

## Informe de Investigación

**Título:** Vecindad, Colindancia y Medianería  
**Subtítulo:** Jurisprudencia relacionada al art. 303 del Código Civil

|   |   |
|---|---|
| <b>Rama del Derecho:</b><br>Derecho Civil   | <b>Descriptor:</b><br>Relaciones de Vecindad  |
| <b>Tipo de investigación:</b><br>Compuesta  | <b>Palabras clave:</b><br>Vecindad, colindancia, medianería, inviolabilidad del domicilio, protección de derechos reales. |
| <b>Fuentes:</b><br>Doctrina, Jurisprudencia | <b>Fecha de elaboración:</b><br>01-2010   |

### Índice de contenido de la Investigación

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 Resumen</b> .....   | <b>1</b>  |
| <b>2 Doctrina</b> .....  | <b>2</b>  |
| a) <b>DISTINCIÓN ENTRE VECINDAD Y COLINDANCIA</b> .....  | <b>2</b>  |
| <b>3 Jurisprudencia</b> .....  | <b>3</b>  |
| a) <b>Propiedad: Carácter facultativo del régimen de medianería</b> .....  | <b>3</b>  |
| b) <b>Principio de inviolabilidad del domicilio: Análisis con respecto a la teoría de abuso del derecho</b> .....          | <b>4</b>  |
| c) <b>Propiedad agraria: Delimitación del inmueble es potestativa</b> .....  | <b>8</b>  |
| d) <b>Protección de los derechos reales: Concepto, naturaleza jurídica y clasificación</b> .....                           | <b>9</b>  |
| e) <b>Interdicto agrario: Vía improcedente para discutir acerca de reapertura de camino público en zona agrícola</b> ..... | <b>13</b> |
| f) <b>Plano catastrado: Forma de resolver conflicto entre fundos agrarios cuando existe quebrada colindante</b> .....      | <b>14</b> |

#### 1 Resumen

En el presente resumen se presenta con relación al artículo 303 del Código Civil, que habla sobre los límites que hay entre colindantes, tocando temas como vecindad, colindancia y medianería, los cuales deben ser tomados en cuenta, se establece la diferencia entre vecindad y colindancia, también se adjuntan varias jurisprudencias relacionadas.



## 2 Doctrina

### a) **DISTINCIÓN ENTRE VECINDAD Y COLINDANCIA**

[MASÍS ACOSTA]<sup>1</sup>

Cabe hacer ciertas distinciones entre los términos vecindad y colindancia, pese a que los distintos autores consultados, no hacen ninguna referencia al respecto. No obstante en nuestro criterio sí es útil su ubicación conceptual, ya que cada uno de ellos tiene un campo de aplicación específico, en lo que consideramos, se establece una relación de género especie, siendo la vecindad el género y la colindancia o confinancia, lo segundo.

Acerca del término de vecindad, el Diccionario de la Real Academia Española, en una primera acepción nos remite a su derivado de vecindario, y nos dice que es el conjunto de los vecinos de un municipio, o solo de una población o de parte de ella. La palabra vecino por su parte significa: el que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente, y deriva del latín **vicinus** de vicus, barrio, lugar. El Pequeño Larousse admite una acepción interesante, que vale la pena tener en cuenta: “Relaciones entre vecinos: política de buena vecindad”.

Ahora bien, vayamos con la colindancia. El mismo primer diccionario consultado, nos dice: “Colindante: (De Co y Lindante) adj. Dícese de los campos o edificios contiguos entre sí. 2. For. Aplícase también a los propietarios de dichas fincas...”. Linde a su vez significa límite, o sea, el término o línea que divide unas heredades; fundos, bienes raíces.

Ocurre entonces, que el vecino que tenemos más próximo a nosotros, será el colindante o confinante, o sea aquel vecino del que nos separa únicamente un linde, un límite; lo que establece un grado de intencidad en la presencia de los conflictos que puedan surgir, pues obviamente esta situación condiciona un constante roce en el ejercicio de los derechos de cada uno de los vecinos colindantes. La colindancia es más energética que la vecindad, por “ese dato especial de la unión de predios, que están simplemente separados por algo como un muro, una zanja, una cerca que los divide”, o más descriptivamente, por las fronteras impuestas jurídica o materialmente sobre un espacio de tierra, o que al menos, tienen su apoyo en ella. En la vecindad hay contiguidad, aproximación, cercanía, entre distintos fundos, pertenecientes generalmente a distintos propietario, representando de esta forma, un mayor número o variedad de intereses, y en consecuencia ampliando quizás más que la cantidad, la calidad de los conflictos que puedan sobrevenir por la actividad de sus distintos poseedores, influyendo así mismo en la calidad de la respuesta que habrá de elaborarse para su solución efectiva.

ROJINA VILLEGAS nos explica: “La vecindad, la colindancia y la medianería, constituyen estados naturales que el derecho regula y que prodecen, por lo tanto, consecuencias jurídicas. La calificación francesa para distinguir hechos y actos jurídicos, resulta insuficiente. No son exclusivamente los hechos y actos jurídicos los únicos capaces de realizar los supuestos



normativos, porque tanto el hecho como el acto, suponen un fenómeno temporal y espacialmente determinado, es decir, un acontecimiento que se produce en un momento dado y en un cierto lugar; por ejemplo, un delito, un contrato, un testamento o un hecho culposo; pero hay situaciones permanentes, que no se agotan por la realización de un acontecimiento, sino que implican un estado, que tiene una importancia singular: producir constantemente consecuencias de derecho entre tanto el estado se mantenga, por ejemplo, el estado de incapacidad por la minoría de edad, por la enajenación mental. Es una situación permanente de derecho que está produciendo consecuencias constantes a diferencia de un delito o de un hecho culposo o de un contrato, que se realiza en un momento dado y que producen determinado número de consecuencias, pero que no tienen la posibilidad de estar generando nuevas y nuevas consecuencias. Pues bien la vecindad, la colindancia y la medianería, son verdaderos estados de la naturaleza, que regula el derecho, como pueden serlo, por ejemplo, la minoría de edad, el desnivel de los predios o la existencia de minerales en el subsuelo. Sólo que hay una jerarquía en la producción de efectos jurídicos, hay una mayor intencidad en la medianería, que en la colindancia, o en la vecindad". En este sentido el problema que se nos presenta nos lleva a ver con claridad, que en la medianería el existir la copropiedad sobre el muro, la zanja, la cerca, etc. los poderes jurídicos implícitos en su existencia, representan un mayor grado de intencidad si en el uso de la misma surge el choque entre ellos.

Esta colisión de derechos concurrentes sobre una misma cosa, ofrece características especiales; y un régimen particular de normas específicas que procuren evitar el enfrentamiento y más bien, por el contrario, establezcan y consoliden la armonía.

### 3 Jurisprudencia

#### **a) Propiedad: *Carácter facultativo del régimen de medianería***

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

Voto de mayoría:

"Sin ser la misma cosa, la medianería es análoga a la copropiedad que se rige POR LA DISPOSICIÓN DE QUE NINGUN PROPIETARIO ESTA OBLIGADO A PERMANECER EN COMUNIDAD CON SU CONDUEÑO, Y PUEDE EN TODO TIEMPO EXIGIR LA DIVISION (salvo excepciones), contenida en el artículo 272 del Código Civil. En el presente caso, no quedó demostrado que la actual cerca divisoria que deslinda los fundos por el rumbo norte-sur, SEA MEDIANERA. Si, según el numeral 272 citado, ningún propietario está obligado a permanecer en comunidad con su condueño, menos podría estar obligando a entrar en ese régimen contra su voluntad. Lo mismo puede afirmarse de la medianería que resulta análoga al régimen de copropiedad. Si la cerca divisoria entre los lotes no es medianera, NO PUEDE LA ACTORA EXIGIRLE A LA DEMANDADA ENTRAR EN ESE REGIMEN. A eso conduciría el obligar a la demandada a contribuir con los gastos de construcción de una tapia o pared divisoria con sustento en lo que disponen los artículos 303 y 304 del Código Civil. Si de acuerdo con el numeral 303 se le

obligara a contribuir con esos gastos, se le estaría obligando también, como corolario necesario, a entrar en el régimen de medianería. POR OTRA PARTE. SIENDO LA RENUNCIA A LA MEDIANERIA UNA FACULTAD OTORGADA POR EL ARTICULO 304 IBIDEM A QUIEN NO QUIERA CONTRIBUIR CON LOS GASTOS DE CONSTRUCCION DE LA PARED O TAPIA, NO PODRIA CONSTITUIRSE ENTONCES, EN UNA OBLIGACION A SU CARGO. EN OTRAS PALABRAS O ES UNA FACULTAD O ES UNA OBLIGACION, Y EN ESTE CASO ESTAMOS ANTE UNA FACULTAD."

***b) Principio de inviolabilidad del domicilio: Análisis con respecto a la teoría de abuso del derecho***

**Teoría del abuso del derecho: Construcción ilegal que no respeta las distancias mínimas requeridas por ley no justifica la obstaculización de la vista panorámica al construirse tapia de seis metros en el inmueble colindante**

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

Voto de mayoría:

"I. El señor AFAG, quien figura como actor en este proceso, es propietario de la finca inscrita en el Registro Público, Partido de Heredia, folio real matrícula número 105232-000, la cual colinda en su parte sur –en una distancia de 29,82 metros con el fundo inscrito en el Registro Público, Partido de Heredia, folio real número 96245-000, propiedad de Tajul S.A., demandada en este proceso. El terreno de don Axel se encuentra en un nivel más alto que el de Tajul S.A., y en él existe una casa de habitación de dos plantas con vista panorámica al Valle Central. El 28 de mayo del 2002, la Municipalidad de San Isidro de Heredia otorgó permiso para la construcción de una terraza en la segunda planta de la casa del actor. La modificación hecha a la vivienda comprende un balcón cerrado y otra parte abierta, paralela a la colindancia con la propiedad de la citada sociedad. Después de algunos problemas surgidos a consecuencia de la siembra de bambú en la malla de la colindancia, la demandada puso tres perlings dobles de aproximadamente seis metros cada uno, frente a la terraza y el balcón de la residencia del demandante, con la intención de levantar una tapia de metal. Motivado en los hechos antes descritos el actor interpone este proceso, solicita como pretensión principal: que al haber disfrutado desde el inicio de la construcción de su casa, de vista panorámica ha adquirido una servidumbre de vista sobre la finca propiedad de la demandada; que Tajul S.A. tiene la obligación de sufrir la servidumbre natural de vista y de ninguna forma puede limitar o estorbar su disfrute; que debe abstenerse de construir una tapia de más de dos metros de altura en su lindero sur; que se le condene a la citada sociedad al pago de ambas costas. Como primera pretensión subsidiaria peticiona se declare: que Tajul S.A. al pretender levantar una tapia que sobrepasa los límites razonables de altura (más de dos metros) provoca en su contra una contaminación visual; que debe abstenerse de construir una tapia superior a esa altura en el lindero sur de la actora; que le pague ambas costas. Como segunda pretensión subsidiaria solicita se declare: que con evidente mala fe, la demandada al hacer un uso abusivo de su derecho, sólo pretende lesionar el suyo a la vista panorámica; que se le ordene abstenerse de ejercer actos que limiten su derecho; así como se le condene al pago de las costas. Tajul S.A. contestó de forma negativa, opuso la excepción de falta de derecho y contrademandó solicitando se declare: 1) que posee el derecho de levantar en su inmueble las construcciones que le resulten convenientes y



necesarias conforme a la ley; 2) que tiene derecho de levantar la valla en protección y resguardo de la privacidad e intimidad de su propiedad y de sus habitantes; 3) el pago del costo total de la construcción de la valla a cargo del reconvenido; 4) se ordene al reconvenido cerrar o tapar con material sólido y consistente la ventana de la cochera de su casa, o en caso de negativa se autorice hacerlo a costa de aquél; 5) se obligue al reconvenido o en caso de negativa se le permita hacerlo a costa de aquél, a demoler la terraza y el balcón construidos en el segundo piso, de manera que se cumpla con el retiro mínimo de tres metros a partir de la línea divisoria; 6) se ordene al contrademandado o en caso de su negativa se autorice hacerlo a costa suya, a dotar de canoa el alero construido al lado sur de la cochera de su casa, en toda su extensión; 7) a efectos de cumplir con las disposiciones de la sentencia se tomen las previsiones judiciales o administrativas consecuentes; 8) se le condene al pago de las costas. El reconvenido contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho, prescripción y falta de interés actual. **II.** El Juzgado declaró parcialmente con lugar la excepción de falta de derecho opuesta por las partes. Rechazó las defensas de prescripción y falta de interés actual planteadas por el reconvenido. Acogió de forma parcial las pretensiones, declarando que la demandada al pretender levantar una tapia que sobrepasa los límites razonables de altura, que son de tres metros sobre el piso, provoca una contaminación visual, por lo que debe abstenerse de construir una tapia que sobrepase esa medida por el lindero de su finca que colinda con la del actor. Rechazó las pretensiones numeradas como uno, dos y tres. Omitió pronunciamiento en cuanto a la segunda pretensión subsidiaria, al acogerse de forma parcial la primera. Declaró con lugar en parte la reconvenición, condenando al señor AFAG a cerrar o demoler la terraza y el balcón en la distancia que esté dentro de los tres metros permitidos por la ley, de la línea divisoria con la finca de la reconventora; cerrar la ventana que está en la pared paralela del garaje de la colindancia; poner una canoa en el alero del costado sur de la cochera. En caso de no realizarse lo ordenado, podrá hacerlo la contrademandante a costa del reconvenido. Las restantes peticiones fueron denegadas. Resolvió el asunto sin especial condenatoria en costas. El Tribunal en virtud de la apelación interpuesta por ambas partes, confirmó la sentencia impugnada. Ante esta Sala, el representante de la sociedad demandada-reconventora presenta recurso de casación por razones procesales y de fondo. Interlocutoriamente, en resolución de las 9 horas 5 minutos del 2 de junio del 2005, se rechazó el recurso por la violación procesal alegada. Así las cosas, procede analizar exclusivamente los cargos de fondo, los cuales se resolverán en dos motivos. **III. Primero.** Acusa indebida aplicación del artículo 22 del Código Civil en relación con el 23 de la Constitución Política y errónea aplicación del ordinal 303 del Código Civil. Respecto a los primeros dos numerales, manifiesta que los Juzgadores de segunda instancia rechazaron la construcción de la tapia que se propuso realizar su patrocinado entre su propiedad y la del actor reconvenido, con base en los siguientes razonamientos: 1) el levantamiento de la valla de seis metros es de mala fe por causar un daño en la visibilidad de que disfruta la vivienda; 2) aunque el demandante violentó el Ordenamiento Jurídico al construir ciertas partes de su casa, eso no excusa el abuso del derecho de Tajul S.A.; 3) nunca se puso en peligro la privacidad o intimidad de los moradores de la vivienda de la sociedad demandada, ya que el actor no tiene acceso visual a sus habitaciones, pues lo único que se aprecia es el techo, patio y jardín; 4) la distinta altura de ambas fincas contribuye a aumentar el problema existente, lo cual no puede atribuírsele al demandante; 5) la declaratoria con lugar de la reconvenición evita la visibilidad de una casa hacia la otra. Sostiene el casacionista que lo resuelto por el Tribunal no se ajusta a la realidad de los hechos y al derecho vigente por lo siguiente: 1) no puede haber abuso de un derecho en quien lo ejerce en su propia defensa, lo cual le sucede a su representada ante la injerencia visual del actor, su familia y eventuales visitas; 2) los personeros de Tajul S.A. estaban imposibilitados de impedir a su vecino la arbitraria e ilegal construcción, pues fue dispuesta fuera del lindero, al cual no tenían acceso, pero sí tenían derecho de proteger su privacidad e intimidad; 3) el concepto de privacidad e intimidad que recoge la sentencia es sumamente restringido y carece de sustento fáctico. En su opinión, debió comprenderse la injerencia de miradas no solo “dentro de las paredes



de la propia casa de habitación” (folio 277), sino también en las actividades desarrolladas en el jardín y el contorno del inmueble. Insiste en la necesidad de amparar todas las actividades realizadas dentro de una propiedad privada. Esa es, señala, la razón de ser de las divisorias entre fincas y de la altura mínima de tres metros establecida por la ley, ya que si el objetivo fuese únicamente separar los fundos, cincuenta centímetros sería suficiente. La privacidad en zonas residenciales, agrega, es lo que ha motivado el uso de materiales que preservan las ocupaciones de las personas dentro de sus inmuebles, a diferencia de las cercas de alambre de púas que se acostumbran en zonas agropecuarias. La actuación de su patrocinada, menciona, se enmarca dentro de las prescripciones de los artículos 295 y 305 del Código Civil, los cuales permiten gozar y disponer de lo propio con exclusión de terceros, y utilizar si fuere necesario la fuerza. **Segundo.** Tocante al quebranto del artículo 303 del Código Civil, indica que el Tribunal rechazó la construcción de la tapia justificándose en que le quitaría parte de la vista panorámica al actor; que existe una malla divisoria de menor altura, la cual demuestra la elevación acostumbrada de esas tapias. En su criterio, las normas jurídicas deben interpretarse según el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, antecedentes históricos, legislativos, realidad social del tiempo en que han de aplicarse atendiendo a su espíritu y finalidad; y que la equidad ha de ponderarse. El casacionista discrepa de lo resuelto por no ajustarse a los hechos. Es incuestionable, manifiesta que el numeral 303 del Código Civil, califica la altura de tres metros como un parámetro mínimo, por ende autoriza la construcción de paredes divisorias más altas. Esa disposición discrecional, aduce, concuerda con la del artículo 302 ibídem. Menciona que está demostrado en los hechos probados d) y j) de la sentencia del a quo aprobados por el ad quem, que el inmueble del actor se encuentra en un terreno más alto que el de la demandada. Y que del borde del balcón hacia la colindancia existe una distancia inferior a los tres metros, lo cual significa, en su criterio, que el fundo del demandante está en una posición estratégica y preeminente sobre la finca de su representada, permitiéndole observar todo lo que ocurre en el interior sin que se pueda evitar con una cerca normal o de la altura acostumbrada. La limitación de la altura de la valla dictada por el Tribunal en el fallo cuestionado, arguye, no tiene sustento en una norma legal, doctrina, ni jurisprudencia. Más bien contraviene la sentencia de esta Sala N° 507-F-04 de las 11 horas 55 minutos del 17 de junio del 2004 donde se indicó, *“Las disposiciones civiles son claras, sólo por ley o norma superior (calificada, debe añadirse) se pueden establecer cargas u obligaciones públicas 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 lo tenga, con la salvedad de las obligaciones y límites impuestos por la ley.”* La interpretación de la ley hecha por el Tribunal, aduce, debió amparar el actuar de su patrocinada, al considerar el desnivel y la construcción de un mirador a menos de tres metros de su colindancia. Concluye que el ad quem, respecto a la altura, pudo tomar la previsión de ordenar que la elevación de la tapia sea determinada por la diferencia de nivel existente entre ambos predios. Y permitir la edificación provisional de aquella mientras el actor realiza los trabajos a los que se le condenó en el fallo para proteger la privacidad de la demandada en ese ínterin. **IV.** En lo que respecta a la aplicación indebida del artículo 22 del Código Civil -que contempla el principio del abuso del derecho-, relacionada con el 23 Constitucional -referido a la inviolabilidad del domicilio-, aducida por el casacionista, se ha de destacar que tocante a la teoría del “abuso en el ejercicio de los derechos”, esta Sala ha resuelto: *“IX.- El numeral 22 del Título Preliminar de nuestro Código Civil (Ley número 7020 del 6 de enero de 1986), contempla de manera expresa el susodicho principio. Puede ser dividido, para su análisis, en dos partes cuya distinción es menester resaltar. La primera es “La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste...”. Esta enunciación contiene una declaración general y abstracta, dejándose la determinación de los supuestos de abuso en manos del juez, criterio acertado del legislador. No carece de contenido normativo, ni se trata de un mero enunciado de política legislativa. Tiene un profundo contenido normativo pues sienta una regla de hermeneútica jurídica dirigida a los jueces.*



La segunda parte de ese canon está referida a un supuesto específico, el abuso en el ejercicio de un derecho en la órbita contractual con daño a tercero o a la contraparte: "...Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso." De esta forma se obvia, al restringir sus alcances, una regulación más general de ese principio, pues el mismo también opera en el campo de los derechos reales (fundamentalmente en lo relativo al derecho de propiedad), en el derecho de familia (patria potestad), derecho comercial (concurrencia desleal y quiebras) y en el derecho laboral." (Sentencia N°106 de las 14 horas 55 minutos del 8 de julio de 1992). Ahora bien, en la especie, la demandada respalda su actuación en el derecho a proteger su propiedad de la vista del actor, su familia o cualquier tercero, con el propósito de resguardar la privacidad e intimidad de los moradores de su finca. Empero, deja de lado varios aspectos, como son: que la casa del actor cuenta con una vista panorámica al Valle Central, que dicho inmueble se encuentra en un terreno más alto que el suyo, y que si bien es cierto, el actor incurrió en un acto ilegal, al construir un balcón, una terraza y abrir una ventana con vista a su finca, sin respetar la distancia mínima requerida por la ley, lo anterior no justifica la construcción de una tapia de seis metros de alto como lo ha pretendido, porque ello al margen de las construcciones ilegales antes dichas, más que procurar exclusivamente su privacidad, le causaría un daño a su vecino al quitarle la vista panorámica a aquel inmueble, la cual posee gracias a la ubicación geográfica con que cuenta, lo que refleja un ejercicio abusivo del derecho de la demandada, como lo señaló el Tribunal. Es indispensable tener presente que no es posible repeler un acto ilegal con un acto abusivo, como lo intentó la sociedad demandada, ello solo es posible a través de las vías legales establecidas para esos fines. Debe observarse que en todo caso, al acogerse parcialmente la reconvencción, se le impuso al actor la obligación de cerrar o demoler las edificaciones que realizó contraviniendo el Ordenamiento Jurídico. Atendiendo a lo expuesto no encuentra la Sala el vicio reprochado a la sentencia, al no darse la violación de ley acusada. **V.** Resta analizar la errónea aplicación del ordinal 303 del Código Civil alegada. Dicho numeral establece: "*Dentro del radio de los pueblos, villas y ciudades, cualquier propietario puede obligar a su colindante a que contribuya a la construcción o reparación de la divisoria entre sus edificios, patios, corrales o jardines. La altura de la divisoria se determinará por los correspondientes reglamentos. A falta de reglamentos y de costumbres, la divisoria que se construya tendrá tres metros de altura por lo menos.*" La inconformidad del recurrente se circunscribe a la altura de la tapia dispuesta por los Juzgadores de ambas instancias, pues considera que tres metros no son suficientes, en atención a la ubicación del predio del actor. De acuerdo a la norma transcrita, en aquellos casos que no existan reglamentos o costumbres, la divisoria será de "por lo menos tres metros". Es evidente que lo dispuesto por la norma es un mínimo, pero ello no implica una autorización para edificar divisorias de tres metros en adelante sin tomar en consideración las particularidades de cada caso. Por ende, si el Tribunal respetó esa medida no se configura en la especie vicio alguno. Ya se indicó en el considerando precedente que la altura pretendida por el recurrente resulta exagerada y desproporcionada para la protección de sus derechos (privacidad e intimidad), de ahí que se reputó como un abuso del derecho, en la medida en que transgrede -innecesariamente- los de su contraparte (luz y vista). Vale agregar, que en todo caso la demandada no aportó prueba alguna referida a las medidas adecuadas que permitieran desvirtuar la fijación hecha por el Tribunal. Respecto a la alusión que se hace en el recurso al numeral 302 ibídem, es necesario resaltar que ese precepto legal contempla el derecho de cerrar la propiedad o posesión que ostenta el propietario o el poseedor, el cual podría verse limitado, bien por una servidumbre o porque así se disponga en "reglamentos de policía". En este caso ese ordinal no es de aplicación, en tanto no se le ha impedido ejercer tal facultad. Tocante al precedente jurisprudencial emitido por esta Sala, donde se indicó que "*sólo por ley o norma superior (...) se pueden establecer cargas u obligaciones públicas imperativas a favor de*

*predios vecinos*", no guarda relación con este asunto, pues no se le ha impuesto ninguna carga a su predio, más bien se ha respetado su derecho a levantar la tapia deseada, acatando los lineamientos establecido en la ley, concretamente, en el Código Civil. Finalmente, sobre la autorización provisional de construir la valla, mientras que el actor realiza los trabajos a que se le obligó, eso no fue rogado oportunamente, al plantear las pretensiones de la reconvencción, así las cosas, el Tribunal no tenía que considerar esa posibilidad. Por las razones dadas tampoco se encuentra una errónea aplicación de la norma citada y en consecuencia el cargo debe rechazarse."

**c) Propiedad agraria: Delimitación del inmueble es potestativa**

**Inexistencia de cercas es irrelevante**

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

Voto de mayoría:

"VI.- El primer agravio en torno a la ausencia de usucapión de parte del demandado se refiere exclusivamente a la situación particular del terreno, en trámite de información posesoria, de carecer de las cercas correspondientes encargadas de delimitarlo e identificarlo, para señalar, por el contrario, una unidad geográfica cuya titularidad corresponde al actor. Si bien todos los inmuebles, y en particular las fincas de aptitud agraria, deberían encontrarse debidamente delimitadas a través de cercas, esa situación no se presenta en el ordenamiento jurídico como una obligación del propietario o del poseedor, sino por el contrario, como una potestad suya, pues dentro de los derechos comprendidos en el dominio o propiedad (artículo 264 del Código Civil), se encuentra precisamente el de exclusión y defensa, y en este sentido todo propietario o poseedor tiene el derecho de cerrar su propiedad o posesión con paredes, cercas, zanjas o de cualquier modo que le convenga, salvo las servidumbres constituidas en favor del otro predio (artículo 302), y esa facultad resulta aún más amplia en cuanto cualquiera que posea como dueño tiene el derecho de obligar a los dueños de los predios confinantes a concurrir a la demarcación y amojonamiento, a expensas comunes, así como obligar al colindante a poner a su costo los mojones removidos por su voluntad o culpa (artículo 296). Para las áreas urbanas el Código Civil prevé la obligación del colindante a contribuir con la divisoria (artículo 303), cuyo cuidado y conservación se reparte proporcionalmente (artículo 394). Pero ni el Código Civil, ni ninguna otra normativa obligan al poseedor a tener delimitadas sus fincas a través de cercas, salvo el caso, indirecto si se quiere, del artículo 129 de la Ley de Tierras y Colonización N° 2825 de 14 de octubre de 1961, y sus reformas, el cual excluye la existencia del delito de usurpación cuando el propietario no tiene correctamente delimitado su inmueble por cercas o por carriles con un ancho no mayor de 3 metros, pero esta disposición no es más que una norma específica, incluso prevista para el caso del error de hecho (artículo 34 del Código Penal), aplicable a cualquier otra circunstancia donde pudiera existir un ilícito. En la Ley de Informaciones Posesorias N° 139 de 14 de julio de 1941, y sus reformas, se exige justificar la posesión en el escrito donde se promuevan las diligencias, y al efecto se deben indicar los linderos, así como los nombres y calidades de los colindantes, con medida lineal de frente a calles o caminos públicos (Artículo 1°, inciso b), en el primero de los casos para notificar a esos colindantes, o bien para identificarlos con los escritos donde se den por notificados, y en el segundo, cuando



tratándose de terrenos de carácter urbano, para darle intervención a la Municipalidad del lugar, pero en modo alguno esta Ley obliga a la delimitación del terreno por medio de cercas. Lo anterior es así porque existen muchas formas de individualizar un inmueble, puede ser por medio de mojones, setos, marcas, carriles, y en general cualquier tipo de señal externa encargada de ubicar hasta donde llega la propiedad o posesión de alguien, dándose particularidades en regiones específicas como en el caso de Limón -Provincia en que se encuentra ubicado el inmueble en discusión- donde se recurre a flores de ciertos colores, y es muy normal en todo el país el respetarse entre colindantes líneas imaginarias, o como en el caso de los indígenas donde se respetan áreas sin referencia a colindancias. Esta falta de normativa y las costumbres de los lugares, así como los convenios entre colindantes hacen surgir muchos problemas, previéndose su solución a través de acciones de jurisdicción voluntaria y ordinarias, donde el Juez, si bien ha de tener en consideración para delimitar los inmuebles sus inscripciones registrales y catastrales, como muchas veces entre ellas hay desfases debe recurrirse a los signos externos derivados de los actos posesorios de los colindantes, de tal suerte que, como en este caso, donde además de la existencia de un árbol de poró respetado por los colindantes como señal divisoria, se notan diferencias importantes en cuanto a la atención de los dos fundos, pues uno se encuentra bien cultivado y trabajado, mientras el otro refleja la existencia de cultivos viejos y de poco trabajo, no puede menos el juzgador que comprender a través de esos actos posesorios la existencia de una posesión. Esto resulta fundamental en el Derecho agrario donde son los actos posesorios los encargados de darle contenido real a la posesión, pues, a diferencia de lo acontecido en el Derecho Civil donde los actos de cerramiento bastarían para reputar la presencia de la posesión, en agrario el mero cerramiento, o la intención de poseer no basta, pues, como se ha señalado, es indispensable demostrar esa posesión a través de actos estables y efectivos, consistentes en la actividad agraria. Es por esta razón que el agravio no puede ser de recibo, pues tanto los juzgadores de instancia como esta Sala, en uso de las facultades otorgadas por los artículos 54 y 61 de la Ley de Jurisdicción Agraria, estiman la existencia de dos fundos totalmente diferentes, cuya falta de cercas en nada prejuzga la existencia de dos diversas posesiones sometidas a dos distintos poseedores."

**d) Protección de los derechos reales: Concepto, naturaleza jurídica y clasificación**

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

Voto de mayoría:

"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, N° 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" ínsito 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, N° 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 ROJINA 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 censuendo 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 bonis; es decir, su simple posesión, la cual devenía dominio por medio de la usucapio. 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 usucapio 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 sanidad de cosa juzgada y siempre dejaba libre la acción reivindicatoria.- Esto hizo que para el ejercicio de la acción publiciana se requiriera 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 usucapio 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 usucapio, 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. En el presente caso el actor presenta una típica acción publiciana, pues pretende reivindicar su derecho de posesión sobre un inmueble ubicado en San Joaquín de Tarrazú, distrito primero del cantón quinto de San José. Para que su demanda tuviera éxito tuvo que haber demostrado los presupuestos esenciales de esta acción. Al no acreditarlos, sus agravios carecen de sustento fáctico y legal. En cuanto a la **falta de identidad del bien**, el actor aduce que se trata del mismo poseído por el demandado por cuanto así se identificó en el reconocimiento judicial. Tal argumento no es de recibo por lo siguiente: 1. En los hechos narrados en la demanda, no se identifica en modo alguno el terreno que se pretende recuperar, únicamente se describe la ubicación del inmueble, pero no se indica cuál es su cabida, cuáles son sus colindantes y sus características naturales, un aspecto esencial en este tipo de pretensiones es identificar, desde un principio el bien que se pretende recuperar. 2. No se presenta ningún documento traslativo, o plano catastrado que permita identificar el bien que pretende el actor recuperar, ni siquiera se acredita con prueba idónea que el bien que pretende en su demanda le pertenece, o lo haya adquirido por algún modo válido. 3. El reconocimiento judicial, constante a folio 163, lejos de identificar el terreno que alega el actor le pertenece, lo que hace es describir el terreno en conflicto, que se encuentra en posesión del demandado Gilbert Mena Blanco. En consecuencia, resulta evidente que no se demostró por parte del actor, que dicho inmueble le perteneciera del algún modo."

**e) Interdicto agrario: Via improcedente para discutir acerca de reapertura de camino público en zona agrícola**

[Tribunal Agrario]<sup>6</sup>

Voto de mayoría:

"V.- En relación con esos agravios no lleva razón el recurrente. El ordenamiento jurídico costarricense contempla diversos derechos al propietario y al poseedor entre ellos los derechos de exclusión y defensa y los de restitución e indemnización. Su regulación la encontramos en el Código Civil, de los artículos 295 a 334. A esos derechos corresponden diversas acciones de carácter procesal conocidas como acciones protectoras de la propiedad y la posesión. Entre ellas tenemos el proceso interdictal, aquí interpuesto, el cual está contemplado en el Código Procesal Civil. En el interdicto se tutela la posesión actual y momentánea, en sus diversas modalidades como la de amparo de la posesión cuando lo que se produce es una perturbación, o de restitución cuando ha existido despojo, además se regulan otras acciones como la suspensión de obra nueva y el derribo. De conformidad con el artículo 318 del Código Civil para ser restituido en el goce de un derecho basta que el poseedor pruebe el hecho de la posesión y de haber sido privado de ella ilegalmente. Por su parte el artículo 323 del mismo Código establece que la acción sumarísima para recobrar la posesión puede dirigirse contra quien indebidamente hubiere privado de ella al poseedor. Sin embargo en el presente asunto, está demostrado que la apertura del portón fue realizada por una Autoridad, la Municipalidad del Cantón Central de Limón, en cumplimiento de un procedimiento administrativo, originado en la Ley de Caminos Públicos. El demandado Umaña López fue el que efectivamente gestionó la apertura del portón al alegar se afectaba su acceso por un camino que considera público y el que ejecuta la actuación de apertura del portón es el inspector de caminos de esa Municipalidad acompañado por la policía. En esas condiciones no puede afirmarse exista actuación ilegítima de los demandados, pues el demandado Umaña actuó en el ejercicio de lo que considera un derecho ante la Autoridad Administrativa correspondiente y el co-demandado Waters, lo hizo en su carácter de funcionario público. Al estar fundada la actuación en este tipo de procedimientos, no podría la vía interdictal agraria tutelar al actor, pues efectivamente no existe legitimación pasiva de los codemandados para ser demandados. Sería en otra vía, si a bien lo tiene el actor, que se cuestione si la actuación administrativa de la entidad fue la correcta, lo mismo cabría decir si lo que se discute es la existencia o no de un camino público o privado, pues para esos casos repetimos, no es la vía interdictal agraria la indicada. Este Tribunal en otras ocasiones se ha pronunciado en similar sentido, y por ello conviene citar algunos pronunciamientos. Así por ejemplo en el Voto N°156 de las 9 horas 40 minutos del 12 de marzo de 1999, se indicó: V.- En razón de que en los interdictos lo tutelable es una situación de hecho derivada de la posesión real y momentánea, sin que interesen aspectos atinentes al de derecho de posesión o propiedad (numeral 457 Código Procesal Civil, no podría entrarse a discutir, en esta vía si el camino es o no público. En efecto, se dio aparentemente un acuerdo verbal entre las partes para que utilizaran el camino en litigio, desde hace años, el cual la gente lo venía usando. Entonces, a la Luz de los artículos 1, 2, 3, 23, 28, 33 y 42, Ley General de Caminos Públicos, que es de orden público, éste es un asunto que escapa a la competencia jurisdiccional y debe dilucidarse en sede administrativa en los términos y mediante el trámite señalado por Ley de Caminos. Tan es así que algunos de los co-actores, donde acudieron en un primer momento fue ante la Municipalidad del lugar donde están los predios. Pero, sin esperarse a una resolución en

uno u otro sentido de dicho ente, también interpusieron en sede jurisdiccional el interdicto de estudio. Por ende, deberá confirmarse la sentencia venida en alzada al denegar el interdicto; pero con base a estas razones. La Ley General de Caminos establece un trámite a seguir para la reapertura de un camino público, si así fuere, como lo afirman los actores y lo fundamentan en prueba registral. (Artículo 33 Ley General de Caminos Públicos), y sólo que se haya agotado ese procedimiento, pueden los interesados recurrir a la vía jurisdiccional; ello en los casos y en la vía ahí descrita. Lo anterior, por cuanto de conformidad con artículo 1 idem. las Municipalidades son las administradoras de la Red Vial Cantonal; y es ante ellas que se debe dirigirse primero la solicitud. (Véase Resoluciones del Tribunal Agrario No. 687 de las 13:15 hrs. de 7 octubre 1991 y No. 45 de las 14:00 hrs. 19 enero 1990)... Se puede consultar también el Voto 809-F-04 de 21 de octubre del 2004, muy similar a este caso. Respecto a los otros agravios, no se acogió ninguna caducidad por parte del Juzgado de instancia, por lo que no procede analizar si la demanda se presentó en tiempo o no y en cuanto a la condenatoria en costas, la misma es consecuencia necesaria de haber sido denegada la demanda y no demostrar el actor, que tuviera un derecho a su favor para incoar esta demanda. Por tanto no existe en el presente asunto falta de fundamentación de la sentencia o contradicción en la misma. El juzgador asienta su fallo en un razonamiento adecuado de los elementos probatorios, explicando por qué acoge las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la falta de derecho. En consecuencia lo procedente será confirmar la sentencia venida en alzada en lo que ha sido objeto de apelación."

***f)Plano catastrado: Forma de resolver conflicto entre fundos agrarios cuando existe quebrada colindante***

**Análisis acerca de la demanialidad del bien**

[Tribunal Agrario]<sup>7</sup>

Voto de mayoría:

"III.- El Licenciado Miguel Ángel Fernández Ureña, Defensor Público Agrario en representación de la parte actora, plantea recurso de apelación contra la sentencia de las quince horas quince minutos del treinta de abril del dos mil cuatro, con base en los siguientes agravios. Considera el hacer la cerca de marras de manera conjunta traería beneficios de la protección del bosque o plantación que tiene el demandado, por lo que no puede considerarse lo contrario tal como se indicó en la sentencia. No comparte lo expuesto por el Juez al decir el actor no probó su derecho a reclamar lo pedido en su demanda, pero en los hechos probados dice en el numerado tres que las fincas del actor y demandada son colindantes por el rumbo sur con la quebrada salitre de por medio, y su respectiva zona protegida en una longitud de ciento ochenta y tres metros cincuenta y siete centímetros lineales, y dicho lindero no se encuentra delimitado por cercas de alambre u de otro tipo, excepto por la quebrada que se constituye en un lindero natural. Este hecho es prueba suficiente para que exista la legitimación activa, legitimación pasiva y derecho, para reclamar lo solicitado por el actor, según nuestro ordenamiento jurídico específicamente en el Código Civil y en



La ley de Quemados y Cercas Divisoria, sin que sea preciso por parte del actor indicar la normativa específica al caso para satisfacer la expectativa del juzgador. No comparte lo dispuesto por el juez en cuanto a afirmar que en este caso lo que se aplica es la Ley de Cercas Divisoria y Quemados, pero que no la aplica porque el demandado no tiene plantaciones, ya que es un bosque lo que existe en la colindancia y que no existe ninguna plantación.- No se debe interpretar que el bosque no sea una plantación, pues la ley forestal en su artículo 3 define el bosque como “Ecosistema nativo y autóctono, intervenido o no, regenerado por sucesión natural y otras técnicas forestales...” El bosque necesita de protección o intervención humana y que solo por ser bosque le arrebataría el derecho al colindante de reclamar el cerramiento de su fundo, por lo que sería de aplicación el artículo 2 de la Ley de Cercas Divisoria y Quemados, así como el artículo 296 y 303 del Código Civil en los que se obliga a su colindante a contribuir con la construcción o reparación de la divisoria. (Folios 74 al 78).

**IV.-** No se comparten los argumentos dados por el a-quo para fundamentar su sentencia desestimatoria para la demanda ordinaria planteada por Guillermo Alvarez Madrigal contra Sociedad El Cenizo Coto Brus A y F Sociedad Anónima. Tampoco se comparte los fundamentos que motivan el recurso de apelación incoado por la parte actora. Se ha tenido por demostrado el inmueble propiedad del señor Guillermo Alvarez colinda por su rumbo sur con calle pública y la quebrada Salitre y la zona protegida, pero no colinda propiamente con la demandada. Así mismo, el terreno de la demandada colinda por su rumbo norte en parte con la quebrada Salitre y su zona protegida en una longitud de ciento ochenta y tres metros con cincuenta y siete centímetros lineales. Lo anterior implica que los inmuebles tanto del actor como de la accionada no son colindantes entre sí, sino que ambos tienen en común el lindero natural llamado quebrada Salitre. El artículo 1º de la Ley de Aguas número 276 del 27 de agosto de 1942, establece “*Son aguas del dominio público: ...IV.- Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, arroyos o manantiales desde el punto en que broten las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros.*” (la negrilla es nuestra) .-

De la norma transcrita se desprende claramente que la denominada “quebrada Salitre” es del dominio público, por tal motivo no podrá ser objeto de apropiación por particulares. Se observa en el plano número P- trescientos cuarenta y siete mil ochocientos setenta y siete- setenta y nueve del 14 de mayo de 1979, que en la colindancia sur del inmueble que allí se describe, se traza los vértices doce al quince sobre el cause de la Quebrada Salitre, abarcándose parte de ella como si formara parte de la totalidad del inmueble del actor, incluso en el croquis a folio 51, realizado en el reconocimiento judicial, se señala como el lindero en conflicto una línea divisoria sobre el cause de la quebrada. Lo descrito en el plano no significa se haya creado derecho alguno sobre el área que abarca parte de la quebrada, pues el artículo 301 del Código Civil establece que la mensura de un terreno, sea o no protestada, no basta por sí sola para probar la posesión del mismo terreno. Además, el artículo 72 de la citada Ley de Aguas dice: “*Los Jueces encargados de extender títulos de propiedad sobre tierras baldías o no tituladas, deberán hacer la reserva consiguiente en cuanto a las agua, álveos o cauces y vasos de las aguas que sean de dominio público, haciéndolo constar en la sentencia de adjudicación de las tierras y debiendo el Registro Público tomar nota de esas reservas nacionales. La omisión de ese requisito no confiere derecho alguno al denunciante o poseedor sobre esos bienes.*” (la negrilla es nuestra).- De ahí aunque se haya inscrito el terreno del actor con el plano catastrado dicho y en la certificación registral no se consigne tal situación con relación a la quebrada y al área de protección referida en el artículo 33 inciso b) de la Ley Forestal, ello no le genera derecho alguno sobre el cause de marras. De hecho, en las certificaciones de las fincas 36390-000 y 25812-000 del actor y demandada respectivamente, se indica el primero linda al sur en parte con quebrada Salitre y la segunda linda al norte en parte con quebrada. Lo anterior lleva como única conclusión que tanto el actor como la demandada no colindan entre sí, sino que

ambos tienen en común como lindero la “Quebrada Salitre”, la cual es de dominio público, por lo que no es objeto de apropiación ni del actor ni de algún otro particular, por lo que la pretensión de ordenarle al demandado cerrar ese lindero, -incluso sobre el cause del río como se desprende del plano del actor- y como quedó graficado el tema del conflicto en el croquis de folio 51, deviene en ilegal por violación a la normativa expuesta. No se resuelve en contravención del artículo 302 del Código Civil, pues el propietario aún conserva su derecho de cerrar su propiedad, pero dentro de los límites de ésta, respetando las limitaciones legales conforme a las áreas de protección de la ribera y al cause mismo de la citada quebrada. Al no ser colindantes entre sí, la parte demandada carece de legitimación pasiva para ser demandada. No estamos en un tema de medianería, ni problemas de lindero entre colindantes, pues como ya se dijo, ambos tienen como colindante común la quebrada, no así entre ellos. Igual principio se aplica cuando se colinda con calle pública, la cual también –al igual que la quebrada- es de dominio público, no se debe obligar al vecino del otro lado de la calle a contribuir con cerca alguna, cada quién cerrará su propiedad en el área que esté fuera de esa demanialidad. Por lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia de instancia no por las razones allí expuestas, sino por el fundamento dado en este Tribunal."





**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 MASÍS ACOSTA Luis Fernando. Las relaciones de vecindad. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1987. Pp. 63-66.
- 2 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 396 de las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Expediente: 95-000396-0010-CI.
- 3 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 251 de las quince horas cuarenta minutos del doce de mayo de dos mil seis. Expediente: 03-000297-0504-CI.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 92 de las diez horas del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y uno. Expediente: 91-000092-0004-AG.
- 5 TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 153 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintiuno de febrero de dos mil seis. Expediente: 00-000791-0184-CI.
- 6 TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 232 de las catorce horas catorce minutos del diez de marzo de dos mil seis. Expediente: 04-160072-0465-AG.
- 7 TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia número 950 de las once horas del diecisiete de noviembre de dos mil cinco. Expediente: 02-000221-0419-AG.