

Informe de Investigación

TÍTULO: NOCIÓN DE EFICACIA JURÍDICA

Rama del Derecho: Derecho Civil	Descriptor: Obligaciones y Contratos
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Eficacia jurídica, nociones, conceptos, origen, historia
Fuentes: Doctrina Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 10/2010

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
a) La eficacia jurídica.....	2
i. Origen de la terminología.....	2
ii. Delineación del problema.....	3
iii. Principales soluciones históricas.....	4
iv. Perspectivas y orientaciones.....	7
b) Nociones en la doctrina argentina.....	9
Eficacia del orden jurídico.....	10
i. Preliminar.....	10
ii. Ser y deber ser.....	11
iii. Derecho y moral.....	12
c) Nociones en la doctrina española.....	13
3. JURISPRUDENCIA.....	14
a) Recopilación de jurisprudencia sobre eficacia jurídica efectuada por Víctor Pérez Vargas.....	14
i. La norma.....	14
ii. Efectos necesarios. La extinción de la patria potestad por muerte del sometido a ella.....	15
iii. Eficacia preclusiva. Cosa juzgada	15
iv. Eficacia preclusiva. Transacción.....	20
v. Eficacia preclusiva. Usucapion. Posesion y buena fe y justo título.....	21
vi. Usucapión agraria.....	23
vii. Posesión de mala fe.....	29
viii. Actos de simple tolerancia.....	30



1. RESUMEN

EL presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre la noción de eficacia jurídica, se incluye doctrina extranjera que la expone y citas jurisprudenciales al respecto.

2. DOCTRINA

a) La eficacia jurídica

[ANGELO FALZEA]¹

i. Origen de la terminología

“No faltan en las fuentes romanas expresiones en las que se encuentra aludida la idea de una causación o generación de efectos jurídicos. Se habla por ejemplo de "causae ex quibus obligationes nascuntur", de "causae domini adquirendi", de "causae lucrativae" y de "concursum duarum causarum lucrativarum", de especies fácticas que "pariunt obligationem" o "pariunt actionem". Del resto no pueden no ser frecuentes expresiones del género, usadas y entendidas sin mucho rigor, porque están ligadas a las exigencias expresivas del lenguaje del jurista y brotan de estas exigencias antes de toda reflexión sobre su exacto sentido lógico.

Por otra parte es comúnmente reconocido que la teoría del efecto jurídico, en la forma técnica en que hoy figura en el cuerpo de las doctrinas generales del Derecho, no data de más allá del siglo XIX; mientras que, en el estado de los estudios históricos de que hoy disponemos sobre nuestras categorías jurídicas generales, parece lícito dejar planteado como problema el de si, en otra forma lógica y jurídicamente importante, la teoría no había aparecido ya, y llegado a elaboraciones suficientes desde tiempos anteriores. Ateniéndonos a la línea histórica constatada, el germen de la teoría se encuentra en las primeras tentativas cumplidas por la doctrina en la segunda mitad del

siglo XVIII sobre la definición y clasificación de los actos jurídicos¹, y más todavía en los estudios que los Pandectistas dedicaban en la parte general de sus tratados a las transformaciones (constitución, modificación, extinción) de los derechos subjetivos y de las obligaciones. Resultaba fácil observar que en el origen de estas transformaciones están determinados hechos, los llamados hechos jurídicos (*juristische Tatsachen*) -sean ellos hechos naturales o bien, como ocurre más a menudo, actos del hombre y, en particular, declaraciones de voluntad (entre las cuales la más importante y estudiada será el negocio jurídico como manifestación típica de la autonomía de los sujetos privados).- No menos fácil era observar que a estos hechos, de la naturaleza o del hombre, se acompañan constantemente determinadas situaciones jurídicas: deberes, poderes, derechos. De ahí surgía espontánea la idea de que estas situaciones jurídicas eran efectos o consecuencias de aquellos hechos y que entre hechos y efectos debiese existir una específica relación de causalidad. Así, gradualmente se constituyó la nomenclatura hoy familiar a todos: hecho jurídico, efecto jurídico, relación de causalidad jurídica². Una incursión en los tratados de los Pandectistas muestra las huellas de esta formación gradual.”

ii. Delineación del problema

“La intuición original, más bien vaga e incierta, que está en el fondo de esta nomenclatura, es que mientras de los dos términos de la relación de causalidad jurídica, el primer término: el hecho jurídico, no tiene nada que lo distinga esencialmente de los otros hechos observables en el mundo real y material; en cambio el segundo término: el efecto jurídico, es algo peculiar del mundo del Derecho, algo que tiene una existencia exquisitamente jurídica y que no es materialmente determinable, como puede ser el efecto de una causa física cualquiera. Sin embargo, era de esperarse que de aquella intuición, a un claro y bien determinado concepto de una existencia jurídica *sui generis* o, en todo caso, distinta de la existencia material, no fuese fácil ni inmediato el paso. Y en efecto, no faltan oscilaciones en la literatura más antigua:³ oscilaciones por las cuales el

- 1 Útiles informaciones en Alfredo PERNICE, 'Negocio jurídico y orden jurídico', en Gr. Z. 1880, 467.
- 2 Véase, por todos, F. K. SAVIGNY: 'Sistema de Derecho Romano actual', III, Berlín, 1840-49, pág. 3. Los textos de derecho positivo hacen hoy un amplio uso de esta nomenclatura corriente. Léase, por ejemplo, el art. 1334 del Código Civil, cuya rúbrica se titula "Eficacia de los actos unilaterales", mientras tras el texto fija el momento a partir del cual los actos unilaterales 'producen efecto'.
- 3 Bien indicados y analizados por Alfred MANIGK: 'Efectividad jurídica' en el 'Diccionario Manual de la Ciencia Jurídica', Berlin y Leipzig, 1927, págs. 725 y ss.

efecto jurídico viene confundido con el efecto material: por ejemplo, se considera efecto, en vez de la obligación, el cumplimiento o la ejecución forzosa; en vez de la sujeción a la pena, la ejecución de la pena; en vez del derecho de goce, la fruición del bien.⁴ A través de estas fluctuaciones terminológicas, que naturalmente tienden a desaparecer con el asentarse y el consolidarse de la nomenclatura⁵, se delinea lo que en la segunda mitad del siglo XIX aparecerá como el problema de fondo de la teoría del efecto, con todas las cuestiones conexas. ¿Qué cosa es propiamente, el efecto jurídico? ¿Cuál es su tipo peculiar de existencia? ¿En qué plano y de qué modo opera la causalidad jurídica? ¿Y cuál es la relación exacta entre causalidad jurídica y causalidad física?”

iii. Principales soluciones históricas

“Históricamente, las respuestas dadas al problema se reducen a tres grupos principales. La concepción más propiamente causal es propugnada por LOTMAR⁶, que atribuye su origen a los juristas romanos, y es retomada vigorosamente por ZITELMANN⁷, quien pone de relieve que las normas jurídicas tienen, no menos que las leyes físicas, la estructura de proposiciones hipotéticas o condicionales y, por ende, enlazan a un evento condicionante (la causa) un evento condicionado

4 A esta incertidumbre se debe la contraposición que en la clasificación de los actos jurídicos ha sido formulada entre actos productivos de efectos materiales (actos reales) y actos productivos de efectos legales (declaraciones y negocios jurídicos); Josef KOHLER: 'El negocio jurídico', en Gr. Z., 1886, págs. 237 y ss; Emanuel BEKKER: 'Sistema del actual Derecho de Pandectas', II, Weimar, 1889, págs. 8 y ss. Tal contraposición ha resistido ampliamente en la literatura jurídica.

5 Los dos conceptos son claramente distinguidos por K. PETER: 'Posibilidad de distintos fundamentos del mismo efecto jurídico, y de distintos efectos jurídicos similares', en 'Archivos para la práctica civil', 1930, págs. ly ss. ConfrontartambiénMANIGK, obra dt., pág. 754; Karl LARENZ: 'Teoría del método de la Ciencia Jurídica', Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960, pág. 151.

6 'Sobre la causa en Derecho Romano - Contribución a la Teoría del negocio jurídico', München, 1875, págs. 1 y ss.

7 En su clásica obra'Error y negocio jurídico', Leipzig, 1879, págs. 200 y ss. A la misma concepción, con variantes no esenciales, pueden reconducirse las ideas de J. E. KUNTZE ('Curso de Derecho Romano', Leipzig 1879, pág. 294) de A. AFFOLTER ('Ley natural y ley jurídica', München, 1904, págs. 23 y ss.) de Andreas von TUHR ('La parte general del Derecho Civil alemán', II, 1, Leipzig, 1914, págs. 5 y ss.) de Karl PETRASCHKEK (Sistema de Filosofía del Derecho, Friburgoi. B., a 1932, págs. 270 y ss.), y ennuestraliteratura jurídica, deFrancesoo CARNELUTTI ('TeoríaGeneral del Derecho', Roma, 1951, págs. 192y ss.). Otras referencias en CAMMARATA, obra dt., pág. 260, nota 20.

(el efecto).⁸ Empero, también estos autores conciben la relación entre causalidad jurídica y causalidad física sólo como un paralelismo o una analogía⁹ que deja íntegra la diferencia entre los relativos tipos de leyes.

Después de LOTMAR, pero algunos años antes de la aparición de la obra de ZITELMANN, la concepción causal fue decididamente rechazada por SCHLOSSMANN. Según este autor, perteneciendo el Derecho al mundo del espíritu y no al de la materia, toda identidad o paralelismo entre causalidad jurídica y física debe excluirse. Y entonces, en la relación entre los hechos jurídicos y los Derechos subjetivos correspondientes no debe hablarse de causalidad, sino más bien de un nexo psicológico de motivación, en el sentido de que la situación de hecho viene a constituir, psicológicamente, el motivo del vínculo jurídico establecido por el legislador.¹⁰ En esta forma introduce SCHLOSSMANN una concepción psicológica que luego, en vario modo, se reencontrará en otros autores.¹¹

Una menor precisión de contornos tiene, frente a las dos concepciones precedentes, un tercer grupo de doctrinas cuya característica común es principalmente el rechazo, tanto de la explicación causal, cuanto de la psicológica de la relación entre el hecho y el efecto jurídico. Por una parte se advierte la imposibilidad de reducir el efecto jurídico a efecto físico; por otra se insiste sobre la imposibilidad de atribuir al efecto jurídico una existencia sólo psíquica y, por ende, subjetiva: se

8 Ernst ZITELMANN (Obra cit., págs. 204 y ss; 222) ve en el principio de necesidad el momento de coincidencia de las dos figuras de condicionalidad.

9 Reiteradamente advierte ZITELMANN (Ob. cit., pág. 221) que «la relación existente entre los hechos naturales y las consecuencias jurídicas no es la causalidad natural, sino una analogía, enteramente subjetiva, entre la actividad natural y la sui-generis causalidad jurídica» (das zwischen der natürlichen Thatsachen und Rechtsfolgen bestehende Verhältnis nicht die natürliche Causalität sondern eine von Mensch ganz nach Analogie der natürlichen geschaffene eigene juristische Causalität ist). Para una moderna representación de esta teoría, confr. Michel VIRALLY: 'El pensamiento jurídico', París, 1960, pág. 15. A la causalidad natural hace expresa referencia Sebastiano CASSARINO: 'Las situaciones jurídicas y el objeto de la jurisdicción administrativa', Milán, 1956, pág. 140.

10 Sigmund SCHLOSSMANN: 'El contrato', Leipzig, 1876, págs. 17y ss.

11 Especialmente Ernst Rudolf BIERLING: 'Crítica de los conceptos jurídicos fundamentales', II, Gotha, 1883, pág. 295 en nota; Theodor KIPP: 'Sobre la doble eficacia en el Derecho, especialmente sobre la concurrencia entre nulidad e impugnabilidad' en los Escritos en honor de F. Martitz, Berlín, 1911, pág. 216; y W. FUCHS: 'Estudios lógicos en materia jurídica', I, Hannover, 1920, pág. 19 (Comfr., del mismo FUCHS, 'Hecho y consecuencia jurídica', en la 'Revista Internacional de Filosofía del Derecho', Milán, 1928, págs. 47 y ss.); en Italia véase Domenico RUBINO: 'La especie fáctica y los efectos jurídicos preliminares', Milán, 1939, págs. 34 y ss.



trata de garantizar tanto el carácter inmaterial como la objetividad de los vínculos y las relaciones que el orden jurídico constituye. A este doble objetivo tiende sobre todo la teoría lógica, sostenida por varios autores, del efecto jurídico y de la llamada causalidad jurídica. Causalidad que debe entenderse entonces como pura, condicionalidad lógica: la misma sirve para definir en el puro plano lógico lo que constituye la razón o el fundamento (Grund) de una determinada consecuencia (Folge). La teoría lógica permanece oscilante entre un análisis lógico-formal (del que, entre otras cosas, no todo es aceptable, como veremos, para la metodología del jurista) y una tesis, digamos así, ontológica que niega la existencia real, tanto física como psíquica, del efecto jurídico, afirmando a la vez su mera existencia ideal.¹² Mucho más decidido, en el sentido de la existencia ideal del efecto, es el deontologismo (formalístico) de KELSEN, que se discutirá a fondo más adelante. Baste aquí recordar que KELSEN niega la existencia real del efecto, partiendo de la concepción de la norma como deber-ser, y contraponiendo el deber-ser (Sollen) al ser (Sein) y a la realidad del mundo empírico.¹³

Estas referencias históricas son suficientes para precisar los términos en que se plantea hoy el problema del efecto jurídico. Las teorías menores, o versiones menores de las teorías principales¹⁴, pueden quedar, sin daño para nuestros fines, fuera del cuadro.¹⁵

Pero no será inoportuno recordar que muchas teorías sobre el tema, aparecidas a fines del siglo pasado y a principios del actual, han acogido el influjo combinado de los estudios de lógica que

12 Deben señalarse especialmente: Franz KLINGMÜLLER: 'El concepto de fundamento jurídico', en los 'Estudios sobre la clarificación del Derecho Civil', VI, Breslau, 1901, págs. 2 y ss.; Julius BINDER.: 'Filosofía del Derecho', Berlín, 1925, págs. 902 y ss; Fritz von HTPPEL: 'Sobre el apego a la ley de la cultura jurídica sistemática', Berlín, 1930, págs. 24 y ss.: PETER, ob. cit., págs. 15 y ss: LARENZ, ob. cit., pág. 156.

13 Es el conocido concepto de imputación lógica del efecto al hecho, para lo cual confr. también PETER, ob. cit., págs. 41 y ss.

14 Así por ejemplo la teoría teleológica de Rudolf STAMMLER: 'Teoría de la ciencia jurídica', Halle, 1911, págs. 224 y ss. (sobre ella véase una crítica puntual y eficaz de CAMM ARATA, ob. cit., págs. 262 y ss.); y la teoría de Félix KAUFMANN: 'Lógica y ciencia jurídica', Tübingen, 1922, pág. 60 (quien aplica en sede fenomenológica el concepto moderno de función, y define el efecto jurídico precisamente como función del hecho jurídico).

15 La no mención de las teorías anticausalistas aparecidas en la reciente doctrina italiana no perjudica la completez de la investigación, porque ninguna de ellas ha asumido el compromiso de sustituir con categorías generales igualmente válidas las concepciones del derecho y de la norma jurídica de las cuales las doctrinas de la causalidad jurídica, en sus diversas formulaciones, constituyen una articulación necesaria.

florezcan en aquel período¹⁶, y del célebre escrito de SCHOPENHAUER dedicado a la cuádruple raíz del principio de razón suficiente. En esta obra son analizados los principales modos de conexión y de consecuencialidad de que se sirve el espíritu humano para poner orden en el mundo de sus representaciones, y entre estos están la causalidad, la motivación psicológica, la razón lógica, etc.: es decir, precisamente aquellos modos de conexión que hemos visto valorizados en las teorías expuestas sobre el efecto jurídico.”

iv. Perspectivas y orientaciones

“Observemos, para concluir estas consideraciones introductorias, que el examen de los precedentes históricos nos ofrece, no todavía un resultado, pero ya una perspectiva útil y una indicación definida sobre el campo en que deberá buscarse por último la solución de nuestro problema de fondo. A ese efecto, precisa sólo reafirmar un punto ya desarrollado y poner en claro todo su alcance. Se ha visto que hecho jurídico y efecto jurídico tienen -permítaseme la expresión- una carga de juridicidad muy diferente. El hecho jurídico queda siendo esencialmente el mismo hecho que es en el plano prejurídico. La relevancia que el Derecho acuerda a un evento físico, a un acto del hombre, a una declaración de voluntad, no muda esencialmente su naturaleza. No ocurre así para el efecto jurídico: un vínculo jurídico no es pensable fuera del plano jurídico. Obligación, propiedad, patria potestad, etc., no tienen sentido fuera del mundo del Derecho. El efecto jurídico es entonces un fenómeno esencialmente jurídico, es más: es el fenómeno jurídico por excelencia: el núcleo último -puede decirse- de la juridicidad. No es difícil entender el significado que para nuestro problema tiene esta constatación. En última instancia el problema del efecto jurídico no es ni puede ser otro que el problema mismo de la juridicidad, es decir: el problema mismo del Derecho. Es vano entonces esperar que pueda obtenerse una clara teoría del efecto jurídico sin llegar por último a una declarada y bien determinada concepción del Derecho.

Acerca de lo cual, sustancialmente, en forma más o menos explícita, la literatura sobre el tema está

16 Fueron utilizados y citados especialmente: John Stuart MILL: 'Sistema de lógica racional e inductiva', Londres, 1843; Rudolf Hermann LOTZE: 'Lógica', Leipzig, 1843; Charles SIGVVART: 'Lógica', Tübingen, 1873-1878; Wilhelm WUNDT: 'Lógica', Stuttgart, 1880-1883.



de acuerdo. Se ha planteado la objeción de que de tal modo se trata de explicar "obscurum per obscurius", se reconduce una cuestión compleja a otra todavía más compleja, de la que no es fácil salir.¹⁷ Pongamos aparte el hecho de que la tentativa de eludir la solución natural de un problema nos puede conducir a dificultades todavía mayores de las que se quiere evitar.¹⁸ Excusémonos también de observar que la complejidad de los problemas no puede detener una investigación científica, entre otras cosas, porque problemas demasiado simples no son ni siquiera problemas ni requieren verdaderas investigaciones. En todo caso, y para eliminar cualquier duda residual, queda la reflexión acerca de que el camino es de tránsito obligado. No es difícil persuadirse de ello, considerando que, concediendo mucho, una teoría del efecto jurídico constituirá al menos una teoría de la norma jurídica y que, intentar una teoría de la norma jurídica prescindiendo de toda concepción del Derecho es lógicamente contradictoria.

Es objeto de legítima duda si una cuestión que, para ser adecuadamente resuelta, exige directamente el recurso a una concepción general del Derecho, continúe siendo de competencia del jurista.¹⁹ Del lado opuesto, es también lícito dudar que una concepción general del Derecho sea precisamente de exclusiva competencia de los filósofos.²⁰ Entretanto, es un hecho que de una

17 PETER, ob. cit., págs. 20 y ss.

18 Como ocurre precisamente con PETER, el cual se engolfa en discusiones sobre las diferencias entre espíritu y naturaleza, realidad e identidad, pensamiento y existencia psíquica, subjetivación y objetivación, etc.; que son, en todo caso, no menos abstractas y no más fáciles que las discusiones sobre el concepto del Derecho.

19 Esta es la opinión prevaleciente en filosofía (cfr. Giorgio DEL VECCHIO: 'Lecciones de Filosofía del Derecho', Milán 1948, pág. 2, quien cita la distinción kantiana entre las dos cuestiones: '¿quid iuris?' a la que responden las ciencias jurídicas, y '¿quid ius?' que es de competencia filosófica. El texto kantiano es el siguiente: «Qué es el Derecho (¿quid sit iuris?), es decir, qué prescribe o ha prescrito la ley en cierto tiempo y cierto lugar, esto seguramente pueden decirlo; pero poder conocer si es justa, y el criterio general mediante el cual puede entenderse lo justo y lo injusto (justum et injustum), esto no se podrá resolver» (Was rechten sei (quid sit iuris) d. h. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann ernoeh wohl angeben; aber ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht (iustum et iniustum) erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen "(Metafísica de las costumbres - Prólogo B). Pero debe observarse que aquí el derecho es entendido como 'derecho justo', no como mero derecho positivo. Kant concluye: «Una teoría del Derecho puramente empírica es (como la cabeza de madera de la fábula de Fedro) una cabeza que puede ser muy bella, sólo que, lástima! no tiene cerebro» (Ene bloss empirische Rechtslehre ist (wie der hölzernen Kopf in Phädrus' Fabel), ein Kopf, der schön sein mag, nur Schade! dass er kein Gehirn hat").

20 Que el problema de una definición general del derecho sea de competencia de los filósofos es negado a veces aún entre los filósofos, con óptimos argumentos. Cfr. por ejemplo CESARINI SFORZA W.: 'Guía para el estudio de la Filosofía del Derecho', Roma, 1949, pág. 26: "...contrariamente a lo que podría pensarse, no está entre los problemas filosófico-jurídicos el de dar una definición del derecho, o sea formular, como suele decirse, el «concepto del derecho», entendiendo con esta expresión el conjunto de las

concepción semejante ningún jurista teórico ha podido prescindir al afrontar los problemas de fundamentación de la propia ciencia. Al mismo tiempo, es justo reconocer que la vena filosófica de estos grandes juristas y teóricos del Derecho no ha sido nunca excesivamente profunda.²¹ Pero la verdad es que, en este caso, el lado filosófico de una concepción del Derecho no es lo que verdaderamente importa. Si se examinan más de cerca en sus procedimientos y en sus resultados estas indagaciones jurídicas generales, se cae rápidamente en la cuenta de que, si bien en ellas se tocan inevitablemente y de continuo los temas filosóficos, su verdadero significado está mucho más cerca de los intereses científicos del jurista de lo que a primera vista parece. Según creo, al menos en dos sentidos es lícito afirmar el interés estrictamente científico de tales investigaciones: ante todo, en el sentido mediato de que ellas tienden a dar las bases de construcciones dogmáticas sucesivas; pero también, y más inmediatamente, en el sentido de que ya de hecho ellas vienen a definir directivas metodológicas internas de la indagación jurídica. Especialmente en la exigencia metodológica, la cual, por lo demás, contiene virtualmente las instancias dogmáticas posteriores, el jurista posee un criterio inmanente para decidir, y antes de ello para discutir de un modo orientado sus problemas de fundamentación.²² Veremos en efecto que éste es el doble resultado de una teoría del efecto jurídico: un resultado mediato, digamos así, pre dogmático; y directa e inmediatamente, un resultado metodológico.”

b) Nociones en la doctrina argentina

[CABANELLAS]²

notas características o caracteres diferenciales de la experiencia jurídica frente a las otras formas de la experiencia práctica. Tal formulación es obra del pensamiento científico, el cual obtiene aquellas notas de la observación de la realidad, y así distingue su propio objeto, es decir, el fenómeno jurídico, de otros que pueden tener puntos de contacto o de semejanza con él (por ejemplo del fenómeno de la costumbre, del político, del económico, etc.)". Para un amplio y meditado desarrollo de esta tesis, cfr. CESARINI SFORZA: 'El concepto del derecho y la jurisprudencia integral', Milán, 1913.

21 Con toda la buena voluntad no se logra atribuir excesiva importancia al pensamiento filosófico de Kelsen, o de Ihering, o de Savigny. Si tuviéramos que citar nombres italianos recientes recordáramos a Santi Romano o a Carnelutti, y el juicio no sería distinto.

22 Este es también el criterio en uso en las ciencias más avanzadas. Por cierto que el físico y el matemático no confían al filósofo los fundamentos de su ciencia; ni temen discutir los problemas conexos simplemente porque sean muy generales.



“EFICACIA. Virtud, actividad. II Efecto o consecuencia. II Poder, influencia, fuerza. II Validez. II Resultado adecuado; éxito de un procedimiento, sistema, medio o recurso, (v. Ineficacia.)

EFICACIDAD. ant. Eficacia (v.).

EFICAZ. Propio, adecuado o efectivo para un fin (v. Eficacia, Ineficaz.)

EFICAZMENTE. Con eficacia (v.). II Según los efectos normales de las causas determinantes. II Con virtud para el fin propuesto. II Conforme con el resultado apetecido. (v. Eficientemente.)

EFICIENCIA. Capacidad y aptitud para obtener determinado efecto. II Obtención expeditiva o económica de una finalidad.

EFICIENTE. Adecuado para surtir efecto (v.) o lograr el propósito perseguido.”

Eficacia del orden jurídico

[ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA]³

i. Preliminar

“Se define la eficacia del orden jurídico como el hecho de que la conducta real de los hombres corresponda al orden jurídico (Kelsen, Teoría Pura, pág. 103). La eficacia es un concepto que se acerca, e incluso llega a veces, según los autores y doctrinas, a identificarse con otros términos de la teoría general de la ciencia jurídica: vigencia, efectividad, positividad, etcétera. La definición del maestro vienés debe ser explicada analizándola en el contexto de las siguientes teorías: distinción entre ser y deber ser, deber ser jurídico, ciencias reales y normativas, ciencia jurídica y disciplinas afines (sociología y psicología del Derecho), validez jurídica, ética jurídica, teoría del control social. Es lo que se hace en la exposición que sigue, a fin de ubicar la eficacia dentro del conjunto de las teorías desplegadas al actualmente en los campos de la teoría general de la ciencia jurídica, sociología, psicología y filosofía del Derecho.”

ii. Ser y deber ser

“La finalidad de la Teoría General propuesta por Kelsen es “garantizar un conocimiento dirigido solamente hacia el Derecho” y “eliminar de este conocimiento todo lo que no pertenece al objeto exactamente señalado como Derecho” (Kelsen, ibídem, pág. 25). Este principio, llamado “pureza metódica”, es el punto de partida de la construcción kelseniana, que opera la purificación que se propone lograr en dos direcciones fundamentales; la primera purificación separa el Derecho de la Realidad, porque “la sociedad es un objeto completamente diferente de la naturaleza” y la diferencia entre una y otra evitará disolver la ciencia jurídica dentro de la ciencia natural. El primer paso del método kelseniano es la distinción entre Naturaleza y Derecho, y, paralelamente, ciencia natural y ciencia jurídica. El mundo de la Naturaleza, que se despliega en el ser, aparece como distinto del mundo del Derecho, que se halla inserto en el deber •ser. ¿Cuál es la diferencia? Ella puede expresarse acudiendo al diferente principio unificador de uno y otro mundo: ley natural y norma de conducta. Las ciencias de la naturaleza establecen leyes (físicas, químicas, biológicas, etc.), que intentan explicar en forma causal los sucesos naturales.

1) En forma causal. Las leyes naturales son la expresión conceptual de las relaciones causa-efecto (por ejemplo, “el calor [causa] dilata los metales [efecto]”).

2) Sucesos naturales, es decir, sucesos perceptibles sensorialmente, drdos en el espacio-tiempo.

3) Mediante la categoría gnoseológico-trascendental ser.

La primera purificación implica el rechazo de todo naturalismo jurídico. El principio unificador del mundo del Derecho no es la ley natural, porque el Derecho no es realidad.

Sin embargo, el Derecho está relacionado con la naturaleza. Dice Kelsen: “El Derecho —o lo que en principio suele tomarse como tal— parece estar en el dominio de la naturaleza, tener una existencia del todo natural, por lo menos en parte de su ser” (Kelsen, ibídem, págs. 26-27). Cuando

analizamos cualquier fenómeno jurídico hallamos dos elementos: a) un suceso exterior, perceptible sensorialmente en el espacio-tiempo; b) un sentido que se une a este suceso, dándole una significación específica (jurídica); por ejemplo, dos personas ante el oficial del Registro civil pronuncian ciertas palabras, responden a determinadas preguntas, firman; este suceso temporo-espacial, perceptible sensorialmente, posee un sentido o significación, que se llama jurídica, y que se expresa diciendo "han contraído matrimonio civil dos personas"; el primer elemento está en la realidad, el segundo (lo propiamente jurídico) está fuera de ella, en un mundo propio, el deber ser, porque es una norma o conjunto de normas lo que otorga sentido jurídico al suceso real.

Cuando separamos ser y deber ser, ley natural y norma de conducta, distinguimos paralelamente ciencias de la realidad y ciencia del Derecho; ésta queda separada de la sociología y psicología del Derecho, disciplinas que estudian con el método causa-efecto sucesos sensorialmente perceptibles en el espacio-tiempo que mirados desde las normas jurídicas, se presentan como hechos jurídicos (Kelsen, *op. passim*)."

iii. Derecho y moral

"Objeto de la ciencia jurídica y disciplinas afines; el tema de la eficacia. La segunda purificación opera en el mundo del deber ser, donde hallamos otras normas, además del derecho. "Importa aquí, ante todo, desligar al Derecho de aquel contacto en que desde antiguo fué puesto con la moral"; significa rechazar toda tendencia que sólo admita la normatividad moral y se empeñe en reducir a ella toda otra normatividad; en este orden de ideas, sin embargo, se admite, naturalmente, la necesidad que la norma jurídica sea moralmente buena: "en manera alguna se niega esto la exigencia de que el Derecho debe ser moral, es decir, bueno. Comprendese bien esta exigencia..."

"Solamente se rechaza la concepción de que el Derecho sea, como tal, parte integrante de la moral; de qué todo Derecho; por tanto, sea en cuanto Derecho, en algún sentido, y en algún grado moral" (Kelsen, *ibídem*, pág. 33). Ambos dominios del deber ser, Derecho y moral, tienen principios



unificadores diferentes, aquél el de imputación, éste el deber ser axiológico (fundado en valores). El principio de imputación es la categoría gnoseológico-trascendental del Derecho, categoría puramente formal (aplicable a cualquier contenido) ; en este orden de ideas, tan jurídica es una norma justa como una injusta, pues ambas tienen el elemento común que las especifica como jurídicas: la coercibilidad. De esta manera podemos establecer como objeto propio de la ciencia del Derecho un deber ser cuya sola significación es el sentido específico en que la condición y la consecuencia se corresponden en la proposición jurídica, siendo la consecuencia un acto coactivo que ha de aplicarse por el Estado. El Derecho es "un aparato coactivo al que no corresponde, en sí y de por sí, ningún valor político o ético, un aparato coactivo cuyo valor depende mas bien del fin trascendente al Derecho, en tanto medio" (ibídem, pág. 60). Esta es la manera como la ciencia jurídica delimita su objeto, como consecuencia de haber separado el Derecho con respecto a la realidad (primera purificación) y con respecto de la ética (segunda purificación). Pero el modo científico de enfocar al Derecho, no agota las posibilidades del saber jurídico. Las disciplinas afines a la ciencia jurídica estudian la conducta humana real (efectiva) en cuanto se relaciona con las normas jurídicas (psicología y sociología jurídicas), y esas normas en cuanto están conformes o en contradicción con la normatividad moral (ética jurídica, teoría de los valores jurídicos, axiología del Derecho, Derecho natural)."

c) Nociones en la doctrina española

[ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA]⁴

"EFICACIA. Virtud, actividad, fuerza y poder para obrar.

Hablando de leyes ó disposiciones del Poder público, la eficacia de las mismas se [t refiere, unas veces á su imperio ó vigor, es decir, al hecho de su subsistencia como obligatorias, y otras al cumplimiento del objeto ó propósito para que fueron dictadas. Así se dirá, por ejemplo, que han perdido su eficacia todos los Cuerpos legales que constituían el Derecho civil anterior al Código de este nombre; que la costumbre carece de eficacia contra la ley; que es ineficaz la definición y



castigo del duelo . como delito en el Código penal; que el Derecho internacional privado estudia la eficacia extraterritorial de las leyes, etc.

En orden á las relaciones y actos jurídicos, eficacia significa • validez legal; y así, decimos que es ineficaz la obligación contraída mediante engaño ó violencia, ó el contrato otorgado por el menor de edad sin la asistencia de las personas que deben suplir su incapacidad legal; que no pueden \ tener eficacia las donaciones entre cónyuges; que queda ineficaz el testamento otorgado sin intervención notarial, en peligro de muerte, á los dos meses de haber salido de éste el testador; que carecen de eficacia ejecutiva los documentos mercantiles 110 extendidos en el papel timbrado correspondiente, etc.

Tener eficacia equivale, pues, en sentido legal, á surtir efecto, cuando se trata de relaciones de Derecho entre particulares, y a estar en vigor o alcanzar su finalidad, tratándose de normas jurídicas y actos de soberanía.”

3. JURISPRUDENCIA

a) Recopilación de jurisprudencia sobre eficacia jurídica efectuada por Víctor Pérez Vargas

[PÉREZ VARGAS]⁵

i. La norma

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

"La norma jurídica no es sólo una disposición de la ley, sino el conjunto de principios aplicables al caso. La interpretación del derecho debe hacerse armónicamente, sistemáticamente, por lo que el reclamo de la violación de uno de esos principios -como sería el presunto desconocimiento de la publicidad registral- debe estar necesariamente acompañado del reclamo de los otros principios y disposiciones que regulan la situación."

ii. Efectos necesarios. La extinción de la patria potestad por muerte del sometido a ella

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁷

"... el agravio invocado se fundamenta en una premisa errónea, a saber, la interposición de la acción por parte del señor Saborío Quesada, como representante de su hija occisa. Ello no es así, pues, si bien en la demanda él manifestó, textualmente, que actuaba en su condición "... de padre de quien fue Laura Patricia Saborío Muñoz ...", su dicho no debe entenderse, como lo hace el casacionista, en el sentido de "padre en ejercicio de la patria potestad de ella", lo cual sería un absurdo. Al momento de fallecer su hija no puede continuar, dada su misma naturaleza, el ejercicio de la patria potestad de su parte y no le es posible entablar, posteriormente, acción alguna a su nombre".

iii. Eficacia preclusiva. Cosa juzgada

[TRIBUNAL DE NOTARIADO]⁸

"El Doctor Víctor Pérez Vargas... nos dice: "Tiene la cosa juzgada la naturaleza estrictamente procesal, porque es una consecuencia del proceso y de la voluntad manifestada en la ley de rito. Pero sus efectos trascienden indirectamente el proceso, para recaer sobre las relaciones jurídicas



sustanciales, como consecuencia de la inmutabilidad de la decisión, que es su efecto directo, con lo cual se garantiza la certeza jurídica de aquellas. Ambos elementos a saber, la inmutabilidad de la decisión y la definitiva del derecho declarado o de su rechazo o denegación, constituyen efectos jurídicos de la cosa juzgada: el primero directo y procesal; el segundo indirecto y sustancial. El primero impone la prohibición a los jueces de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones objeto de debate y les confiere la facultad de detener la acción ejercitada, ya sea a gestión de parte o de oficio, y a las partes, el derecho de obtener la suspensión definitiva del proceso en forma total o parcial. A estas últimas les implica además la obligación de abstenerse de revivir, mediante otro proceso, esas pretensiones que han sido resueltas positiva o negativamente. El segundo de los elementos, sea, la definitividad, busca que la declaración de certeza contenida en la sentencia sea indiscutible en otros procesos, para lo cual otorga a las partes los mismos derechos y obligaciones que concede el efecto procesal o inmutabilidad. Por esa razón, la cosa juzgada tiene una función o eficacia negativa al prohibir a los jueces decidir de nuevo sobre lo ya resuelto, y otra positiva, representada por la seguridad conferida a las relaciones jurídicas sustanciales decididas." El Código Procesal Civil regula lo relativo a la cosa juzgada en los artículos 162 al 165 y expresamente el numeral 163, indica la concurrencia de tres requisitos indispensables, para que se produzca cosa juzgada material, estos son: identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa. Analizada la sublíte, se concluye la existencia de identidad en estos tres elementos, cuales son: partes, Rafael Angel Pereira Garro y el licenciado Arturo Ruiz Chavarría; objeto, la inscripción de la escritura ciento ochenta y uno, otorgada ante el notario Ruiz Chavarría, mediante la cual el señor Pereira Garro adquiere la finca inscrita en el Registro Público, Partido de Puntarenas, Sistema de folio real matrícula número veinte mil setecientos sesenta y tres; causa, exactamente ambas denuncias contienen los mismos hechos. Por lo anterior, es imperativo para este Tribunal, sin entrar a conocer el fondo del asunto, revocar la sentencia recurrida y declarar sobre este proceso la cosa juzgada. POR TANTO: Se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se declara sobre este proceso la cosa juzgada."

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁹

"La administración de justicia se ejerce a través de la Corte Suprema de Justicia y de los demás tribunales que establezca la ley (artículo 152 de la Constitución Política y 1°, párrafo lo, de la Ley

Orgánica del Poder Judicial). Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que la Carta Magna le señale, conocer de los conflictos civiles, penales, comerciales, laborales y contenciosos administrativos, así como de los otros que indique la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver en definitiva sobre ellos y ordenar la ejecución de sus resoluciones (artículo 153 de la Constitución Política y lo, párrafo 2o, de la Ley Orgánica citada). Al resolver en forma definitiva de las controversias sometidas a su conocimiento, el Estado, a través del Poder Judicial, asume y pone en operación una de las más importantes funciones en él recaídas: la jurisdiccional. Para que tal función pueda efectuarse en forma eficaz, las decisiones inherentes a la potestad paralelamente otorgada, revisten dos características fundamentales: inmutabilidad y definitividad absolutas. Solamente en casos de excepción, contemplados por la ley, tales características pueden ser relativas. A esta particularidad de la función jurisdiccional, se le ha denominado en doctrina y en jurisprudencia, COSA JUZGADA. Por medio de ella se establece que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es definitiva e inmutablemente para el caso concreto, lo cual es básico para la certeza y seguridad jurídicas. Esa voluntad es declarada por el Juez en sentencia. De esa manera se busca ponerle fin a los asuntos decididos en fallo judicial, impedir el sucesivo replanteamiento del conflicto, evitar así la incertidumbre jurídica, todo lo cual propende a la eficacia de la función jurisdiccional del Estado. En nuestro medio los fallos emitidos en proceso ordinario o abreviado, así como aquellas otras resoluciones señaladas en forma taxativa, producen la autoridad de la cosa juzgada material la cual está limitada -con la salvedad que adelante se consignará- a la parte resolutive del fallo; sea, no comprende sus fundamentos. Para que la sentencia incida en otro proceso mediante la cosa juzgada, es imprescindible que en ambos procesos exista identidad de partes, causa y objeto. Esta figura estaba regulada por los artículos 721 a 726; ahora lo está en los ordinales 162 a 165 del Código Procesal Civil vigente. VII. Tiene la cosa juzgada naturaleza estrictamente procesal, porque es una consecuencia del proceso y de la voluntad manifestada en la ley de rito. Pero sus efectos trascienden indirectamente el proceso, para recaer sobre las relaciones jurídicas sustanciales, como consecuencia de la inmutabilidad de la decisión, que es su efecto directo, con lo cual se garantiza la certeza jurídica de aquéllas. Ambos elementos, a saber, la inmutabilidad de la decisión y la definitividad del derecho declarado o de su rechazo o denegación, constituyen efectos jurídicos de la cosa juzgada: el primero directo y procesal; el segundo indirecto y sustancial. El primero impone la prohibición a los jueces de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones objeto de debate y les confiere la facultad de detener la acción ejercitada, ya sea a gestión de parte o de oficio, y a las partes, el derecho de obtener la suspensión definitiva del proceso en forma total o parcial. A estas últimas les implica además la



obligación de abstenerse de revivir, mediante otro proceso, esas pretensiones que han sido resueltas positiva o negativamente. El segundo de los elementos, sea, la definitividad, busca que la declaración de certeza contenida en la sentencia sea indiscutible en otros procesos, para lo cual otorga a las partes los mismos derechos y obligaciones que concede el efecto procesal o inmutabilidad. Por esa razón, la cosa juzgada tiene una función o eficacia negativa al prohibir a los jueces decidir de nuevo sobre lo ya resuelto, y otra positiva, representada por la seguridad conferida a las relaciones jurídicas sustanciales decididas. El fundamento de la cosa juzgada está, entonces, en la potestad jurisdiccional del Estado, de la cual emana el poder suficiente para asegurar la eficacia y los efectos de la sentencia. VIII.- "La cosa juzgada está sujeta a dos límites: el objetivo, en razón del objeto sobre el cual versó el proceso al igual que la causa o título del cual se dedujo la pretensión; y el subjetivo, en razón de las personas que han sido partes en el proceso. El objeto de la pretensión está referido a lo reconocido o negado en la sentencia ejecutoriada, o sea, la cosa o relación jurídica sobre la cual se aplica su fuerza vinculante. El objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado en la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada, según el caso. Además, la cosa juzgada en cuanto al objeto se refiere, se extiende a aquellos puntos que sin haber sido materia expresa de la decisión jurisdiccional, por consecuencia necesaria o por depender indispensablemente de tal decisión, resultan resueltos tácitamente. Así, cuando una sentencia ha decidido sobre un todo del cual forma parte la cosa objeto de la nueva demanda, existirá sin duda, identidad de objeto. El segundo aspecto del límite objetivo es la identidad de la causa petendi, sea, el fundamento o razón alegada por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda. La causa petendi debe ser buscada exclusivamente dentro del marco de la demanda, con un criterio amplio que conduzca a su interpretación lógica, y no remitiéndose a su simple tenor literal, ella es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión, y está formada por el conjunto de hechos alegados como base de la demanda, y no para cada uno de ellos aisladamente. El límite subjetivo o identidad de partes se refiere a los sujetos del proceso, partes en sentido formal: demandantes, demandados y terceros intervinientes; y debe tenerse en cuenta que los causahabientes de las partes a título universal o singular están obligados por la sentencia, como si se tratara de ellas. Al respecto, lo importante es la identidad jurídica de las partes, no su identidad física. En consecuencia, a quien no ha sido parte en el proceso no se le puede vincular con la sentencia que se dictó, es decir, no se le pueden imponer las sujeciones y obligaciones derivadas de ella. IX.- La antigua Sala Primera Civil, en Sentencia de las 10,30 horas del 27 de diciembre de 1972 señaló: "La causa es el hecho jurídico que constituye



el fundamento del derecho. Es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción ... La causa a la que la ley se refiere se constituye por el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento al derecho que se demanda ... La pretensión no se individualiza por el precepto aplicable, sino por el hecho que la genera ... La causa es el hecho jurídico que sirve de base al reclamo, o, en otras palabras, la razón de pedir, causa petendi. En definitiva y para no incurrir en una nutrida cita de autores y sentencias, pues se trata de un concepto elemental que debe darse por sabido, cabe concluir que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que la causa está constituida por los hechos jurídicos que se invocan como fundamento de la demanda. V.- El artículo 723 del Código Civil establece que la autoridad de la cosa juzgada se limita a la parte resolutive de la sentencia, mas no a sus fundamentos. Pero aún así, la doctrina y la jurisprudencia han establecido que "si bien es cierto el principio de que la autoridad de la cosa juzgada se limita a lo resolutive de la sentencia, también lo es que los motivos o consideraciones del fallo hay que tomarlos en cuenta para determinar y completar el sentido de la parte dispositiva" (Sentencias de Casación de 3:15 p.m. del 16 de diciembre de 1924, 2:15 p.m. del 17 de junio de 1926, 15.45 horas del 13 de abril de 1944, 16 del 6 de mayo de 1947 y 101 de 14,30 horas del 4 de setiembre de 1968, Considerando VI). En esta última sentencia y en el considerando citado se dijo lo siguiente: "Es necesario hacer hincapié en que la existencia y los alcances de la cosa juzgada, no sólo dependen de la triple identidad en el objeto, la causa y las partes, sino también en la índole del pronunciamiento recaído pues la cosa juzgada es, sobre todo, lo que las mismas palabras significan, es decir, lo que ya se juzgó en el fallo firme; porque de lo contrario, si la sentencia no decide el fondo de las cuestiones propuestas y debatidas en el pleito, o en otras palabras, si lo que se reclamaba en el segundo juicio no fue concedido o denegado en el primero, no podrá haber cosa juzgada. El artículo 723 del Código Civil dispone que la autoridad de la cosa juzgada se circunscribe a lo resolutive de la sentencia, mas no a sus fundamentos; sin embargo, con frecuencia hay que acudir a las motivaciones del fallo para esclarecer qué es lo que en realidad resolvieron los jueces, máxime cuando la sentencia, por ser desestimatoria, se limita a declarar en su parte dispositiva que la demanda fue denegada".

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁰

"...conforme se expresó en la Sentencia de Casación de las 10:30 horas del 8 de junio de 1949,1

semestre, página 492, " se da el nombre de cosa juzgada a toda cuestión que ha sido definitivamente resuelta en juicio contradictorio.-... pero para ello el artículo 724 del Código Civil establece la concurrencia de tres requisitos, a saber: a)- identidad de partes; b)- identidad de objeto; y c)- identidad de causa; y es tan necesaria esa triple identidad, que si falta cualquiera de los mencionados requisitos, aquélla no puede prosperar".- La causa la constituyen los hechos.- El artículo 724 del Código Civil corresponde ahora al 163 del Código Procesal Civil vigente".-

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹¹

"Las sentencias revestidas de cosa juzgada material, como en el sublite, en relación a su eficacia presentan tres características: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. La inimpugnabilidad consiste en la inoperancia de recursos ordinarios o en la inadmisibilidad de juicios posteriores tendientes a resurgir las cuestiones ya decididas. Es inmutable porque deviene inmodificable. Es coercible pues podrá ser ejecutada forzosamente. En doctrina se destacan dos efectos derivados de la cosa juzgada: a) efecto negativo: las partes no pueden pretender revivir la misma discusión en un nuevo proceso de lo ya decidido y, b) efecto positivo: la parte cuyo derecho le ha sido declarado en la parte dispositiva de la sentencia puede ejecutar ese fallo sin restricción, en la medida de lo resuelto y el juez no podrá negarse al cumplimiento de la misma".

iv. Eficacia preclusiva. Transacción

[TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA]¹²

"CONSIDERANDO: PRIMERO: Es sabido, que el contrato de transacción, tiene como finalidad que las personas involucradas en una relación jurídica, haciéndose concesiones recíprocas evitan un litigio eventual o terminan un litigio pendiente. Por esa razón y surgiendo el mismo de la plena autonomía de la voluntad, la ley y la doctrina jurídica le confieren respecto de las partes la eficacia y autoridad de la cosa juzgada. Numeral 1385 del Código Civil.

SEGUNDO: Ahora bien, bajo la tesis que antecede, una vez aprobada la solicitud por resolución

firme, si alguna de las partes, o ambas, dependiendo de la forma en que los contratantes suscribieron el pacto, lo incumplen, surge entonces la posibilidad de que el acuerdo se ejecute a través del órgano judicial competente, previa petición del interesado a quien incluso le corresponde hacer las gestiones pertinentes para que el juzgador en el momento procesal oportuno se pronuncie sobre el punto".

v. Eficacia preclusiva. Usucapion. Posesion y buena fe y justo título

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹³

"La causa traslativa del dominio, inoperante por la falta de titularidad del transmitente, sirve para justificar el inicio de la posesión y es un requisito genérico de la adquisición prescriptiva, pero a éste deben aunársele la posesión (pública, pacífica, ininterrumpida y como dueño) y la buena fe (requisito subjetivo). Pese a existir una estrecha relación entre ambos, cada uno de ellos conserva su propia función y fisonomía. Por ende, no es posible confundir el justo título con la posesión, ni con la buena fe. En otras palabras, no basta con haber demostrado una posesión por más de 10 años, si no se hizo lo propio con el justo título".

(...)

"Nuestra legislación califica de justo el título (artículo 854 del Código Civil). Este requisito se refiere al título traslativo de dominio y no a las cualidades de la posesión, por cuanto ésta última goza de autonomía, y ha de presentar las características de pública, pacífica, ininterrumpida y en condición de titular. El título traslativo de dominio se constituye en elemento justificante de la posesión -no a la inversa-, y debe contar con esta característica antes o al momento de poseer. Tampoco ha de confundirse con la buena fe, pues ésta es un requisito subjetivo relacionado con la creencia del adquirente de estar asistido por el derecho en la posesión ejercida. En la mayoría de los países se requiere el justo título para la prescripción ordinaria. Por ejemplo, el Código Civil Italiano de 1942 no habla específicamente de justo título, pero se refiere a un "... título que sea idóneo para



transferir la propiedad ..." (artículo 1159), lo cual es interpretado, en forma casi unánime por la doctrina y jurisprudencia de ese país, en el sentido de ser cierto y válido. En igual sentido, el artículo 1.940 del Código Civil Español establece el justo título como un requisito de la usucapión ordinaria, definiéndolo en el ordinal 1952 como aquel "... que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate", añadiendo, en el siguiente artículo (1953), que "El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido". Igualmente, en Argentina el artículo 3999 del Código Civil prevé la prescripción ordinaria en 10 años cuando el adquirente cuenta con el justo título y la buena fe, y el 4011 agrega: "El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente". También el Código Civil Francés se refiere al justo título, en primer lugar en su artículo 550, al definir al poseedor de buena fe como aquél "... que posee como propietario, en virtud de un título traslativo de dominio cuyo vicios ignora". Asimismo, lo establece como uno de los requisitos para la denominada prescripción de 10 a 20 años y, según el numeral 2267, el título nulo por defecto de forma no puede servir de base a este tipo de usucapión. La justicia del título radica, según ha desarrollado la doctrina, antigua y reciente, en su veracidad y validez. La primera característica se refiere a su existencia real, excluyéndose como tal al título putativo y al simulado. En ambos casos, no hay un justo título operante, sólo la apariencia de éste. La posesión ejercida en virtud de un título putativo podría considerarse de buena fe, pero no apta para usucapir. La simulación del título entraña su inexistencia y además trae aparejada la mala fe de las partes intervinientes en ella. En cuanto a la validez del título han surgido algunas dudas. Se reconoce que el título justificante de la posesión no está exento de vicios, pero éstos no le son intrínsecos. Se trata de una fallida transmisión del dominio realizada por un sujeto no titular, pero, haciendo abstracción de esa circunstancia, el negocio debe reunir los requisitos formales y sustanciales de validez que le son propios. No constituye título válido el absolutamente nulo, pues se trata de un negocio no apto, en forma abstracta, para transferir la propiedad. A manera de ejemplo, sería inidónea, a los efectos de la usucapión, la donación verbal realizada en contravención con lo dispuesto por el artículo 1397 del Código Civil. Generalmente, son aceptados en doctrina como aptos para usucapir los negocios anulables, pero según ha sido observado, con buen tino, en estos casos el negocio anulable es válido, per sé, si no se ha ejercido la respectiva acción dentro del plazo previsto por la ley (artículo 841 del Código Civil), produciéndose la consolidación del derecho en virtud de la subsanación del negocio anulable (artículo 838, in fine, ibídem)".

vi. Usucapión agraria

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁴

“Posesión originaria sobre inmueble abandonado constituye título. Mala fe debe ser demostrada por quien la alega. Innecesario que actor sea empresario a tiempo completo. «VI. —Un último reclamo del recurrente, tiene que ver con una suerte de falta de legitimación del actor. Según aquél este último no reúne los requisitos objetivos y subjetivos que deben concurrir para que pueda darse la usucapión agraria... la propiedad sobre la cual existe discusión ahora es la propiedad agraria, y no la meramente civil... XVII. —No existe ilegitimidad de la posesión en muchos casos, pero para efectos de interés del caso en examen, pueden citarse los más salientes como son la usucapión, el hecho de que el demandado cuente con un título, o bien porque el ordenamiento jurídico le brinda algún tipo de tutela al poseedor: A) Si media usucapión, o prescripción adquisitiva, la acción reivindicatoria no puede tener éxito; ello es así según se desprende del mismo numeral 320 del Código Civil, pues al adquirirse la propiedad por un tercero la propiedad del anterior propietario se extingue (y en consecuencia se pierde), ello con fundamento en los artículos 853 y siguientes del Código Civil que tutela al nuevo propietario, y en este sentido incluso cuando existan dos títulos sobre el mismo bien la jurisprudencia patria a partir de 1974 ha dado tutela al que además del título también tenga la posesión: el problema de títulos repetidos sobre un mismo inmueble, aún los convalidados por la prescripción, no puede menos de resolverse dando la preferencia a quien ostenta completos los atributos del dominio en el caso de la posesión. (Sala de Casación N° 132, de las 15 horas 30 minutos del 25 de setiembre) variando el criterio de otorgarle la reivindicación al del título más antiguo según la máxima primero en tiempo primero en derecho (véase al respecto Pérez Vargas, Víctor, Propiedad y Reivindicación de Bienes Inmuebles, en el libro La Propiedad, citado, pp. 435-451, especialmente pp. 449-451). Ver resoluciones de la misma Sala, N° 230 de 20 de julio de 1990, N° 92 de 10,00 h de 21 de junio de 1991, N° 68 de 1994; de la Sala de Casación, N° 24 de 9,30 h de 27 de marzo de 1952, N° 43 de 4,40 h de 30 de abril de 1958, N° 100 de 10,00 h de 6 de setiembre de 1961, N° 3 de 15,00 h de 10 de enero de 1962 y de la Sala Primera Civil, N° 280 de 8,05 h de 11 de agosto de 1978 y N° 154 de 9,20 h de 2 de mayo de 1980. Código Civil, arts. 264, 286, 316, 320, 321, 480, 484, 485, 504, 853, 854, 856 y 863 Ley de Tierras y



Colonización, N° 2825 de 14-10-1961, arts. 92 y 101. Ley de la Jurisdicción Agraria, art. 2, inc. a). Ley de Poseedores en Precario, N° 88 de 13 de julio de 1972. BARAHONA, Rodrigo y otro, «Derecho Agrario», San José, 1980, p. 52. ERCOLI, Paola, «Síntesis de Derecho Agrario», San José, Editorial Sapiencia, 1991, p. 179. Pérez Vargas, Víctor, «Propiedad y Reivindicación de Bienes Inmuebles» en «La Propiedad», pp. 435-451. 1997.

(...)

"En lo tocante al concepto de "título" y su relación con la usucapión en nuestro ordenamiento jurídico, esta Sala ha señalado lo siguiente: "En nuestra legislación la expresión «título» tiene varias acepciones: la primera, cuando sirve para expresar la causa o fundamento de una atribución patrimonial y en tal sentido se usa en los artículos 853 y 854 del Código Civil. La segunda para designar el documento en que se contiene la atribución, como cuando el artículo 459 dice que en el Registro de la Propiedad se inscribirán los títulos de dominio sobre inmuebles, y la tercera para determinar la naturaleza o alcance de la atribución patrimonial, por ejemplo al decir el Código de Familia que no son gananciales los bienes adquiridos a título gratuito (art. 41). Cuando los artículos 853 y 854 hablan de título traslativo de dominio o justo título usan la expresión como causa o fundamento de la adquisición. La noción de justo título tiene sus antecedentes en la iusta causa possidendi del Derecho Romano clásico, en virtud de la cual se requirió que el usucapiante adquiriera la posesión a base de una relación con el poseedor precedente, apta para justificar positivamente la adquisición de la posesión misma, no habiendo seguido la adquisición de la propiedad sólo por falta de requisitos formales en el acto de la transmisión o por falta del derecho en el propio transferente." (Sentencia número 113 de las 15:15 horas del 2 de octubre de 1981). En otro fallo, se precisó el significado del término analizado, al indicarse: "En sentido amplio, título es, pues, la causa jurídica en que se funda un derecho. En la usucapión ordinaria, que es la única que admite nuestro derecho civil, se exige justo título traslativo de dominio, el que se ha entendido como relación jurídica con quien anteriormente tenía la cosa, concretamente como un negocio jurídico en virtud del cual el poseedor actual adquiere el bien del poseedor anterior. Por ello se dice que el poseedor tiene la cosa porque se la vendieron, se la regalaron, etc.. de ahí que también se expresa que la compraventa, la donación y la herencia son, entre otros, títulos hábiles para adquirir y poseer. Conforme se dijo ya, la usucapión extraordinaria que existe en otras legislaciones, tiene



por base la inexistencia de ese título y de la buena fe, que se suplen por la exigencia de un plazo más largo de posesión. Se puede decir entonces que en la usucapión extraordinaria el título está constituido por el simple hecho de la posesión. En nuestro derecho civil, que sólo admite la usucapión ordinaria, hay sin embargo algunos casos en que el hecho de la posesión se constituye en título. Así ocurre por ejemplo en el artículo 279, inciso 2o, del Código Civil, que dispone que independientemente del derecho de propiedad se adquiere el de posesión, por el hecho de conservar la posesión por más de un año; en los artículos 281, 282, 283 y 854 ibídem, conforme a los cuales el hecho de la posesión hace presumir el derecho de poseer, el título como dice el último artículo citado; y los números 480, 481 y 854 del mismo Código, que en cuanto a muebles, si bien se exige el título, también se dispone que el hecho de la posesión hace presumir el título, mientras no se pruebe lo contrario. Algo parecido ocurre con la usucapión del derecho agrario, que no exige el justo título traslativo de dominio, artículos 92 y 101 de la Ley de Tierras y Colonización Lo anterior significa que en determinados casos, al simple hecho de la posesión a través del tiempo y ejercido en las demás condiciones requeridas por la ley lo convierte en derecho de posesión, que cuando se tiene poco tiempo será un derecho débil o más o menos provisional, pero que a medida que el tiempo aumenta se hace más fuerte y se consolida, configurando así un título hábil para poseer y adquirir la propiedad, aunque no exista el título traslativo de dominio de que se ha hablado, lo que se ajusta a la moderna orientación sobre los derechos de propiedad y posesión, al igual que existe la tendencia, según ya se expresó, de reducir o abreviar los plazos de la usucapión en armonía con las condiciones de la vida moderna." Hasta aquí la cita textual de la sentencia N° 16, de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982. A esto debe agregarse, además, la usucapión del derecho de servidumbre; tocante a éste, tratándose de las continuas y aparentes a la vez, la ley tampoco exige la existencia de título, pues para su constitución basta el simple uso de uno y paciencia del otro, según indica el artículo 378 del Código Civil.

V.- La doctrina civilista se ha ocupado de precisar los requisitos del "título" para poder servir, junto con los demás supuestos previstos por la ley, como causa adquisitiva de los derechos reales posibles. En primer lugar, debe tratarse de un título traslativo, según lo califica el artículo 853 del Código Civil; sea, un negocio jurídico el cual, en condiciones normales, sería idóneo para transferir el dominio, pero, por tratarse de un acto realizado por sujeto no titular del derecho, no podría producir, de inmediato, el fenómeno traslativo. En efecto, según expresa el fallo que al final de la cita se indicará, "... en la usucapión ordinaria el título traslativo de dominio que exige la ley debe ser a non domino, sea que debe emanar de quien no es dueño. La cosa se adquirió de otro, quien se



comportaba y era reputado como dueño, sin serlo; el enajenante es un no propietario, bien porque nunca ha ostentado la titularidad, o porque se ha extinguido o resuelto su derecho, o porque el que ostenta no es suficiente para producir la transmisión; en este último caso está, por ejemplo, el usufructuario que aparece transmitiendo la propiedad. Y aún cuando en el Derecho Romano la usucapición servía para adquirir el dominium est iure quiritium y se corregían además con ella las consecuencias de otros modos de adquirir que hubieran resultado defectuosos, en derecho moderno por regla general se dice que el único vicio del título que purga la usucapición es la adquisición del no propietario, y por eso el defecto que subsana la usucapición está precisamente en el título. La ley lo que remedia con la usucapición ordinaria es sólo la no adquisición, el vicio que resulta del hecho de no tener la propiedad aquél de quien el poseedor haya obtenido su derecho. En resumen, la usucapición opera cuando el título de transmisión o adquisición es a non domino, de quien no es dueño, mas no cuando es a domino o a verus domino, sea cuando emana del dueño o verdadero dueño, porque en este caso, si el título es perfecto surte de inmediato todos sus efectos, y si tiene algún vicio de otra índole, por emanar del verdadero propietario su convalidación puede producirse por la prescripción negativa o extintiva de la acción de nulidad y no por la prescripción adquisitiva o usucapición ..." (Sentencia N° 16, de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982). La posesión adquirida en virtud de un título no traslativo, no es apta para la usucapición civil. Si, verbigracia, se ha entrado en posesión en virtud de un arrendamiento o por mera tolerancia, no se cuenta con el requisito del título y si se trata de un derecho real diverso del dominio, como podría ser, por ejemplo, el usufructo, se podría adquirir éste por usucapición mas no el de propiedad.

VI.- Para los efectos de comentario, nuestra legislación califica de justo el título (artículo 854 del Código Civil). Este requisito se refiere al título traslativo de dominio y no a las cualidades de la posesión, por cuanto ésta última goza de autonomía, y ha de presentar las características de pública, pacífica, ininterrumpida y en condición de titular. El título traslativo de dominio se erige como elemento justificante de la posesión -no a la inversa-, y debe contar con esta característica antes o al momento de poseer. Tampoco ha de confundirse con la buena fe, pues ésta configura requisito subjetivo relativo a la creencia del adquirente de estar asistido por el derecho en la posesión ejercida. En la mayoría de los países se requiere el justo título para la prescripción ordinaria. Por ejemplo, el Código Civil Italiano de 1942 no habla específicamente de justo título, pero alude a un "... título que sea idóneo para transferir la propiedad ..." (artículo 1159), lo cual es interpretado, en forma casi unánime por la doctrina y jurisprudencia de ese país, en el sentido de ser cierto y válido. En igual sentido, el artículo 1.940 del Código Civil Español establece el justo



título como un requisito de la usucapión ordinaria, definiéndolo en el ordinal 1952 como aquel "... que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate". En el siguiente artículo, 1953, añade: "El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido". Igualmente, en Argentina el artículo 3999 del Código Civil prevé la prescripción ordinaria en 10 años cuando el adquirente cuenta con el justo título y la buena fe, y el 4011 agrega: "El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente". También el Código Civil Francés se refiere al justo título, en primer lugar, en su artículo 550, al definir al poseedor de buena fe como aquel "... que posee como propietario, en virtud de un título traslativo de dominio cuyo vicio ignora". Asimismo, lo establece como uno de los requisitos para la denominada prescripción de 10 a 20 años y, según el ordinal 2267, el título nulo por defecto de forma no puede servir de base a este tipo de usucapión. La justicia del título radica, según ha desarrollado la doctrina, antigua y reciente, en su veracidad y validez. La primera característica se refiere a su existencia real, excluyéndose como tal al título putativo y al simulado. En ambos casos, no hay un justo título operante, sólo la apariencia de éste. La posesión ejercida en virtud de un título putativo podría considerarse de buena fe, pero no apta para usucapir. La simulación del título entraña su inexistencia y además aparece la mala fe de las partes intervinientes en ella. En cuanto a la validez del título han surgido algunas dudas. Según se reconoce, el título justificante de la posesión no está exento de vicios, pero éstos no le son intrínsecos. Se trata de una fallida transmisión del dominio realizada por un sujeto no titular, pero, haciendo abstracción de esa circunstancia, el negocio debe reunir los requisitos formales y sustanciales de validez que le son propios. No constituye título válido aquél absolutamente nulo, pues se trata de un negocio no apto, en forma abstracta, para transferir la propiedad. A manera de ejemplo, sería inidónea, a los efectos de la usucapión, la donación verbal realizada en contravención con lo dispuesto por el artículo 1397 del Código Civil. Generalmente, son aceptados en doctrina como aptos para usucapir los negocios anulables. Pero, según ha sido observado, con tino, en estos casos el negocio anulable es válido, per sé, si no se ha ejercido la respectiva acción dentro del plazo previsto por la ley (artículo 841 del Código Civil). En tal evento, se produce la consolidación del derecho en virtud de la subsanación del negocio anulable (artículo 838, in fine, ibídem).

VII.- Para acceder a la usucapión ordinaria, es necesaria una perfecta correspondencia entre el objeto del título y el de la posesión, pues no se puede adquirir lo no poseído -aún si es lo referido en el título- o lo que no sea objeto del título -aún si se ha poseído-. Al respecto, la Sala ha



establecido: "... en la usucapión ordinaria tiene que haber una completa correspondencia entre la posesión de la cosa o el derecho y el título. Cualquier desajuste o falta de acomodación entre lo poseído y el título le priva de idoneidad para actuar como tal en la usucapión ordinaria." (Sentencia N° 16, de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982).

VIII.- *Especial tratamiento merece lo relativo a la prueba del justo título por parte del adquirente. En algunas legislaciones se asigna, en forma expresa, la carga de la prueba de este requisito al interesado. El artículo 1954 del Código Civil Español, por ejemplo, preceptúa: "El justo título debe probarse; no se presume nunca". De igual manera, nuestro Código Civil, en su artículo 854, exige la prueba de este requisito, pero exceptuando los casos en los cuales existen presunciones posesorias -tratándose de muebles o del derecho de posesión-; o no lo requiere del todo para usucapir -servidumbres continuas y aparentes- La razón de las excepciones resulta fácil de entender, por el diverso tratamiento dado a los casos señalados. Tratándose del derecho de poseer, la forma de adquisición es más ágil que la prevista para el derecho de propiedad, pues su contenido no es pleno y permanente como el de ésta. En efecto, para adquirir este derecho, basta la posesión por un año (Artículos 279 y 869, in fine, del Código Civil), pero ello por una presunción posesoria válida tan sólo para el derecho de poseer, según reza el artículo 281 ibídem; mas no referida a la causa adquisitiva de la propiedad, la cual, a tenor del ordinal 854, siempre debe probarse. En otras palabras, no puede asimilarse el título justificativo de la simple posesión, con el de adquisición -verdadero y válido, según se indicó en el CONSIDERANDO VII- de la propiedad. El ordinal 281 y el 854, lejos de contradecirse, encuentran correspondencia en sus respectivos ámbitos de aplicación. Sobre este punto, es oportuno recordar los derechos reales susceptibles de ser adquiridos por usucapión, en los cuales sí se requiere la demostración del justo título. Entre ellos se encuentra el derecho de propiedad -como derecho pleno- y los derechos de usufructo, uso y habitación -como derechos derivados-. En estos casos, no basta con presumir el derecho de poseer; es necesario demostrar una justa causa adquisitiva del dominio, del usufructo, del uso o de la habitación. La función de la presunción posesoria, plenamente aplicable al simple derecho de poseer-derecho real en cosa ajena, el cual, pese a su enorme relevancia, tiene un rango inferior al de propiedad- o al de dominio sobre bienes muebles -fundado en el sistema de publicidad a éstos aplicable-, no ha sido extendida por nuestra legislación a la prueba del justo título en otros casos. En estos, la diferente naturaleza y consideración socio económica de los derechos, requieren, en el complejo supuesto de hecho de la adquisición originaria analizada, una causa justificante de la posesión, la cual sea explícita y permita no sólo analizar si el título es justo (válido y verdadero),*



sino también su concordancia con el bien objeto de posesión.”

vii. Posesión de mala fe

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁵

"Ciertamente, de conformidad con lo que dispone el artículo 286 ibídem, la buena fe se presume mientras que la mala fe debe demostrarse por aquel que la alegue. Ahora bien, según se desprende de la prueba testimonial que obra en autos, los actores han ejercido actos de posesión sobre el inmueble durante varios años, lo que podría configurar una posesión agraria común si, además, cumplieran los demás requisitos exigidos al efecto, es decir justo título y buena fe. Precisamente en torno a este último, en la sentencia de esta Sala número 230 de 1990, se sostuvo lo siguiente: "XXVII,... Finalmente, en lo que respecta a la mala fe, esta Sala desde principios de siglo viene interpretando que para poder declarar ésta, es necesario su prueba, pues los lineamientos del artículo 285 del Código Civil, tanto en lo que es mala fe subjetiva como objetiva, dicen que debe ser probada por quien alega su existencia, adquiriendo el numeral 286 carácter prevalente respecto del 285, al establecer que en caso de duda, se presume de buena fe la posesión...". Es importante aquí destacar que la buena fe atañe a la convicción personal del sujeto sobre la legitimidad de su actuar. Debe hablarse a este respecto de creencia y no de intención, creencia que puede incluso generarse en ignorancia o error. En la posesión la buena fe cumple el objetivo de garantizar ciertos derechos del poseedor. En lo que al caso concreto se refiere, los actores no son poseedores de buena sino de mala fe, porque así fue debidamente acreditado en el proceso. Ellos conocían, sin duda, que la finca sobre la cual pretenden su mejor derecho de posesión, había sido propiedad del señor José Marcos Cortés Piñar, conocido como Fonseca Cortés, padre de los demandados. La prueba, tanto testimonial como documental, e incluso el mismo memorial de demanda, como también el escrito de contestación de la contrademanda, ponen de manifiesto que tanto la señora Adelaida Carrera Zúñiga como sus hijos, tenían pleno conocimiento que aquella finca estaba debidamente inscrita en el Registro a nombre de los demandados, quienes la habían adquirido precisamente del señor José Marcos Cortés. El juzgador de instancia no hizo, por lo tanto, una valoración arbitraria ni abusiva de la prueba para calificar de mala fe la posesión de los accionantes, antes bien la apreció con la mayor prudencia y equidad



haciendo correcto uso de las facultades que le concedía el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria."

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁶

"...la ejerció en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por más de un año, con justo título y de buena fe. Ello antes de ser despojado en forma ilegítima por el demandado..., valiéndose de un título levantado contra las leyes respectivas, tomó posesión de la totalidad del inmueble con violencia y amenazó al actor para impedir su ingreso al fundo. Si bien el Instituto de Desarrollo Agrario le otorgó un título inscribible en el Registro Público ello de ninguna forma legitimaba su posesión. Su título está viciado de nulidad. Evidentemente, como lo afirma el Tribunal, es un poseedor de mala fe. Por ello no cumplía, ni cumple, todos los requisitos legales necesarios para adquirir el derecho de posesión. Mucho menos la usucapión. El fundamento del fallo, como erróneamente lo combate el recurrente, no es la falta de actos posesorios agrarios del actor pues los ejercía antes de ser despojado. Tampoco lo es la posesión agraria ejecutada por Medrano durante los últimos seis años, la cual no es puesta en duda. El verdadero fundamento estriba en la mala fe del demandado. Aunque la haya ejercido por más de seis años, ello no legitima su derecho de posesión. Al respecto señaló el Tribunal: "En ésto tiene trascendental importancia la buena o mala fe con que haya poseído el demandado. Y las razones externadas por el aquo son compartidas por este Tribunal, pues se llega a ellas en virtud de un correcto enfoque al señalarse que el demandado no ha poseído de buena fe parte de su fundo pues tenía conocimiento de que el actor ejercía actos posesorios agrarios sobre esa parte... Se comparte lo externado por el Juzgador referente a que el demandado y titular ante el IDA es un poseedor de mala fe"(folios 375 y 376 frente). Como se observa, tanto el Juzgado como el Tribunal tuvieron por demostrada su mala fe. Dieron preeminencia al artículo 285 del Código Civil sobre el 286. Ello sirvió de base para declarar sin lugar la demanda. Aquí se encuentra el verdadero fundamento del fallo y éste no fue combatido. Por tal razón se debe mantener incólume la sentencia recurrida".

viii. Actos de simple tolerancia

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁷

"El Tribunal consideró a Calvo como poseedor por mera tolerancia del dueño. No detentó como propietario. Así se incumple con uno de los presupuestos de la usucapión. El justo título. Esta Sala concuerda con el razonamiento y aplicación de la norma en la forma expuesta. El aspecto medular radica justamente en la causa jurídica con base en la cual ingresó el demandado-reconventor a la finca. Francisco Javier Calvo Calvo ingresó al terreno en cuestión por mera tolerancia de la demandante. Este es un hecho no controvertido. Así lo afirmó el propio demandado. No queda la menor duda que el recurrente entró a poseer el fundo por una situación de mera tolerancia proveniente de la propietaria del inmueble, nunca como dueño. No puede pretender variar su título. Precisamente el demandado ha conocido plenamente la causa de su entrada al terreno, la cual no puede modificar de manera unilateral. El precepto 856 del Código Civil fue correctamente aplicado por el Tribunal, por ende no hay yerro producido por aplicación indebida del derecho. La aplicación de esta norma se ajusta a los hechos demostrados. Del artículo 279, inciso 1), se extrae que la simple tolerancia no constituye una causa adquisitiva del derecho de posesión, mucho menos el de propiedad. Esa simple tolerancia al momento de ingreso de Calvo Calvo al inmueble no se modifica posteriormente. Aún cuando él alegue "silencio de los personeros de la propietaria y el no planteamiento de objeción alguna". No se verifica ningún negocio traslativo del dominio. Concluye esta Sala la no convergencia de quebranto o violación por aplicación indebida de la norma referida. La posesión ejercida por Calvo Calvo no lo ha sido en calidad de propietario".

[TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL]¹⁸

"como escribe Castán, la posesión es un estado de hecho tutelado por la ley, que le reconoce consecuencias jurídicas y, por ello, es aceptable la opinión de Savigny que resolvía ya el problema diciendo que la posesión originariamente es un hecho, pero que por las consecuencias jurídicas atribuidas al mismo y porque hay casos en los cuales los derechos del poseedor son independientes de aquel hecho, es a la vez un derecho." (Al efecto, véase Elementos de Derecho Civil Mexicano, Rafael de Pina, Volumen Segundo, segunda edición, Editorial Porrúa S. A., México 1966, página 42). Los anteriores conceptos doctrinarios son los que permiten razonar en el sentido en el que se hará. El inciso 1 ° del artículo 279 del Código Civil dispone que el derecho de posesión



se adquiere independientemente del de propiedad por consentimiento del propietario, y que los actos facultativos o de simple tolerancia no dan el derecho de posesión. Es en este aspecto en donde debe radicar la atención, pues no se trata en casos como el presente de determinar si existe el derecho de posesión, pues en el proceso interdictal basta demostrar que se tiene la posesión de hecho, momentánea o actual, lo que resulta de la armonización de los artículos 457 párrafo 1", y 459 párrafo 2o, ambos del Código Procesal Civil. Es entonces el mero hecho de poseer lo que es tutelado en el proceso interdictal. Quiere decir entonces que para determinar si estamos en presencia de un derecho de posesión sí resulta importante aclarar si ha habido actos facultativos o de mera tolerancia, pues con toda claridad el mencionado numeral 279 en su inciso 1) así lo dispone. De manera que para determinar si existe o no posesión de hecho, momentánea o actual, importa poco si ha habido actos facultativos o de simple tolerancia, porque, aun en el supuesto de que la tenencia de la cosa lo haya sido en virtud de alguno de dichos actos, lo cierto es que en esa hipótesis sí existe una posesión de hecho, momentánea o actual, que es precisamente el grado de posesión protegido en el proceso interdictal. Queda claro, en consecuencia, que si la posesión se tiene en virtud de un acto de esta naturaleza, no es posible tener el derecho de posesión, pero sí el hecho de la posesión. "Son actos de tolerancia los que, por motivos de buena vecindad o de familiaridad, alguien deja efectuar al propio vecino o a otro que se sirve de la cosa de aquél; son, por regla general, servicios particulares o utilidades que la cosa propia puede prestar a otro sin perjuicio excesivo para el propietario y que éste permite por amistad o cortesía...el que se permitan no implica una renuncia a prohibirlos ulteriormente" Puesto que el permiso para efectuarlos puede ser revocado, no pueden dar lugar jamás a la adquisición de un derecho por usucapión, y son por ello incapaces de originar una posesión legítima. Actos meramente facultativos son aquellos que pueden ser realizados por el titular de un derecho complejo, como contenido y desenvolvimiento del derecho mismo, de modo que sea libre de realizarlos o no sin que de la no realización pueda derivarle una pérdida por prescripción extintiva (in facultativis non datur praescriptio) ni, por tanto, una adquisición en favor de otro. Corresponden éstos a facultades derivadas de la naturaleza misma del derecho o que nacen de la ley como las que competen al individuo en virtud del derecho de libertad, al dueño por su derecho de propiedad. Tales son la facultad del propietario de cercar o cerrar el propio fundo, de construir en él, sembrar, abrir pozos, obligar al vecino a que contribuya en los gastos que ocasione la fijación de los lindes, la facultad del condómino de pedir la división" (Véase Instituciones de Derecho Civil, traducción de la 4a. edición italiana, Instituto Editorial Reus, Madrid, tomo 10, páginas 843 y 844). En conclusión, no se está en el caso concreto en presencia de actos facultativos o de simple tolerancia, los cuales, como ya se ha dicho, adquieren



importancia cuando se trata de determinar si existe o no un derecho de posesión. Pero la posesión de hecho, que es la que se protege mediante el proceso interdictal, es precisamente eso: una situación de hecho, y como tal, protegida por la ley mientras no se trate de una posesión ilícita. El punto adquiere importancia práctica también para el supuesto de que exista o no un contrato de por medio, porque de no existir, los mencionados actos de tolerancia o facultativos no hacen nacer el derecho de posesión; pero cuando existe un contrato entre las partes, y se producen actos de tolerancia, como ha ocurrido en el caso que nos ocupa, la situación varía precisamente por existir entre las partes ese ligamen contractual que tiene como antecedente, y si como en el caso concreto el actor, arrendatario, tiene el derecho de posesión en lo que al apartamento se refiere, el consentimiento que la demandada externó para que usase de los dos lugares en el parqueo es una situación que ha quedado debidamente definida. No hay duda, pues, de que ha habido consentimiento en cuanto a ello, puesto que la misma demandada así lo ha admitido. Concretamente en cuanto a esos dos lugares de aparcamiento, la manifestación del consentimiento se deduce necesariamente. Artículo 1008 del Código Civil. Y es precisamente la conducta de la demandada impidiendo el uso de los dos lugares para aparcar lo que constituye el o los actos perturbatorios de la mencionada posesión de hecho. En cuanto al efecto contractual se refiere, la demandada ha quedado obligada en virtud de las consecuencias que la equidad y el uso hacen nacer de la naturaleza de la obligación, salvo que en otra vía y con más amplitud de debate se disponga lo contrario. Artículo 1023 inciso 1) ibídem. En consecuencia, la posesión de hecho existente en este caso resulta protegida por todas las normas legales que se han mencionado y por eso, en lo que ha sido motivo de inconformidad debe revocarse la sentencia recurrida, para en su lugar denegar las excepciones de falta de derecho, falta de interés y sine actione agit, y declarar con lugar la demanda para mantener en su posesión al actor, y requerir al personero de la demandada que en lo sucesivo se abstenga de perturbar, bajo el apercibimiento de que en caso contrario será juzgado por el delito de desobediencia a la autoridad.”



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 Falzea, Angelo. (2007) Eficacia Jurídica. Trad y prefacio de Walter Antillón. Segunda Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica. Pp 23-34
- 2 Cabanellas, Guillermo. (2001) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 27 Edición. Editorial Heliasta. Argentina. P 380.
- 3 Enciclopedia Jurídica Omeba. (1980) Tomo Noveno. Libros Científicos. Bibliográfica Omeba. Pp 715-717.
- 4 Moutón. Ocampo. Aliér y Cassi. Rodríguez. Ballesté y otros. (1910) Enciclopedia Jurídica Española. Francisco Seix Editor. España. P 895.
- 5 Pérez Vargas, Víctor. (2010) Jurisprudencia para el estudio del derecho privado (de 1990 a 2010). Segunda edición. Litografía e Imprenta LIL S.A. Costa Rica. Pp 9-22.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las ocho horas quince minutos del catorce de enero de mil novecientos noventa y tres. Resolución No. 6.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - San José, a las diez horas veinte minutos del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres. Resolución No. 26.
- 8 TRIBUNAL DE NOTARIADO.- San José a las diez horas, veinte minutos del veintiséis de julio del dos mil dos.- Resolución 91-2002.
- 9 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-San José, a las quince horas del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y uno.
- 10 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas quince minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y cuatro. Resolución No. 47.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y seis.- Resolución No. 22.
- 12 TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, SECCIÓN SEGUNDA.- San José, a las nueve horas veinticinco minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis.- Resolución No. 228.
- 13 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas del siete de abril de mil novecientos noventa y tres. Resolución No. 19.
- 14 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas cinco minutos del veintidós de mayo de mil novecientos noventa y seis. Resolución No. 45.
- 15 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las quince horas treinta minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete. Resolución No. 63.
- 16 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y seis. Resolución No. 30.
- 17 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cincuenta minutos del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y seis. Resolución No. 74.
- 18 TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL.- San José, a las siete horas cincuenta minutos del cinco de febrero de mil novecientos noventa y siete. Resolución No. 12-E.