

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:

#### JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 292 DEL CÓDIGO CIVIL

INTRODUCCIÓN: En el presente informe usted encontrará información sobre el artículo 292 del Código Civil, jurisprudencia relacionada con dicho artículo emitida por los Tribunales nacionales.

### Índice de contenido

NORMATIVA.....	2
ARTÍCULO 292.-.....	2
JURISPRUDENCIA.....	2
Derecho de prioridad en local comercial.....	2
Propiedad: Afectación de esta por construcción del vecino que perjudica, Superación del concepto absoluto de propiedad privada .....	3
Ley de Inquilinato: Regulación y alcances del derecho de prioridad del inquilino .....	15
Propiedad: Distinción entre propiedad de conservación y la susceptible de explotación privada .....	20
Condición resolutoria: Anulabilidad de la donación concedida de forma limitada .....	22
FUENTES CITADAS:.....	25

## **NORMATIVA**

### **CODIGO CIVIL**

#### **ARTÍCULO 292. -**

Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma en que la ley lo disponga. Es permitido establecer limitaciones a la libre disposición de los bienes, únicamente cuando éstos se transfieren por título gratuito. Pero no serán válidas por un plazo mayor de diez años, salvo tratándose de beneficiarios menores de edad, en que este término puede ampliarse hasta que el beneficiario cumpla veinticinco años de edad. Serán nulas, por contrarias al interés público, y a la libre disposición de los bienes como atributo del dominio, las limitaciones establecidas por mayor tiempo del indicado en el presente artículo y, en consecuencia, el Registro Público hará caso omiso de ellas en cuanto excedan de los términos señalados, considerándose el bien libre de toda restricción.

(Así reformado por ley N° 2112 de 5 de abril de 1957, artículo 1°).

## **JURISPRUDENCIA**

### ***Derecho de prioridad en local comercial***

[Sala Primera]<sup>1</sup>

Texto del extracto:

"II.- De conformidad con los artículos 9, 13 y 14 de la Ley de Inquilinato, que es de orden público, al producirse la

desocupación de locales para comercio o para profesionales por causa de construcción total, los inquilinos quedan con derecho de prioridad para ocupar los respectivos locales en la nueva construcción. Es indudable entonces que el propietario tiene obligación de hacer posible ese derecho de prioridad, no imposibilitándolo del todo u obstaculizándolo en modo alguno. Es cierto que la ley no obliga al propietario a construir de acuerdo con las necesidades del inquilino, o sea que en la nueva edificación exista un local exactamente igual al que antes ocupaba, pero sí debe hacer y ofrecer un local que haga compatible el comercio o actividad de que se trata, conforme resulta de la sentencia de casación número 37 de las 14,30 horas del 6 de abril de 1971, Considerando I.- Y si en el ejercicio del derecho de transformación derivado del dominio que tiene sobre el bien que le pertenece, el propietario hace imposible el derecho de prioridad, o lo obstaculiza o se pone en condiciones de no cumplir la obligación legal que tiene respecto al inquilino, esa obligación se transforma en la indemnización de daños y perjuicios.- Así ha sido resuelto expresamente desde la sentencia de casación número 86 de las 15,15 horas del 7 de agosto de 1969, solución que se conforma armonizando el derecho del propietario, con las restricciones que impone el derecho de prioridad del inquilino por causas de interés social, o de orden público social, de acuerdo con los citados artículos 9, 13 y 14 de la Ley de Inquilinato, 264, 290, 292 del Código Civil y 45 de la Constitución Política."

***Propiedad: Afectación de esta por construcción del vecino que perjudica, Superación del concepto absoluto de propiedad privada***

[Tribunal Segundo Civil Sección Primera]<sup>2</sup>

Texto del extracto:

"V.- En primer término, procede analizar lo dispuesto sobre prescripción. Este Tribunal no comparte ni la argumentación ni el fundamento que la señora jueza de instancia vertió para acoger la excepción de prescripción opuesta por la parte accionada. En nuestro parecer, con la prueba recibida se determina que no existe un decaimiento del derecho, por dos motivos principales: porque técnicamente no existió servidumbre a cargo del fundo de la actora, y porque las obras que la demandada construyó, merced a la liberalidad del propietario que de buena fe autorizó a su vecino a hacerlas, en el entendido de que no serían permanentes, es un acto

de mera tolerancia, que no crea derecho. La empresa demandada debió quitarlas cuando la actora ejerció su derecho de defensa y exclusión conforme al artículo 295 del Código Civil. Al no hacerlo, la buena fe que debe imperar en los negocios, se vulneró, deviniendo además en un ejercicio abusivo del derecho, según la doctrina que inspira lo normado en los artículos 21 y 22 del Código Civil. VI.- El derecho de propiedad, en esas circunstancias, no se extingue por prescripción positiva o usucapión, según doctrina muy calificada, emanada de nuestra jurisprudencia civil más reciente. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 507-F-04, de las once horas cincuenta y cinco minutos del diecisiete de junio del año dos mil cuatro, que en lo que es de interés se transcribe: "... V.- ... En el presente caso, la actora pretende que se constituya una limitación a la propiedad de la codemandada ..., como lo es la servidumbre de luz y vista, la que aduce haber adquirido mediante prescripción positiva, al ostentar una posesión más que decenal (artículos 378, 852 y 806 del Código Civil), por lo que estima el Tribunal se equivocó al negarle ese derecho. Al respecto es menester señalar, que la aceptación de la servidumbre requerida implica una restricción al derecho de propiedad de la señora ..., pues se le impediría disponer de cierta área de su terreno, para que el predio de la actora pueda disfrutar de tal beneficio. Sin embargo, del cuadro fáctico establecido por los Juzgadores de instancia, se obtiene que hubo infracción de los numerales 406 y 407 del Código Civil, al haberse construido la ventana con vista al predio vecino a una distancia inferior a los 3 metros. En efecto, el hecho cuarto de su demanda, al referirse a ese punto, expresó "La pared Norte de esa casa fue levantada a una distancia de alrededor de un metro, respecto de la colindancia por ese mismo rumbo, siendo que en dicha pared fue abierta una ventana de aproximadamente un metro treinta centímetros de ancho por un metro veintidós centímetros de alto, al cual desde entonces quedó con vista directa hacia la finca de la co-demandada ...." (folio 3 vuelto) Esa situación se tuvo por acreditada en el elenco de hechos probados de la sentencia de primera instancia al establecerse "f) Dicha ventana se encuentra a aproximadamente noventa centímetros de la tapia levantada por los demandados y a una altura de un metro quince centímetros del suelo" (folio 237 vuelto), y posteriormente, fue avalado por el Tribunal. Bajo esa relación de hechos, resulta inaceptable, derivar o constituir un derecho sobre la base de una situación fáctica violatoria del Ordenamiento Jurídico. Conviene resaltar que en esta etapa de nuestra evolución jurídico política, puede considerarse superado el concepto absoluto de propiedad privada, que hace de aquél un

derecho irrestricto, exclusivo y perpetuo. La concepción filosófica que de ella brinda la Constitución, trasciende desde luego el concepto liberal acuñado de manera constante por la evolución constitucional patria, influenciada al respecto por las ideas de la posrevolución francesa (que para aquella época se plasmaron incluso de manera expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789), para dar paso a un concepto heterogéneo en el que confluyen diferentes corrientes ideológicas que hacen de la propiedad un "derecho función". En efecto, aquella noción de un propietario omnímodo, sin miramiento, ni respeto del derecho ajeno, expresada por los antiguos en la vieja noción de un dominio extensivo desde el confín de los cielos hasta el confín de los infiernos (usque ad inferna, usque ad coela), ha dejado de tener vigencia en un sistema colectivo en el que la interrelación de los individuos obliga, por razonabilidad básica, a la delimitación de lo propio, siempre dentro del contexto de la colectividad, de la que en no pocas oportunidades se sirve para la satisfacción de sus necesidades elementales. Es así como el numeral 45 de la Norma Suprema nacional, califica la propiedad de inviolable y pasa luego a conjuntarla, de manera en todo armónica, con la expropiación fundada en intereses públicos superiores, así como en las limitaciones arraigadas en la satisfacción de necesidades colectivas, que garanticen un medio de vida sano y equilibrado para los actuales y futuros habitantes del territorio. De esta forma, la noción de propiedad se amalgama de manera plena y perfecta con el derecho constitucional al medio ambiente, que con igual intensidad y jerarquía, proclama el cuerpo constitucional en su precepto 50. Por ello no es difícil inferir la regulación urbanística como intermedia entre propiedad y ambiente, pues al fin y al cabo, es el anverso gris, ordenatorio y edificativo de esta última materia. Ambiente y urbanismo se constituyen así en áreas del Derecho que con su rol limitante, delimitan el contorno preciso del derecho de propiedad, es decir, su contenido esencial. Surgen de esta forma, las limitaciones a la propiedad autorizadas en la propia Constitución, que por generales y expresas requieren de la aprobación legislativa calificada, y están siempre condicionadas por el uso natural del bien y su valor económico de mercado, pues de no ser así, en vez de limitación hay expropiación. Su vocación para la satisfacción de intereses colectivos o generales, ha justificado la negativa indemnizatoria en la restricción producida, pues al fin y al cabo ha sido aprobada por todos (o por una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa) para la satisfacción de todos. En ese sentido, se convierten en un elemento imprescindible para la convivencia en

sociedad. Dentro de este marco referencial se ubican las limitaciones establecidas en lo relativo a la construcción de ventanas contiguo a inmueble vecino, previstas en los artículos 406 y 407 de nuestra normativa civil, que devienen, como es obvio, no de un origen directamente convencional sino por disposición directa, expresa e imperativa de la propia ley. Son por tanto, limitaciones ex lege que están fuera del ámbito de los derechos disponibles del particular y en esa medida, irrenunciables, ya sea de forma expresa o tácita. Así las cosas, no cabe imponer derechos por prescripción positiva en infracción de una prohibición absoluta que sobrepasa el interés individual para radicarse en el seno del conjunto de los intereses individuales, lo que permite afirmar que no es posible la constitución de servidumbres en circunstancias fácticas violatorias del Ordenamiento Jurídico, pues la misma ley no puede cohonestar la constitución de derechos sobre la base de conductas expresamente prohibidas por razones de un interés público superior. La tesis tradicional de la servidumbre que en este sentido se ha impuesto por vía jurisprudencial (a manera de ejemplo, puede verse el voto de esta Sala, N° 275-F-00 de las 16:05 hrs. del 14 de abril del 2000; así como el de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo. N° 179-99, de las 15:10 hrs. del 31 de mayo de 1999; del Tribunal Segundo Civil. Sección Primera. N° 278 de las 9:00 hrs. del 22 de noviembre de 1996 y del Tribunal Segundo Civil. Sección Segunda. N° 699 de 9:15 hrs. del 23 de diciembre de 1991; N° 315 de 9:10 hrs. del 11 de julio de 1991 y la N° 299 de 9:25 hrs. del 14 de junio de 1993), beneficia y premia a quien infringe la ley, pues jurídicamente construye y autoriza un derecho fundado en la ilegalidad flagrante, como si se tratase de un derecho subjetivo por renuncia, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, cuando lo cierto es, como se ha dicho, que frente a prohibiciones absolutas, arraigadas en intereses públicos superiores y en el beneficio colectivo (dentro de él, el de la vecindad), no existe la plena disponibilidad de derechos, a consecuencia, precisamente, de la limitación establecida de manera expresa por la ley. Pero a más de lo dicho, analizado el fenómeno desde una perspectiva individual, cabe agregar que la limitación de comentario paradójicamente se revierte en un mejor uso y disfrute del derecho de propiedad particular, en cuanto inhabilita acciones indebidas que atentan contra su contenido esencial y contra algunos derechos fundamentales de igual nivel y raigambre, asentados incluso en la circunferencia infranqueable del ser humano, como es el caso de la intimidad, la paz social, la tranquilidad, etc. Lo contrario llevaría al contrasentido de la afectación al propietario que se ve obligado a retirar su

edificación dentro de su propio inmueble, por respeto a un derecho de tercero engendrado en la antijuricidad, es decir, que se vería afectado, como propietario del fundo sirviente, él sí, a una limitación a su derecho de propiedad. Por contra, con la tesis ahora sostenida en este giro jurisprudencial, no sólo se protege la función colectiva y urbanística de nuestro derecho de propiedad, sino su individualidad misma. No en vano, el contenido de los artículos 292 y 383 del propio Código Civil, que con ajuste pleno a lo anteriormente expuesto disponen: Artículo 292.- "Los derechos de transformación y enajenación son inherentes a la propiedad y ningún propietario puede ser obligado a transformar o no transformar, a enajenar o no enajenar, sino en los casos y en la forma que la ley lo disponga" Artículo 383.- "La propiedad privada sobre inmuebles está sujeta a ciertas cargas u obligaciones que la ley impone a favor de los predios vecinos, por motivos de utilidad pública." (el destacado no es del original) Las disposiciones civiles son claras, sólo por ley o norma superior (calificada, debe añadirse), se pueden establecer cargas u obligaciones públicas e imperativas a favor de predios vecinos, siempre y cuando estén fundamentadas en motivos de utilidad pública. Lo que significa que el propietario puede transformar o enajenar su inmueble como a bien tenga, con la salvedad de las obligaciones y límites impuestos por la ley. En el caso bajo examen, ha de reiterarse, no existe en las normas legales carga u obligación para el predio de la demandada, ni mucho menos, motivo de utilidad pública. Por el contrario, sí opera para la actora una prohibición absoluta por expresa disposición legal, que no se puede contrariar, sobre la base de una supuesta servidumbre adquirida por usucapión, ya que, ha de reiterarse por enésima vez, no cabe la constitución de una servidumbre cuando infrinja una norma legal prohibitiva y de orden público, tal y como ocurre de manera incuestionable en el presente caso. Frente a esto, podría argüirse el equivocado argumento de que "toda servidumbre se constituye sobre la base de la ilegalidad" ; afirmación que por contundente produce el espejismo de una verdad inmutable, basada en una especie fáctica que arroja el nacimiento de una carga sobre el fundo de tercero (y por ende, a contrapelo de los derechos de éste), sin consentimiento ni indemnización, las más de las veces, por el sólo hecho del transcurso del tiempo (al menos en lo que a las extraconvencionales se refiere). No obstante, hay que advertir que se trata de una tergiversación lamentable del instituto, pues toda servidumbre, para serlo, ha de estar constituida por autorización y con sujeción al Ordenamiento Jurídico. En efecto, no habría servidumbre sin norma legal que la autorice (aún sea de forma genérica) y sin ajuste pleno al régimen jurídico

preexistente (lo que incluye el respeto absoluto a las prohibiciones expresas de orden legal). La confusión del argumento indicado, opera por desenfoque en el análisis, pues lo que en verdad ocurre frente al supuesto de la servidumbre extraconvencional, es la protección bajo determinados requisitos, de una circunstancia fáctica como carga en un bien de tercero, por autorización expresa y previa del propio Ordenamiento Jurídico, y desde luego, siempre restringida por la barrera infranqueable de las prohibiciones dispuestas por el mismo régimen de Derecho. Parece una obviedad decir que el sistema Jurídico como tal, no puede permitir la constitución de derechos basados en la infracción de reglas prohibitivas superiores (que lo son por estar fundadas en razones de interés y necesidad colectivas), de las cuales el propio régimen no las ha excepcionado. " Hasta aquí la cita. VII.- Se sigue de lo dicho que lo procedente será revocar la sentencia apelada en cuanto acoge la excepción de prescripción interpuesta por la demandada en cuanto al alero, ventanas e instalación eléctrica, y en su lugar rechaza. VIII.- El señor Leonardo Blanco Chaves, representante de la empresa demandada, en su confesión, admitió que la actora le previno, en forma verbal, que derribara las obras hechas, sólo que "no de la mejor forma." (respuesta sétima, folio 110). Esa aceptación coincide con la prueba testimonial ofrecida por la actor. La señora Marina Zumbado Rojas, madre de la actora y viuda del señor Rodolfo Vargas Rodríguez, declaró, en lo conducente: "... Esta casa en donde vivo en un inicio era de mi esposo pero posteriormente por acuerdo de mis hijos quedó toda a nombre de ella. Cuando Leonardo y Sandra compraron esa casa no existía el balcón, posteriormente ellos lo hicieron, después lo cerraron y pusieron una ventana al lado de la casa de mi hijo que da a su cuarto y a la sala, ya que él es quien vive ahí. No puedo precisar la fecha exacta o aproximada de cuando se llevaron a cabo las obras. En cuanto a las líneas eléctricas están pegadas a la pared de ella pero al lado de la de nosotros. Hace poco menos de un año, Sandra le indicó a mi nuera que en esas líneas existía un circuito y que si veían a alguien en el techo era que las iban a cambiar. No puedo precisar hace cuanto se puso esa instalación eléctrica. En cuanto a la pared lo que conozco es lo que el constructor le dijo a Yadira de que perdimos como doce centímetros, ya que la pared de la casa de Leonardo está inclinada y él tuvo que correrse para eso. Cuando se construyó el balcón mi esposo estaba vivo, a ellos se les empezó a meter el agua por el balcón y entonces un día estando con mi esposo en la cochera sentados Sandra llegó sola y le solicitó un permiso provisional para instalar un alero y evitar esa entrada de agua como el hombre es el que manda, indicando que en realidad era provisional y que

se iba a cambiar el hierro y ponerlo adecuadamente hacia la calle, a lo que mi esposo estuvo de acuerdo, pero reitero, era algo provisional. Cuando cierran el balcón y se hacen las ventanas no solicitaron permiso, pero mi esposo como era una santa persona no dijo nada al respecto, para él siempre decía que para evitar, para evitar y por ese evitar es que hoy debemos soportar esta situación. Durante el tiempo que mi esposo estuvo vivo nunca hubo problema alguno con Leonardo y Sandra, ya que él nunca quiso tener problema con nadie, incluso nosotros que siempre hemos querido que todo se arregle por las buenas, pero se nos ha obligado a esto principalmente porque Sandra es una persona imponente... En dos ocasiones Leonardo y Sandra han estado en la sala de mi casa, también uno de mis hijos y Yadira y me parece que el constructor, no estoy segura, esto poco tiempo después de terminada la construcción y hablamos de esto para que se nos quitara el alero, es decir, que las aguas no cayeran al techo de nosotros porque esa agua se rebalsa, solamente eso porque eso es lo que pedimos. Ella dice que no lo quita hasta que mi hijo construya hasta afuera. En cuanto al rebalse...si lo he visto. En cuanto a los daños que pueda haber causado, lo que es es que se ha tenido que cambiar las láminas de zinc en varias ocasiones, pero no se exactamente si es por eso o es ya por el transcurso del tiempo... De las ventanas que existen en el cuarto y sala de la casa de arriba que habita mi hijo es posible observar el balcón de la casa de Leonardo que es donde existe ahora una ventana grande. Este problema nos ha causado a Yadira y a mi persona cansancio, estrés, ya que Sandra es una persona imponente y en cualquier momento venden y nos queda ese problema a nosotros, por eso es que hemos venido aquí precisamente. ... Al ser un trabajo muy cansado el de mi hija y llegar muy cansada ese problema la tiene enferma, ya que Sandra no tiene porque imponer eso que ella quiere. Yadira dice que eso la tiene pendiente, preocupada y que de la noche a la mañana vayamos a quedar con ese problema que hemos tenido..." (folios 34 a 38). La testigo Julia Odilie Arias Ureña, es conteste con lo declarado por la señora Zumbado Vargas, de que la autorización para construir el alero fue provisional y respecto a las molestias que por la construcción del ventanal ha sufrido la actora, así como sobre el recalentamiento de la instalación eléctrica expuesta sobre el techo de la casa propiedad de la actora, obras que se realizaron sin el consentimiento de su cuñada, la actora. Indica que las mismas constituyen un peligro para los moradores de la vivienda, entre las que se incluye ella, pues es casada con un hermano de doña Yadira. Afirma que doña Yadira reiteradamente ha solicitado que quiten el alero que era algo provisional pero no ha sido posible, así como la ventana ya que interfiere con su

privacidad. Manifiesta que la canoa se rebalsa, y la pared interna está deformada por la filtración de agua, aparte de que el zinc se ha deteriorado. Relata el sufrimiento de Yadira, que se deprime, la ha visto llorar y desanimada, lo que atribuye a su deseo de solucionar las cosas sin lograrlo (folios 38 a 42). También, en la contestación al hecho cuarto de la demanda, la parte demandada admitió que don Rodolfo Vargas Rodríguez, padre de la actora, con quien siempre tuvieron una excelente relación, como propietario, la autorizó a realizar varias obras, y que doña Ana Yadira adquirió la propiedad con las obras que alega que la afectan (folios 25 y 26). Esas obras son el alero que invade la propiedad de la actora, las canoas adheridas al alero, así como ventanas construidas en el lindero norte, y la colocación de cable eléctrico pegado a la pared de cemento de la casa de la demandada, que invade también la propiedad de la demandante, conforme se acepta en los hechos quinto, sexto y sétimo de la contestación referida (folios 26 y 27), y se constata también con el reconocimiento judicial que este Tribunal hizo el veintinueve de setiembre del dos mil cinco (folios 263), las fotografías que como prueba para mejor resolver se están admitiendo en esta sentencia, visibles a folios 220 a 223, y el dictamen pericial visible a folios 47 a 58, más específicamente a folios 49 y 50. Por lo demás, los testigos de la parte demandada, señores Rolando Herrera Burgos, Alfredo Sánchez Rodríguez y Mario Hiran Barboza Sequeira, no aportan elementos importantes que deban ser considerados para la solución de este conflicto, pues lo que en general señalan es que la actora nunca les hizo comentario alguno acerca de su disconformidad con la existencia del balcón, las ventanas, el alero y las canoas. La actora no tenía motivos para comentarles al respecto, pues la situación particular que se dio con los señores representantes de la empresa demandada, atañía a ellos

y no a terceras personas, ajenas a su entorno familiar. Eso denota más bien discreción en su proceder, pues es lo cierto que aunque ellos ignoraran de la situación conflictiva que la enfrentaba a sus vecinos, lo reservó, y se limitó a hacer lo que tenía que hacer, esto es, poner en conocimiento de los interesados su intención de hacer cesar los actos perturbadores a su derecho de propiedad, acudir a la instancia administrativa competente para que ordenara la cancelación de las obras, y como ni uno ni otra dio los resultados queridos, acudir a la sede civil con esta demanda. IX.- De ahí que se probó que las obras que la actora pide sean removidas y a las que se contrae el recurso, fueron autorizadas en la creencia de que su vecino las quitaría, una vez que se le solicitara su remoción, y no fue así. La actora cuando adquirió el inmueble, pidió que se cumpliera lo pactado, y los

representantes de la demandada rehusaron hacerlo. Tampoco acataron las ordenes de la Municipalidad de Goicoechea, fechadas el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, y el dieciséis de julio del dos mil dos, de que las quitaran (ver folios 3 a 7) e igual sucede con la instalación eléctrica. La actora tiene derecho a pretender la restitución del goce pleno de su propiedad, pues esas cargas no son las señaladas en el numeral 383 del Código Civil, ni las que autorizan los cánones 406 a 408 de ese cuerpo normativo. Por el contrario, conculcan lo dispuesto en el artículo 264 en relación con los numerales 269, 277, 278, 279 inciso 1), 290, ibídem, al constituir limitaciones al derecho de posesión inherente al de propiedad, y obstáculo al ejercicio del de transformación y enajenación. La limitación temporal impuesta por el propietario, como acto facultativo, no da derecho de posesión y menos de propiedad, y debió cesar al requerirse su finalización. Todo ello justifica que este Tribunal revoque parcialmente lo resuelto por la juzgadora de instancia, y admita, de forma parcial, la demanda, conforme se indica a continuación. X.- Resulta necesario proceder a analizar y resolver las pretensiones accesorias contenidas en la demanda. Pidió la actora que se condenara a la demandada al pago de daños y perjuicios, que, afirmó, fueron ocasionados a su propiedad por los daños hechos por el alero, las canoas y los desagües que corren sobre su techo, así como los cables de electricidad que ilegalmente están sobre su techo. No demostró el valor ni extensión de los daños y perjuicios señalados, lo que era su deber probar conforme a lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil, por lo que ese extremo petitorio se rechazará. XI.- También reclamó la actora el pago de daño moral causado a su persona. Es evidente que se refiere a daño moral subjetivo. En criterio de este Tribunal, ese extremo si está comprobado, con los testimonios de las señoras Marina Zumbado Vargas y Julia Odilie Arias Ureña, a folios 34 a 42, y el peritaje rendido por el psicólogo Carlos Chavarría Carranza, a folios 182 a 192. Las penas, angustias, depresiones, sufrimientos, llantos, que las testigos afirman saber que sufre la demandante a consecuencia de la imposibilidad de disfrutar plenamente su bien, y ante el temor de que la parte demandada disponga del suyo, y que irremisiblemente vea menguado su patrimonio, lo constató el experto nombrado en este caso. Su peritaje, claro y categórico, ni siquiera fue cuestionado por la parte contraria, quien optó por guardar silencio una vez que se le puso en conocimiento. Como resultado de su evaluación, constató: "Después de efectuar las calificaciones correspondientes, se puede establecer que, según lo presentado en las pruebas, y hasta ese momento: / El coeficiente intelectual de la señora Vargas es adecuado al nivel académico que

sustenta y al esperado por la edad. En general, se caracteriza por ser realista y de un nivel intelectual sintético. Temblor fino de corte extrapiramidal, rasgos de perseverancia, decaimiento en la tarea y dificultades de cierre. Se descartan rasgos de organicidad significativos. / Por otro lado, se denota sincera en cuanto a sus apreciaciones y con disposición de colaborar. La franqueza en sus respuestas es verificada por las pruebas de personalidad y el tipo de "carácter tradicional-democrático", que la caracteriza, donde el respeto por los convencionalismos, las normas y las reglas sociales y de autoridad es intrínseco a su forma de ser. Además se muestra socialmente adecuada, perfeccionista, responsable y autocrítica. / En cuanto a su condición emotiva, denota rasgos depresivos importantes con síntomas conversivos e hipocondríacos. Deja ver dificultades de concentración en el desempeño funcional del pensamiento que denota ser levemente irregular, caracterizado por una desatención en la construcción argumentativa con tendencia a la perseverancia temática. / En las escalas de paranoia, compulsión y fobia los puntajes son significativamente altos, esto significa que existen a nivel latente "sentimientos de culpa, ansiedad y tensión que imposibilitan la vida rutinaria. Constante repetición de problemas y de soluciones posibles, exagerado uso de la intelectualización, aislamiento y racionalización". El mecanismo proyectivo (desconfianza) como forma de evaluar el ambiente es esclarecidamente de corte paranoide. / 11. ANÁLISIS DIAGNOSTICO / Un análisis dialéctico e integral de todo lo planteado hasta aquí deja entrever una dinámica de afectación creciente y cada vez más aguda. Si bien es cierto que el primer ámbito de afectación ha sido la construcción, la privacidad y el hábitat, esto, al paso de los años ha acarreado otras consecuencias físicas y emocionales, sobre todo en el caso de doña Yadira y su madre. No debe olvidarse que el efecto de este tipo de reacciones al interior de un grupo familiar tiene a correlacionarse; unos afectan a la larga a otros. / El desenvolvimiento de la vida familiar de estas personas, en especial el de la actora, como queda expuesto, está trastocado por una condición de descontento que no ha podido ser superada. Quiere esta señora, y como portavoz implícita de su grupo, recuperar una condición de apropiación y bienestar territorial que siente y defiende como su derecho. El espacio vital y simbólico de la familia está concentrado en esta casa y en este hogar, pues para ella tiene un profundo sentimiento de continuidad, de respeto y de resguardo por todo aquello que como grupo han alcanzado. / Para doña Yadira lograr la identidad y el respeto territorial y el mejoramiento en las condiciones de vida de su familia, es cumplir con las expectativas, los deseos de bienestar y los valores de

unión con que los criaron sus padres. Es necesario recalcar que el carácter tradicional de estas personas, en especial de doña Yadira, hace que el valor por lo propio, por la pertenencia y el arraigo (a un lugar, a una familia y al pasado cronológico) sean aspectos altamente valorados. Esto lleva a que cualquier ruptura en sus condiciones vitales de existencia tomen una dimensión mucho mayor. / Doña Yadira considera estar velando por el derecho suyo y el de su familia de que su espacio y su intimidad sean respetados. El proceso de enfrentar esta situación se ha agudizado y esto le ha supuesto mayor involucramiento afectivo, y así un mayor decaimiento de sus condiciones físicas y emocionales de existencia. / CONCLUSIONES. /... en lo correspondiente a comprender los malestares mencionados y su etiología mediante el proceso que se ha llevado a cabo se puede afirmar lo siguiente: / 1. La señora Yadira Vargas, describe y vivencia como un irrespeto, un abuso de confianza y una condición injusta que el alero y las ventanas señaladas, invadan la privacidad y causen daño en su propiedad. / 2. Cree y siente, efectivamente, que todo lo accionado en razón de corregir lo demandado no ha tenido ningún éxito, y que más bien se ha revertido en contra suya en el sentido de haber recibido calificativos y afirmaciones injustas e indignantes, y de haber terminado por ser objeto de contra-demandas. / 3. La situación que ha debido enfrentar la actora y su familia es, en razón del normal desenvolvimiento de este grupo, vivenciado como una situación irregular y crítica. / 4. El involucramiento afectivo por resguardar y velar lo que en su concepto le corresponde, y el hecho de iniciar este proceso para restaurar sus derechos espaciales, su privacidad y su dignidad, le ha supuesto costos sociales, familiares y personales que han deteriorado su condición física y emotiva y acarreado así diversos males, para ella y para su familia." (folio 191 y 192). XII.- Ese daño moral subjetivo, ha establecido la jurisprudencia, "... proviene de la lesión de un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas de la persona. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Y es a través de las presunciones inferidas de indicios como se deduce, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es

fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente; entonces, la prueba pericial es inconducente. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala No. 45 de las 14 horas 45 minutos del 25 de abril y No. 99 de las 16 horas del 20 de setiembre, ambas de 1995 y 170 de las 15 horas 45 minutos del 13 de febrero del 2002." (Considerando VI de sentencia de la Sala Primera, N° 265-F-03. de 10:40 horas del 14 de mayo de 2003). XIII.- Con base en estos parámetros, atendiendo a reglas de equidad y de prudente valoración, y considerando la extensión en el tiempo, del sufrimiento, aflicción, dolor, y demás aflicciones que la actora ha sufrido, debido a la conducta pertinaz e incumplidora de los personeros de la parte accionada, este Tribunal procederá a fijar prudencialmente el daño moral subjetivo que ha sufrido la actora, en tres millones de colones. XIV.- De conformidad con lo expuesto, procederá revocar también la sentencia apelada, en cuanto admite parcialmente la reconvenición interpuesta por "Blanco Sánchez y Asociados", y dispone que ni el alero, ni las ventanas, ni la canoa, ni la instalación eléctrica perjudican, ni molestan a la propiedad actora, extremos petitorios principales que se declaran sin lugar, manteniéndose incólume el fallo en cuanto al pronunciamiento referido a la construcción de la tapia. Se acoge parcialmente la demanda ordinaria interpuesta por Ana Yadira Vargas Zumbado contra "Blanco Sánchez y Asociados S.A.", entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente, y se declara: 1) Que mediante obras construidas en la propiedad de la empresa accionada, inscrita en el Registro Público, Partido de San José, matrícula de Folio Real número ciento treinta y dos mil setecientos uno-cero cero cero, ésta invadió la propiedad de la actora, que es la inscrita en el mismo Registro Partido, bajo el número de Folio Real ciento treinta y dos mil setecientos tres-cero cero cero ; 2) Que tales obras son un alero, las canoas a él adheridas y un tendido eléctrico que está pegado a la pared de la casa de la accionada; 3) Que la empresa accionada construyó ilegalmente una ventana en el lindero norte de su propiedad; 4) Que se obliga a la empresa demandada a eliminar en un plazo no mayor a un mes esas obras y a cerrar la ventana, y de incumplir, queda autorizada la actora para destruir lo construido por la demandada en su propiedad y cerrar la ventana, pudiendo cobrarle, además, los futuros daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de esta condena de hacer, los que se liquidarán en fase de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 696 del Código Civil y 696 del Código Procesal Civil; 5) Que se condena a la empresa demandada a pagar a la actora, la suma

de tres millones de colones por concepto de daño moral subjetivo;  
6) Se revoca lo dispuesto sobre costas y se condena a la empresa demandada a pagar a la actora, las costas procesales y personales de este proceso."

***Ley de Inquilinato: Regulación y alcances del derecho de prioridad del inquilino***

[Sala Primera]<sup>3</sup>

Texto del extracto:

"V. AGRAVIOS DE FONDO. El casacionista acusa, en primer término, la violación del artículo 1045 del Código Civil, porque se le condenó a pagar daños y perjuicios sin mediar de su parte dolo, falta, culpa o imprudencia. Afirma que en el cumplimiento de su deber de hacer posible el derecho de prioridad en favor del actor, satisfizo todas las obligaciones que racionalmente le competían. En segundo lugar, reclama el irrespeto de los artículos 290 y 292 del mismo Código, porque con la interpretación que hizo el juzgador se limitó indebidamente el derecho de transformación que le concierne como propietario del inmueble. Finalmente protesta el quebranto del artículo 9 de las Ley de Inquilinato N° 4898 de 16 de noviembre de 1971, por aplicación indebida al extralimitarse tanto las obligaciones del propietario como los poderes o facultades del ex inquilino que dimanen del mismo. Es manifiesto que todos los agravios giran en torno a determinar si hubo o no, de parte del propietario, una conducta frustrante del indicado derecho que justificase la indemnización sustitutiva. En busca de una respuesta, es pertinente de previo hacer unas breves reflexiones sobre ese derecho con miras a aclarar el sentido y alcance del mismo. VI. La expresada ley 4898, en su artículo 9, con gran vaguedad e imprecisión, lo concibe como el derecho que corresponde al inquilino desalojado por reparaciones o nueva construcción "para volver a ocupar esos locales". La jurisprudencia se ha encargado de completar y precisar el concepto. En el supuesto de nueva construcción, ha entendido que se trata de un derecho preferente a un local similar al anterior en lo que dice a ubicación, superficie y condiciones generales. Esto implica la correlativa obligación del propietario de ofrecer y poner a disposición del ex-arrendatario un local que llene esas características, cuyo incumplimiento se traduce en una indemnización de daños y perjuicios en provecho de este último,

con sustento en lo que dispone el artículo 702 del Código Civil. Resulta importante considerar que la prioridad conlleva una relativa limitación al derecho de transformación del propietario, por lo que el deber del dueño frente al ex-inquilino debe interpretarse restrictivamente. En efecto, si el local ofrecido es similar o parecido al anterior y no es en principio incompatible con la actividad que se desarrollaba en éste, la obligación queda satisfecha. Ahora bien, la incompatibilidad es un factor que debe apreciarse con mucha prudencia, examinando bien las circunstancias que puedan o no determinarla. Existen casos obvios de incompatibilidad, como cuando se construye un aparcadero de vehículos donde antes existían locales comerciales y en general si el diseño del edificio manifiestamente excluye la posibilidad de ubicar en éste el antiguo negocio. Pero hay otros más sutiles, que dicen de características de la nueva construcción que solo relativamente producen esa consecuencia. Tal es el caso de una diferencia de superficie entre el viejo local y el nuevo. En tesis de principio sólo es significativa si palmariamente enerva el derecho del ex inquilino. Igual con la ubicación: es trascendente si el cambio afecta notoriamente la actividad que antaño se realizaba. Es importante no perder de vista que la indemnización solo opera si la frustración del derecho del ex inquilino proviene de actos imputables al propietario. Dentro de estas ideas procede ahora examinar el caso concreto. VII. El actor, en el viejo edificio, ocupaba un local que lógicamente participaba de la condición general del inmueble, por el que pagaba un alquiler de cinco mil colones mensuales. Hay datos en el expediente que permiten aseverar que ese local no reunía, ni por asomo, las condiciones de salubridad requeridas para una actividad comercial común y corriente y, desde luego, mucho menos, para un negocio de carnicería. Varios testigos señalan que carecía hasta de servicio sanitario y que para el manejo de la carne contaba apenas con una pequeña pileta. (Ver declaraciones de G.A.S., M.R.Ch.B., R.G.M. y G.B.Ch., a folios 131, 132, 206 y 208, respectivamente. Pueden verse asimismo los documentos que obran certificados a los folios 290 y 291). En el nuevo edificio el local ofrecido al actor era de buen acabado, con servicio sanitario independiente y un fregadero relativamente grande (pileta de azulejos de 1,13 metros por 41 centímetros y un 1 metro de profundidad) (Vid. acta de reconocimiento judicial de folios 138 y 139). En punto a ubicación y superficie, resultaba similar al antiguo. Es cierto que algunos testigos refieren que su frente aparentaba ser menor, mas tal apreciación no conduce a demostrar que en efecto existiere una diferencia de cabida y mucho menos que ésta fuese trascendente. Parece entonces claro que el local ofrecido era estética,

estructural y hasta en servicios, manifiestamente superior al desalojado. Esto ni el mismo actor lo cuestionó. El problema se desplaza entonces hacia la existencia de determinados requerimientos de orden sanitario y de otra índole que el local nuevo no satisfacía, requerimientos que, valga acortarlo, tampoco habría satisfecho el antiguo, y por lo cual no era posible, en tanto no se cumplieran, instalar en el mismo un negocio de carnicería. VIII. En punto a los indicados requerimientos, la primera relación pormenorizada aparece en el informe pericial de folios 146 a 147. En ese informe el experto refiere que el local nuevo no es apto para carnicería por las siguientes razones: a) Porque en los planos constructivos el mismo no fue concebido para ese destino; b) Porque el cielo raso es poroso; c) Porque la pileta del fregadero es de un tamaño muy reducido y está contigua al servicio sanitario; y d) Porque el área de construcción es muy pequeña para albergar cámaras de refrigeración, mesas metálicas, piletas, lavamanos, trampas para sólidos y otros utensilios. Empero anteriormente, en una inspección realizada por un técnico del Ministerio de Salud, a fines de octubre de 1994 (Fs. 30 y 31), aparte de que se dejó constancia de la bondad del edificio desde el punto de vista estructural, como del buen estado mecánico de los servicios, se señalaron dos requerimientos de orden sanitario, comunes a todos los locales, que debían ser cumplidos: 1) rectificar el desfogue de las aguas servidas para que no descargasen en el ducto de agua pluvial como estaba ocurriendo, y 2) colocar extractores de aire mecánicos en los servicios. El mismo funcionario hizo ver, además, que cualquier cambio del destino señalado en los planos debía analizarse por la oficina correspondiente del Ministerio y que el diseño del edificio no contemplaba actividades que demandaran mucho gasto de agua. Cabe finalmente observar que en otro informe, certificado a f. 102, del señor H.C., Técnico Profesional del Ministerio de Salud, se concluyó que el local no reunía condiciones para instalar una carnicería, considerando "un buen manejo de carnes, de acuerdo a volúmenes de canales por semana" por cuanto el área del mismo era muy pequeña para el equipo que debía utilizarse, porque la pileta era inapropiada para ese menester, porque estaba construida a la salida del servicio sanitario, porque éste no poseía ventilación, porque los acabados del cielo no eran apropiados para aquella actividad y porque, al igual que el resto del edificio, las aguas servidas estaban conectadas al alcantarillado pluvial. IX. El propietario, según quedó antes relatado, puso a disposición del ex inquilino, el 18 de octubre de 1994, un local nuevo, de ubicación y dimensiones similares al desalojado, para que éste pudiera ejercer en él su derecho de prioridad, protestando una renta muy

superior ciertamente a los cinco mil colones que en el viejo edificio se pagaban. El actor, que a ese momento ya había incoado la demanda origen de este proceso, cuestionó la oferta señalando que el local no reunía las condiciones para que él pudiera ejercitar aquél derecho, aparte de que no se le había hecho entrega de las llaves del local. (Ver fs. 100 y 101). Toca decidir si hubo o no incumplimiento de parte del señor B.Ch. en mérito de todo lo que ha quedado expuesto. Tanto el Juez como el Tribunal Superior lo afirman, sobre la base de que el local no reunía los requerimientos indispensables para poder instalar en el mismo un negocio de carnicería. Esto en principio es cierto, solo que es menester preguntarse si todas las exigencias que imposibilitarían montar allí aquel comercio, debían necesariamente cumplirse por el propietario del inmueble. Para comenzar no puede ignorarse que el local, fuera nuevo, resultaba muy superior al antiguo. En este último ni siquiera había servicio sanitario independiente, y concerniente a la pileta de fregadero un testigo al menos dice que era muy pequeña (Declaración de G.B., f. 207 vto.). En la vieja carnicería, según otros deponentes, las aguas servidas no tenían un desfogue especial. Sobre la superficie o cabida, no está muy claro que el nuevo local fuese más pequeño. Todo apunta más bien a una similitud en este particular, como asimismo en lo que dice a ubicación. En suma, el demandado ofreció al actor un local en todo sentido mejor al que éste ocupaba en el antiguo edificio, lo cual no obstó para que fuese deficitario frente a las exigencias inexcusables de carácter general y específico, sobre todo de orden sanitario, que debían cumplirse para la instalación de un negocio de carnicería. Conforme a tales requerimientos, la obligación del propietario iba más allá de poner a disposición del ex arrendatario un local igual o similar al anterior. Debía ser más grande, puesto que el equipo (cámaras, pilas, etc.) que eventualmente habría de emplearse, exigía más espacio; debía tener un desagüe especial para las aguas del comercio; requería un cielo raso fuera de lo común y contar con un fregadero apropiado a la actividad, no bastando la pileta usual,

que además era imperioso reubicar. Lo anterior nos dice de una interpretación del artículo 9 de la Ley de Inquilinato excesivamente cargada en perjuicio del dueño del inmueble, a quien se obliga a edificar atendiendo a exigencias de un giro comercial específico, que pueden resultar innecesarias o hasta contraproducentes para otro, y todo ello sin la seguridad de que el ex inquilino llegue a ocupar el local. Lo lógico es entender que la obligación se contrae a ofrecer un local igual o similar al anterior. Si esa igualdad o similitud, al momento de ejercitarse la prioridad ya no basta, por obra de requerimientos de salud u

operabilidad inherentes al comercio respectivo, la adecuación, de ser posible, debe correr por cuenta del nuevo inquilino, pero no imponerse injustamente al dueño. En el caso bajo examen, sería al arrendatario a quien correspondería cambiar el cielo, reubicar y ampliar el fregadero y hasta dar un desagüe apropiado a los líquidos, sin perjuicio de que tocante a esto último pudiera compartir el costo de la obra con el propietario. La frustración del derecho de prioridad habría sobrevenido, entonces, no por un irrespeto a ese derecho de parte del propietario, sino por decisiones ajenas a su voluntad, de autoridades administrativas, que impusieron requerimientos de orden público, en mayor medida justificadas en la índole del comercio del actor, sumadas a la actitud de éste que en ningún momento ofreció tomar el local y realizar él las obras prevenidas. Valga, a mayor abundamiento, tomar nota que el edificio fue ocupado más tarde por otros inquilinos, incluido el local objeto del ofrecimiento, lo que demuestra que los requisitos que podríamos denominar de orden general eran superables. X. La decisión de los juzgadores de instancia implicó, como se acusa, limitar indebidamente las facultades de transformación que corresponden al propietario de un inmueble a tenor de lo que disponen los artículos 290 y 292 del Código Civil, como asimismo exacerbar el derecho de prioridad del ex inquilino establecido en los artículos 9 y 11 de la Ley de Inquilinato N° 4898 de 16 de noviembre de 1971, normas que fueron, por consecuencias, violadas por falta de aplicación las dos primeras y por aplicación indebida las demás. Se impone, de consiguiente acoger el recurso del demandado y quebrar el fallo recurrido, para entrar a conocer el fondo del debate. En este menester, por las mismas razones que se dieron para casar el fallo, debe revocarse la sentencia de primera instancia en cuanto denegó la excepción de falta de derecho y acogió parcialmente la demanda en los términos que en ese pronunciamiento se indican. Asimismo en cuanto condenó al demandado reconventor a pagar las costas personales y procesales tanto de la demanda cuanto de la reconvencción; y confirmarla en la denegación parcial de la contrademanda. En su lugar, debe acogerse la excepción de falta de derecho opuesta por el accionado y denegar, en todos sus extremos, la demanda. Por lo que respecta a costas, considerando que la decisión dice de una interpretación de los hechos y de las leyes aplicables que no tiene precedentes muy claros, resulta justo y equitativo dirimir el caso sin especial condenatoria para ninguna de las partes. XI. Puesto que la decisión del Juzgado, al desestimar parcialmente la contrademanda, tuvo mucho que ver con el acogimiento de la demanda, conviene, a mayor abundamiento, señalar que la Sala opta por la misma decisión pero justificando

ésta en que no puede imponerse responsabilidad a una persona por hacer uso de los medios y defensas que la misma ley arbitra. De aquí que el haberse opuesto el actor a la prevención y al desahucio nunca puede justificar una condenatoria en daños y perjuicios."

***Propiedad: Distinción entre propiedad de conservación y la susceptible de explotación privada***

[Sala Primera]<sup>4</sup>

Texto del extracto:

"XXVI.- Como se observa -y ha sido reiterado por esta Sala- no existe un único modelo de propiedad, ni mucho menos un concepto genérico de la propiedad privada, por el contrario existen distintos tipos, diferentes conceptos, y sobre todo distintos regímenes de donde se afirma la existencia de "las propiedades" propias de la legislación especial, para distinguirlas de "la propiedad" del Código Civil. Esto es así porque la propiedad privada -como todos los demás derechos subjetivos- es un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico, con los alcances y límites establecidos por la misma ley, en el caso específico de la propiedad forestal se trata de una propiedad vinculada pues su titular no es libre para fijar el destino de los bienes forestales, como tampoco para fijar el modo de ejercicio de sus facultades de goce y disposición, pues ello por razones de interés social ha sido dejado a la determinación de la ley, así las facultades dominicales están sometidas a un régimen especial. En este sentido esta misma Sala reconociendo la existencia de este tipo especial de propiedad ha distinguido cuando la propiedad forestal es de conservación de aquella susceptible de explotación privada -lo cual puede ocurrir tanto en bienes privados, como en las reservas nacionales, por concesión, como se ha visto- al distinguir entre propiedad forestal empresarial de la propiedad forestal no empresarial. En la resolución N° 68 de las 16 horas del 8 de mayo de 1991 se dijo: "III. en el subjúdice parte del contrato consiste en la aceptación del actor de las normas propias de la legislación forestal, cuyas exigencias obligan a formular una serie de estudios técnicos orientados a darle continuidad a la explotación a través de la sucesiva siembra de árboles maderables, cuyo fin último sería la de estructurar una empresa silvícola, pues si bien el proyecto general implica la extracción de madera

en algunas áreas previamente autorizadas -en diferentes momentos y en la medida que se vayan cumpliendo otras obligaciones con la administración forestal- el fin último es convertir una montaña virgen en un proceso continuo que permita luego una actividad agrícola donde -con la intervención permanente del hombre en el ciclo biológico- se vayan sustituyendo unas especies por otras, extrayéndolas debidamente autorizadas generando un enriquecimiento del fundo, y no la destrucción del bosque. A esto conduce el plan de manejo. Diferente sería la situación si solamente se tratara de una venta de madera, como consecuencia de una extracción no conducente a la configuración de una empresa silvícola. IV. La mera extracción permite aceptar la existencia de una propiedad forestal, pero no empresarial. Sería una propiedad forestal empresarial si la actividad del empresario implica la participación suya en el ciclo biológico, desde la siembra, cultivo de árboles, sustitución de unas especies por otras, y en general cuidado del bosque con el fin de la producción silvícola, o cuando menos la voluntad de someterse a un régimen jurídico cuya obligación consiste en impulsar una labor empresarial orientada a tener un inmueble caracterizado por producir árboles maderables para ser colocados en el mercado; esto es así porque en los dos últimos casos implica un sometimiento a la normativa forestal. V. Solo cuando el hombre interviene en el ciclo biológico de la vida de las plantas, y hace más productiva la explotación forestal, se estaría en presencia de una actividad cuyo conocimiento compete a la jurisdicción agraria. La mera extracción de la madera de una finca, donde no ha habido intervención del hombre, o si la hay ella se orienta por el contrario a darle fin a ese ciclo biológico, sin preservar las especies maderables, ni darle al bosque un sentido productivo, se trata de una actividad no agraria, y por ende no susceptible de ser conocida por la jurisdicción especializada, sino la civil. Esto es así, a mayor abundamiento, porque con la actividad silvícola se identifica a un empresario agrario, con la mera extracción se identifica a un propietario, titular de un finca conformada también por madera -con accesión civil-, cuya actividad no es agraria. VI. En el presente caso se está en presencia de un contrato agrario en cuanto el mismo deriva de la actividad desplegada por una empresa agraria, específicamente a partir del plan de manejo se trata de uno de los tipos contractuales constitutivos de empresa, por ello procede declarar competente para conocer de este asunto al Tribunal Superior Agrario con el objeto de que continúe conociendo del mismo en segunda instancia.". Analizando el recurso de casación planteado lleva razón el representante de la Procuraduría en cuanto en el subjúdice hubo violación de la ley por

interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 264, 266, 290, 292, 293, 295, 262, 265, 316 y 318 del Código Civil pues en efecto el Decreto N° 12608-A fue dictado en aplicación de normas específicas de la Ley Forestal N° 4465 del 23 de noviembre de 1969, para la conformación de una zona protectora la cual encuentra sus normas específicas en la legislación forestal y no en el Código Civil, debiendo aplicarse las normas especiales y no las generales, por lo que también lleva razón en cuanto la sentencia recurrida no aplicó los artículos 1, 2, inciso b) y c), 6 inciso a), 7, 10 incisos e) y l), 13, 19 inciso a) y b), 71, 83, 84, 85, 86, 87, 88 de la Ley Forestal, con lo cual también se configura una violación a las normas de fondo."

***Condición resolutoria: Anulabilidad de la donación concedida de forma limitada***

[Tribunal Agrario]<sup>5</sup>

Texto del extracto:

"III. En el subjúdice el punto central es determinar la validez de la cláusula inserta en el contrato de donación a favor del demandado por parte del padre de los hermanos Solís Castro, la cual literalmente dice: " Sin que tome nota el Registro: acuerdan los otorgantes en su condición de padre e hijo que una vez que muera el primero, el segundo se compromete a repartir o traspasar por iguales partes incluyendo la suya, la finca objeto de esta escritura o a vender la misma y su producto repartirlo por iguales parte entre sus hermanos y él mismo. Siga tomando nota el Registro" Al respecto concluye este Tribunal se esta en presencia de una condición resolutoria, pues la consumación de la condición era la muerte del padre de los hermanos Solís Castro, y con ello se extinguía el derecho de propiedad otorgado mediante el contrato de donación. Pues es claro, al momento de la defunción del progenitor, dejaría el codemandado de ser el propietario de la totalidad del inmueble para convertirse en el eventual dueño de una proporción. El contrato de donación: "se basa en un acto de liberalidad el cual implica una reducción del patrimonio del donante, en beneficio de un tercero, con quien no lo liga ninguna deuda. El donante decide trasladar una porción de su patrimonio en forma gratuita, esto es, no recibe a cambio ninguna

contraprestación, y el convenio requiere para su perfeccionamiento, la aceptación del donatario dentro de las condiciones previstas en el canon 1399 del Código Civil...” , voto N° 547 de las 16 horas del 12 de julio del 2002 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Como se desprende del extracto anterior, la donación, aunque indiscutiblemente es un contrato, se basa en un acto de liberalidad, sin la oportunidad de recibir contraprestación alguna (ordinal 1394 del Código Civil por aplicación supletoria a esta materia). Por tal motivo la imposición de condiciones es limitada, pues la intención del donante es un acto de liberalidad. Concluyendo esta Sede, la cláusula puesta en el contrato de donación se encuentra viciada de nulidad absoluta, por lo que deberá tenerse por no puesta, pues definitivamente impone limitaciones a los derechos de propiedad del codemandado, al pretender obligarlo a enajenar el bien, rebasando los límites legales permitidos por tratarse de bienes transmitidos a título gratuito (artículo 292 , 680, 681 todos del Código Civil, aplicado de forma supletoria a la materia agraria). IV. Otro de los argumentos de la representación apelante radica en la forma de valoración cláusula de forma independiente al del contrato de donación. En el escrito recursivo critica de la sentencia el abordaje jurídico del tema pues insiste, el codemandado se obligó a transmitir la propiedad a sus representados. Coincide esta Sede con el análisis realizado por la juzgadora en este punto, pues la cláusula se encuentra inserta dentro de un contrato de donación, resultando improcedente analizarlo fuera del contexto de la donación. Además extraña las apreciaciones del letrado apelante respecto a la aplicación de la sana crítica por tratarse de materia agraria, para ordenar el cumplimiento de la última voluntad de Angel Solís Brenes y la indebida asesoría al momento de suscribir la escritura de donación. En el sistema de valoración utilizado en materia agraria al tenor del ordinal 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria impera el principio de libre valoración probatoria, en razón del cual el juzgador podrá valorar a conciencia la prueba sin sujeción estricta a las normas de derecho común, pero sustentado en los principios de derecho y equidad. En consecuencia este Tribunal se encuentra inhibido para resolver este asunto únicamente con criterios de justicia, pues deberá sujetarse a los principios de derecho y equidad como se dijo, a pesar de reconocer las circunstancias humanas y familiares presentadas en la especie. Los alegatos tendientes a vincular la donación a la última voluntad del donante Angel Solís Brenes son improcedentes. Ello porque aún en el caso de estimarse que la cláusula de marras fuere una donación para después de la muerte, al tenor del ordinal 1393 del

cuerpo legal de reiterada cita, carecería de legitimación el señor Solís Brenes, porque al momento de suscribir la donación, transmitía la propiedad. Tampoco podría interpretarse que esa cláusula fuere de sustitución, la misma se encuentra prohibida por imperio de los ordinales 1396, 582, y 615 todos del Código Civil. Al respecto este Tribunal mediante voto N°130-F-03 de las 11 horas 30 minutos del 18 de marzo del 2003, estudió el tema de las cláusulas de reversión en el contrato de donación de la siguiente manera: V. La donación es un contrato en virtud del cual, una de las partes, denominada donante, por espíritu de liberalidad y, en modo espontáneo, procura a otra parte, el donatario, un enriquecimiento o ventaja patrimonial, transfiriéndole un derecho propio o constituyéndole un derecho, o renunciando a un derecho a favor de ella o asumiendo una obligación de dar, hacer o no hacer a favor del donatario (MESSINEO, Francesco. Manual de derecho civil y comercial, Buenos Aires, 1979, p. 5). Dicha figura jurídica fue tomada por nuestro legislador del Código Civil Francés, que fue muy estricto en cuanto a las formas y efectos jurídicos de la misma, imponiendo cierto tipo de condiciones ad solemnitatem y ad substantiam, que afectan para ciertos actos la discrecionalidad de las partes al momento de constituir el contrato. Se han violado así una serie de principios o efectos jurídicos de la donación, entre los cuales, uno de los más rígidos es el de la irrevocabilidad. Nuestro Código Civil, al igual que el francés, prohíbe la reversión así: Artículo 1396.- No puede hacerse donación con cláusulas de reversión o de sustitución" . (subrayado es nuestro) En relación con dicho tema, el maestro Alberto Brenes Córdoba manifiesta: "La merced que se otorga por medio de la donación es, en principio, irrevocable; y el traslado de la propiedad tiene lugar de manera definitiva desde el momento del convenio, como en la compraventa o en cualquier otro modo contractual de adquirir. Por eso, es contrario al espíritu de la institución, que el donante se reserve el derecho de recobrar el dominio de lo donado, a la muerte del donatario; forma limitada de donar que en derecho se conoce con el nombre de reversión, prohibida de modo expreso por nuestra ley..." (BRENES CORDOBA, A. Tratado de los contratos, 5ª. Ed., Juriscentro, 1998, p.355-356). Y es que, si así ocurriera, es decir, si el propietario se reserva el derecho de revertir a su favor, total o parcialmente, lo donado, no habría donación útil. El mismo MESSINEO, al referirse al tema, subraya lo siguiente: "La irrevocabilidad de la donación se afirma, no sólo en el sentido genérico en virtud del cual no es revocable por voluntad unilateral ningún negocio bilateral y, de modo especial, ningún contrato, sino en el sentido más específico de que, no obstante el espíritu de liberalidad y la espontaneidad

de la donación por parte del donante, no está consentido a este último el ius poenitendi; y además, que la donación no puede ser cometida a término final. Por consiguiente, y salvo los indicados casos de revocabilidad consentidos por la ley, la donación implica, por parte del donante, un dar definitivo y, para el donatario, un recibir definitivo (ya se trate de donación obligatoria, consistente en un facere o en un non facere, la irrevocabilidad es in re ipsa). Este de la irrevocabilidad, es uno de los varios rasgos distintivos de la donación..." (op. Cit., pág. 7)"Tal y como se expuso al iniciar el desarrollo de este considerando, si la voluntad del donante fue reservarse el derecho de revertir a su favor, de forma total o parcial el inmueble donado al demandado, ello se encontraría viciado de nulidad. Pero conviene destacar que ese proceso de reversión es a favor del donante y de ninguna manera a favor de terceros."

**FUENTES CITADAS:**

- <sup>1</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 9 de las catorce horas treinta minutos del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos. Expediente: 92-000009-0004-CI.
- <sup>2</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 31 de las diez horas veinte minutos del veintisiete de enero de dos mil seis. Expediente: 02-001535-0164-CI.
- <sup>3</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 37 de las quince horas diez minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 98-000037-0004-CI.
- <sup>4</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 189 de las catorce horas veinte minutos del treinta de octubre de 1991. Expediente: 91-000189-0004-CA.
- <sup>5</sup> TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 254 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del treinta de abril de dos mil cuatro. Expediente: 02-000007-0298-AG.