protección de la actividad productiva, y no se encuentra sujeta a la presentación o no de un proceso, para recibir el amparo de los tribunales. De esa forma, frente a una eventual invasión, se evitaría la destrucción de los cultivos, que están en etapa de recolección. VI. No lleva razón el recurrente. Si bien es cierto, las medidas cautelares atípicas han tenido gran desarrollo en la jurisprudencia de los tribunales agrarios (Ver, entre otros los Votos No. 117 de las 15 horas 5 minutos del 7 de

febrero de 1996, No. 193 de las 14 horas 40 minutos del 23 de abril de 1997, No. 635 de las 9 horas 30 minutos del 8 de octubre de 1997), ello no significa que puedan decretarse en forma autónoma, y con independencia total de un proceso de conocimiento o de ejecución. Nuestro mismo legislador establece el carácter instrumental de esas medidas (artículos 241, 242 y 243 del Código Procesal Civil), al vincularlas con un proceso principal o a una futura demanda judicial. Precisamente, como se señaló en los considerandos anteriores, la medida cautelar busca un equilibrio en la relación procesal durante el tiempo de duración del proceso, y procura anticipar de alguna manera los resultados de la sentencia, situación que es provisional pues, con el dictado del fallo, cesarían los efectos de la medida. Por esa razón, no se pueden decretar medidas cautelares en forma autónoma, ya que no es el fin para el cual fueron creadas. En todo caso, de la solicitud planteada se infiere que en realidad la colaboración requerida por los interesados es respecto de la intervención de la policía administrativa, por lo que se trata de una gestión que podría plantearse en esa sede, y no como providencia cautelar. "(Tribunal Superior Agrario No. 767 de las 11 horas 10 minutos del 26 de noviembre de 1997).- VI. También resulta de mucho interés el carácter de provisionalidad de éstas medidas, pues lo que se decida sobre ellas puede ser modificado si varía la situación factica que las motivó. Por ello si se acogen no podría considerarse como adelanto de criterio. Así lo resolvió el Tribunal en Voto No. 146 de las 9 horas 30 minutos del 20 de marzo de 1997, en el cual se dispuso: "...IV. Aunado a lo anterior baste señalar, entre otras, como característica de las medidas cautelares su PROVISIONALIDAD e INSTRUMENTALIDAD, pues lo que se decida como cautelar no es decisivo ni perenne, bien puede variarse durante el proceso o en sentencia la decisión tomada como cautelar; ya que su función es dotar a una de las partes en forma sumaria o urgente si existe fundado temor de que algún eventual derecho puede ser grave e irreparablemente lesionado por la tardanza del proceso hasta obtener la sentencia o su ejecución. A pesar de que en la legislación vigente hay silencio en cuanto a la duración, las medidas cautelares deberían durar todo el tiempo en el cual se consideren idóneas para tutelar el eventual derecho del solicitante. Pueden ser modificadas cuando las situaciones de hecho cambien y ameriten la modificación, por ende poseen independencia de la partes y sus pretensiones. De ahí que se tome la medida con la finalidad de no causar un perjuicio irreparable. Y por ende sea requisito la inminencia del perjuicio. En criterio de la doctrina referente a este punto, ello se daría "cuando se trata de derechos absolutos, cuando la parte no pueda servirse de algún remedio eficiente y eficaz contra la situación de inferioridad que le provoca la tardanza del proceso y la amenaza

del daño, o cuando la dilación del proceso provocaría un desajuste entre los efectos de la decisión final y la satisfacción integral del derecho, y sea este desajuste de tal magnitud que supere los límites de la normal tolerancia.(Consúltese en este sentido a los tratadistas Satta, Montesano y Andrioli). Lo anterior debe tomarse en cuenta también por el Juzgador, dado que existe peligro en dictar medidas cautelares cuyos efectos sean irreversibles, que puedan ser luego revocadas, creando una situación de hecho perjudicial para el demandado y que sean de difícil reparación o de incierto resarcimiento o reintegración por equivalente. Se concluye de lo anterior que la medida tiene que ser PROVISIONAL y REVERSIBLE. Para ello es recomendable: 1) se debe estar seguro de tomar una medida acertada, respetando el contradictorio, 2) hacer un balance de bienes y 3) moldear el contenido de la medida, para tratar de neutralizar o minimizar el eventual perjuicio que ésta pudiera ocasionar en caso de no tener razón el demandante o solicitante.VI.- No le asiste razón al recurrente en sus agravios. En forma alguna, puede considerarse que la medida cautelar atípica constituye un adelanto de criterio, por su carácter de provisionalidad. Ella, como lo justifica el a-quo se basa en el fundado temor de que una de las partes le pueda causar a la otra (la actora) un perjuicio irreparable, pues se está discutiendo la titularidad del inmueble sobre el cual se pretende extraer madera. Por su carácter provisional, el Juez la podría revocar en cualquier momento si se demuestra que las condiciones que la motivaron fueron modificadas en la realidad. Tampoco se está violentando el Derecho de propiedad consagrado constitucionalmente, por cuanto las medidas cautelares entran en el ámbito de las "amplias facultades del juez" agrario, en aras de proteger la producción o el ambiente.." (Consúltese voto 718 de este TRIBUNAL, dictado a las nueve horas diez minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho)."

MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO

[TRIBUNAL AGRARIO]¹¹

"" IV.- Analizado el auto recurrido se colige no estarse en presencia de ninguno de los supuestos contenidos en los numerales de cita, toda vez que no se trata de un auto le venga a poner término al proceso o resuelva excepciones previas que se hayan acogido; ni tampoco es el fallo de la etapa de ejecución de la sentencia conforme lo prevé el ordinal 62 inciso e) idem, única resolución contra la que cabe el recurso de apelación en la etapa de ejecución de sentencia. Deberá apuntarse respecto a lo dispuesto en el auto recurrido lo cual es cuestionado por las

partes, referente al embargo efectuado ya en la etapa de ejecución de la sentencia, este Tribunal ha estimado en situaciones semejantes lo siguiente: "...existen varias clases de embargos: 1) el denominado "EMBARGO PREVENTIVO", 2) EL EMBARGO en Procesos de Ejecución, 3) EL EMBARGO EN PROCESOS EJECUTIVOS Y 4) EL EMBARGO en el proceso de EJECUCION DE SENTENCIAS. 1) EL EMBARGO PREVENTIVO se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y en algunos tratados dentro del capítulo denominado MEDIDAS PRECAUTORIAS (Consúltese ALSINA, Hugo. Derecho Procesal Civil y Comercial. Editorial EDIAR SOC. ANOM. EDITORES. 2ª edición. Buenos Aires. 1962 capítulo XLI p.p.447 a 499.). Responde al momento en que se gestiona. Expresamente se indica ...: "Desde que se interpone la demanda y hasta que se dicta sentencia, media un espacio de tiempo cuyas consecuencias no deben ser soportadas por quien tenía razón para litigar, sino por quien infundadamente sostuvo una pretensión contraria. Por eso el juez al pronunciar su fallo debe colocarse al momento de la iniciación del juicio, por lo cual la sentencia es siempre declarativa y tiene efecto retroactivo. También el objeto del litigio puede desaparecer, transformarse o disminuir de valor ...y en tales casos la sentencia no podrá reintegrar al vencedor en la plenitud de su derecho..."(ob. cit p.pa.447 y 448); lo anterior, indica el autor no sólo está referido al objeto del proceso sino también a las pruebas y en otros, la demora en el proceso puede ocasionar un perjuicio irreparable. Entonces, como el Estado prohíbe a las personas"...la autodefensa de sus derechos, no puede en situaciones como las enunciadas, desentenderse de las circunstancias de la demora...del proceso que ocasiona la instrucción del proceso y debe tomar las medidas necesarias para prevenirlas.(ob. cit. p.p.449). "Mediante tales medidas, dice Podetti"...el poder jurisdiccional satisface el interés particular de asegurar un derecho aún no declarado..." (nota no.2 en ob.cit. pags. 449 y 450). Así, concluye el autor de cita que existen las medidas precautorias carecen de un fin en sí mismas, porque sirve a"... un proceso principal, y en consecuencia, su existencia es provisoria, pues depende de las contingencias de éste..." (ob.cit.p.p.451).(medidas conservatorias de prueba). Sin embargo, las de aseguramiento subsisten hasta el cumplimiento de la sentencia condenatoria. Como acción se estima que es un derecho autónomo que compete a cualquiera de las partes, inclusive un tercero que puede ser ejercido independientemente o en vía incidental antes o después de la acción principal. Por su especial naturaleza sí están sometidas a una serie de requisitos. 1) necesaria la apariencia de un derecho. 2) en otros casos se requiere la posibilidad de un perjuicio que la misma ley prevea, 3) necesaria la justificación de un peligro. Según su naturaleza se clasifican en varios grupos dentro de éstos, el embargo preventivo se encuentra dentro de la

categoría de los que tienen por objeto asegurar el resultado de la ejecución forzada. (ob. cit p.p. 451 a 455.) Siendo la finalidad de éste, la inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido por sentencia...Procede en toda clase de juicios (ordinarios, sumarios, especiales.) y cualquiera que sea la acción deducida, siempre que se acrediten los requisitos exigidos por la ley. Las disposiciones relativas al embargo preventivo deben interpretarse restrictivamente, porque se trata de limitaciones impuestas al derecho de propiedad en base a una mera presunción. El auto que deniega un embargo preventivo no causa instancia y puede solicitarse nuevamente siempre que se instruya con otros adminículos o se motive en nuevas acciones legales..."(ob. cit. p.p.457 y 458). En nuestra legislación en el caso de embargos preventivos, se requiere: 1) El requerimiento de una de las partes, pues el Juzgador no lo puede hacer de oficio en toda la etapa previa a la sentencia. 2) Que el solicitante presente la demanda dentro del plazo de 5 días contados a partir del día siguiente de la notificación al interesado. 3) Que la parte solicitante deposite previamente una cantidad de dinero. 4) como última disposición se establece que en materia de arraigo, embargo y confesión prejudicial, cabrá el recurso de apelación en el efecto devolutivo.(artículos 33, 34 y 35 Ley de Jurisdicción Agraria y 273 párrafo IIndo. Código Procesal Civil). 2) Luego, respecto al 2) EMBARGO EN EL PROCESO DE EJECUCION DE SENTENCIA, la legislación costarricense prevé también el embargo ya no como medida cautelar sino como parte de la etapa de la ejecución de sentencia. En ésta se dan ciertas variantes con el embargo preventivo y en relación también con el proceso civil y la doctrina de estudio, toda vez que en sede agraria: 1) Es obligación del juzgador y no ya a solicitud de parte proceder a ordenar el embargo de los bienes 2)"...del vencido en la cantidad suficiente para asegurar los derechos del litigante victorioso..." (embargo de bienes ya no de cualquiera de las partes). 3) No se requiere de depósito previo como en el preventivo. 3) Firme la sentencia que resuelva la liquidación, única resolución que se estipula posee el recurso de apelación: el juez está facultado para proceder a la subasta de los bienes embargados y sin necesidad de requerimiento de parte ordenará que se gire al interesado el producto de la subasta. (numeral 62 incisos b) c) d) e) y f) Ley de cita). A su vez, la doctrina consultada se refiere al instituto del embargo, ya no en etapas previas al dictado de la sentencia en otro aparte y capítulo, estimando que "...es un trámite esencial en la ejecución de sentencia, porque su objeto es precisamente la venta de los bienes para el pago del crédito..., la sentencia que el juez dicte en caso de oposición del deudor no tiene efecto declarativo, sino que se limitará a disponer que se

lleve o no adelante la ejecución; es decir, que se proceda o no a la venta de los bienes embargados; de modo que sino hay embargo la ejecución no puede proseguirse.(ob.cit p.p. 122 y 123). Posee otra finalidad el embargo, porque en el proceso de la ejecución de sentencia, como le "...ha precedido el examen de legitimidad de la relación substancial, sobre la cual el deudor no puede ya promover cuestión alguna, porque se lo impide la cosa juzgada. En virtud de la declaración que el juez hace en la sentencia, el crédito queda definitivamente reconocido y determinadas las personas del acreedor y deudor, que, en el proceso de ejecución, toman el nombre de ejecutante y ejecutado, respectivamente. No obstante que el concepto de embargo es siempre el mismo, es "...la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Es una diligencia que sólo puede ordenarse por el tribunal...cuyo objeto es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, mediante las cuales es asegure que el importe obtenido por la realización judicial del mismo será aplicado a satisfacer el interés del acreedor...El embargo no importa desapropio, pues la cosa embargada continúa siendo propiedad del ejecutado mientras no se proceda a su enajenación por orden judicial. Tampoco importa la constitución de un derecho real, ni engendra una hipoteca judicial, ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada. Su efecto no es otro que el poner la cosa a disposición del juez que ordenó el embargo, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente."(ob. cit. p.p. 38, 62 a 64). De todo lo anterior se concluye que en nuestra legislación y en parte la doctrina consultada hacen la diferencia entre el embargo preventivo, sea como medida precautoria antes del dictado de la sentencia, siendo que expresamente se establece el recurso de apelación para todas las medidas precautorias. Y el embargo que ha de declararse de oficio en la etapa de ejecución de sentencia, cuando ya existe una sentencia que ejecutar, donde la norma general aplicable es la de la taxatividad impugnaticia que dispone el recurso de apelación únicamente para la sentencia y no para esta medida que es oficiosa.-VI.- En consecuencia, deberá declararse mal admitido el recurso de apelación interpuesto. No se comparte lo expresado por el Juzgador de instancia de folio 176 cuando fundamenta lo dispuesto por los Tribunales Superiores Civiles al aplicar la normativa procesal de esa disciplina, en relación a la etapa de ejecución de sentencia, en razón de que para la normativa procesal civil todo lo que se resuelva en la etapa de ejecución de sentencia tiene recurso de apelación. Aunque ello sea así en sede civil, a la luz de los ordinales 26 y 6 Ley de esta materia especializada sólo en caso de ausencia de normativa expresa ha de aplicarse lo dispuesto en otros códigos procesales, porque rige el principio de la norma especial. Y respecto a los recursos, como se

expuso, hay disposición expresa en la normativa especial para esta disciplina. De manera que es la aplicable (numerales 58, 59 y 62 inciso d) supra indicados).-...". (Consúltese entre otras, resolución de las 14:40 horas de 23 de noviembre de 1995 del TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO, correspondiente al VOTO 925). En ese mismo sentido también se dispuso: "...el Tribunal Agrario se había pronunciado sobre la improcedencia del recurso de apelación cuanto surge conflicto sobre un embargo preventivo en la etapa de ejecución. En efecto, al respecto se dijo: VI.- En virtud del mismo principio de taxatividad impugnaticia que inspira la doctrina procesal agraria en la etapa de ejecución de sentencia, a diferencia de la disciplina procesal civil, dispone el ordinal 62 inciso d), misma ley citada inicialmente, que únicamente posee recurso de apelación: "La sentencia que apruebe la liquidación...en ambos efectos, ante el Tribunal Superior Agrario, dentro del término de cinco días." VII.- Analizada la resolución recurrida, se colige no estarse en presencia de ninguno de los supuestos contenidos en los numerales de cita, toda vez que no se trata de un auto que ponga término al proceso o que resuelva excepciones previas que se hayan acogido; ni tampoco resulta ser la sentencia de la etapa de ejecución, conforme lo prevé el ordinal 62 inciso e) idem, única resolución contra la que cabe el recurso de apelación en la etapa de ejecución de sentencia. (Voto No. 443 de las 14:10 horas del 6 de agosto de 1997). V.-En virtud de lo expuesto, la resolución dictada a las 8 horas del 22 de junio de 1998, carece del recurso de apelación, por lo cual deberá declararse mal admitido el recurso.". (Resolución de las 9:50 horas del 4 de setiembre de 1998 la cual es Voto No. 579). Tales criterios son mantenidos por este Tribunal en el presente caso. "

MODIFICACIÓN DE MEDIDAS

[TRIBUNAL AGRARIO]¹²

"Ciertamente, lo resuelto puede ser replanteado al tratarse de una medida cautelar, pero sólo bajo el supuesto de que las condiciones originales hubieren variado de forma tal que la medida tomada originalmente deba ser modificada. En este caso, no existen elementos en el proceso que permitan concluir se haya presentado esa situación, de manera tal que deberá denegarse los alegatos del recurrente mediante los cuales cuestiona el que se haya autorizado la anotación de los inmuebles involucrados. Ahora bien, argumenta el recurrente además, que el juzgador de instancia no fundamentó debidamente lo resuelto limitándose a indicar que de acogerse su petición estaría resolviendo sobre lo pedido en la demanda, lo cual dice no es cierto. Al respecto, considera el Tribunal que aunque bastante escueto, el a quo sí esgrimió las razones por las cuales denegó la petición de modificación de la medida cautelar,

sin que pueda hacerse alusión a una ausencia de motivación, misma que implicaría la nulidad de lo resuelto. En general, no se comparten los argumentos del juzgador de primera instancia, puesto que precisamente las medidas cautelares tienen como fin evitar que una parte le cause al derecho invocado por la otra, una lesión grave o de difícil reparación, de manera tal que los tribunales se ven en la necesidad de hacer un juicio de verosimilitud para determinar inclusive, si existe apariencia de buen derecho, sin que con ello prejuzguen sobre lo pedido. Sin embargo, se reitera, algunas de las peticiones ya están definidas en este proceso, sin que existan nuevos elementos que exijan un replanteamiento del tema."

PRONTA RESOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

[TRIBUNAL AGRARIO]¹³

"IV.- En primer lugar se observa en la resolución cuestionada se resuelven varias medidas cautelares, siendo que una de éstas al menos, fue pedida hasta con más de un año y medio de antelación. Las medidas cautelares han de resolverse de inmediato de una u otra forma por lo esenciales en algunos casos. Actuaciones como las vistas en este expediente son cuestionables, sobretodo en esta disciplina donde el proceso tiende a ser rápido y oficioso; y nada le impedía al Despacho realizar lo pertinente aún antes de darle curso a la demanda, para resolver la medida cautelar inicialmente pedida. (Folios 19 y 181). Si se dejan de lado peticiones o resoluciones pendientes, como lo son las medidas cautelares donde, dada la sumariidad de las mismas, no se requiere siquiera la notificación previa a la parte contraria de la diligencia realizada por la necesidad de actuar de inmediato para tutelar los valores puedan estar de por medio, pues mientras se localiza a todas las partes y se les notifica puede ser demasiado tarde para tutelar de forma provisional lo que se pretende con estas medidas atípicas, para lo cual dan base los ordinales 6 y 26 ley de Jurisdicción Agraria y 242 Código Procesal Civil. Luego, los procesos se complican y atrasan; y no esperarse más de un año, casi dos para resolver una medida cautelar. El numeral 242 del Código Procesal Civil confiere amplios poderes al juzgador para tomar AUN DE OFICIO LAS MEDIDAS PERTINENTES, a fin de tutelar a la parte que pueda verse perjudicada al causársele una lesión grave o de difícil reparación en sus eventuales derechos. Dicha norma, denominada: "Facultades del Juez", dispone: "Además de los procedimientos cautelares específicos, el juez podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil

reparación...". dada la sumariedad y premura del caso para lo cual están consignados tanto los mayores poderes al Juzgador Agrario cuanto la tutela de la vida humana y de la continuidad de las actividades agrarias y de la función social en sus dos modalidades subjetiva y objetiva asignada a los predios agrarios no se estima no exista justificación legal suficiente para realizar lo pertinente de inmediato. V.- En todo proceso agrario han de analizarse no solamente las pretensiones de la demanda sino los hechos que motivan dichas pretensiones, bajo el criterio de que la causa de pedir se entiende con los hechos. En este sentido y con relación al proceso agrario, para las medidas cautelares también deberá efectuarse tal estudio detallado del escrito de demanda y su contestación así como de la reconvencción en su caso y los hechos por los cuales se pide una medida cautelar atípica. Y las pretensiones aducidas en el escrito de demanda, donde entre otras se pide la restitución del libre uso y disfrute de la servidumbre en litis, se ordene a la demandada abstenerse de hacer discurrir agua proveniente del embalse por su propiedad, se ordene a la empresa demandada clausurar permanentemente las dos salidas de agua ubicadas en el extremo norte del embalse, cuyas aguas al salir discurren por su propiedad y se condene a la parte demandada al pago de daños y perjuicios así como en ambas costas del proceso. Como en este caso, los actos que motivan la denegatoria de las medidas cautelares atípicas se fundamentan en los principios o presupuestos básicos señalados por la doctrina para este tipo de medidas: 1) la apariencia de buen derecho, sea la, la viabilidad de la pretensión (desde el punto de vista formal), 2) residualidad y 3) peligro de demora. y es sobre éstos se ha cuestionado lo resuelto en la resolución impugnada por el recurrente, estima este Tribunal para denegar o acoger tales peticiones cautelares, entonces deben de tomarse en cuenta y analizarse si se dan o no los presupuestos indicados por la doctrina y citados en la resolución recurrida; pero no está demás indicar han de agregarse también circunstancias relevantes como lo es la instrumentalidad de las medidas cautelares así como la necesidad de mantener o no la situación que se describe. En consecuencia, es menester destacar que en relación a las medidas cautelares atípicas rigen una serie de principios que la doctrina ha estimado indispensables tomar en cuenta por el Juzgador a la hora de proceder a decidir si se acuerda cualquier medida de esta índole. El sistema cautelar costarricense puede tener distintas connotaciones, sobre todo en materia agraria, ya sea para asegurar el eventual derecho de alguna de las partes porque así lo hagan saber, o porque se estime pertinente tomar cualquier medida porque halla un fundado temor de causar una lesión grave y de difícil reparación en el derecho de alguna de las partes, sea la irreparabilidad del perjuicio o en su caso la irreversibilidad de

los efectos. Sin embargo, a su vez resulta esencial se cuestione el Juzgador dentro de los PRINCIPIOS ya propios de la medida que se pida el del CARACTER INSTRUMENTAL de ésta, consistente en que la medida a tomar debe estar ligada directamente a la pretensión; y también con el proceso en que se pida, a fin de determinar si la medida es o no realizable. (En este sentido: Conferencia sobre Medidas Cautelares Atípicas impartida por el Dr. José Rodolfo León en la Escuela Judicial el 27 de marzo de 1998). Por ende, debe observarse con cuidado si hay conexión entre la medida y la pretensión. "

ANÁLISIS SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MEDIDAS CAUTELARES

[TRIBUNAL AGRARIO]¹⁴

"III. En materia de recursos contra lo resuelto en las diligencias precautorias, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 35 párrafo final de la Ley que establece: Contra lo que el juez resuelva en materia de arraigo, embargo preventivo y confesión prejudicial, cabrá el recurso de apelación en el efecto devolutivo". En la doctrina procesal costarricense, se critica la falta de regulación jurídica de los recursos contra la resolución que se dicta en materia de medidas cautelares, pues la jurisprudencia civil ha venido rechazando el recurso de apelación. El criterio mayoritario indica que se debe admitir el recurso de apelación, aunque sea en efecto devolutivo, para lo cual se requiere la aplicación analógica de normas que permitan el recurso, en aras de evitar inclusive el abuso de la tutela cautelar atípica. Considerando que se trata de un proceso cautelar atípico, la resolución que se dicte denegando o acogiendo la medida, le pone fin a dicho proceso y en consecuencia si tiene apelación al estar contemplados en los artículos 58 y 59 de la Ley de Jurisdicción Agraria. IV. El Tribunal Superior Agrario, ha analizado detenidamente el tema de los recursos, y al estarse en presencia de una resolución que le pone fin al proceso cautelar, conforme al artículo tanto si se trata de medidas cautelares, 59 de la Ley de Jurisdicción Agraria, sean típicas o atípicas, como de diligencias de prueba anticipada, y ha optado por admitir el recurso de apelación, independientemente de que se acojan o se denieguen (T.S.A., N° 361 de las 9:20 horas del 4 de julio de 1997, N° 516 de las 15:05 horas del 5 de setiembre de 1997, N° 665 de las 9 horas del 9 de octubre de 1998) El criterio para concederlas ha sido el siguiente: "Sin embargo, de un nuevo análisis del punto jurídico, consideramos que la Medida Cautelar atípica, al estar catalogada como un "procedimiento cautelar", la resolución que se dicte independientemente de que se acoja o se rechace -tiene recurso de apelación por dos motivos fundamentales:

1. Porque siempre la medida cautelar produce un efecto material de contenido muy fuerte dentro del proceso la cual, si no es motivada y debidamente fundamentada, en los presupuestos básicos para acogerla, puede producir un perjuicio la parte contraria. 2. De ahí que se imponga la revisión por parte del superior, tribunal colegiado, porque así no solo se garantiza la doble instancia, sino también la posibilidad de que, con un más profundo criterio valorativo el tribunal puede pronunciarse sobre la misma, incluso recabar de oficio y en un forma muy rápida las pruebas que considere indispensables para ello. Eso sí, debería de limitarse a un simple efecto devolutivo, pues la medida, desde que se toma debe ser ejecutada conforme lo indica el procesalista ARTAVIA BARRANTES.(T.S.A., N° 193, de las 14:40 horas del 23 de abril de 1997; N° 450 de las 10:30 horas del 24 de julio de 1998)."

FUENTES CITADAS

- 1 PICADO Vargas Carlos Adolfo. Medidas Cautelares Agrarias. Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2005.p.62.63.71.
- 2 LEY 6734.LEY DE JURISDICCIÓN AGRARIA, Costa Rica, de 29 de marzo de mil novecientos ochenta y dos.
- 3 LEY 7130. CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Costa Rica, de 16 de agosto de mil novecientos ochenta y nueve.
- 4 TRIBUNAL AGRARIO.Resolución N°N° 0995-F-06 , de las nueve horas del cinco de octubre del dos mil seis.
- 5 TRIBUNAL AGRARIO.Resolución N° 314. , de las catorce horas diez minutos del veintidos de mayo del dos mil dos.
- 6 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°343 , de ocho horas diez minutos del diecinueve de julio del dos mil.
- 7 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°N° 0879-F-06 , de las once horas del treinta y uno de agosto de dos mil seis.
- 8 TRIBUNAL AGRARIO.Resolución N°341 , de las- nueve horas diez minutos del catorce de julio del año dos mil.
- 9 TRIBUNAL AGRARIO.Resolución N°1251- F-06 , de las nueve horas treinta y dos minutos del veinte de diciembre de dos mil seis.
- 10 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°799 - F- 06 , de las once horas cincuenta y siete minutos del veintiocho de julio del dos mil seis .
- 11 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°512, de las ocho horas veinte minutos del veintisiete de julio del año dos mil uno.
- 12 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°1237-F-06 , de las nueve horas dieciseis minutos del diecinueve de diciembre de dos mil seis.
13. TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°N° 887 , de las ocho horas veinte minutos del doce de diciembre de dos mil uno.
- 14 TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N°511-F-03 , de las catorce horas treinta minutos del ocho de agosto de dos mil tres.