

Informe de Investigación

Título: La Acción Publiciana

Rama del Derecho: Derecho Civil	Descriptor: Derechos Reales
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Acciones de defensa de la Propiedad, Acción Publiciana
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 09-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	2
a) LAS ACCIONES REALES EN GENERAL.....	2
b) ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA POSESIÓN Y LA ACCIÓN PUBLICIANA.....	4
DERECHO ROMANO.....	4
c) CONCEPTO.....	5
d) En el Código Civil.....	5
3 Jurisprudencia.....	6
a) Acción publiciana agraria: Concepto, análisis histórico y jurisprudencial.....	6
b) Acción publiciana agraria: Definición, características generales y consideraciones acerca de la acción reivindicatoria.....	7
“V.- SOBRE LAS ACCIONES PROTECTORAS DE LA PROPIEDAD, EN GENERAL.....	7
VI - LAS ACCIONES PROTECTORAS DE LA PROPIEDAD (COMO DERECHO REAL) EN VIA ORDINARIA:.....	7
VII - LA ACCION REIVINDICATORIA Y LA ACCION PUBLICIANA:.....	8
c) Acción publiciana agraria: Concepto, fundamento y naturaleza jurídica.....	10

1 Resumen

En el presente informe, de una manera simple pero completa, se explica La Acción Publiciana, conocida en Costa Rica como Juicio Ordinario de Mejor derecho de posesión, la cual se dá mucho en materia Agraria. Se esbozan conceptos generales como las acciones en general, una breve explicación de como se aplica en Costa Rica y el desarrollo en la jurisprudencia Agraria.

2 Doctrina

a) **LAS ACCIONES REALES EN GENERAL**

[PAPAÑO]¹

El art. 2756 dispone: "Acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, con el efecto accesorio, cuando hubiere lugar, de indemnización del daño causado". Este artículo es una copia literal, pero sintetizada, de los arts. 3859 y 3861 del Esbozo de Freitas, autor que ha tenido gran influencia sobre Vélez Sársfield en la materia que nos ocupa.

Como se puede apreciar, las acciones reales tienen por objeto la protección de los derechos reales. Cada uno de ellos está provisto de la consiguiente acción real, la que lleva ínsita el *ius proferendi* y el *ius persequendi*, aunque con las excepciones y limitaciones impuestas por el ordenamiento legal.

Se trata de "declarar" la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales, conforme a la naturaleza o gravedad de las lesiones o ataques que puedan haber sufrido sus titulares. La existencia del derecho real se protege con la acción reivindicatoria; la plenitud, con la acción confesoria, y la libertad, con la acción negatoria.

Teniendo en cuenta que el derecho real inviste a su titular de una potestad sobre la cosa que es su objeto, que le permite tenerla, usarla, gozarla y disponer de ella material o jurídicamente, sin intervención de otra persona, el ordenamiento jurídico se ve precisado a dotar a todo titular de las acciones correspondientes para hacer efectivo el ejercicio de su derecho cuando éste es impedido o menoscabado por acción u omisión de otro sujeto. La oponibilidad frente a todo aquel que pretenda desconocer la potestad del titular, carácter esencial del derecho real, constituye el principal fundamento de las acciones reales.

En consecuencia, la oponibilidad erga omnes de los derechos reales, así como la facultad de reipersecución que conceden a su titular, determinan la existencia de acciones, también de carácter real, cuya finalidad consiste en tutelarlos cuando han sido desconocidos por otro sujeto o de alguna forma se ha menoscabado la potestad que confieren sobre la cosa que es su objeto.

El empleo del vocablo "declarar" ha sido criticado por Bi-biloni, quien sostuvo lo siguiente: "Tal como está redactado, las acciones reales son solamente declarativas. Su objeto consiste en una sentencia que afirme o niegue su existencia y contenido. De las lesiones que haya experimentado el titular en el derecho declarado, no se habla, no se menciona siquiera que sea efecto de la acción su cesación y restablecimiento de las cosas al estado que hubiera debido existir si el derecho pudiera haberse ejercitado libremente" y "esa inadvertencia seguramente no deliberada, tiene grave importancia en el derecho y doctrina modernos".

Es obvio que quien intenta una acción real no pretende tan sólo que se declare su derecho, sino, además, que se condene al demandado a cesar en el ataque inferido. Así, por ejemplo, en el supuesto de desposesión, el titular del derecho real buscará, por medio de la acción reivindicatoria, que se le restituya la cosa.



De todos modos, no obstante lo señalado por Bibiloni, el propio Código aclara el carácter de condena que revisten las acciones reales, al legislar sobre cada una de ellas por separado. Así, al ocuparse de la acción reivindicatoria cuando se ha perdido la posesión de la cosa, dice el art. 2758: "La reclama y la reivindica"; y agrega el art. 2786 que debe "restituir la cosa en caso de ser condenado", mientras que según el art. 2793 debe volverla al lugar en que estaba, y siendo un inmueble, "el demandado condenado a restituirlo, satisface la sentencia, dejándolo desocupado y en estado que el reivindicante pueda entrar en su posesión" (art. 2794). Asimismo, el art. 2795, referente a la acción confesoria, dice que el fin de ésta es que los derechos y las servidumbres se restablezcan, y el art. 2800, que el de la negatoria es que la libertad del ejercicio de esos derechos se restablezca.

Si bien es cierto que el empleo del vocablo "declarar" puede inducir a dudas, cabe tener en cuenta que, como señala Greco, sólo se trata de una definición de las acciones reales en general, pero que en el terreno de la experiencia jurídica, no se puede verificar el ejercicio de una acción real en su acepción genérica; necesariamente se deberá ejercer alguna de las acciones reales específicamente legisladas: la reivindicatoria, la negatoria o la confesoria, cuyos efectos -según vimos- surgen de los artículos respectivos.

Reafirma esta idea la circunstancia de que, según establece el propio art. 2756 en su parte final, las acciones reales tienen un efecto accesorio, cual es la indemnización del daño causado. La existencia de un efecto accesorio implica necesariamente la de uno principal, el cual no puede ser otro que la cesación del ataque que dio lugar a la iniciación de la acción por parte del titular del derecho real.

Este efecto accesorio no se limita tan sólo a la indemnización del daño causado, sino que se extiende a todo aquello que sea consecuencia de la lesión al derecho real de que se trate. Así, por ejemplo, el poseedor de mala fe debe restituir los frutos percibidos (art. 2438 y concs.), y tanto el poseedor de buena como el de mala fe deben restituir los productos de la cosa (art. 2444).

Como advierte Mariani de Vidal, en algunos supuestos la indemnización del daño será la única posibilidad que le quedará al lesionado y ya no sería, pues, una consecuencia accesorio. Ello acontecerá cuando la sentencia se torne de cumplimiento imposible (v.gr., destrucción de la cosa reclamada) o cuando la ley pone límites al alcance de la reivindicación (ver § 307).

En síntesis, cabe decir que así como los derechos personales están resguardados por acciones de índole personal, que surgen del contrato o de las otras fuentes de las obligaciones, los derechos reales, como contrapartida, gozan de la tutela de las acciones reales. Como los derechos personales son relativos, la acción personal sólo puede ser entablada contra quien está obligado al cumplimiento de la prestación; en cambio, al ser los derechos reales absolutos -en el sentido de oponibles erga omnes-, la acción real puede ser deducida contra quien los viole o posea la cosa.



b) ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA POSESIÓN Y LA ACCIÓN PUBLICIANA

[VILLALOBOS GUZMAN]²

DERECHO ROMANO

Al iniciar nuestro estudio acerca de la "acción publiciana", lo hacemos con un bosquejo histórico de lo que hasta hoy se conoce con el nombre de "possessio" o posesión.

Respecto a la configuración del instituto posesorio no hay acuerdo en la doctrina y mas bien se ha formado una gran vorágine en su estudio, el cual ha sido tratado por los más eminentes juristas arribando a conclusiones diversas según se adopte o aporte de una u otra de las dos grandes teorías que existen sobre el terna posesorio: la teoría subjetiva y la teoría objetiva. Remontándonos más en la historia y llegando hasta el primitivismo del hombre, arrancaremos para exponer en forma general el tema a tratar.

Si pudiésemos retrotraernos a la prehistoria veríamos que los primeros hombres vivían en una forma muy primitiva. Sin embargo, en ese estado, el hombre necesitaba someterse o reducir a su poder ciertas cosas, lo cual le ayudaba en su subsistencia; mediante el uso hace de la "posesión" de las cosas.

Con el devenir del tiempo y el progreso del hombre, éste encuentra nuevas cosas que somete a su poder en forma más permanente, pues ejerce un tratamiento continuo sobre ellas.

En una etapa más elevada de su evolución, el hombre tiene mayor permanencia en la tierra; es decir, que comienza a asentarse en ella, con lo que principia a tomar posesión o dominio de la tierra, estableciéndose en un territorio determinado el cual delimita con signos que hagan patente su posesión.

El paso de la posesión a la propiedad sólo -fue cuestión de tiempo y ésta nace para darle mayor certeza al concepto que ya existía, aunque no se logró por entero el propósito y vemos que aún sigue existiendo de -forma paralela a la posesión y la propiedad.

Dando un salto en el tiempo y ubicándonos en la época de los romanos, podríamos decir que estos conocieron tres tipos de posesión:

"A— Una simple tendencia o detentación de la cosa, que no gozaba de protección;

B- Un poder de hecho sobre las cosas, protegido por los interdictos; y

C— Una relación de hecho, diferente de la anterior, porque aparte de gozar de la protección posesoria, podía llegarse a convertir en propiedad por medio de la usucapión."

c) CONCEPTO

[VILLALOBOS GUZMAN]³

En realidad no es el objeto de esta investigación ahondar en un análisis comparativo de las definiciones transcritas. El objetivo se orienta, mas bien, al establecimiento de un concepto científico de la acción publiciana partiendo para ello de las características que como elementos comunes aparecen en las definiciones dadas.

En un intento de llevar este objetivo proponemos como concepto lo siguiente:

Acción que se remonta al derecho Romano creado por un pretor llamado Publicio actualmente negada por unos y reconocida por otros, tanto en doctrina como legislación.

Mediante ésta el poseedor hábil para usucapir, hace prevalecer su derecho de posesión, contra el poseedor sin título o con título inferior al suyo, para que sea devuelta la cosa de que ha sido objeto de despojo, así. como los daños y perjuicios, deterioros, frutos, etc.

Esta acción de naturaleza real, es conocida en Costa Rica como "Ordinario de mejor Derecho de Posesión."

d) En el Código Civil

[VILLALOBOS GUZMAN]⁴

El Código Civil Costarricense tampoco define expresamente la acción publiciana, pero no podemos por ello decir, que no está contemplada en nuestra legislación, ya que se desprende de la combinación de los artículos 317 y 322 del citado Código que a la letra dice:

" ARTÍCULO 317.- El poseedor, de cualquiera clase que sea, tiene también derecho para reclamar la posesión de que ha sido indebidamente privado, y una vez repuesto en ella se considera, para los objetos de prescribir, como si no hubiera sido desposeído. No podrá tomarse la posesión de una manera violenta, ni por aquel a quien legalmente corresponde; mientras el actual poseedor se oponga, debe reclamarse judicialmente."

" ARTÍCULO 322.- La acción ordinaria sobre el derecho de posesión, puede dirigirse contra cualquiera que pretenda tener mejor derecho de poseer."

La existencia de la acción publiciana en nuestro medio es aceptado en nuestra patria en -forma clara y sin miramientos, a este respecto nos dice el Dr. Ricardo Zeledón: "Esta acción es denominada en Costa Rica "Ordinario de Mejor derecho de posesión" pese a que, desde el derecho Romano, la doctrina la llama acción publiciana, como también se le puede identificar."

En una forma muy similar a la anterior, se refiere Leda Montoya en su tesis de grado al hacer alusión al fundamento de la acción publiciana cuando nos dice: "En Costa Rica también tiene, la acción publiciana, cabida en el artículo 317 del Código Civil y se le conoce jurisprudencialmente como **juicio ordinario de mejor derecho de posesión.**"

3 Jurisprudencia

a) Acción publiciana agraria: Concepto, análisis histórico y jurisprudencial

[Tribunal Agrario]⁵

Texto del extracto:

"V. Respecto a la acción publiciana y de mejor derecho este Tribunal mediante voto 521-F-03, de las 13 horas 30 minutos del 14 de agosto del 2003, señaló: "... La acción ordinaria de mejor derecho de posesión o "publiciana", también es reconocida como una acción restitutoria, veamos: " Un cuarto efecto de la posesión originaria consiste en el ejercicio de la acción plenaria de posesión o acción publiciana. Dicha acción no puede ejercitarse por un poseedor derivado. Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe; tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor." (Ver ROJINA VILLEGAS (Rafael), Derecho Civil Mexicano , Tomo III, México, Editorial Porrúa S.A. 1981, quinta edición, página 691-692" ... Respecto de la acción publiciana, que es la que aquí nos interesa, la Jurisprudencia ha establecido lo siguiente: "III. La acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho romano conocida como "publiciana", tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 a 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo frente al ilegítimo, con el objeto de que logre la restitución de la posesión de que ha sido indebidamente privado, bien para que se declare su derecho preferente respecto de un poseedor anterior." En otros términos, se desprende que nuestra Jurisprudencia ve en la acción publiciana, efectos recuperatorios, pero también puede tener efectos declarativos. Sin embargo, a nuestro entender, se trata de dos acciones diversas, pues como se dijo más arriba, la naturaleza histórica de la publiciana, es fundamentalmente la de ser una acción real posesoria cuyos efectos son restitutorios, véase incluso, que nuestro Código Civil, en el Libro II, Título I "Del dominio", Capítulo VI se regula lo relativo a los "Derechos de restitución e indemnización", capítulo dentro del cual fue incluida la acción publiciana en cuyo artículo 322 establece: "La acción ordinaria sobre el derecho de posesión, puede dirigirse contra cualquiera que pretenda tener mejor derecho de poseer." Y si fue incluida dentro de dicho capítulo es porque efectivamente se trata de una acción que tiende a la restitución de la posesión..." . En este caso aduce la actora haber adquirido el derecho de posesión por donación de Juan Francisco Delgado (demanda a folio 4 y copia certificada a folio 1). Manifiesta, ha sido despojada de una franja de terreno por parte de los demandados. En el libelo recursivo, se sostiene que demostró haber ejercido posesión sobre el terreno en litis, y que la prueba testifical fue valorada indebidamente. Respecto a la valoración de la prueba, el sistema empleado en materia agraria se encuentra delimitado en el ordinal 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria la prueba a conciencia y sin sujeción estricta a las normas del derecho común, pero, en todo caso, al analizar el resultado de la prueba recogida en el proceso, deberá expresar los principios de equidad o de derecho en que basa su criterio. Por tal razón no hay quebranto al ordenamiento jurídico si el ad quo le dio mayor valor a la testifical de los hermanos e hijos de los demandados, porque tal como se verá la demandada no demostró derecho alguno sobre la franja en litis."

b) Acción publiciana agraria: Definición, características generales y consideraciones acerca de la acción reivindicatoria

[Tribunal Agrario]⁶

Texto del extracto:

“V.- SOBRE LAS ACCIONES PROTECTORAS DE LA PROPIEDAD, EN GENERAL

. La Jurisprudencia de la Sala Primera de Casación, ha reiterado en muchas sentencias lo relativo a las distintas acciones protectoras del derecho de propiedad, indicando: “Nuestro ordenamiento jurídico tiene un amplio espectro para la tutela de la propiedad en sus más diversas manifestaciones, podría señalarse que no obstante encontrarse dispersas por diferentes partes del Código Civil, incluso de otros cuerpos normativos, hay todo un régimen de acciones protectoras (artículos 295 y 316 del Código Civil), divididas en dos grandes apartados: 1) Las acciones de hecho , contempladas en los artículos 305 y 306 del Código Civil referidas a la autorización otorgada al propietario para defender de hecho su derecho cuando el mismo se encuentra amenazado, sólo que en este caso su acción resulta jurídicamente tutelada en tanto ejerce la protección con las particularidades propias de la legítima defensa, es decir frente a la agresión ilegítima, siendo necesaria su defensa, y existiendo proporcionalidad en el medio empleado. 2) Existen también un complejo conjunto de acciones de derecho aplicadas según el caso a las exigencias del propietario, el derecho afectado, e incluso la urgencia en su uso. Estas acciones muchas veces tienen una estructura formal similar (en cuanto al propietario, a quien afecta, perturbar o despoja la propiedad, y sobre todo en cuanto a la correcta identificación de la cosa), sin embargo, tienen grandes diferencias en cuanto a la forma en que tutelan la propiedad. Estas acciones pueden dividirse de la siguiente forma: A) acciones ordinarias, ubicándose dentro de esta categoría a) la acción reivindicatoria (artículos 316, 320 a 333 del Código Civil), b) la Negatoria , referida a la afectación de otro de los atributos de la propiedad distinto del de posesión, y es la denominada actio negatoria del Derecho romano, y c) la publiciana , denominada en Costa Rica más comúnmente como de mejor derecho de posesión (artículos 317 y 322 del Código Civil). B) Las tercerías son otra forma de protección propietaria, en su doble modalidad de dominio o de preferencia, cuyo objetivo tiende también a la tutela del propietario. C) Existen las que protegen la propiedad (sobre todo en cuanto a la posesión) en forma sumaria, donde se ubican los interdictos (Artículos 323, 318, 319, y 307 a 313 del mismo Código Civil). D) Finalmente también están las no privativas de propiedad: a) deslinde y amojonamiento (artículos 296 a 301 del Código Civil), b) las de cerramiento (artículos 302 a 304 del mismo Código), y c) las que pudieren identificarse sencillamente como otras (artículos 314 y 315 del Código Civil)” (Sala Primera de Casación, . No. 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990).

VI - LAS ACCIONES PROTECTORAS DE LA PROPIEDAD (COMO DERECHO REAL) EN VIA ORDINARIA:

Estas acciones mantienen un paralelismo respecto a las acciones protectoras de otros derechos reales, tales como la posesión, el usufructo y la servidumbre, las cuales adquieren otras denominaciones, dependiendo del fin perseguido. Veamos: 1. Para recuperar la posesión el titular del Derecho de propiedad, cuenta con la acción reivindicatoria, mientras que quien ostenta el Derecho de posesión pero por haber sido desposeído cuenta con la conocida " acción publiciana " o de mejor derecho de posesión; 2. También, cuando el propietario no pretende recuperar la



posesión pero si obtener la declaratoria de su derecho con efectos erga omnes cuenta con la acción declarativa o de certeza ; 3. Igualmente puede negar el derecho real de otra persona que se lo atribuye para sí, conocida como acción negatoria . Estas dos últimas, es lógico pensar que también son procedentes en tratándose del Derecho de posesión como derecho real que necesita ser protegido, así el poseedor que se ve perturbado en su Derecho de posesión (ya no en la posesión como mero hecho caso en el cual podría ejercitar la acción interdictal), puede pedir en vía ordinaria que se declare que es a él a quien le asiste el derecho, y también negar a otra persona un derecho que se está atribuyendo indebidamente y que no le pertenece (acción declarativa y negatoria).-

VII .- LA ACCION REIVINDICATORIA Y LA ACCION PUBLICIANA:

"La acción reivindicatoria es una acción de naturaleza real, con efectos erga omnes , cuya finalidad esencial es la restitución de la cosa mueble o inmueble a su propietario legítimo, y de la cual ha sido despojado por un tercero quien la posee ilegítimamente. Es la " actio in re" por excelencia. Con esta acción el propietario ejercita el " ius possidendi " insito en su derecho de dominio. La doctrina más especializada en esta materia atribuye a esta acción las siguientes características: a) De naturaleza real: O que puede ejercitarse contra cualquiera que posea la cosa sin derecho; b) En recuperatoria o restitutoria: Su objetivo básico es obtener la posesión material del bien; c) Es de condena: la sentencia favorable al actor impondrá un determinado comportamiento al demandado. La acción reivindicatoria constituye el más enérgico remedio procesal frente a la agresión más radical que puede sufrir el propietario y que es el despojo de la cosa que le pertenece. -(Ver IGLESIAS MORA, Roberto, "La acción reivindicatoria " En Derecho Agrario Costarricense , San José, Costa Rica, Ilanud , 1992, página 69). Son tres los presupuestos de validez de la acción reivindicatoria: 1). Legitimación activa, según la cual el titular debe ostentar la calidad de propietario señalándose que el propietario debe ser el dueño; 2) legitimación pasiva; según la cual el poseedor, o demandado, debe ejercer sus actos posesorios como poseedor ilegítimo y 3) identidad de la cosa, entre el bien reclamado por el propietario y el poseído ilegítimamente por el demandado o poseedor." (Sala Primera de la Corte , No 230 de las dieciséis horas del veinte de julio de mil novecientos noventa). La acción ordinaria de mejor derecho de posesión o " publiciana ", también es reconocida como una acción restitutoria, veamos: " Un cuarto efecto de la posesión originaria consiste en el ejercicio de la acción plenaria de posesión o acción publiciana . Dicha acción no puede ejercitarse por un poseedor derivado. Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe; tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor." (Ver ROGINA VILLEGAS (Rafael), Derecho Civil Mexicano , Tomo III , México, Editorial Porrúa S.A. 1981, quinta edición, página 691-692) "La acción publiciana debe su nombre al pretor Publicio y es de neta raigambre romanista. Sabemos que en el antiguo Derecho Romano la propiedad quiritaria se adquiría por mancipatio o por in iure censum así como por la Usucapio o falta de las dos anteriores. La venta seguida de tradición no confería el dominio de la cosa vendida, ya que el comprador solamente adquiría la cosa in bonia ; es decir, su simple posesión, la cual devenía dominio por medio de la usucapión. Pero mientras transcurría el plazo prescriptivo si el vendedor demandaba por medio de la reivindicatio la cosa vendida el comprador oponía la exceptio rei venditae o traditae . Con esta excepción de cosa vendida y entrega se defendía del antiguo dueño de la cosa; y para defenderse de tercera persona que quisiera despojarle o perturbarle en su propiedad, tenía los interdictos de retener y recobrar. Pero si el poseedor era despojado de su posesión no podía interponer la acción reivindicatoria si no había transcurrido el término para usucapir, y en tal caso se hallaba completamente indefenso. Para subvenir a esta anomalía, el



pretor Publicio creó la acción de su nombre, la publiciana , dándole carácter de *reivindicatio utilis* , acción ficticia -*fictas actio* - por medio de la cual el pretor fingía crear que el poseedor había cumplido el plazo de la usucapión y demandaba la cosa en calidad de dueño. Cuando se borró el derecho romano la distinción entre la propiedad quiritaria y la bonitaria , convirtiéndose la tradición en el modo normal de adquirir los derechos reales, dicha tradición si provenía de su dueño legítimo, transfería el dominio y con ella acción reivindicatoria; pero si no, sólo transmitía la posesión apta para usucapir. Esta distinción es importante, ya que el dueño de una cosa para litigar sobre ella tenía que probar que el tradens era legítimo propietario de ella y por tanto le había transferido el dominio legítimo y no la posesión. La dificultad de aportar en juicio tal prueba, hizo que todos los propietarios recurrieran a la acción publiciana en vez de ejercitar la reivindicatoria; y más cuando la acción publiciana , por ser una acción ficticia, no lleva en sí la santidad de cosa juzgada y siempre dejaba libre la acción reivindicatoria.- Esto hizo que para el ejercicio de la acción publiciana se requiriere en el poseedor justo título, es decir, un origen legítimo de la cosa poseída." (José Gomez y Luis Muñoz, Elementos de Derecho Civil Mexicano, T. II , páginas 352 a 354, citado por ROJINA VILLEGAS, op , cit ., páginas 691 y 692). "Sabido es que la acción publiciana se concedió en el Derecho romano, para otorgar protección real al poseedor de buena fe que ostentaba una posesión hábil para la usucapión frente a los perturbadores. Mediante ella se había recibido por un título no idóneo según el derecho quiritario para transmitir la propiedad. Por otra parte, se concedió también al adquirente que traía de un no-propietario, cuando era perturbado por un tercero sin título alguno. En nuestro Derecho, el problema de la subsistencia de la acción publiciana envuelve dos cuestiones fundamentales: la primera, consiste en averiguar si un poseedor a título de dueño, que ostenta una posesión hábil para la usucapión, aunque en rigor sea todavía un *non dominus* , puede reaccionar frente al despojo producido por un tercero sin título alguno, más allá del plazo y demás condicionantes específicos del interdicto de recobrar, que prescribe al año. Además, la admisión de la acción publiciana resolvería la cuestión del enfrentamiento entre dos títulos posesorios, de los cuales uno se presenta con mayor fortaleza que el otro. (Ver MONTES, Vicente L., La propiedad privada en el Sistema de Derecho Civil Contemporáneo, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1980 primera edición, páginas 294 y 295). De todo lo anterior, se puede afirmar entonces que "En definitiva, tanto en la reivindicatoria como en la publiciana , el actor no es poseedor actual, y en ambos supuestos trata de recuperar la posesión como consecuencia de su derecho; y en el segundo, de la peor condición del actual poseedor... Así, a mi juicio, la acción publiciana podría admitirse como acción real recuperatoria a disposición del poseedor *ad usucapionem* ..." (Ver MONTES op . cit ., página 295 pp.). Respecto de la acción publiciana , que es la que aquí nos interesa, la Jurisprudencia ha establecido lo siguiente: " III . La acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho romano conocida como " publiciana ", tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 a 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo frente al ilegítimo, con el objeto de que logre la restitución de la posesión de que ha sido indebidamente privado, bien para que se declare su derecho preferente respecto de un poseedor anterior." En otros términos, se desprende que nuestra Jurisprudencia ve en la acción publiciana , efectos recuperatorios , pero también puede tener efectos declarativos. Sin embargo, a nuestro entender, se trata de dos acciones diversas, pues como se dijo más arriba, la naturaleza histórica de la publiciana , es fundamentalmente la de ser una acción real posesoria cuyos efectos son restitutorios, véase incluso, que nuestro Código Civil, en el Libro II , Título I "Del dominio", Capítulo VI se regula lo relativo a los "Derechos de restitución e indemnización", capítulo dentro del cual fue incluida la acción publiciana en cuyo artículo 322 establece: "La acción ordinaria sobre el derecho de posesión, puede dirigirse contra cualquiera que pretenda tener mejor derecho de poseer." Y si fue incluida dentro de dicho capítulo es porque efectivamente se trata de una acción que tiende a la restitución de la posesión.-"

c) Acción publiciana agraria: Concepto, fundamento y naturaleza jurídica

Propiedad agraria: Análisis sobre la naturaleza jurídica de las acciones protectoras

[Tribunal Agrario]⁷

Texto del extracto:

" V.- La Sala Primera de La Corte ha emitido criterio reiterativo sobre las diferentes "acciones" existentes en nuestro sistema jurídico para tutelar las distintas formas de poseer un bien ya sea desde el ángulo del derecho de propiedad, de posesión y otros como el derecho al hecho de poseer etc. Así dice: ".IV.- Nuestro ordenamiento jurídico tiene un amplio espectro para la tutela de la propiedad en sus más diversas manifestaciones, podría señalarse que no obstante encontrarse dispersas por diferentes partes del Código Civil, incluso de otros cuerpos normativos, hay todo un régimen de acciones protectoras (artículos 295 y 316 del Código Civil), divididas en dos grandes apartados: 1) Las acciones de hecho, contempladas en los artículos 305 y 306 del Código Civil referidas a la autorización otorgada al propietario para defender de hecho su derecho cuando el mismo se encuentra amenazado, sólo que en este caso su acción resulta jurídicamente tutelada en tanto ejerce la protección con las particularidades propias de la legítima defensa, es decir frente a la agresión ilegítima, siendo necesaria su defensa, y existiendo proporcionalidad en el medio empleado. 2) Existen también un complejo conjunto de acciones de derecho aplicadas según el caso a las exigencias del propietario, el derecho afectado, e incluso la urgencia en su uso. Estas acciones muchas veces tienen una estructura formal similar (en cuanto al propietario, a quien afecta, perturba o despoja la propiedad, y sobre todo en cuanto a la correcta identificación de la cosa), sin embargo, tienen grandes diferencias en cuanto a la forma en que tutelan la propiedad. Estas acciones pueden dividirse de la siguiente forma: A) acciones ordinarias, ubicándose dentro de esta categoría a) la acción reivindicatoria (artículos 316, 320 a 333 del Código Civil), b) la Negatoria, referida a la afectación de otro de los atributos de la propiedad distinto del de posesión, y es la denominada actio negatoria del Derecho romano, y c) la publiciana, denominada en Costa Rica más comúnmente como de mejor derecho de posesión (artículos 317 y 322 del Código Civil). B) Las tercerías son otra forma de protección propietaria, en su doble modalidad de excluyente de dominio o de preferencia, cuyo objetivo tiende también a la tutela del propietario. C) Existen las que protegen la propiedad (sobre todo en cuanto a la posesión) en forma sumaria, donde se ubican los interdictos (Artículos 323, 318, 319, y 307 a 313 del mismo Código Civil). D) Finalmente también están las no privativas de propiedad: a) deslinde y amojonamiento (artículos 296 a 301 del Código Civil), b) las de cerramiento (artículos 302 a 304 del mismo Código), y c) as que pudieren identificarse sencillamente como otras (artículos 314 y 315 del Código Civil). V.- En este caso la Sala conoce de una acción reivindicatoria, pues en su demanda los actores se apersonan como propietarios para demandar a un poseedor ilegítimo, en busca de la restitución del inmueble....". (Consúltese resolución de las 16:00 horas de 20 de julio de 1990 que responde al Voto No. 230). En similar sentido ha dicho la jurisprudencia patria: "VI.- La reivindicación agraria tiende a tutelar al propietario agrario frente al poseedor ilegítimo con el objeto de lograr su restitución y tiene fundamento en los artículos 264, 266, 267, 295, 316, 320 y 3211 del Código Civil. Por su parte, respecto de la publiciana agraria esta Sala ha afirmado que "la acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho Romano conocida como acción publiciana, tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 a 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo, con el objeto de que



logre la restitución de la posesión de que ha sido indebidamente privado, o bien para que se declare su derecho preferente respecto de un poseedor anterior" (Sentencia número 168 de las 15 horas del 6 de junio de 1990). Estas acciones tienen grandes similitudes, solo que en la reivindicación se tutela al propietario agrario y en la publiciana al poseedor agrario, y en ambas lo es contra el poseedor ilegítimo, debiendo demostrarse que lo poseído ilegítimamente por el demandado se encuentra ubicado dentro del área reclamada. Esto significa que las dos acciones han de tener como presupuestos de validez tanto la legitimación activa (para el caso de la reivindicación que el propietario sea dueño, y para la publiciana que el poseedor sea dueño), la legitimación pasiva (el poseedor cuya restitución se pretende debe ser ilegítimo), y debe mediar identidad de la cosa (entre el bien reclamado y el poseído ilegítimamente)". (Resolución de la Sala Primera de La Corte Suprema de Justicia, de las 15: 30 horas del 6 de julio de 1990, correspondiente al Voto No. 223). Sobre la acción de mejor derecho de posesión la jurisprudencia, compartida por el Tribunal dispone: "...III.- La acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho Romano conocida como "publiciana", tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 y 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo frente al ilegítimo, con el objeto de que logre la restitución de la posesión de que ha sido indebidamente privado, bien para que se declare su derecho preferente respecto de un poseedor anterior...". (Consúltese resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las 15:00 horas del 6 de junio de 1990 que es Voto No. 168).VI.- El Juzgador de instancia entra al análisis de la pretensión, estimando se interpuso la Acción Reivindicatoria por cuanto en el escrito de demanda si bien no se identifica ni se menciona la misma, el actor indistintamente la fundamenta en disposiciones normativas que la contienen y; en el primer pedido se pretende se le declare ser el propietario de la finca en litigio, no se pide expresamente el mejor derecho de poseer del fundo. Por ende, si bien bajo el principio o la máxima jurídica de que el Juez sabe el derecho y; ante una finca, a la fecha de interposición de la demanda y se traba la litis no aparece inscrita a nombre de ninguna de las partes actora o demandada, la pretensión procedente de análisis, en efecto resulta ser la de Mejor Derecho de Posesión, denominada también en Costa Rica como Acción Publiciana. Entonces, al versar el litigio sobre un bien no inscrito en el Registro respectivo, sobre el cual se aduce derechos es el de posesión y no el de propiedad el eventualmente procedente. Si se solicita ordenar a los co-demandados restituir al actor en el pleno goce de su derecho posesorio. Entonces el Tribunal no comparte del fallo los argumentos y consideraciones de fondo para la procedencia o no de una acción reivindicatoria al estarse ante la discusión de un eventual mejor derecho de posesión. Aclarado lo anterior, lo cual de toda forma las partes así también lo reconocen, tal "acción", entendida modernamente como pretensión, tiene por objeto la tutela del poseedor legítimo frente al ilegítimo, a fin de lograr la restitución de la posesión de la cual ha sido ilegítimamente privado. (Doctrina de los artículos 317 a 322 del Código Civil y 277 y 286 ibidem). Es pues una acción restitutoria: "...Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe; tiene por objeto se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble e inmueble. Se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe..."(ROGINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil mexicano. Tomo III, México, Editorial Porrúa S.A. 1981, 5ta. Edición, pgs. 691 y 692). En síntesis, la finalidad esencial de esta acción radica en la recuperación del bien. La jurisprudencia patria en este sentido ha estimado: "...La acción de mejor derecho de posesión, originada en la defensa del Derecho Romano conocida como "publiciana", tiene su fundamento en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 317, 318, 319 y 322, así como en los numerales 277 y 286 del Código Civil, y tiende a tutelar al poseedor legítimo frente al ilegítimo, con el objeto de que logre la restitución de la posesión de que ha sido indebidamente privado, bien para que se declare su derecho preferente respecto de un poseedor anterior... (Consúltese Resolución de las 15:00 horas del 6 de junio de 1990 de la Sala Iera. de la Corte Suprema de Justicia de 1990 que responde al Voto No.168) . En cuanto a los requisitos de esta acción para que prospere consisten en: legitimación activa y pasiva

e identidad del bien. Siendo así, para el cumplimiento de la legitimación se torna de importancia determinar quién ha ostentado la posesión, real y efectiva sobre el inmueble, resultando indispensable, -conforme a la jurisprudencia patria en esta disciplina, la cual se comparte por este Tribunal-, para la parte que pretende el reconocimiento de su derecho de posesión, demostrar, en forma indubitable, haber ejercido actos posesorios estables y efectivos, concretos sobre el bien. Merece citarse lo así resuelto por dicha jurisprudencia: "...V.- Cabe destacar que en acciones como las que se ventilan en este litigio, las cuales, como bien lo afirmó el Tribunal Superior, se fundan, en esencia, sobre cuestiones de mejor derecho de poseer, dado que se refieren a un inmueble no inscrito, sobre el que se discute la posesión, a efecto de proceder a inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, es muy importante determinar quién ha ostentado la posesión, real y efectiva, sobre el inmueble. Es requisito indispensable que la parte que pretende el reconocimiento de su derecho de posesión, demuestre, en forma contundente, haber realizado actos posesorios efectivos, concretos y estables sobre el bien, de manera que se observen los postulados y principios rectores del derecho agrario, que tienden al cumplimiento de la función social de la propiedad, a través de un dinámico y productivo ejercicio de su principal atributo, la posesión..." (En este sentido Sentencia No. 31-93. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de las 10:00 horas del 21 de mayo de 1993.)"



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PAPAÑO Ricardo, KIPER Claudio, DILLON Gregorio, CAUSSE Jorge. Derecho Civil, Derechos Reales Tomo 2. Segunda Edición actualizada y ampliada. Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2004. Pp. 367-369
- 2 VILLALOBOS GUZMAN Geovanny. La Acción Publiciana. Tesis de Grado para optar por la Licenciatura en Derecho. UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, Facultad de Derecho. 1987. Pp. 2-4
- 3 Ibidem, Pag. 54.
- 4 Ibidem, Pp. 62-63.
- 5 TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 363 de las catorce horas veinte minutos del veinte de abril de dos mil seis. Expediente: 04-000118-0419-AG.
- 6 TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 223 de las catorce horas treinta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve. Expediente: 06-100507-0297-CI.
- 7 TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 659 de las nueve horas diez minutos del siete de diciembre de dos mil. Expediente: 99-160025-0507-AG.