



Jurisprudencia sobre el interdicto de suspensión de obra nueva

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Bienes y derechos patrimoniales.
Palabras Clave: Suspensión de obra nueva, daño temido, trámite especial, levantamiento.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 31/03/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre los interdictos de suspensión de obra nueva, se aportan sentencias del Tribunal Primero Civil, el Tribunal Segundo Civil, Sección II y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II con forme al tema.

Contenido

NORMATIVA	2
Subsección quinta: Suspensión de obra nueva.....	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Interdicto de suspensión de obra nueva: alcances, finalidad y diferencia respecto a los demás interdictos.....	3
2. Interdicto de suspensión de obra nueva: Análisis acerca de la necesaria demostración del "daño temido"	4
3. Interdicto de suspensión de obra nueva: Análisis acerca de la necesaria demostración del "daño temido"	5
4. Medidas cautelares: Suspensión de obra que requiere de trámite especial para su levantamiento	5
5. Proceso interdictal: Inidoneidad de vía para discutir privación de luz y aire en habitación de vivienda causado por agregado de tapia.....	11
6. Finalidad del de amparo de posesión y suspensión de obra nueva	13

NORMATIVA

Sección cuarta: Interdictos Subsección quinta: Suspensión de obra nueva

[Código Procesal Civil]ⁱ

ARTÍCULO 470.- Suspensión y estado de los trabajos.

Presentada la demanda, el juzgador ordenará la suspensión de la obra y se constituirá en el lugar de ésta para practicar el cabal reconocimiento, lo cual podrá complementar con prueba pericial.

Si la continuación de la obra apenas ocasionare un leve daño y el que la ejecuta rindiere garantía de destruirla, si se declarara en la sentencia del interdicto justa la denuncia, el juez podrá autorizar su continuación.

El juez le permitirá realizar las obras que sean absolutamente indispensables para la conservación de lo construido. Contra esta resolución no cabrá recurso alguno.

ARTÍCULO 471.- Efectos de la suspensión.

El juzgador prevendrá la suspensión al demandado dueño de la obra, pero si éste no estuviere presente en el acto del reconocimiento, la prevención se la hará al director, encargado u operarios, para que, en el acto, suspendan los trabajos, bajo el apercibimiento de ser juzgados por el delito de desobediencia a la autoridad.

En cualquier momento, a petición de parte, el juez podrá ordenar la destrucción de lo construido en contra de la orden de suspensión, a costa del infractor.

ARTÍCULO 472.- Sentencia.

En la sentencia estimatoria se ordenará la suspensión definitiva de la obra cuya ejecución se hará de inmediato, aunque el fallo fuere apelado.

Además, condenará al demandado a pagar los daños y perjuicios.

ARTÍCULO 473.- Proceso posterior.

La sentencia del interdicto, cualquiera que sea, no obstará para que se entable, por separado, el proceso abreviado correspondiente sobre la continuación o destrucción de la obra.

JURISPRUDENCIA

1. Interdicto de suspensión de obra nueva: alcances, finalidad y diferencia respecto a los demás interdictos

[Tribunal Primero Civil]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“II.- La demanda interdictal incoada por Yami Sociedad Anónima -en términos generales- se sustenta en la construcción de una pared o tapia de baldosas prefabricada en concreto de aproximadamente dos metros y medio de altura lo cual limitó la entrada o acceso a la propiedad de la parte actora que contaba con un portón metálico que fue además removido como consecuencia de la construcción (ver hechos 4° al 8° de la demanda) a folios 26 y 27. El sentenciador de instancia dictaminó el rechazo de la demanda con el pago de ambas costas a cargo de la parte actora por dos razones en particular: ausencia de servidumbre formalmente inscrita que determinara sus alcances sobre el área comprendida; la terminación de la obra apreciada al momento de realizarse el reconocimiento judicial -ver folios 37 a 38. En la formulación del recurso de apelación el apoderado especial judicial de la sociedad actora cuestiona el fallo de instancia al rechazar la demanda amparado en los motivos descritos así como la condenatoria en ambas costas.

III.- La demanda interdictal fue interpuesta acudiendo a tres de las modalidades de interdictos previstas en el Código Procesal Civil: amparo de posesión; reposición de mojones y suspensión de obra nueva. La pluralidad de denominaciones de acciones interdictales corresponde a una posibilidad válida y permitida en el artículo 457 in fine del Código Procesal Civil, por cuanto corresponde al juez dictaminar el proceda *-iuri novit curia-*. Según la descripción fáctica de la demanda se aprecia como hechos configuradores de la acción interdictal la modalidad de "suspensión de obra nueva". Las notas particulares de esta propuesta interdictal -en armonía con su denominación- presenta como objeto paralizar o suspender la realización de una obra entendida como una operación material que produzca un cambio en el estado de las cosas y que resulte contrario para el propietario de un inmueble colindante **consistente en perjuicio o afectación proveniente precisamente de la obra en el terreno del actor**. Así, a modo de ejemplo, constituirá obra nueva el cierre de fincas, obras de construcción en general, apertura de huecos y ventanas, construcción de caminos, la construcción o modificación de paredes medianeras, etcétera. En síntesis, debe existir un perjuicio cuando las obras invaden, limitan o impiden el ejercicio del derecho a la posesión a la propiedad. Desde el punto de vista instrumental, es un proceso cautelar y sumario, que persigue mantener un estado de hecho sobre una propiedad o un derecho real y evitarla lesión jurídica inminente o impedir una mayor extensión del daño. La suspensión que se solicita y que se concedería en la sentencia es **provisional**, hasta tanto en cuanto la parte no interponga la demanda declarativa correspondiente. A fin de cumplir con tal cometido, es necesario disponer interlocutoriamente la paralización de la obra una vez presentada la demanda -artículo 470 del Código Procesal Civil-. No se trata de una ejecución previa de una sentencia

anticipada por cuanto aún ésta no existe, sino más bien el ejercicio de una tutela inmediata por parte del juzgador, que se efectúa *inaudita parte* y sin la necesidad de fianza o garantía. Por consiguiente se presenta como una **medida asegurativa** ante el temor fundado de lesión, a diferencia del resto de interdictos, que protegen una realidad posesoria. La finalidad última es evitar que, por la rapidez en la construcción, se creen situaciones que dificulten el cumplimiento de otras resoluciones ejercitadas en el correspondiente proceso abreviado. (Véase artículos 470; 471; 473 referentes a la suspensión de obra nueva y el ordinal 420 inciso 14 relacionado con el proceso abreviado). Por consiguiente, como requisitos para la procedencia de la acción se requiere además de la producción de un perjuicio posesorio cuando las obras invaden, limitan o impiden el ejercicio del derecho a la posesión como consecuencia de la construcción de la obra; pero además se antepone como requisito infranqueable que la obra **no se encuentre acabada**.

IV .- En supuestos como el debatido se aprecia falta de controversia sobre la finalización de la obra lo cual se evidencia del propio reconocimiento judicial visible a folios 37 y 38 donde se consigna la imposibilidad de suspensión provisional. Tal circunstancia, impide la acogida del interdicto por cuanto precisamente en sentencia no sería posible confirmar una suspensión no acordada interlocutoriamente según el tramado procesal anteriormente descrito. Si bien la articulación de la demanda así como las alegaciones del apelante alegan la existencia de un despojo de la franja de terreno así como la afectación del acceso y demás aspectos sobre la exigencia de la servidumbre inscrita determinada por el juez, esos cuestionamientos están directamente vinculados con la construcción de la tapia como elemento generador de esas alegaciones. La ausencia de interés actual derivada de la conclusión de la tapia, determina la desestimación de la protección posesoria por el cauce de esta excepcional vía interdictal sin perjuicio de que la parte actora pueda acudir a la vía declarativa a hacer sus derechos. Por consiguiente, al estar finalizada la obra, independientemente de las restantes consideraciones del a quo, determina en el caso bajo examen la desestimación de la demanda. En lo que concierne a la condenatoria en costas a criterio de la Cámara es admisible la alegación de la parte apelante.”

2. Interdicto de suspensión de obra nueva: Análisis acerca de la necesaria demostración del “daño temido”

[Tribunal Primero Civil]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“I. Una vez contestada la demanda por parte de los accionados, el A quo, por resolución de las ocho horas del veintisiete de abril del año en curso (folios 178 a 180), procede a anular la resolución que dio traslado de la demanda y el acta de suspensión de obra, para en su lugar disponer el rechazo de plano de la demanda interpuesta por la actora, por considerar que los hechos que la fundamentan no conllevan perturbación de la posesión real y momentánea ejercida por ella, sino el posible reclamo de daños y perjuicios, los cuales son discutibles en la vía declarativa.

II. En lo que es motivo de inconformidad, es criterio de la mayoría de este Tribunal, que la resolución impugnada, deberá revocarse por lo que a continuación se expone. En el hecho décimo quinto de la demanda, la actora señala que ***“existen fundados riesgos y temores de que la obra en construcción representa un peligro real para los terrenos de la parte actora y para las personas que en ellos habitan y la edificación allí construida. Las condiciones del terreno unidas a la mala calidad de la construcción, están generando un peligro directo y real para las personas y construcciones existentes cerca al pie del talud. Aunque la edificación de la parte actora no está directamente al pie del talud, si está lo suficientemente cerca como para que la pared represente una amenaza en caso de colapsar”***. Por otra parte, dentro de sus pretensiones solicita que en sentencia se confirme la suspensión interlocutoria de la obra y en su caso se ordene la demolición de los trabajos hechos ilegalmente luego de la orden de suspensión, se condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios en abstracto por no haberse producido todavía y ambas costas, ***“siendo esta acción interdictal de carácter preventiva de un daño y justificada por el peligro creado por los accionados”***. El cuadro fáctico y las pretensiones indicadas encuentran fundamento en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 310 del Código Civil, que señala: ***“Si la amenaza a los derechos del propietario o poseedor, proviniere de cualquier obra nueva que alguien comience, o del mal estado de un edificio, construcción o árbol, se hará suspender la obra nueva o poner en estado que ofrezca completa seguridad el edificio, construcción o árbol objeto del reclamo”*** y en lo que interesa en el artículo 470 del Código Procesal Civil cuando menciona ***“Si la continuación de la obra apenas ocasionare un leve daño”***, pues se prevé con ellos la suspensión de la obra nueva por lo que en doctrina se denomina “daño temido”. Si efectivamente se da o no esa posibilidad de daño, es algo que deberá demostrar la parte en el proceso y analizar el A quo en sentencia. Así las cosas, se revocará el auto apelado, para que continúe el proceso.”

3. Interdicto de suspensión de obra nueva: Análisis acerca de la necesaria demostración del "daño temido"

[Tribunal Primero Civil]^{iv}

Voto de mayoría

“I.- El suscrito Juez disiente del criterio de mayoría y en su lugar dispongo brindar confirmatoria a la resolución apelada en vista de que los hechos invocados en la demanda no corresponden a las acciones cobijadas bajo la tutela interdictal posesoria reconocida en la legislación costarricense (artículos 457 a 476 del Código Procesal Civil). Las legislaciones que antecedieron a las acciones posesorias interdictales tienen su génesis en el Derecho Romano. En nuestro ordenamiento jurídico la posesión sigue siendo tutelada a través del interdicto para brindar protección al poseedor de hecho. Existe un interés social en la protección de tales estados de hecho; pues de lo contrario en la vida civil se darían situaciones de verdadero desorden y confrontación social. La paz aparente conseguida (mediante la protección del *ius possessionis*, situación posesoria como mero hecho, *estatu quo*) se transformaría en definitiva (mediante la protección del *ius possidendi*; derecho

subjetivo perfecto) en el juicio declarativo correspondiente. Tal circunstancia determina su naturaleza sumaria, pues no permite otra cosa que no sea la discusión acerca de la perturbación, desposesión o despojo con las salvedades respecto a la suspensión de obra nueva y el derribo, al punto de hacer inútil el juicio plenario. Para ROCA SASTRE: “la posesión se entiende como un *señorío* de hecho ejercido sobre una cosa, con abstracción de si está fundado en un derecho o título jurídico de pertenencia. Sobre todo, ante el importante e inmediato efecto de la posesión, cual es de su protección interdictal, la posesión es una situación de denominación, señorío, contacto o poder de hecho de una persona sobre una cosa, prescindiéndose de momento, es decir, mientras no se contienda acerca de ello, de si aquella persona es o no verdadera dueña o titular. Aparente y provisoriamente, la propiedad y la posesión se confunden o asemejan. Haciendo abstracción del elemento titularidad o legitimación, el poseedor se conduce *externamente* como el propietario, y *provisoriamente* es mantenido o protegido interdictalmente, lo mismo el poseedor no propietario que el propietario poseedor.”. Sólo puede discutirse el hecho de la posesión para protegerla de toda perturbación momentánea, nunca sobre el derecho efectivo de la misma, que ha de consistir en el porqué y cómo se posee -artículo 459 del Código Procesal Civil- refiere que la prueba versará sobre el mero de poseer respecto a la posesión momentánea y actual.

II.- Tradicionalmente y con algunas diferencias menores, las distintas legislaciones organizan la protección de la posesión a base de dos grandes tipos de acciones interdictales: *las conservatorias*, las cuales se destinan simplemente a mantener la posesión ante la perturbación de ésta; y *las recuperatorias*, para obtener la restitución de una posesión que ha sido despojada. Hoy es unánime la doctrina, que sólo los interdictos de retener o recobrar tienen carácter posesorio, pues están destinados a proteger el simple hecho de la posesión, con independencia de la existencia de derecho de poseer o *iuspossidendi*. El interdicto de retener encuentra sustento legal en el Código Procesal Civil bajo la denominación de “amparo de posesión” y su finalidad conservatoria o de retención la describe el ordinal 461 ejúsdem: “ *Procederá este interdicto, cuando el que se halla en la posesión o tenencia de una cosa es perturbado en ella por actos que le inquieten y que manifiesten la intención de despojarlo...* ”. En la sentencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido inquietado o perturbado el demandante en la posesión o en la tenencia, o por tener fundados motivos para creer que lo será, se mandará mantener en la posesión y se apercibirá al demandado, para que en lo sucesivo se abstenga de cometer tales actos, bajo el apercibimiento de desobediencia a la autoridad así como la imposición de ambas costas y daños y perjuicios en abstracto (artículo 463 del Código Procesal Civil). El interdicto de recobrar, denominado en nuestro Código Procesal Civil de “restitución”, implica el despojo de la posesión pacífica de una cosa (artículo 464 ibídem). Por su parte la sentencia estimatoria ordenará que inmediatamente se reponga al demandante en la posesión, y se condenará al pago de los daños y perjuicios (ordinal 465 del Código de rito civil). La concatenación de ambas normas, presupone que el interdicto de restitución hace relación a un supuesto despojo de posesión o tenencia, al que debe agregarse varias notas: tales como que la reposición en la posesión tiene como presupuesto un ataque a la misma, que, más que querer una mutación física de la cosa poseída, parece referirse a una simple sustitución del poseedor, como lo demuestra la expresión “*inmediatamente reponga al demandante en la posesión*”. En síntesis, el interdicto de restitución se configura como un procedimiento sumario destinado a proteger la posesión como hecho, prescindiendo del

derecho que los interesados puedan tener sobre la propiedad o posesión definitiva, materia ajena a este procedimiento, creado a favor de la quien tiene la cosa o disfrute de un derecho, estén o no unidos a la intención de haber la cosa o derechos como suyos, por cuanto en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión. El despojo es el acto característico que da lugar al interdicto de restitución. Importante insistir, ni el Código Civil ni la legislación adjetiva, definen la configuración del despojo, se hace preciso acudir a la doctrina en el sentido de que ha de entenderse como todo aquel hecho material que altere el estado de hecho preexistente, en la privación total o parcial del goce de la cosa poseída, o hacer su uso y disfrute más dificultoso. Su concreción, trasciende a una mera consumación de la desposesión. En consecuencia, cualquiera que sea la entidad superficial agredida por el interdicto de recobrar, el interdictante se encuentra facultado para promover la acción de recuperación o restauración posesoria perturbados por el ilícito comportamiento del demandado. A su vez debe ir precedido y acompañado de un “*animus spoliandi*” entendiéndose por tal la conciencia que el despojante tiene de que el acto que comete es fruto de un obrar arbitrario, sin título adecuado que lo autorice.

III.- Junto a las modalidades interdictales descritas, encuentran reconocimiento en nuestra legislación dos modalidades de interdictos que no corresponden a acciones posesorias en sentido estricto. Corresponden a procesos especiales sumarios, pero ya no de carácter posesorio, en vista de que su finalidad no es proteger el simple hecho de la posesión de manera inmediata, sino que corresponden a una especie de proceso cautelar, conservatorio y preventivo: suspensión de obra nueva y derribo. La suspensión de obra nueva presenta como objeto paralizar la realización o finalización de una obra que resulte perjudicial para el propietario del inmueble colindante. Persigue mantener un estado de hecho sobre una propiedad o un derecho real. La suspensión de obra nueva, sólo es utilizable para evitar una perturbación posesoria derivada de una mutación física inmobiliaria causada por una actividad humana, y tiene una específica finalidad “*impedir una obra*” por lo que todas las demás cuestiones extrañas a la expresada materia, no pueden ser objeto de estudio ni consideración en este juicio interdictal. Se configura como un proceso cautelar encaminado a proteger una situación de hecho, ya sea evitando una lesión jurídica inminente, ya sea impidiendo que se agrave la misma, efecto que se consigue con la adopción de la medida de suspensión de las obras que se están llevando a cabo. Precisamente su carácter cautelar radica en el impedimento de que se prosiga la obra, para mantener un estado de hecho que, de alterarse, podría frustrar el éxito de un futuro procedimiento donde con la amplitud de conocimiento, prueba y decisión que caracterizan a los procesos declarativos plenarios como en este caso el abreviado, se decida el derecho de cada una de las partes según corresponda a la continuación o demolición de la obra -artículo 420 inciso 14) del Código Procesal Civil. Lo anterior justifica que los efectos reconocidos en sentencia en la suspensión de obra nueva sean más limitados, pues sólo se puede pretender la suspensión, **no la demolición de lo construido** -artículos 472 y 473 ejúsdem-. Se configura una protección, de un lado, a una situación de hecho relacionada con presuntos derechos del actor y, de otra parte, al propio demandado con respecto a los perjuicios que le acarrearía la culminación de la obra si luego, en procedimiento declarativo posterior, se resolviera en su contra y se le obligara a demolerla. De lo anterior se deduce que con el cauce procesal elegido se pretende, tanto impedir la continuación de la obra, al no estar terminada y evitar perjuicio por situaciones preexistentes, como evitar que con la continuación de la construcción se lesionan

determinados derechos. El perjuicio se configura cuando las obras invaden, limitan, o impiden el ejercicio del derecho a la posesión o a la propiedad. Consecuentemente a través de la acción interdictal de obra nueva no puede pretenderse la demolición de lo edificado, que correspondería a un juicio declarativo, puesto que esta modalidad interdictal pierde su fundamento cuando el daño que se pretende evitar ya se ha producido. Finalmente en lo que concierne a la última modalidad interdictaria sujeta a análisis, resta por analizar el denominado interdicto de “derribo”. En el caso del derribo, el legislador mostró una vocación más descriptiva en contraposición al absoluto silencio descriptivo respecto a la suspensión de obra nueva. El ordinal 474 del Código Procesal Civil, lo describe así: **“El interdicto de derribo procederá cuando el mal estado de un edificio, construcción o árbol, constituyan una amenaza para los derechos del poseedor o para los transeúntes, o pueda perjudicar alguna cosa pública. La demanda podrá ser establecida por cualquiera que tenga interés....”** La anterior descripción justifica que tradicionalmente el interdicto de derribo -incluso denominado anteriormente “*de obra vieja*”, presentaba desde sus orígenes una contraposición al de “obra nueva”. Presupone la preexistencia de una edificación en ruina o mal estado que genere peligro, así como una construcción o árbol. En la doctrina procesalista predomina la idea de que el interdicto de derribo no es posesorio y tiene carácter de juicio cautelar innovativo. Por su objeto, tiende a dar solución a la protección de personas o cosas, no solamente vecinos o colindantes con la cosa materia del interdicto, sino que la protección abarca a personas indeterminadas que de alguna manera puedan verse amenazadas por ese peligro. La cautela tiende a eludir peligros y se consigue con las medidas que toma el órgano judicial para evitar la ruina incluso acordando el derribo total del inmueble que los produce. Evidencia un elocuente interés superior consistente en la evitación de peligros y por ello se potencia en la ley, la intervención del juez apoyado en su propio criterio normalmente con auxilio de pericia materializado en la posibilidad de ejecución del derribo aún sin contar con sentencia firme incluso como acto interlocutorio (artículos 474 y 475 del Código Procesal Civil). Del análisis de los efectos de la sentencia plasmados en el canon 476 ibídem, el fundamental es de la ejecutoriedad, con los extraordinarios poderes reconocidos al órgano judicial que la dictó. Incluso apelada la sentencia y admitido el recurso en ambos efectos, cabe derribar el inmueble si la decisión no admite demora.

IV.- La sociedad interdictante denomina la demanda posesoria como “Interdicto de Obra Nueva”. Invoca en términos generales que es propietaria de la finca situado en Barrio Francisco Peralta inscrita bajo el Sistema de Folio Real matrícula número 322693-000 de la Provincia de San José. Refiere a su vez la existencia en el fundo inmobiliario de edificio de apartamentos y oficinas de dos pisos, ocupados algunos por inquilinos. Señala que en la colindancia norte, se ubica el terreno de la codemandada Piedra del Torque S.A. que se extiende por una longitud de 91.33 metros. Aduce que en parte de esa colindancia presenta una gran pendiente o desnivel, situándose el inmueble de la sociedad actora en la parte inferior, pero que en parte del terreno de la empresa demandada también existen pendientes importantes que dirigen las aguas de lluvia hacia el terreno de la actora, tanto en forma natural como también conducida por el hombre. Que a raíz de la condición topográfica descrita, el suelo en la zona es propenso a la inestabilidad y a deslizamientos, provocadas por situaciones naturales de las aguas o de sismos, o por causa de acciones inadecuadas del hombre. Se alude a que en el sector existe un talud que proyecta con mayor inclinación respecto a la propiedad de la actora respecto a la demandada y que en

ocasiones anteriores se ha reforzado con obras realizadas por la actora mediante la desviación de aguas pluviales incluso con el apoyo económico de la demandada. En lo que respecta propiamente a la causa de la acción interdictal se concretiza en el hecho noveno de la demanda: "**Hace pocos días, la colindante codemandada inició a construir una gran pared divisoria a lo largo de más de 90 metros de colindancia. Allí la empresa accionada inició a hacer excavaciones y a levantar un muro de bloks, en sustitución de la cerca existente**". Derivado de la construcción del muro, se alude en la demanda que se contrató a una firma especializada que determinó serios problemas de seguridad. Concretamente en el hecho décimo quinto de la demanda se consigna la existencia de fundados riesgos y temores de que la obra en construcción representa un peligro real para los terrenos de la parte actora y para las personas que en ellos habitan y la edificación ahí construida. Que las condiciones del terreno unida a la mala construcción, están generando un peligro directo y real para las personas y construcciones existentes cerca del pie del talud y representa una amenaza en caso de colapsar. Por lo anterior solicita en la petitoria el interdicto de suspensión de obra nueva con la consecuente suspensión de la construcción. A su vez pide que en sentencia se confirme la suspensión interlocutoriamente así como la demolición de los trabajos efectuados calificando la acción interdictal de carácter preventiva de un daño injustificado por el peligro creado a los accionados así como los daños y perjuicios en abstracto. En la resolución apelada por la parte actora dispuso la anulación oficiosa del auto de traslado de demanda al estimar la inexistencia de invasión al terreno de la actora que pueda traducirse en una perturbación a la posesión real y momentánea ejercida sobre el inmueble que le pertenece. Que no existe intención de despojo en la posesión ejercida sobre el inmueble y que los hechos invocados en la demanda corresponden a la vía declarativa. El suscrito juez disidente comparte el criterio jurídico externado por el juzgador de instancia. Bajo el año aforismo: "*da mihi facta, dabo tibi ius*" - "*dadme los hechos y os daré el derecho*"- extensivo obviamente a la materia adjetiva, los hechos descritos no encajan en ninguna de las modalidades interdictales analizadas en las consideraciones anteriores. De entrada resulta de elocuente obviedad totalmente descartable las acciones interdictales de **retención o recuperatorias** (amparo de posesión y restitución). En lo concerniente a la suspensión de obra nueva seleccionada por el demandante, se insiste nuevamente que no es posible en esta vía acceder además de la suspensión a la demolición de la obra. El ejercicio acumulativo de una suspensión de obra nueva con la pretensión de demolición contrasta abiertamente con la naturaleza y génesis de la suspensión de la obra nueva según se dijo anteriormente. Procesalmente resulta incorrecto la pretensión acumulativa de suspensión y demolición -actos excluyentes- y propios de modalidades interdictales claramente diferenciables respecto a los efectos potencialmente reconocidos en sentencia. Si bien la legislación adjetiva permite a la actora invocar las modalidades de interdicto que considere procedente facultando al juez a estimar la procedencia del que corresponda - artículo 457 del Código Procesal Civil-, bajo el alero de la **novit iuvit curia**, la adopción que asuma el juzgador se circunscribe exclusivamente a los hechos narrados y calificar el que corresponda, sin posibilidad de que respondiendo la suspensión de obra nueva y el derribo a distintos fines, lleva cada uno aparejado su especial pronunciamiento, es imposible conciliarlos - suspender o demoler -. En cuanto a la *ratio legis* asumida en nuestro ordenamiento respecto a la obra nueva, a diferencia de algunas legislaciones allende a nuestras fronteras no se concibe como una acción que abrigue o se extienda a eventuales situaciones de peligro inminente o potencial en supuestos en que la obra no

invada, limite o impida el ejercicio del derecho de la posesión. La razón resulta lógica en el sentido de que el presupuesto o finalidad de esta modalidad interdictal consiste precisamente en el **“mantenimiento del estado de hecho existente frente al que construye”** que se materializa exclusivamente en una obligación de no hacer concedida en la sentencia consistente precisamente en la confirmación de la suspensión de la obra ordenada interlocutoriamente –artículo 472 ibídem-. De admitirse una suspensión bajo el sustrato ya no de una perturbación posesoria sino de una situación de peligro como la alegada en autos, generaría la posibilidad de patentizar la permanencia del peligro a través de la suspensión de la obra y revirtiéndose más bien en perjuicio del interdictante ante la imposibilidad de demoler la obra. La solución estaría referida a la vía declarativa con el consecuente pronunciamiento cautelar previo que corresponda y sin perjuicio de lo que en definitiva se resolviera en el fallo plenario que brindaría las diferentes posibilidades que debatan las partes propias del juicio plenario a diferencia del carácter excepcional y limitado del proceso interdictal. Por consiguiente, en nuestro sistema procesal, el interdicto de obra nueva juega un papel concreto y determinado: proteger la posesión y los derechos reales de forma interina y cautelar frente a perturbaciones derivadas de la realización de nuevas construcciones. Pero no es instrumento apto ni destinado legalmente para proteger cualquier tipo de daño, peligro eventual o inminente, por grave que sea, ni poner freno a cualquier infracción del ordenamiento jurídico por claramente antijurídica que sea la conducta, sino sólo de aquellos daños que suponen una lesión real y efectiva en la posesión de la cosa a los derechos que se disfrutaban de ella. Finalmente en lo que concierne al derribo, resulta evidente que los hechos invocados en la demanda no corresponden a esa modalidad de interdicto por cuanto la construcción del muro no ostenta la condición de obra ruinoso sin que sea posible brindar un efecto extensivo a una obra en construcción. Con base a las amplias consideraciones descritas, es menester brindar confirmatoria a la resolución apelada.”

4. Medidas cautelares: Suspensión de obra que requiere de trámite especial para su levantamiento

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]v

Voto de mayoría

"II. De un estudio del expediente es posible apreciar que ya mediante resolución dictada a las trece horas y catorce minutos del nueve de mayo de dos mil cinco, el Juzgado Civil II Circuito Judicial de San José, al dar curso a la demanda, había acogido la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte actora, y dispuso “Mientras se dilucida la titularidad de la franja del terreno al oeste de la propiedad del actor (se describe a folio 37 de dicho expediente), se prohíbe realizar cualquier tipo de construcción dentro de esta franja de terreno, ...”. Cuando posteriormente, al contestar la demanda, el coaccionado Alberto Mora Montero pide que se le permita terminar una de las edificaciones que en la demanda se indica que en parte fue construida sobre terreno del actor, previo depósito de una garantía, el mismo despacho, sin entrar a cuestionarse lo que ya con anterioridad había resuelto, sobre la medida cautelar solicitada por el actor, en una nueva resolución

dictada a las siete horas y treinta y cinco minutos del quince de julio del dos mil cinco, en la cual también tiene por contestada la demanda, procede a aceptar la petición del demandado e indica: "En relación al escrito presentado por la parte demandada a folios 89 de los autos, se resuelve: en aplicación analógica del artículo 470 del Código Procesal Civil, deberá la parte demandada depositar previamente a favor del despacho la suma de QUINIENTOS MIL COLONES como garantía para autorizar la continuación de la obra".

III. Dado que al acoger la solicitud del demandado, tácitamente se vino a modificar lo que ya con anterioridad se había resuelto, con respecto a la medida cautelar atípica de suspensión de las obras, encuentra el tribunal que no se siguió el procedimiento debido. Por una parte debió tomarse en cuenta lo que ya se había resuelto con anterioridad, pero además de ello por otra parte, de previo a resolver sobre la solicitud para continuar la obra, previo depósito de una garantía, debió seguirse el trámite incidental de levantamiento de medida cautelar, poniendo en conocimiento a la contraparte de la solicitud del demandado. Ya propiamente para dilucidar la eventual modificación de la medida cautelar, debieron valorarse aspectos tales como la apariencia de buen derecho, la proporcionalidad de la medida, e incluso verificar la magnitud de los trabajos que se pretende terminar. Ello eventualmente podría brindar también la oportunidad de determinar con un mayor conocimiento de causa, cual debe ser el monto exigido como garantía, caso de determinarse pertinente el levantamiento de la medida cautelar ya ordenada con anterioridad.

IV. De allí que el tribunal estime necesario anular la resolución recurrida, únicamente en cuanto la misma acoge la solicitud del demandado Alberto Mora Montero para terminar la obra previo pago de una garantía. Previo a resolver lo que corresponda en cuanto a dicha solicitud deberá el Juzgado poner en conocimiento de la contraparte lo solicitado, siguiendo al efecto el trámite incidental de levantamiento de medida cautelar. "

5. Proceso interdictal: Inidoneidad de vía para discutir privación de luz y aire en habitación de vivienda causado por agregado de tapia

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]^{vi}

Voto de mayoría

"**IV)** El artículo 457 del Código Procesal Civil, al referirse a la naturaleza del proceso interdictal, expresa que estos sólo proceden respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre las cuales no se admitirá discusión alguna. En cuanto a las clases de interdictos, está el de **amparo de posesión** – cuando el poseedor de una cosa es perturbado en ella por actos que le inquieten y que manifiesten la intención de despojarlo-, de **restitución** -cuando una persona que está en tenencia pacífica de una cosa, es desposeído de ella -,**reposición de mojones** –cuando se produce una alteración de límites entre inmuebles, se hayan arrancado mojones o puesto en un lugar distinto al que tenían, o hecho una nueva cerca colocada en un lugar que no corresponde-, de **suspensión de obra nueva** y de **derribo** –

en el caso de mal estado de un edificio, construcción o árbol, que constituye una amenaza para los derechos del poseedor o los transeúntes, o pueda perjudicar alguna cosa pública (artículos 461, 464, 466, 470 y 474 del Código Procesal Civil). En todo caso, el numeral 457 referido, nos indica que cuando se ha establecido equivocadamente un interdicto por otro, o todos a la vez, el juez con vista de la situación de hecho que se demuestre, declarará con lugar el que proceda.

V) En el caso concreto, la señora López Soto al interponer esta acción interdictal, la plantea como de “amparo de posesión, derribo y reposición de mojonos”. En cuanto al derribo, a diferencia de los de amparo de posesión, restitución, reposición de mojonos y suspensión de obra nueva, no pretende proteger la tenencia, sino – como se expresó anteriormente- la destrucción, total o parcial de una cosa en mal estado o ejecutar medidas de seguridad necesarias si con antelación no se hubiesen dispuesto. Aquí el presupuesto indispensable es el estado ruinoso de la construcción o mal estado del árbol, que crea una situación de riesgo y el objeto del interdicto, consiste en medidas urgentes de seguridad, que según el caso, podrían llegar a la orden de derribo. En la mayoría de los países, este tipo de interdicto ha tendido a desaparecer, porque corresponde a los municipios o bien autoridades administrativas de salud, prevenir los peligros de una construcción ruinoso, a través de los poderes de policía. En el presente caso, no estamos frente a un edificio, construcción en mal estado, por lo que no se encuadra la situación en la contemplada por la ley, porque la discusión gira sobre el hecho de que el agregado a la tapia de la Casa del Bombero, priva de luz y aire a tres habitaciones de la casa de la actora y no constituye un peligro. Tampoco corresponde a la reposición de mojonos, porque el agregado se realizó a una tapia ya existente, que se ubica dentro del límite de la propiedad del Instituto Nacional de Seguros y no invade la casa de la señora López Soto.

VI) Resta por analizar lo concerniente al amparo de posesión. Al igual que el a quo, este Tribunal considera que el cuadro fáctico que se presenta, no corresponde a una perturbación de la posesión de la actora, mediante actos que tiendan a inquietarla o despojarla. El que el agregado a la tapia haya tapado la claridad y entrada de aire natural en ciertas habitaciones de la casa, es una molestia, que no llega a constituirse en una inquietud y menos aún de una intención de despojo. De existir la perturbación, no es en el campo de la posesión, sino en otra área, por lo que la situación de hecho y de derecho debe ser discutida por la demandante en la vía declarativa y no aquí. Sobre el tema, el Tribunal se permite agregar la siguiente cita: “...este tipo de Interdicto procede cuando el poseedor es perturbado con actos que le inquieten y que manifiesten la intención de despojarlo. Artículos 309 del Código Civil y 461 del Procesal Civil. Por lo general, para que haya perturbación se debe demostrar que los actos tienen esa doble característica; inquietan e intentan el despojo (...) En la práctica es común la confusión al reclamar, como amparo de posesión, hechos que deben ser debatidos en procesos declarativos por daños y perjuicios. La distinción puede resultar difícil, pero debe hacerse para evitar acudir a un interdicto que luego será denegado y con el peligro de ser condenado al pago de las costas. **Como un parámetro se debe afirmar que los actos perturbatorios, que se protestan, son aquellos que afectan exclusivamente la posesión del inmueble. De esta manera, se excluyen los actos que si bien afectan la intimidad del poseedor, su actividad comercial u ocasionales molestias en general, no tienden al despojo. Hechos como tirar basura en el techo o en las áreas verdes; realizar trabajos que produzca exceso de humedad, ruido o suciedad;**

excavaciones que dejan a la vista las vigas de una pared o muro; entre otros ejemplos que se incluyen dentro de las citas de jurisprudencia, no afectan la tenencia de la propiedad y de ocasionar daños y perjuicios deben reclamarse en un ordinario o abreviado según la cuantía del asunto". (Parajeles Vindas, Gerardo. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Investigaciones Jurídicas. 3º edición. Segundo volumen. San José, Costa Rica. Año 2000. Páginas 151-152).Conforme a lo expuesto, debe confirmarse la sentencia venida en alzada, por cuanto se ajusta a derecho y al mérito de los autos."

6. Finalidad del de amparo de posesión y suspensión de obra nueva

[Tribunal Primero Civil]^{vii}

Voto de mayoría

"II.- Bajo la denominación de interdictos se comprende todos los juicios civiles que reclaman con urgencia una medida que los termine al interesarse, inmediatamente, el orden público, la seguridad amenazada de personas o cosas, u otros derechos privados. De no ser atendidos sin dilación pueden perderse. Se subdividen en posesorios sumarios y posesorios plenarios. Constituidos los primeros por acciones extraordinarias, son los interdictos, para decidir sobre la posesión actual y momentánea. Los segundos conciernen al derecho de posesión permanente o constante que uno cree tener y reclama en lite ordinaria a la cual se puede acceder optativamente. Las sentencias que se pronuncien en los interdictos tienen un carácter especial. Si bien condenan o absuelven de la demanda intentada, y no puede reproducirse la cuestión bajo idéntico aspecto, tampoco entorpecen que se vuelva a tratar en un proceso de mayor amplitud. Con más solemnes formas, con declaraciones que lleven estabilidad, permanencia, perpetuidad de los derechos que en el pleito se ventilen no con el carácter transitorio y provisional del interdicto. Esta es una pendencia preliminar de otras en las que, con mayúsculas prendas de acierto, se aleguen, examinen, discutan y adopten sucesos que el interdicto ha fijado sólo de un modo temporáneo o fugaz. El nominado por alguna doctrina "de retener", implantado en el artículo 461 del Código Procesal Civil, nace del hecho de haber sido perturbado en la posesión o tenencia de la cosa el que la mantenga de facto. Y por actos de un tercero que testimonien ostensiblemente la intención de inquietarle y despojarle sin que todavía se haya consumado una especial variante de expropiación.¿Cuál, entonces, es su objeto y efectos? Ni más ni menos que obtener la tutela de la autoridad judicial para que ampare y mantenga la posesión con requerimiento al perturbador para que no lo moleste en lo sucesivo. Es la repercusión de razones de orden público: todo poseedor o tenedor goza del atributo a ser respetado en su posesión. Y de que a nadie es lícito tomarse la justicia por su propia mano sino que debe acudir a los tribunales para conseguirla. El que se crea con acción o derecho afluya a la autoridad competente. Por obra nueva, sustento de interdicto específico, se entiende no sólo la que se edifica enteramente de nuevo sino también la que se hace sobre cimiento, muro o edificio antiguo. Dándole más extensión o elevación o variando la forma que antes tenía. Como es posible que la obra nueva se haga en terreno ajeno, o que con ella se perjudiquen derechos ajenos, nuestra ley de enjuiciamiento civil ha establecido el interdicto prohibitorio en su artículo 470 llamado antaño denuncia de obra

nueva. Finalidad: suspensión de la comenzada hasta que en juicio contradictorio se ventilen y decidan los derechos de las partes. De lo dicho se infiere que puede valerse de este interdicto todo el que se crea demeritado con la obra nueva puesta en ejecución por un tercero."

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 7130 del 16/08/1989. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde: 03/11/1989. Versión de la norma: 9 de 9 del 04/12/2008. Gaceta número 208 del 03/11/1989. Alcance: 35.

ⁱⁱ Sentencia: 00827 Expediente: 09-000746-0164-CI Fecha: 30/09/2011 Hora: 9:25:00 AM
Emitido por: Tribunal Primero Civil.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00862 Expediente: 07-000403-0185-CI Fecha: 24/08/2007 Hora: 8:20:00 AM
Emitido por: Tribunal Primero Civil.

^{iv} Sentencia: 00862 Expediente: 07-000403-0185-CI Fecha: 24/08/2007 Hora: 8:20:00 AM
Emitido por: Tribunal Primero Civil

^v Sentencia: 00368 Expediente: 05-000218-0164-CI Fecha: 14/10/2005 Hora: 10:10:00 AM
Emitido por: Tribunal Segundo Civil, Sección II.

^{vi} Sentencia: 00026 Expediente: 01-000709-0163-CA Fecha: 28/01/2004 Hora: 11:15:00 AM
Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II.

^{vii} Sentencia: 00989 Expediente: 99-100050-0216-CI Fecha: 16/08/2001 Hora: 8:20:00 AM
Emitido por: Tribunal Primero Civil.