



CONSTRUCCIÓN DE VENTANAS EN LA PARED MEDIANERA

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Palabras Claves: Medianería, Servidumbre, Vecindad, Fundo, Propiedad.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 02/09/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
La Pared Medianera	2
DOCTRINA.....	3
Limitaciones de la Propiedad por Causa de Vecindad en el Derecho Romano ..	3
JURISPRUDENCIA	5
1. La Construcción de Ventanas en Pared Medianera: Requisitos	5
2. La Servidumbre de Luces y Vista y la Construcción de Ventanas en Pared Medianera: Concepto y Características	8

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la posibilidad de construir ventanas en la pared medianera, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que prevén tal posibilidad.

En este sentido la normativa define la el concepto de pared medianera y establece los requisitos para la constitución de una pared de este tipo y la colocación de ventanas en la misma, lo cual es corroborado por la jurisprudencia, ya que la misma al resolver casos prácticos se ha encargado de aplicar las relaciones sobre la pared medianera.

Mientras que la doctrina realiza un análisis de las limitaciones a la propiedad, dentro de las cuales son ubicables las relacionadas con la construcción de ventanas y claraboyas en la pared medianera; desde la perspectiva del Derecho Romano y como las mismas afectan la concepción moderna de Derecho Urbano.

NORMATIVA

La Pared Medianera

[Código Civil]ⁱ

Artículo 406. El dueño de pared divisoria no medianera puede abrir ventanas y claraboyas, con tal que estén guarnecidas por rejas de hierro y de una red de alambre, y que disten del piso de la vivienda a que se quiere dar luz, dos metros y medio a lo menos.

(Así reformado por ley N° 1352 de 14 de junio de 1951 en su artículo 1º).

Artículo 407. No pueden abrirse ventanas ni balcones que den vista a las habitaciones, patios o corrales del predio vecino, a menos que intervenga una distancia de tres metros.

Artículo 408. La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea más sobresaliente de la ventana o balcón, y el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, en el punto en que dichas líneas se estrechen más, si no son paralelas.

DOCTRINA

Limitaciones de la Propiedad por Causa de Vecindad en el Derecho Romano

[Sánchez Boza, Dra. R]ⁱⁱ

[p.110] En el Derecho Romano, las relaciones de vecindad eran vistas y reguladas a través de las servidumbres prediales, las cuales existían en el albo o lista de derechos. Eran conocidas en forma individual por los juristas romanos. Las relaciones de vecindad se presentaron desde la época de las XII Tablas, como excepción testimonial a la creencia de una propiedad sin fronteras.

Se dividieron en las dos grandes categorías de las servidumbres rústicas que gravan sobre los fundos rústicos, y de las servidumbres urbanas que gravan sobre los edificios.¹

Las servidumbres urbanas, por su parte, se clasificaron en:

lura stillicidiorum: que comprende las consistentes en el derecho de hacer que entrara el agua pluvial, ya sea directamente o a través de conducciones en el fundo del vecino, llamada *servitus stillicindii*; comprende además la *servitus stillicindii vel fluminis non avertendi*, que es la contraria a la anterior, es decir, a recibir las aguas pluviales en el propio fundo; comprende también la *servitus aquae immittendae*, es decir, el derecho a hacer que entre agua en una conducción del fundo de otro; la *servitus cloacae* o derecho al desagüe de aguas pútridas.²

[p. 111] *lura parietum*: Comprende la *servitus tigni immittendi* o derecho a introducir vigas en el muro del vecino; *servitus proeciendi* o derecho a hacer que sobresalgan las construcciones propias (balcones, terrazas, similares, etc.) sobre el fundo de otro; *servitus protegendi* o derecho a proyectar una cubierta protectora sobre el fundo ajeno.

lura luminum: Abarca la *servitus altius non tollendi* o derecho a que el vecino no levante las propias construcciones más allá de determinada altura, a la cual corresponde otra inversa (*servitus altius tollendi*); *servitus ne luminibus, ne prospetui officiat* o derecho a que el propietario de un fundo no realice construcciones que disminuyan la luz en el fundo vecino, a la cual corresponde la *servitus officendi luminibus vicini*; la *servitus luminum* o *luminis immittendi*, o derecho a abrir ventanas en el muro común o en el de otro en beneficio del edificio.

¹ Rodríguez Saif, Ma. Julia. Ibid.

² García Garrido, op. cit., p. 175.

En la ley de las XII Tablas, se estableció un conjunto de normas limitativas, a fin de evitar o impedir los posibles problemas, que podían surgir entre los particulares, propietarios de fundos vecinos. Por esta razón, la propiedad por vecindad, se restringió de acuerdo a las consideraciones siguientes:

a) El propietario de un fundo debía dejar entre el suyo y del vecino, un espacio libre de dos pies y medio, en caso de edificio y de cinco pies, si se trataba de fundo para cultivo. Mediante la utilización de la “*lactio finium regundorum*”, podían solicitar la determinación de los límites, para facilitar así la circulación de personas y animales.

Actualmente, muchas de estas limitaciones nacidas en el seno del Derecho Romano, permanecen, aunque la necesidad sea de otro tipo. Por ejemplo, por razones de tipo ambiental, se exige el retiro en la construcción, en el caso del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, por medio de las líneas establecidas se busca asegurar el goce del derecho de propiedad siempre y cuando se encuentre dentro de los límites establecidos por la ley, ejemplo: Derecho de vía: El ancho total de la carretera, calle, sendero, servidumbre, esto es, la distancia entre líneas de propiedad incluyendo en su caso calzada, fajas verdes y aceras. O bien, la densidad residencial bruta: Relación entre el número de familias o de personas de una unidad residencial y la superficie de ésta en hectáreas.

[p. 112] b) El propietario estaba obligado a aceptar los salientes de la pared del vecino, orientadas hacia su casa o su fundo, siempre que las mismas no excedieran de medio pie.

c) El propietario podía efectuar obras que desviaran el curso natural de las aguas, podría ser obligado a destruirlas, mediante la utilización que el vecino afectado hacia de la *actio aquae pluvial arcendae*.

Derivado de este límite, aún encontramos normas que dan la protección ofrecida en el aparte c), como es el caso de la Ley de aguas de Costa Rica, en el artículo 98, que establece que cuando el agua acumule en un predio piedras, broza u otros objetos que, dificultando su curso natural, puedan producir embalse con inundaciones, distracción de las aguas u otros daños, los interesados podrán exigir del dueño de predio que remueva el estorbo, o que les permita removerlo. Y se prevé el pago de daños si se hubieren causado.

d) Al vecino se le permitía cortar las ramas y talar los árboles de otro, si se proyectaban sobre su edificio. Si aquel se oponía, el interesado estaba autorizado el *interdictum de arboribus caedendis*.

e) Se prohibían aquellas construcciones, que oscurecían las del vecino. Para ello, se podía ejercer la *actio nevi operis*.

Además de las relaciones de vecindad que se encuentran en diferentes códigos civiles originados en la normativa del Código Napoleón, con especial referencia a la medianería, como forma de copropiedad, también, las normas de ley, o bien los reglamentos de afectación de propiedad en condominio, le ofrecen vigencia a los límites nacidos en el Derecho Romano, relacionados con aspectos de fachadas o construcciones armónicas, protección al ambiente dentro de los edificios, asegurando que la distancia entre estos permita el ingreso de luz y aire, o bien el necesario retiro de la calle pública para iniciar la construcción, con el fin de ofrecer una mejor calidad de vida.

En suma, consideramos que una búsqueda de las normas que aún están vigentes como derivación del desarrollo de la sociedad romana, y sus influencia en la Edad Media, es una labor que extendería en demasía esta presentación, pero si llamamos la [p. 113] atención en cuanto a necesidad cubierta por los límites establecidos en el Derecho Romano, como fuente de nuestro derecho actual y las necesidades actuales que llevan al Estado a tomar medidas para establecer en las leyes y ordenanzas, las disposiciones pertinentes para satisfacerlas.

JURISPRUDENCIA

1. La Construcción de Ventanas en Pared Medianera: Requisitos

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

"III. En vista de que el Tribunal consideró necesaria la ampliación del dictamen pericial visible a folio 87, de conformidad con el numeral 331 y 575 del Código Procesal Civil, ordenó con el carácter de prueba para mejor resolver que el perito nombrado en autos ingeniero Eduardo Estrada Feoli ampliara el dictamen pericial visible a folio 87 frente en los siguientes aspectos: a)- en el sentido de que si la pared donde se hicieron los tres buques están en una pared medianera; b)- si la pared es únicamente divisoria; c)- que distancia concreta hay entre ambas propiedades en los términos que dispone el numeral 407 del Código Civil; d)- a qué altura están los boquetes tomando el piso de la vivienda para la medición, como lo indica el artículo 406 del Código Civil y e)- si los boquetes tienen vista a las habitaciones, patios o corrales del predio de la parte actora y si esta tiene visibilidad con facilidad al predio vecino o más bien constituyen claraboyas para ventilación y luz. Dicha ampliación no fue posible conseguirla ante la negativa del perito a hacerla, por ello este asunto se falla con los elementos probatorios que constan en el expediente, principalmente el peritaje a folio 87 ya que

este tipo de procesos se resuelven con prueba pericial, pues se requieren conocimientos ajenos al derecho.

IV. En el presente asunto la prueba pericial es de carácter determinante y sobre la misma la Sala Primera en Voto N ° 107 dictado a las 14:30 horas del 10 de julio de 1992 ha dispuesto:

"**III.** Con arreglo a las razones precitadas, y aduciendo indefensión, manifiestan los demandados que los Jueces han incurrido en la causal prevista en el artículo 594, inciso 2, del Código Procesal Civil vigente. Dicha norma, como motivo de casación por razones procesales, se refiere a la denegatoria de prueba que, no obstante ofrecerse al abrigo de las respectivas formalidades y por ende resultar admisible, es denegada injustificadamente. En el caso concreto, recriminan los casacionistas la denegatoria de prueba pericial, específicamente, de un perito actuario matemático que informara acerca de los extremos solicitados en demanda. Empero, existen en autos dos dictámenes periciales: uno de ellos efectuado por un licenciado en economía con especialidad en matemáticas; el otro rendido por un bachiller en ciencias de la educación con énfasis en matemáticas y estudios de maestría en matemáticas pura. Los informes de ambos profesionales se refieren a puntos solicitados en la pretensión de la demanda, es decir, a aspectos medulares del litigio, de importancia tanto para la parte actora cuanto para los demandados; sea, los informes versan, precisamente, sobre cuestiones de interés común a ambas partes y en consecuencia, arrojan elementos de convicción sobre ellas. Con fundamento en lo expuesto, cabe concluir que los juzgadores no denegaron prueba admisible, por cuanto recibieron, incluso, dos informes periciales y aunque uno de ellos estaba destinado a establecer ciertas bases para la determinación de la cuantía, concomitantemente contenía elementos de juicio sobre los puntos a conocerse en sentencia y sobre aspectos que los recurrentes demandaban fueran sometidos a peritaje. Por otra parte, en cuestiones relativas a indemnización por daños y perjuicios, extremo medular de la controversia, el juez, por sí mismo, está facultado legalmente para hacer una estimación sobre los rubros respectivos, con arreglo a lo cual podría resultar innecesaria la prueba pericial sobre tales extremos.

IV. Los recurrentes, ha de observarse, aducen denegación de prueba idónea; ergo, la censura no estriba en que la prueba pericial haya sido del todo denegada, sino que no fue rendida por el profesional querido por los demandados. Al respecto, precisa señalar que corresponde al juzgador determinar si el perito reúne o no los requisitos necesarios para verter un informe correcto, del cual emanen acreditados e idóneos elementos de juicio sobre el punto sometido a examen. Patente de ello es el texto del artículo 404 del Código Procesal Civil, el cual otorga al juzgador la potestad de hacer la designación de perito. En otro orden de ideas, bien sea que se repute al perito como un auxiliar del juez, como un colaborador de la Justicia, o ambos a la vez, su informe y

opinión no es vinculante para los juzgadores, pues, según nuestra legislación (artículo 330 del Código Procesal Civil vigente y 300 del anterior Código de Procedimientos Civiles), la cual es consonante con la doctrina contemporánea, se reconoce la libertad crítica del juez, necesaria para evitar que el perito usurpe, por así decirlo, la función jurisdiccional reservada al juzgador, y para que éste pueda ejercer una necesaria acción contralora sobre la experticia, en aras de su eficacia probatoria. De tal modo, bien puede el juez apartarse del criterio pericial, más aún, tratándose de aspectos como los ventilados en este proceso, sobre los cuales el juzgador tiene, por esencia, las bases necesarias para hacer una estimación (peritum peritorum). Por las razones expresadas, no han incurrido los juzgadores de instancia en denegación de prueba admisible, como causal de casación por razones procesales". De la transcripción de parte de la jurisprudencia citada se desprenden los alcances de la prueba pericial, y no hay duda de que ciertos casos como el presente requieren de un peritaje para resolver, ello por cuanto el juez requiere de conocimientos ajenos al derecho para fallar, por lo que el perito se convierte en un auxiliar de la justicia, aunque su dictamen no sea vinculante, si es de gran ayuda para el juez.

V. La parte actora lo que pide es una declaración de certeza de que no existe servidumbre ni activa en favor del fundo de la accionada, ni pasiva en perjuicio del fundo propiedad de él. En este caso es procedente esta pretensión pues la propia demandada al contestar la demanda admite la existencia de las tres aberturas en la pared de su casa que colinda al oeste con el fundo del actor, por lo que no habiéndolas construido conforme a derecho está en la obligación de clausurar las tres aberturas que abrió en dicha pared, las cuales cerró durante la tramitación del proceso. El informe pericial es muy claro al referirse a que lo que se hizo fue unos buques que al momento de hacerse la inspección por parte del perito ya estaban cerrados (ver dictamen a folio 87). Al respecto el perito informó: "En la Inspección pude determinar que la demandada construyó en el lindero Oeste de su Propiedad, tres buques para ventana. Construcción que no guarda el retiro mínimo de tres metros que determina el ordenamiento legal, los reglamentos de construcciones: del Colegio Federado de Ingenieros de Costa Rica y del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo...". Por lo expuesto la demanda es procedente y en razón de ello se debe revocar la sentencia apelada, para en su lugar acoger la demanda según se indicará, entendiéndose denegada en lo que expresamente no se concede, declarando lo siguiente: 1- Que no existe servidumbre activa en favor del fundo de la demandada en perjuicio del fundo del actor, relativa a aberturas o ventanas. 2-Que la demandada estaba en la obligación de clausurar las tres aberturas realizadas en la pared de su casa que colinda al oeste con el fundo del actor, lo cual realizó durante la tramitación del proceso. 3-Se falla este asunto sin especial condenatoria en costas, por cuanto la demandada ha actuado durante el proceso con evidente buena fe, al proceder a cerrar las aberturas durante la

tramitación de éste, por lo que su actuación encaja dentro del numeral 222 del Código Procesal Civil."

2. La Servidumbre de Luces y Vista y la Construcción de Ventanas en Pared Medianera: Concepto y Características

[Tribunal Segundo Civil, Sección I]^{iv}
Voto de mayoría

"**V.** En primer término, procede analizar lo dispuesto sobre prescripción. Este Tribunal no comparte ni la argumentación ni el fundamento que la señora jueza de instancia vertió para acoger la excepción de prescripción opuesta por la parte accionada. En nuestro parecer, con la prueba recibida se determina que no existe un decaimiento del derecho, por dos motivos principales: porque técnicamente no existió servidumbre a cargo del fundo de la actora, y porque las obras que la demandada construyó, merced a la liberalidad del propietario que de buena fe autorizó a su vecino a hacerlas, en el entendido de que no serían permanentes, es un acto de mera tolerancia, que no crea derecho. La empresa demandada debió quitarlas cuando la actora ejerció su derecho de defensa y exclusión conforme al artículo 295 del Código Civil. Al no hacerlo, la buena fe que debe imperar en los negocios, se vulneró, deviniendo además en un ejercicio abusivo del derecho, según la doctrina que inspira lo normado en los artículos 21 y 22 del Código Civil.

VI. El derecho de propiedad, en esas circunstancias, no se extingue por prescripción positiva o usucapión, según doctrina muy calificada, emanada de nuestra jurisprudencia civil más reciente. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 507-F-04, de las once horas cincuenta y cinco minutos del diecisiete de junio del año dos mil cuatro, que en lo que es de interés se transcribe:

"...**V....** En el presente caso, la actora pretende que se constituya una limitación a la propiedad de la codemandada..., como lo es la servidumbre de luz y vista, la que aduce haber adquirido mediante prescripción positiva, al ostentar una posesión más que decenal (artículos 378, 852 y 806 del Código Civil), por lo que estima el Tribunal se equivocó al negarle ese derecho. Al respecto es menester señalar, que la aceptación de la servidumbre requerida implica una restricción al derecho de propiedad de la señora ..., pues se le impediría disponer de cierta área de su terreno, para que el predio de la actora pueda disfrutar de tal beneficio. Sin embargo, del cuadro fáctico establecido por los Juzgadores de instancia, se obtiene que hubo infracción de los numerales 406 y 407 del Código Civil, al haberse construido la ventana con vista al predio vecino a una distancia inferior a los 3 metros. En efecto, el hecho cuarto de su demanda, al referirse a ese punto, expresó "La pared Norte de esa casa fue levantada a una distancia de alrededor de un metro, respecto de la colindancia por ese mismo

rumbo, siendo que en dicha pared fue abierta una ventana de aproximadamente un metro treinta centímetros de ancho por un metro veintidós centímetros de alto, al cual desde entonces quedó con vista directa hacia la finca de la co-demandada” (folio 3 vuelto) Esa situación se tuvo por acreditada en el elenco de hechos probados de la sentencia de primera instancia al establecerse “f) Dicha ventana se encuentra a aproximadamente noventa centímetros de la tapia levantada por los demandados y a una altura de un metro quince centímetros del suelo” (folio 237 vuelto), y posteriormente, fue avalado por el Tribunal. Bajo esa relación de hechos, resulta inaceptable, derivar o constituir un derecho sobre la base de una situación fáctica violatoria del Ordenamiento Jurídico. Conviene resaltar que en esta etapa de nuestra evolución jurídico política, puede considerarse superado el concepto absoluto de propiedad privada, que hace de aquél un derecho irrestricto, exclusivo y perpetuo. La concepción filosófica que de ella brinda la Constitución, trasciende desde luego el concepto liberal acuñado de manera constante por la evolución constitucional patria, influenciada al respecto por las ideas de la posrevolución francesa (que para aquella época se plasmaron incluso de manera expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789), para dar paso a un concepto heterogéneo en el que confluyen diferentes corrientes ideológicas que hacen de la propiedad un “derecho función”. En efecto, aquella noción de un propietario omnímodo, sin miramiento, ni respeto del derecho ajeno, expresada por los antiguos en la vieja noción de un dominio extensivo desde el confín de los cielos hasta el confín de los infiernos (usque ad inferna, usque ad coela), ha dejado de tener vigencia en un sistema colectivo en el que la interrelación de los individuos obliga, por razonabilidad básica, a la delimitación de lo propio, siempre dentro del contexto de la colectividad, de la que en no pocas oportunidades se sirve para la satisfacción de sus necesidades elementales. Es así como el numeral 45 de la Norma Suprema nacional, califica la propiedad de inviolable y pasa luego a conjuntarla, de manera en todo armónica, con la expropiación fundada en intereses públicos superiores, así como en las limitaciones arraigadas en la satisfacción de necesidades colectivas, que garanticen un medio de vida sano y equilibrado para los actuales y futuros habitantes del territorio. De esta forma, la noción de propiedad se amalgama de manera plena y perfecta con el derecho constitucional al medio ambiente, que con igual intensidad y jerarquía, proclama el cuerpo constitucional en su precepto 50. Por ello no es difícil inferir la regulación urbanística como intermedia entre propiedad y ambiente, pues al fin y al cabo, es el anverso gris, ordenatorio y edificativo de esta última materia. Ambiente y urbanismo se constituyen así en áreas del Derecho que con su rol limitante, delimitan el contorno preciso del derecho de propiedad, es decir, su contenido esencial. Surgen de esta forma, las limitaciones a la propiedad autorizadas en la propia Constitución, que por generales y expresas requieren de la aprobación legislativa calificada, y están siempre condicionadas por el uso natural del bien y su valor económico de mercado, pues de no ser así, en vez de limitación hay expropiación. Su vocación para la

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

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

fundadas en razones de interés y necesidad colectivas), de las cuales el propio régimen no las ha excepcionado.” Hasta aquí la cita.

VII. Se sigue de lo dicho que lo procedente será revocar la sentencia apelada en cuanto acoge la excepción de prescripción interpuesta por la demandada en cuanto al alero, ventanas e instalación eléctrica, y en su lugar rechaza.

VIII. El señor Leonardo Blanco Chaves, representante de la empresa demandada, en su confesión, admitió que la actora le previno, en forma verbal, que derribara las obras hechas, sólo que “no de la mejor forma.” (respuesta sétima, folio 110). Esa aceptación coincide con la prueba testimonial ofrecida por la actor. La señora Marina Zumbado Rojas, madre de la actora y viuda del señor Rodolfo Vargas Rodríguez, declaró, en lo conducente: “... Esta casa en donde vivo en un inicio era de mi esposo pero posteriormente por acuerdo de mis hijos quedó toda a nombre de ella. Cuando Leonardo y Sandra compraron esa casa no existía el balcón, posteriormente ellos lo hicieron, después lo cerraron y pusieron una ventana al lado de la casa de mi hijo que da a su cuarto y a la sala, ya que él es quien vive ahí. No puedo precisar la fecha exacta o aproximada de cuando se llevaron a cabo las obras. En cuanto a las líneas eléctricas están pegadas a la pared de ella pero al lado de la de nosotros. Hace poco menos de un año, Sandra le indicó a mi nuera que en esas líneas existía un circuito y que si veían a alguien en el techo era que las iban a cambiar. No puedo precisar hace cuanto se puso esa instalación eléctrica. En cuanto a la pared lo que conozco es lo que el constructor le dijo a Yadira de que perdimos como doce centímetros, ya que la pared de la casa de Leonardo está inclinada y él tuvo que correrse para eso. Cuando se construyó el balcón mi esposo estaba vivo, a ellos se les empezó a meter el agua por el balcón y entonces un día estando con mi esposo en la cochera sentados Sandra llegó sola y le solicitó un permiso provisional para instalar un alero y evitar esa entrada de agua como el hombre es el que manda, indicando que en realidad era provisional y que se iba a cambiar el hierro y ponerlo adecuadamente hacia la calle, a lo que mi esposo estuvo de acuerdo, pero reitero, era algo provisional. Cuando cierran el balcón y se hacen las ventanas no solicitaron permiso, pero mi esposo como era una santa persona no dijo nada al respecto, para él siempre decía que para evitar, para evitar y por ese evitar es que hoy debemos soportar esta situación. Durante el tiempo que mi esposo estuvo vivo nunca hubo problema alguno con Leonardo y Sandra, ya que él nunca quiso tener problema con nadie, incluso nosotros que siempre hemos querido que todo se arregle por las buenas, pero se nos ha obligado a esto principalmente porque Sandra es una persona imponente... En dos ocasiones Leonardo y Sandra han estado en la sala de mi casa, también uno de mis hijos y Yadira y me parece que el constructor, no estoy segura, esto poco tiempo después de terminada la construcción y hablamos de esto para que se nos quitara el alero, es decir, que las aguas no cayeran al techo de nosotros porque esa agua se rebalsa, solamente eso porque eso es lo que pedimos. Ella dice que no lo quita hasta que mi hijo construya hasta afuera. En cuanto

al rebalse...si lo he visto. En cuanto a los daños que pueda haber causado, lo que es es que se ha tenido que cambiar las láminas de zinc en varias ocasiones, pero no se exactamente si es por eso o es ya por el transcurso del tiempo... De las ventanas que existen en el cuarto y sala de la casa de arriba que habita mi hijo es posible observar el balcón de la casa de Leonardo que es donde existe ahora una ventana grande. Este problema nos ha causado a Yadira y a mi persona cansancio, estrés, ya que Sandra es una persona imponente y en cualquier momento venden y nos queda ese problema a nosotros, por eso es que hemos venido aquí precisamente. ... Al ser un trabajo muy cansado el de mi hija y llegar muy cansada ese problema la tiene enferma, ya que Sandra no tiene porque imponer eso que ella quiere. Yadira dice que eso la tiene pendiente, preocupada y que de la noche a la mañana vayamos a quedar con ese problema que hemos tenido..." (folios 34 a 38). La testigo Julia Odilie Arias Ureña, es conteste con lo declarado por la señora Zumbado Vargas, de que la autorización para construir el alero fue provisional y respecto a las molestias que por la construcción del ventanal ha sufrido la actora, así como sobre el recalentamiento de la instalación eléctrica expuesta sobre el techo de la casa propiedad de la actora, obras que se realizaron sin el consentimiento de su cuñada, la actora. Indica que las mismas constituyen un peligro para los moradores de la vivienda, entre las que se incluye ella, pues es casada con un hermano de doña Yadira. Afirma que doña Yadira reiteradamente ha solicitado que quiten el alero que era algo provisional pero no ha sido posible, así como la ventana ya que interfiere con su privacidad. Manifiesta que la canoa se rebalsa, y la pared interna está deformada por la filtración de agua, aparte de que el zinc se ha deteriorado. Relata el sufrimiento de Yadira, que se deprime, la ha visto llorar y desanimada, lo que atribuye a su deseo de solucionar las cosas sin lograrlo (folios 38 a 42). También, en la contestación al hecho cuarto de la demanda, la parte demandada admitió que don Rodolfo Vargas Rodríguez, padre de la actora, con quien siempre tuvieron una excelente relación, como propietario, la autorizó a realizar varias obras, y que doña Ana Yadira adquirió la propiedad con las obras que alega que la afectan (folios 25 y 26). Esas obras son el alero que invade la propiedad de la actora, las canoas adheridas al alero, así como ventanas construidas en el lindero norte, y la colocación de cable eléctrico pegado a la pared de cemento de la casa de la demandada, que invade también la propiedad de la demandante, conforme se acepta en los hechos quinto, sexto y sétimo de la contestación referida (folios 26 y 27), y se constata también con el reconocimiento judicial que este Tribunal hizo el veintinueve de setiembre del dos mil cinco (folios 263), las fotografías que como prueba para mejor resolver se están admitiendo en esta sentencia, visibles a folios 220 a 223, y el dictamen pericial visible a folios 47 a 58, más específicamente a folios 49 y 50. Por lo demás, los testigos de la parte demandada, señores Rolando Herrera Burgos, Alfredo Sánchez Rodríguez y Mario Hiran Barboza Sequeira, no aportan elementos importantes que deban ser considerados para la solución de este conflicto, pues lo que en general señalan es que la actora nunca les hizo comentario alguno acerca de su

disconformidad con la existencia del balcón, las ventanas, el alero y las canoas. La actora no tenía motivos para comentarles al respecto, pues la situación particular que se dio con los señores representantes de la empresa demandada, atañía a ellos y no a terceras personas, ajenas a su entorno familiar. Eso denota más bien discreción en su proceder, pues es lo cierto que aunque ellos ignoraran de la situación conflictiva que la enfrentaba a sus vecinos, lo reservó, y se limitó a hacer lo que tenía que hacer, esto es, poner en conocimiento de los interesados su intención de hacer cesar los actos perturbadores a su derecho de propiedad, acudir a la instancia administrativa competente para que ordenara la cancelación de las obras, y como ni uno ni otra dio los resultados queridos, acudir a la sede civil con esta demanda.

IX. De ahí que se probó que las obras que la actora pide sean removidas y a las que se contrae el recurso, fueron autorizadas en la creencia de que su vecino las quitaría, una vez que se le solicitara su remoción, y no fue así. La actora cuando adquirió el inmueble, pidió que se cumpliera lo pactado, y los representantes de la demandada rehusaron hacerlo. Tampoco acataron las ordenes de la Municipalidad de Goicoechea, fechadas el cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho, y el dieciséis de julio del dos mil dos, de que las quitaran (ver folios 3 a 7) e igual sucede con la instalación eléctrica. La actora tiene derecho a pretender la restitución del goce pleno de su propiedad, pues esas cargas no son las señaladas en el numeral 383 del Código Civil, ni las que autorizan los cánones 406 a 408 de ese cuerpo normativo. Por el contrario, conculcan lo dispuesto en el artículo 264 en relación con los numerales 269, 277, 278, 279 inciso 1), 290, ibídem, al constituir limitaciones al derecho de posesión inherente al de propiedad, y obstáculo al ejercicio del de transformación y enajenación. La limitación temporal impuesta por el propietario, como acto facultativo, no da derecho de posesión y menos de propiedad, y debió cesar al requerirse su finalización. Todo ello justifica que este Tribunal revoque parcialmente lo resuelto por la juzgadora de instancia, y admita, de forma parcial, la demanda, conforme se indica a continuación.

X. Resulta necesario proceder a analizar y resolver las pretensiones accesorias contenidas en la demanda. Pidió la actora que se condenara a la demandada al pago de daños y perjuicios, que, afirmó, fueron ocasionados a su propiedad por los daños hechos por el alero, las canoas y los desagües que corren sobre su techo, así como los cables de electricidad que ilegalmente están sobre su techo. No demostró el valor ni extensión de los daños y perjuicios señalados, lo que era su deber probar conforme a lo dispuesto en el artículo 317 del Código Procesal Civil, por lo que ese extremo petitorio se rechazará.

XI. También reclamó la actora el pago de daño moral causado a su persona. Es evidente que se refiere a daño moral subjetivo. En criterio de este Tribunal, ese extremo si está comprobado, con los testimonios de las señoras Marina Zumbado Vargas y Julia Odilie Arias Ureña, a folios 34 a 42, y el peritaje rendido por el psicólogo

Carlos Chavarría Carranza, a folios 182 a 192. Las penas, angustias, depresiones, sufrimientos, llantos, que las testigos afirman saber que sufre la demandante a consecuencia de la imposibilidad de disfrutar plenamente su bien, y ante el temor de que la parte demandada disponga del suyo, y que irremisiblemente vea menguado su patrimonio, lo constató el experto nombrado en este caso. Su peritaje, claro y categórico, ni siquiera fue cuestionado por la parte contraria, quien optó por guardar silencio una vez que se le puso en conocimiento. Como resultado de su evaluación, constató: “Después de efectuar las calificaciones correspondientes, se puede establecer que, según lo presentado en las pruebas, y hasta ese momento: / El coeficiente intelectual de la señora Vargas es adecuado al nivel académico que sustenta y al esperado por la edad. En general, se caracteriza por ser realista y de un nivel intelectual sintético. Temblor fino de corte extrapiramidal, rasgos de perseverancia, decaimiento en la tarea y dificultades de cierre. Se descartan rasgos de organicidad significativos. /Por otro lado, se denota sincera en cuanto a sus apreciaciones y con disposición de colaborar. La franqueza en sus respuestas es verificada por las pruebas de personalidad y el tipo de “carácter tradicional-democrático”, que la caracteriza, donde el respeto por los convencionalismos, las normas y las reglas sociales y de autoridad es intrínseco a su forma de ser. Además se muestra socialmente adecuada, perfeccionista, responsable y autocrítica. / En cuanto a su condición emotiva, denota rasgos depresivos importantes con síntomas conversivos e hipocondríacos. Deja ver dificultades de concentración en el desempeño funcional del pensamiento que denota ser levemente irregular, caracterizado por una desatención en la construcción argumentativa con tendencia a la perseverancia temática. / En las escalas de paranoia, compulsión y fobia los puntajes son significativamente altos, esto significa que existen a nivel latente”sentimientos de culpa, ansiedad y tensión que imposibilitan la vida rutinaria. Constante repetición de problemas y de soluciones posibles, exagerado uso de la intelectualización, aislamiento y racionalización”. El mecanismo proyectivo (desconfianza) como forma de evaluar el ambiente es esclarecidamente de corte paranoide. / 11. ANÁLISIS DIAGNOSTICO / Un análisis dialéctico e integral de todo lo planteado hasta aquí deja entrever una dinámica de afectación creciente y cada vez más aguda. Si bien es cierto que el primer ámbito de afectación ha sido la construcción, la privacidad y el hábitat, esto, al paso de los años ha acarreado otras consecuencias físicas y emocionales, sobre todo en el caso de doña Yadira y su madre. No debe olvidarse que el efecto de este tipo de reacciones al interior de un grupo familiar tiene a correlacionarse; unos afectan a la larga a otros. /El desenvolvimiento de la vida familiar de estas personas, en especial el de la actora, como queda expuesto, está trastocado por una condición de descontento que no ha podido ser superada. Quiere esta señora, y como portavoz implícita de su grupo, recuperar una condición de apropiación y bienestar territorial que siente y defiende como su derecho. El espacio vital y simbólico de la familia está concentrado en esta casa y en este hogar, pues para ella tiene un profundo sentimiento de continuidad, de

respeto y de resguardo por todo aquello que como grupo han alcanzado. / Para doña Yadira lograr la identidad y el respeto territorial y el mejoramiento en las condiciones de vida de su familia, es cumplir con las expectativas, los deseos de bienestar y los valores de unión con que los criaron sus padres. Es necesario recalcar que el carácter tradicional de estas personas, en especial de doña Yadira, hace que el valor por lo propio, por la pertenencia y el arraigo (a un lugar, a una familia y al pasado cronológico) sean aspectos altamente valorados. Esto lleva a que cualquier ruptura en sus condiciones vitales de existencia tomen una dimensión mucho mayor. / Doña Yadira considera estar velando por el derecho suyo y el de su familia de que su espacio y su intimidad sean respetados. El proceso de enfrentar esta situación se ha agudizado y esto le ha supuesto mayor involucramiento afectivo, y así un mayor decaimiento de sus condiciones físicas y emocionales de existencia. / CONCLUSIONES. /... en lo correspondiente a comprender los malestares mencionados y su etiología mediante el proceso que se ha llevado a cabo se puede afirmar lo siguiente: / 1. La señora Yadira Vargas, describe y vivencia como un irrespeto, un abuso de confianza y una condición injusta que el alero y las ventanas señaladas, invadan la privacidad y causen daño en su propiedad. / 2. Cree y siente, efectivamente, que todo lo accionado en razón de corregir lo demandado no ha tenido ningún éxito, y que más bien se ha revertido en contra suya en el sentido de haber recibido calificativos y afirmaciones injustas e indignantes, y de haber terminado por ser objeto de contra-demandas. / 3. La situación que ha debido enfrentar la actora y su familia es, en razón del normal desenvolvimiento de este grupo, vivenciado como una situación irregular y crítica. / 4. El involucramiento afectivo por resguardar y velar lo que en su concepto le corresponde, y el hecho de iniciar este proceso para restaurar sus derechos espaciales, su privacidad y su dignidad, le ha supuesto costos sociales, familiares y personales que han deteriorado su condición física y emotiva y acarreado así diversos males, para ella y para su familia.” (folio 191 y 192).

XII. Ese daño moral subjetivo, ha establecido la jurisprudencia, “...proviene de la lesión de un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas de la persona. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Y es a través de las presunciones inferidas de indicios como se deduce, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe “in re ipsa”. Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente; entonces, la prueba pericial es

inconducente. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala No. 45 de las 14 horas 45 minutos del 25 de abril y No. 99 de las 16 horas del 20 de setiembre, ambas de 1995 y 170 de las 15 horas 45 minutos del 13 de febrero del 2002." (Considerando VI de sentencia de la Sala Primera, N° 265-F-03. de 10:40 horas del 14 de mayo de 2003).

XIII. Con base en estos parámetros, atendiendo a reglas de equidad y de prudente valoración, y considerando la extensión en el tiempo, del sufrimiento, aflicción, dolor, y demás aflicciones que la actora ha sufrido, debido a la conducta pertinaz e incumplidora de los personeros de la parte accionada, este Tribunal procederá a fijar prudencialmente el daño moral subjetivo que ha sufrido la actora, en tres millones de colones.

XIV. De conformidad con lo expuesto, procederá revocar también la sentencia apelada, en cuanto admite parcialmente la reconvencción interpuesta por "Blanco Sánchez y Asociados", y dispone que ni el alero, ni las ventanas, ni la canoa, ni la instalación eléctrica perjudican, ni molestan a la propiedad actora, extremos petitorios principales que se declaran sin lugar, manteniéndose incólume el fallo en cuanto al pronunciamiento referido a la construcción de la tapia. Se acoge parcialmente la demanda ordinaria interpuesta por Ana Yadira Vargas Zumbado contra "Blanco Sánchez y Asociados S.A.", entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente, y se declara: **1)** Que mediante obras construidas en la propiedad de la empresa accionada, inscrita en el Registro Público, Partido de San José, matrícula de Folio Real número ciento treinta y dos mil setecientos uno-cero cero cero, ésta invadió la propiedad de la actora, que es la inscrita en el mismo Registro Partido, bajo el número de Folio Real ciento treinta y dos mil setecientos tres-cero cero cero ; **2)** Que tales obras son un alero, las canoas a él adheridas y un tendido eléctrico que está pegado a la pared de la casa de la accionada; **3)** Que la empresa accionada construyó ilegalmente una ventana en el lindero norte de su propiedad; **4)** Que se obliga a la empresa demandada a eliminar en un plazo no mayor a un mes esas obras y a cerrar la ventana, y de incumplir, queda autorizada la actora para destruir lo construido por la demandada en su propiedad y cerrar la ventana, pudiendo cobrarle, además, los futuros daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de esta condena de hacer, los que se liquidarán en fase de ejecución de sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 696 del Código Civil y 696 del Código Procesal Civil; **5)** Que se condena a la empresa demandada a pagar a la actora, la suma de tres millones de colones por concepto de daño moral subjetivo; **6)** Se revoca lo dispuesto sobre costas y se condena a la empresa demandada a pagar a la actora, las costas procesales y personales de este proceso."

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. Vigente desde 01/01/1888. Versión de la norma 11 de 11 del 23/07/2012.

ⁱⁱ SÁNCHEZ BOZA, Roxana. (Mayo – Agosto, 2007). **Límites y Limitaciones en la Propiedad. Antecedentes en el Derecho Romano. Actualidad y Extensión por Influencia del Derecho Urbano**. En Revista de Ciencias Jurídicas. Número 113. Pp 110-113.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 334 de las nueve horas con cinco minutos del veintidós de agosto de dos mil. Expediente: 99-000231-0011-CI.

^{iv} TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 31 de las diez horas con veinte minutos del veintisiete de enero de dos mil seis. Expediente: 02-001535-0164-CI.