



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TERCERIAS

RESUMEN: El presente informe investigativo hace una recopilación jurisprudencial sobre el concepto de "tercero" en nuestro ordenamiento jurídico. Asimismo, se incluye un dictamen de la Procuraduría General de la República, en la que se hace referencia al artículo 490 del Código procesal Civil.

SUMARIO:

1. Jurisprudencia de la Sala I.....	2
a. Figuras a las que se le aplica el carácter de tercero.....	2
b. Intervención adhesiva del tercero.....	3
c. Buena fe del tercero.....	6
d. Diferencia entre litis consorcio e intervención de terceros.....	7
2. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.....	8
a. Derecho de apelar de un tercero.....	8
3. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República.....	15
a. Dictamen 063-98.....	15



DESARROLLO:

1. Jurisprudencia de la Sala I

a. Figuras a las que se le aplica el carácter de tercero

"III.- Conviene, para una mejor inteligencia de lo que enseguida se dirá, transcribir algunos criterios, pertinentes al caso, expuestos en la sentencia de esta Sala número 60, de las 15 horas del 24 de abril de 1991, que así reza: "III. El Registro Público de la Propiedad tiene como fin fundamental la inscripción, seguridad y publicidad de los derechos reales. En este sentido todo lo relativo al nacimiento, vicisitudes y extinción de éstos además de ser trascendente para su titular, adquiere gran relevancia en cuanto a los terceros, quienes sólo por la publicidad registral tienen acceso al conocimiento de la situación exacta de esos derechos, tanto en cuanto pueden confluir con otros derechos reales como respecto de la incidencia de los derechos personales sobre ellos. Los problemas surgidos entre diferentes derechos reales, o de derechos personales sobre éstos encuentran su regulación en el Código Civil en los numerales 455, 456 y 457, señalando la jurisprudencia lineamientos muy claros respecto de estas normas, sobre todo luego de la reforma al artículo 455 operada en virtud de la Ley N° 2928 del 5 de diciembre de 1961 (Sentencia de Casación N° 95 de las 15 horas 45 minutos del 7 de agosto de 1968). Esto es así porque la jurisprudencia antes de la reforma señalada (entre la sentencia de las 15 horas y 30 minutos del 30 de abril de 1904 hasta la de las 10 horas y 30 minutos del 26 de agosto de 1947) le dio el carácter de tercero no solo al nuevo adquirente del derecho real sino también al acreedor personal o quirografario, señalándose luego de la reforma criterios más claros según los cuales el anotante de un embargo por crédito personal no debe tenerse como tercero, además de que el traspaso de un derecho real no presentado al Registro antes de la anotación de un embargo por crédito personal contra el traspasante mantiene su validez sin perjuicio para el adquirente, si éste dentro de los tres meses siguientes al otorgamiento de la escritura del traspaso la presenta al Registro, y, finalmente, si la escritura de un traspaso de un derecho real, en que se haya anotado un embargo por crédito personal, se presenta pasados tres meses desde su otorgamiento, solo prevalecerá contra dicha anotación, si en juicio ordinario el adquirente del derecho real demuestra que el traspaso fue cierto y no simulado, juicio que



deberá presentarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la presentación de la escritura (Sentencia de Casación N° 95 de las 15 horas 45 minutos del 7 de agosto de 1968)". Es palmario que si el primer otorgamiento, que sirve de sustento al segundo, no es oponible a la anotación de embargo, tanto porque el testimonio respectivo se presentó a destiempo al Registro Público, cuanto porque la sociedad [...] no formuló la acción ordinaria correspondiente dentro de los tres meses que prescribe el artículo 455 del Código Civil, menos podría oponerse a esa anotación la escritura por la que la actora, mucho tiempo después, adquirió de aquella sociedad los mismos derechos. Admitir esto importaría prohiar el irrespeto, por vía indirecta, del plazo de caducidad preceptuado en esa norma. Además, puesto que la anotación de embargo se había consolidado registralmente al adquirir la accionante el derecho [...] mal podría pretender ésta una situación de ventaja respecto a la que tenía su transmitente. Por eso, dentro de la inteligencia que el Tribunal Superior [...] dio a la petitoria tercera, el mencionado artículo 455 fue bien actuado. Por otra parte, si ésta es una norma especial aplicable al caso, obvio es que excluye la general contenida en el artículo 368 ibídem. Así las cosas, la conclusión necesaria es que ninguno de esos artículos se conculcó en el fallo examinado. Como corolario, tampoco se violó el artículo 316 del mismo Código cuyo irrespeto se acusa en función del pretendido quebranto de las otras normas. La Sala no ha pasado por alto la opinable interpretación que el Tribunal Superior [...] dio a la petitoria tercera de la demanda, entendiendo que en ella el actor reclamaba la prevalencia registral de la escritura de venta frente a la anotación de embargo, cuando textualmente lo único que pide declarar es que adquirió el derecho "libre de gravámenes"; sin embargo, al no haber cargo alguno por vicios procesales, obvio es que no le compete examinar la legalidad de ese pronunciamiento frente a la preceptiva procesal; con todo cree necesario hacer esta acotación."¹

b. Intervención adhesiva del tercero

"III.- Todos los procesos, según los antecedentes que les asistan, pueden dar lugar a que en ellos intervengan pluralidad de sujetos - relación procesal plural o múltiple-, lo cual se puede manifestar en dos sentidos: como pluralidad por coordinación, sea cuando las partes se encuentran en un mismo plano o como pluralidad por subordinación cuando no lo están. Corresponde al primer sentido dos figuras importantes dentro de la dinámica procesal: el



litisconsorcio y la intervención de terceros; y en cuanto a la pluralidad por subordinación se debe incluir en ella la participación coadyuvante. Pueden señalarse diversos tipos o clases de intervención de terceros, como lo son: a) Intervención voluntaria: cuando su participación en el proceso responde únicamente a su voluntad ostentando dentro del proceso un interés contrario al de una o ambas partes (entiéndase actor o demandado); b) Intervención adhesiva: cuando el sujeto acude al proceso o es llamado a él para intervenir en favor de una de las partes, y c) Intervención obligada: se trata de aquellos terceros cuyo derecho se puede calificar como paralelo al del actor o al del demandado. El litisconsorcio es una de las figuras procesales de la pluralidad subjetiva que se caracteriza por situar al tercero (o los terceros) en una relación común con una de las partes, sea con la actora o la demandada, dándose el mismo objeto y la misma causa petendi, de manera que el actor pudo haber dirigido su acción contra el tercero directamente o conjuntamente con el demandado (litisconsorcio pasivo) o que varios sujetos tienen la misma pretensión respecto a otro (litisconsorcio activo) u otros (litisconsorcio mixto). La intervención de los litisconsortes puede darse de dos maneras: facultativa o necesaria. La facultativa corresponde al caso del ejercicio de la acción dirigida en forma conjunta, por quienes tienen las mismas pretensiones nacidas de un mismo título o que se funden en la misma causa, o cuando quien ostenta la pretensión dirige la misma contra todos aquellos que deben responder a ella. Por su parte el litisconsorcio necesario se da cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica, se exige que los sujetos a quienes afecta la resolución, actúen conjuntamente, como litisconsortes, de manera que queden vinculados al proceso y consecuentemente a los efectos de la sentencia. El litisconsorcio necesario supone que para resolver el asunto han de estar presentes en el proceso todos aquellos sujetos a los que tal resolución fuere a afectar, de ahí entonces la facultad que se le confiere al Juez de declarar de oficio la existencia del litisconsorcio necesario, no siendo entonces una simple defensa previa (artículo 298 Código Procesal Civil vigente), de uso únicamente por parte del demandado. El juez puede integrar el litisconsorcio necesario (artículo 106 del Código Procesal Civil vigente complementado con el 308 ibídem), y conforme al artículo 315 del mismo cuerpo normativo le corresponde al juez tomar como medida de saneamiento, desde la admisión de la demanda y en las oportunidades que corresponda, integrar el litisconsorcio necesario. El litisconsorcio necesario implica la existencia de relaciones jurídicas materiales respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas sólo en relación de algunos de sus



sujetos, pues la decisión engloba y obliga a todos. La presencia de todos los sujetos es indispensable para que la relación procesal se complete y sea posible decidir en sentencia sobre el fondo de la misma (Sala Primera de la Corte número 72 de 15 horas del 3 setiembre 1982). El Código de Procedimientos Civiles derogado no contenía norma expresa sobre el litisconsorcio pasivo necesario, sin embargo, por interpretación del artículo 1º párrafo in fine de ese cuerpo normativo tradicionalmente se consideró que el mismo regulaba de manera indirecta la legitimatio ad causam activa y pasiva y su modalidad de litisconsorcio necesario. El litisconsorcio facultativo se configura cuando varias personas pueden demandar o ser demandadas en la misma demanda, cuando entre las pretensiones que se promueven exista conexión objetiva o causal (artículo 107 Código Procesal vigente). Este tipo de litisconsorcio equivale a lo que se conoció durante la vigencia del derogado Código de Procedimientos Civiles como acumulación subjetiva de acciones (artículos 5 en relación con 124 y siguientes Código Procedimientos Civiles; Sala Primera de la Corte número 41 de 15 horas del 19 de junio 1981). Como efectos generales de ambos tipos de litisconsorcio se pueden enumerar los siguientes: a) la oposición de excepciones es personal para cada uno: la interposición por parte de alguno de una excepción de previo y especial pronunciamiento, sólo a él beneficia, pero detiene la sustanciación de la cuestión de fondo con respecto a los demás; b) el allanamiento, reconocimiento de hechos, desistimiento, etc. sólo aprovecha, no perjudica, a quien los hace, de modo tal que con respecto a los demás ha de seguirse el pleito para dictar una única sentencia; c) el plazo para el emplazamiento de los litisconsortes, que se hallan en diferentes lugares vencerá, con el que corresponde al que se encuentra a mayor distancia; d) el impulso procesal corresponde a todos por igual, pero aprovecha a los demás; e) la apelación aprovecha, o beneficia, a quien la interpuso. Solo para el caso de la figura del litisconsorcio necesario, los efectos a nivel procesal se particularizan, los actos de disposición no producen los efectos normales hasta que los restantes litisconsortes adopten idéntica actitud, manteniéndose idénticos los efectos de la sentencia para todos. En cuanto a los recursos los interpuestos por alguno aprovechan o benefician a todos por igual. Aspecto importante en cuanto a los efectos o particularidades procesales de este tipo de pluralidad de sujetos lo constituye la unificación de la personería para actuar bajo una misma representación, cuya finalidad consiste en solventar la situación litisconsorcial y convertir el proceso en singular. Además de la necesaria existencia del litisconsorcio, se requiere, para que pueda operar la unificación de personería que los



litisconsortes compartan sus intereses, porque si son contrapuestos, la representación en forma única sería inconcebible. En forma sintética, y para diferenciarlo del litis consorcio, se encuentra el instituto de la intervención de terceros, en sus dos modalidades: como principal o adhesiva. En la primera el tercero interviene voluntariamente siendo titular de una relación jurídica contraria total o parcialmente al de una o ambas partes, pudiendo ser afectado por la sentencia (artículo 108 Código Procesal vigente). Por otra parte, la intervención adhesiva da lugar a lo que comúnmente se conoce como tercero coadyuvante. Se caracteriza la participación coadyuvante por ser aquella en que un sujeto (tercero) ayuda (coadyuva) con una de las partes principales del proceso, si bien impulsado por un interés propio, no persigue dentro de ese litigio pretensión alguna, sino que aúna esfuerzos con una de las partes para la consecución de la suya, la que en cierta forma pudiera producirle algún efecto que le interese. Tercero coadyuvante es el tercero que interviene en el proceso pendiente entre otros, no alegando un derecho independiente frente a las partes primitivas, sino con el fin de coadyuvar (en primera instancia o recurso) a la victoria de una de ellas, por tener un interés jurídico en que tal resultado se obtenga. Elemento necesario para que el tercero pueda intervenir en ayuda de una de las partes principales, es que se apersona con un interés propio, aunque se fundamente en un derecho ajeno (sea el que pretende la parte a la que coadyuva). Ese interés se considera subordinado al del actor o del demandado al que coadyuva. Para que su intervención sea procedente se requiere además, que el proceso se encuentre pendiente y que quien pretende la posición coadyuvante no se encuentre en el mismo proceso con otro carácter. Así, el tercero coadyuvante no es parte en sentido procesal, ni tampoco ocupa la posición de litisconsorte (puesto que no se encuentran en el mismo plano sus intereses y pretensiones). La pretensión principal de su derecho no corresponde a un derecho propio, no pudiéndosele calificar tampoco como representante de la parte a la cual se adhiere, ya que interviene en nombre propio, con interés propio, y solo que por cuenta ajena (artículo 112 Código Procesal Civil vigente)."²

c. Buena fe del tercero

"Sabido es, de conformidad con los principios informadores del derecho registral, que la buena fe del tercero se erige como requisito esencial para su protección. Tal idea (buena fe), dentro



del contexto de comentario, extraña una connotación especial. En primer término -de ahí arranca su particularidad-, supone la existencia de una inexactitud registral, sea, la disconformidad o infidelidad de los datos emanados del Registro, con respecto a la realidad jurídica. Pues bien, la buena fe del tercero estriba en el desconocimiento de esa inexactitud o disparidad. En sentido positivo -hablando ya no de desconocimiento o ignorancia- podría enunciarse como el estado psicológico de quien confía en el Registro. En virtud de ello, no sabiendo que la información registral es diferente a la realidad jurídica, actúa conforme a dicha información. Aquí podría citarse a guisa de ejemplo, el fenómeno representado por la adquisición a non domino. A saber, un tercero adquiere un inmueble de quien aparece como dueño en el Registro, ignorando que éste, poco tiempo antes, había vendido ese bien a otra persona. En este caso se protege al tercero en tanto adquiere de buena fe, sea, desconociendo la inexactitud del Registro. La contratación respectiva se realiza en función de un dato asistido de fe pública registral, pero divergente de la realidad jurídica extrarregistral. De acuerdo con ésta, la titularidad no corresponde al vendedor sino a otra persona, cuyo derecho real tendrá que ceder en obsequio a la seguridad jurídica, representada por la fe pública registral, quedando a su haber una acción de índole personal. Según se desprende de lo anterior, el tercero de buena fe lo es quien no teniendo noción, por sus antecedentes, de la situación jurídica extrarregistral, contrata con arreglo a los datos emanados del Registro. Ahora, esa convicción, basada en la confianza inspirada por el asiento registral, precisa tenerla el tercero, en el momento de la adquisición efectuada a través de la traditio del derecho real, a su esfera de poder. Si surge prueba de que a la sazón conoció o conocía la inexactitud del Registro, se desvanece entonces el supuesto de la buena fe, la cual siempre se presume, mientras no se demuestre lo contrario."³

d. Diferencia entre litis consorcio e intervención de terceros

"VIL- En forma sintética, y para diferenciarlo de la litis consorcio, se encuentra el instituto de la intervención de terceros, en sus dos modalidades: como principal o adhesiva. En la primera el tercero interviene voluntariamente siendo titular de una relación jurídica contraria total o parcialmente al de una o ambas partes, pudiendo ser afectado por la sentencia (artículo 108 Código Procesal vigente). Por otra parte, la intervención adhesiva da



lugar a lo que comúnmente se conoce como tercero coadyuvante. Se caracteriza la participación coadyuvante por ser aquella en que un sujeto (tercero) ayuda (coadyuva) con una de las partes principales del proceso, si bien impulsado por un interés propio, no persigue dentro de ese litigio pretensión alguna, sino que auna esfuerzos con una de las partes para la consecución de la suya, la que en cierta forma pudiera producirle algún efecto que le interese. Tercero coadyuvante es el tercero que interviene en el proceso pendiente entre otros, no alegando un derecho independiente frente a las partes primitivas, sino con el fin de coadyuvar (en primera instancia o recurso) a la victoria de una de ellas, por tener un interés jurídico en que tal resultado se obtenga. Elemento necesario para que el tercero pueda intervenir en ayuda de una de las partes principales, es que se apersona con un interés propio, aunque se fundamente en un derecho ajeno (sea el que pretende la parte a la que coadyuva). Ese interés se considera subordinado al del actor o del demandado al que coadyuva. Para que su intervención sea procedente se requiere además, que el proceso se encuentre pendiente y que quien pretende la posición coadyuvante no se encuentre en el mismo proceso con otro carácter. Así, el tercero coadyuvante no es parte en sentido procesal, ni tampoco ocupa la posición de litisconsorte (puesto que no se encuentran en el mismo plano sus intereses y pretensiones). La pretensión principal de su derecho no corresponde a un derecho propio, no pudiéndosele calificar tampoco como representante de la parte a la cual se adhiere, ya que interviene en nombre propio, con interés propio, y solo que por cuenta ajena (artículo 112 Código Procesal Civil vigente)."⁴

2. Jurisprudencia de la Sala Constitucional

a. Derecho de apelar de un tercero

"V.- Apelación de tercero.- Por último, se reclama la inconstitucionalidad del artículo 561 del Código Procesal Civil, el cual señala:

"Artículo 561.- Interés para apelar.

Podrá apelar la parte a la que le haya sido desfavorable la resolución, y también podrán hacerlo los terceros cuando ésta les cause perjuicio y no esté firme.



Si apelare un tercero, el juez concederá audiencia por veinticuatro horas a las partes, dentro de la cual cualquiera de ellas podrá pedir que el tercero garantice, a satisfacción del juez, la indemnización a que puede haber lugar, para el caso de que la resolución fuere confirmada; si mediara solicitud en ese sentido, el juez ordenará la presentación de la garantía dentro de tres días; si no se rindiere, el recurso no será admisible. La resolución en la que se ordene la presentación de la garantía no tendrá recurso alguno. Si se rindiere la garantía y no se obtuviere la revocatoria o modificación de la resolución recurrida, se hará efectiva dicha garantía a favor de quien la hubiere pedido.

Podrá recurrir, en nombre de la parte, el abogado que no tenga poder, y que le hubiere autenticado algún escrito en el proceso, si en el mismo escrito afirmare que esa parte se halla ausente o imposibilitada de firmar. En ese caso, el recurso se tendrá por legalmente interpuesto, si el cliente ratificare la apelación dentro de tercero día, después de que aquél en que fue presentada.

En casos de litisconsorcio necesario, si sólo un litisconsorte apelare, el juez prevendrá a los otros que, dentro del plazo de tres días, manifiesten si mantienen el recurso."

Ya esta Sala se pronunció en relación con el tema en la sentencia número 4730-95 de las diez horas dieciocho minutos del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y cinco, al señalar:

"Sobre los aspectos de inconstitucionalidad que se desarrollan en la acción, la Sala Constitucional ha hecho varios pronunciamientos, que en lo que interesan se transcriben aquí:

a) Sentencia No. 6492-93 de las diez horas treinta y tres minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

"II.- También este Tribunal ya se ha manifestado en reiteradas ocasiones en lo que respecta a los límites al derecho de recurrir de pronunciamientos judiciales, contenido en los artículos 42 Constitucional y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, por resolución número 330-90, de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa se consideró:

"... cabe, en primer lugar advertir que el artículo 8.2 inciso h.) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ..., directamente invocada por el recurrente, no es de aplicación para resolver el presente recurso, por cuanto esa norma internacional se limita a



reconocer el derecho a recurrir ante un tribunal superior, específicamente a favor del imputado contra el fallo (entiéndase, condenatorio) en una causa penal por delito;" ,

Lo reglado en dicha norma, según la transcrita interpretación, nada tiene que ver con la sentencia estimatoria, por la que se confirma la ejecución y el embargo, y se ordena la continuación del procedimiento, hasta que se haga pago al acreedor de la suma debida, o desestimatoria, proceso civil y no penal. Asimismo por resoluciones número 719-90, de las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa y 1129-90, de las dieciséis horas treinta minutos del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa, se señaló:

"En forma reiterada esta Sala, ha interpretado los alcances del artículo 8.2 inciso h.) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dicho que esa norma es absolutamente clara e incondicionada, en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo condenatorio dictado en su contra, para que un superior revise lo resuelto en primera instancia (ver sentencias 282-90 de las diecisiete horas del trece de marzo, 300-90 de las diecisiete horas del mismo mes y 719-90 de las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de julio, todos de este año en curso.)"

III. En lo que respecta al derecho de recurrir ante el superior las resoluciones judiciales, efectivamente constituye

"... un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda la sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de los derechos fundamentales sustanciales (de goce), como lo es la libertad personal."

Sin embargo, aún cuando el presente caso se trata de la ejecución de una garantía de tipo pecuniaria y no existe menoscabo de derecho fundamental alguno, la legislación le ha permitido la revisión de lo resuelto en virtud de sentencia estimatoria o desestimatoria, en proceso ordinario o abreviado, según lo dispuesto en los artículos 445 y 446 del Código Procesal Civil, razón por la que lo alegado por la accionante resulta improcedente... V.- En lo que se refiere a la invocada inconstitucionalidad del artículo 561 del Código Procesal Civil por violación del principio de igualdad, consagrado



en el artículo 33 Constitucional, debe tener en cuenta la accionante que no opera en el caso, puesto que el principio de igualdad procesal se da entre las partes que intervienen en el proceso, y el tercero, como su denominación lo indica, es un sujeto externo, que ostenta algún tipo de interés, y que intenta intervenir en el juicio, razón por la cual su participación está sujeta a reglas diferentes a las del actor y demandado civil.

b) Sentencia N° 1983-94 de las dieciséis horas tres minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.-

" I).- Esta Sala, al resolver la acción de inconstitucionalidad número 4932-M-93, planteada contra el artículo 561 del Código Procesal Civil en el mismo sentido en que lo hace la accionante, estableció que, para el caso de los terceros que deseen intervenir en el proceso civil, la obligación de garantizar las resultas del recurso no viola el principio de igualdad procesal, estimando para ello que el trato diverso otorgado a los terceros respecto de las partes del proceso, está plenamente justificado y que tiene asidero en el artículo 33 de la Constitución Política.- En la sentencia número 6492-93 de las diez horas treinta y tres minutos del nueve de diciembre del año anterior, literalmente se expresó:

«En lo que se refiere a la invocada inconstitucionalidad del artículo 561 del Código Procesal Civil por violación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 33 Constitucional, debe tener en cuenta la accionante que no opera en el caso, puesto que el principio de igualdad procesal se da entre las partes que intervienen en el proceso, y el tercero, como su denominación lo indica, es un sujeto externo, que ostenta algún tipo de interés, y que intenta intervenir en el juicio, razón por la cual su participación está sujeta a reglas diferentes a las del actor y demandado civil...»

Por no resultar inconstitucional la exigencia procesal impugnada por el accionante y existiendo elementos de juicio suficientes para resolver, la acción debe rechazarse por el fondo, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 9° de la Ley de esta Jurisdicción.-

c) (...)

d) Sentencia No. 6369-94 de las dieciséis horas del primero de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.



"PRIMERO. Sobre el tema de la constitucionalidad del artículo 561 párrafo segundo del Código Procesal Civil, la Sala se ha pronunciado en las sentencias número 1983-94 de las dieciséis horas tres minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro y 6492-93 de las diez horas treinta y tres minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres. En la última de estas resoluciones se estableció:

"V.- En lo que se refiere a la invocada inconstitucionalidad del artículo 561 del Código Procesal Civil por violación del principio de igualdad, consagrado en el artículo 33 Constitucional, debe tener en cuenta la accionante que no opera en el caso, puesto que el principio de igualdad procesal se da entre las partes que intervienen en el proceso, y el tercero, como su denominación lo indica, es un sujeto externo, que ostenta algún tipo de interés, y que intenta intervenir en el juicio, razón por la cual su participación está sujeta a reglas diferentes a las del actor y demandado civil."

De este modo, al no haber considerado la Sala irrazonable la medida exigida en el artículo en cuestión, de rendir una garantía para ser oído y no encontrando motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, procede rechazar la acción por el fondo, en lo que a este extremo se refiere".

e) Sentencia No. 6375-94 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del primero de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

"UNICO. La Sala ha establecido que la garantía de la doble instancia a que se refiere el artículo 8 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede reclamarse en materia penal, bajo ciertas circunstancias, y no en forma indiscriminada para todo asunto o materia: Al respecto en la sentencia 1129-90, se señaló:

"I. En forma reiterada esta Sala, interpretando los alcances del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dicho que esa norma es absolutamente clara e incondicionada, en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo condenatorio dictado en su contra, para que un superior revise lo resuelto en primera instancia (ver sentencias 282-90 de las diecisiete horas del trece de marzo, 300-90 de las diecisiete



horas del mismo mes y 719-90 de las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de julio todos los meses del año en curso). El recurrente argumenta que no existe razón lógica alguna, al amparo de los principios que nutren la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para dar un trato diferenciado, en cuanto a la posibilidad de recurrir del fallo, si se trata de materia penal o de otras materias, pero es lo cierto que el artículo 8 de la señalada Convención sí hace diferencia a ese respecto, pues en el inciso 1o. establece las garantías judiciales en relación con cualquier acusación penal o procesos de índole civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, mientras que en el 2o., al establecer las garantías ahí señaladas, lo hace en relación con personas inculpadas de delito, de donde el argumento no resulta atendible pues es obvio que la Convención no plasma el derecho a recurrir en cualquier materia, a ese respecto en la resolución 300-90, ya señalada, se dijo: "En este sentido, cabe, en primer lugar, advertir que el artículo 8.2, inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado por Ley #4534 de 23 de febrero y ratificada el 8 de abril de 1970), directamente invocada por el recurrente, no es de aplicación para resolver el presente recurso, por cuanto esa norma internacional se limita a reconocer el derecho a recurrir ante un tribunal superior, específicamente a favor del imputado contra el fallo (entiéndase, condenatorio) en una causa penal por delito...", la alegada violación al artículo 7o. de la Constitución Política y 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no existe.

II. Se estima como lesionado el artículo 39 de la Constitución por incumplimiento de las normas que garantizan la defensa en juicio, pero si bien es cierto que en algunos casos puede estimarse que la falta de recurso lesiona la inviolabilidad de la defensa y en consecuencia las garantías del debido proceso, también lo es que en casos como el presente, el llevar a conocimiento de un tribunal colegiado la resolución del litigio, es garantía suficiente para el debido proceso y en tal razón para los intereses de la defensa. Es por ello que no se encuentra, con negar el recurso de apelación a los asuntos laborales de menor cuantía fallados por tribunal colegiado, infracción alguna a la norma constitucional invocada, razón que conlleva a que, en cuanto a este extremo se refiere, el recurso tampoco resulte procedente.

III. En el voto 300-90 de esta Sala, en el que como ya se apuntó líneas arriba, se mantuvo el criterio de que la Convención



Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2 inciso h), no garantiza el derecho de recurrir en toda materia, también se dijo:

"...la misma Ley -se refiere a la Ley de la Jurisdicción Constitucional- (arts 1o y 2o) obliga también a considerar la cuestión desde el punto de vista de los principios, tanto constitucionales como del derecho internacional aplicables, situación en la que adquieren especial relevancia, tanto los valores y principios implícitos en la propia Constitución como los generales del derecho de los derechos humanos, con los criterios de interpretación recogidos por el artículo 29 de la Convención, criterios que, entre otras cosas, integran los derechos consagrados en el texto con cualesquiera otros reconocidos "de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención de que sea parte uno de dichos Estados" (inc b). o, más abiertamente aun, aquellos "otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (inc. c).

V. Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana (para no citar otros instrumentos internacionales no invocados por el recurrente, excluidos normalmente del principio *jura novit curia*). En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce), como es la libertad personal."

El derecho de recurrir es importante para el cumplimiento del debido proceso, si éste tiene garantía constitucional y convencional en nuestro medio, como se apuntó también en la resolución de comentario, "los pronunciamientos jurisdiccionales que pongan fin a la causa y aquellos actos de procedimiento o preparatorios que tengan efecto propio, los que en derecho administrativo se conocen como "actos separables", en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de manera que ese efecto no podría corregirse en la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar," en principio deben ser recurribles. Se señala ahora como excepción razonable a



ese principio y por tanto no lesionadora del debido proceso, los casos en que se cuente con otra forma suficiente de garantía..."

De la jurisprudencia citada, se deduce con claridad que ni la Constitución, ni la Convención exigen el derecho de apelación llevado a tal extremo como para permitir a un tercero la apelación de toda resolución que considera lesiva a sus intereses, sino que lo exige, en materia penal -conforme a lo dicho supra-, y en las materias restantes, para los pronunciamientos jurisdiccionales que pongan fin a la causa y aquellos actos de procedimiento o preparatorios que tengan efecto propio, los que en derecho administrativo se conocen como "actos separables", en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan. Por otra parte, el afianzamiento de costas, que aparentemente también reclama, ha sido ya analizado por esta Sala, considerándose constitucional en sus sentencias números 1087-91 de las quince horas treinta minutos del once de junio de mil novecientos noventa y uno y 762-92 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y tres. Estima la Sala que es razonable que el legislador no haya permitido el derecho de apelación para casos como el que se recurre, porque ocasionarían un detrimento del principio de justicia pronta y cumplida. En consecuencia, no existiendo razones para variar de criterio o motivos de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, se rechaza por el fondo la acción".

En razón de lo anterior y no encontrando motivos para variar el criterio vertido en las sentencias parcialmente transcritas ni razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, procede rechazarla por el fondo."⁵

3. Pronunciamiento de la Procuraduría General de la República

a. Dictamen 063-98

"1 de abril, 1998 Licenciado Fabián Volio Echeverría Ministro Ministerio de Justicia y Gracia Estimado señor : Con aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su Oficio No. 0572-98 D. M. de 19 de marzo último, en el que nos solicita un estudio sobre las regulaciones jurídicas atinentes a la defensa de la propiedad privada y los procedimientos administrativos y judiciales que existen en nuestro país para tutelarla frente a posibles invasiones.



Dadas las características generales de la solicitud planteada, debemos señalarle que el presente no persigue ser un estudio exhaustivo del tema, en tanto éste engloba una gran cantidad de aspectos jurídicos imposibles de abarcar en un solo pronunciamiento. Nos limitaremos, por tanto, a hacer una enumeración brevemente comentada, y en lo que quepa enriquecida con criterios doctrinales y jurisprudenciales, de los principales instrumentos con que cuentan los particulares en nuestro ordenamiento jurídico para el amparo de su dominio.

I.-

PROTECCION CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

a) El artículo 45 constitucional

Durante mucho tiempo, y especialmente a partir del Código Napoleónico, el derecho a la propiedad privada fue tenido como un derecho absoluto, inherente al hombre mismo :

"La base de calificación de la propiedad como un derecho sacro que entraña su inviolabilidad obedece a la puesta en práctica -en el plano jurídico- de los principios sobre los cuales cobró vida el movimiento de la revolución francesa. El razonamiento por el cual justificar este doble calificativo proviene de entrelazar una serie de hipótesis iusnaturalistas. El hombre se encuentra en el centro del sistema, su valor supremo es la libertad que en el plano económico se traduce en la posibilidad de ser propietario lo que obliga a declarar al derecho de propiedad como un derecho del hombre, pues le es consustancial, de ahí que el ordenamiento jurídico debe cumplir la misión de reconocerlo y tutelararlo, nunca someterle limitaciones, en cuanto constituye un derecho natural, es decir un derecho que es sagrado e inviolable. (Zeledón Zeledón, Ricardo. "En busca de un nuevo concepto de propiedad" en "La Propiedad. Ensayos ". San José, Editorial Juricentro, 1983, p. 43).

Esta concepción, válida en su base al tener el derecho a la propiedad privada como un derecho fundamental, se vuelve impráctica en la realidad al generar conflictos en el abuso del derecho frente a otros propietarios, o al caerse en verdaderos excesos como la explotación desenfrenada y depredadora de los bienes productivos; además de que imposibilita la intervención estatal para fines de interés público.



Es por eso, y con el paso del Estado liberal al Estado social y democrático de derecho, que comienza a atemperarse el derecho de propiedad y a entenderse su papel dentro del crecimiento económico y social :

"Así, la posición del carácter absoluto de la propiedad, como derecho ilimitado y exclusivo, sólo afectado por motivos de expropiación para construir obras públicas -única limitación admitida en el siglo pasado-, ha sido sustituida por una nueva visión de la propiedad, que sin dejar de estar regulada como un derecho subjetivo, prevé que sus poderes son limitados y que además, está sujeta a deberes y obligaciones. Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos ..." (Sala Constitucional, Voto No. 4205-96 de 14 horas 33 minutos del 20 de agosto de 1996).

Es así como encontramos en el artículo 45 de nuestra Constitución Política una visión equilibrada del derecho de propiedad, en donde confluyen en una sola norma tanto su visión individual como colectiva :

"Artículo 45.-

La propiedad es inviolable ; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social."

En el siguiente extracto del Voto No. 479-90 de las 16 horas del 11 de mayo de 1990, la Sala Constitucional analiza la evolución histórica del derecho de propiedad en nuestro país retomando esta doble faceta :

"El primer párrafo proviene de la concepción de que la propiedad en un derecho "natural" indiscutible, inherente a toda persona por el hecho de ser persona, y en nuestra historia constitucional aparece desde el "Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica" o "Pacto



de Concordia" del 1 de diciembre de 1821 (artículo 2), se repite con ligeras variantes en la "Ley de Bases y Garantías" del 8 de marzo de 1841, y en las Constituciones del 9 de abril de 1844 (artículos 1, 13 y 14), del 10 de febrero de 1847 (artículo 7), del 27 de diciembre de 1859 (artículo 25), del 15 de abril de 1869 (artículo 24) y del 7 de diciembre de 1871 (artículo 29) que estuvo en vigencia hasta 1943, salvo el breve interregno que significó la aplicación de la Constitución del 8 de junio de 1917, derogada el 3 de setiembre de 1919. El párrafo segundo del actual artículo 45 es el mismo párrafo segundo que se introdujo en los años 1942 y 1943 al artículo 29 de la Constitución de 1871, y se asienta en el social cristianismo del Código Social de Malinas proveniente del sociologismo funcionalista de León Duguit, de principios de este siglo. Se consideró necesario ese segundo párrafo para armonizar el texto anterior sobre propiedad, que predicaba el carácter inviolable de ésta y por tanto era un valladar infranqueable a la intervención del Estado en los mecanismos económicos, con las nuevas corrientes encaminadas a favorecer a las mayorías desposeídas, que a su vez generaron la legislación tutelar propia de esos años, como las llamadas "garantías sociales" y la legislación inquilinaria, principalmente.

No sobra agregar que tal reforma constitucional al texto de 1871, que pasó sin alteraciones a la Constitución vigente del 7 de noviembre de 1949, se dictó en época de suspensión de garantías constitucionales, a raíz del cierre de los mercados de exportación por la Segunda Guerra Mundial, y con el apoyo de grandes sectores de la población. Todo para concluir que, en punto a la disciplina constitucional del patrimonio, sólo son admisibles las limitaciones de "interés social" dictadas por "motivos de necesidad pública" con el voto de por lo menos dos tercios del total de diputados, sea por treinta y ocho votos. La exigencia de esa votación calificada se debe a que en la Constitución subyacen y coexisten el orden público político (organización esencial del Estado, de la propiedad y de la familia), el orden público social (intervención del Estado para salvaguardar los intereses de grandes sectores de la población), y más tenuemente, también el orden público económico (la actividad del Estado encaminada a fomentar el sistema económico prevaeciente). De ahí que sea necesario que las leyes de uno u otro carácter deban adoptarse por una mayoría suficientemente representativa de los diversos sectores que integran la Asamblea, pero sin que la mayoría sea de tal magnitud que produzca un derecho de veto en favor de las minorías parlamentarias."



Con el transcurso del tiempo, las denominadas limitaciones a la propiedad comienzan a conjuntarse en un único sentido, dando nacimiento al principio de función social de la propiedad :

"De manera que la propiedad privada, como garantía de las libertades individuales y sociales, es plenamente conciliable con el interés general que exige del titular del derecho como -miembro de la sociedad- la utilización del bien en el sentido que más convenga a la entera colectividad, yendo así más allá de un simple goce no dañino o perjudicial, o por decirlo de otro modo, socialmente neutro, que se limitara a no ejercerlo de una forma antisocial. (...) Es competencia del derecho de propiedad privada no ya proteger exclusivamente en el sentido indicado al dominus, sino de modo singular pretender de éste que, con su actuación, permita el acceso y participación de los demás ciudadanos en la vida económica, en cuanto instrumento de un mayor bienestar social.

Es éste precisamente el sentido que parece adquirir la función social en la propiedad constitucional, (...) Así, el derecho de propiedad constitucional equivale, en definitiva, a un "poder funcional", esto es, a una facultad o poder en favor del sujeto que se justifica y legitima justamente en la medida en que con su ejercicio se garantizan la efectiva autonomía de tales derechos y libertades. (...)

En definitiva, por virtud de la función social, la utilización del bien, su explotación económica, no constituye el objetivo final de la propiedad privada. El rendimiento económico que pueda derivarse del bien ha de contribuir -con una cuota de participación que determinará el legislador- al beneficio social, verdadero fin de la institución."(Barnes Vazquez, Javier. "La Propiedad Constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario".

Madrid, Editorial Civitas S.A., 1988, ps.52-55).

La vigencia de este principio en el contenido material del artículo 45 de la Carta Magna ha sido ratificada también por nuestra Sala Constitucional :

"Se modifica así la base jurídica sobre la que descansa la protección de la propiedad y de ser un derecho exclusivo para el individuo, pasa a corresponderle una obligación en favor de la armónica convivencia de la sociedad. Surgió la idea de la "función social" de la propiedad, en la que todo individuo tiene la obligación de cumplir ciertas obligaciones comunales en razón directa del lugar que ocupa y de los intereses del grupo social que representa. El contenido de esta "propiedad-función", consiste en



que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible." (Voto No. 4205-96 de 14 horas 33 minutos del 20 de agosto de 1996).

Con base en el principio de la función social es que ya no se conoce a la propiedad como un instituto estático y unívoco, sino más bien dinámico y ajustado a los cambios que promueve la sociedad. Lo que cabe, entonces, es hablar de propiedades y no tanto de propiedad, según el uso racional y al fin económico del bien. De acuerdo con esta concepción, iniciada ya hace algunas décadas por el Prof. Salvatore Pugliatti (véase el ensayo "La proprietà e le proprietà, con riguardo particolare alla proprietà terriera" en "La proprietà nel nuovo diritto". Giuffrè, Milano, 1964, p. 299 y siguientes), la propiedad puede manifestarse de diferentes formas, según sea su función o naturaleza productiva : propiedad agraria, propiedad urbana, propiedad forestal, etc. ; y ésta a su vez determinará el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizarán al respectivo propietario.

Ahora, si bien se reconoce que el derecho a la propiedad privada ha perdido con el tiempo su otrora impronta de inmutabilidad, tampoco debe perderse de vista que permanece incólume su contenido básico. A ese propósito, la Sala Constitucional ha sido contundente y reiterada :

"Para la Sala los límites razonables que el Estado puede imponer a la propiedad privada, de acuerdo con su naturaleza, son constitucionalmente posibles en tanto no vacíen su contenido.

Cuando ello ocurre deja de ser ya una limitación para convertirse en una privación del derecho mismo " (Voto No. 5097-93).

"Es decir, pueden limitarse los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserva para sí la posibilidad de explotar normalmente el bien, excluida claro está, la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado. Así, la limitación a la propiedad resiste el análisis constitucional, cuando la afectación a los atributos esenciales de la propiedad que son aquellos que permiten el uso natural de la cosa dentro de la realidad socio-económica actual, no hace desaparecer la naturaleza del bien o haga imposible el uso de la cosa, porque el Estado imponga requisitos de autorización o de aprobación tan complejos



que impliquen de hecho, la imposibilidad de usufructuar el bien." (Voto No. 2345-96).

"..., debe advertirse que las limitaciones legítimas que puedan imponerse a la propiedad privada encuentran su frontera natural en el grado de afectación a la propiedad ; esto es, cuando la restricción al derecho de propiedad se convierte en una verdadera expropiación con la consecuente obligación de indemnizar, porque se hace desaparecer completamente el derecho de propiedad, o cuando no se afecte a la generalidad de la colectividad." (Voto No. 4205-96).

Se concluye entonces que el desarrollo constitucional del derecho a la propiedad privada lo ha llevado a situarse en su justa dimensión, equilibrando las fuerzas que provienen del mismo propietario como las de la sociedad misma, para que ninguna se extralimite más allá de lo proporcional y razonable, y por lo tanto el mismo derecho sea piedra de cimiento sobre el que se construya el crecimiento económico y el bienestar social, todo dentro del marco deseable de un desarrollo sostenible.

b) Defensa de la propiedad ante la Sala Constitucional

Como ha podido apreciarse de lo recién explicado, la primera defensa de los particulares en resguardo de su propiedad se encuentra en el propio texto del artículo 45 constitucional, al disponerse expresamente el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, con los matices que se han expuesto.

La presencia de este derecho dentro del Título IV de los "Derechos y Garantías Individuales" le asegura a las personas su acceso a la justicia constitucional, especialmente por la vía del recurso de amparo :

"Artículo 48.-

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10."(Constitución Política de la República de Costa Rica).



De esa manera, a través del recurso de amparo las personas pueden tutelar su derecho de propiedad privada frente a actos ilegítimos de la Administración o frente a omisiones suyas que redunden en su desmedro :

"Artículo 29.-

El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus.

Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.

El amparo procederá no solo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas." (Ley de la Jurisdicción Constitucional, No. 7135 de 11 de octubre de 1989).

También procede el recurso de amparo "contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales" (artículo 57 ibíd).

Acceder a la justicia constitucional por vía del amparo es bastante sencillo, ya que el recurso no está sujeto a grandes formalidades (sólo debe expresarse el hecho o la omisión que lo motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre del servidor público o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y las pruebas del cargo) ni requiere autenticación. Puede plantearse por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se goza de franquicia telegráfica (artículo 38).

Por otro lado, igualmente es posible en esta sede la interposición de una acción de inconstitucionalidad por violación al artículo 45, también en defensa de la propiedad privada, sobre todo contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional (artículo 73 ibíd).



En estos casos, y de previo a interponer la acción, es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, incluso de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado (artículo 75).

El escrito de interposición sí deberá presentarse debidamente autenticado, y en él se expondrán sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las normas o principios que se consideren infringidos. Además, debe adjuntarse certificación literal del libelo en que se haya invocado la inconstitucionalidad en el asunto principal y siete copias firmadas para los magistrados de la Sala, y las necesarias para la Procuraduría y las partes contrarias en el proceso o procedimiento principal (artículo 79 de la misma Ley).

No debe perderse de vista, asimismo, que el recurso de amparo también procede, conforme al artículo 48 constitucional ya citado, para mantener o restablecer el goce de los derechos de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. En tal sentido, existen diversas declaraciones y convenciones internacionales que introducen normativa atinente al derecho de propiedad privada, y que por lo tanto pueden ser tomados en cuenta al momento de presentar un eventual recurso de este tipo, ya sea para interpretar, integrar o ampliar los alcances del artículo 45 constitucional :

"Artículo 17 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad." (Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución c. 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948).

"Artículo XXIII.-

Derecho de propiedad.

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar." (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948).



"Artículo 5.-

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes :

(...)

d) Otros derechos civiles, en particular : (...)

v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros ; (...)" (Convención internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965). Aprobada por Ley No. 3844 de 5 de enero de 1967).

"Artículo 21.-

Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. (...)" (Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969). Aprobada mediante Ley No. 4534 de 28 de febrero de 1970).

"Artículo 5.-

(...) 2. A reserva de las restricciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en los instrumentos internacionales pertinentes, así como con los enunciados en la presente Declaración, los extranjeros gozarán de los siguientes derechos : (...)

d) El derecho a la propiedad, individualmente y en asociación con otros, con sujeción a la legislación nacional. (...)" (Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven (1985). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985).

También la acción de inconstitucionalidad puede ser interpuesta "cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7º,



párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional" (artículo 73, inciso d, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).

III.-

TUTELA LEGAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

a) Acciones judiciales

La propiedad privada se encuentra protegida en nuestro país prácticamente desde su independencia, y es uno de los institutos jurídicos, cuyas bases fundamentales en la ley casi no han variado. Esto lo podemos apreciar fácilmente de la lectura del Libro II del Código Civil, que data del siglo anterior (Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887), y que se mantiene en gran medida inalterado, sobre todo en lo que respecta a los atributos del dominio (Título II, artículos que van del 264 al 334)), que aquí nos interesan.

El artículo 264 del Código Civil enumera cuáles son los derechos que integran al el dominio o la propiedad absoluta sobre una cosa, y entre ellos se encuentran los de defensa y exclusión, y los de restitución e indemnización, los que desarrolla más adelante, artículos 295 a 315 y 316 a 334, respectivamente.

Entre estos últimos encontramos la acción clásica para restituirse la propiedad que ha sido ilegítimamente arrebatada : la acción reivindicatoria :

"Artículo 316.-

Todo propietario tiene la facultad de reclamar en juicio la cosa objeto de su propiedad, y el libre goce de todos y cada uno de los derechos que ésta comprende."

En doctrina se le ha definido como :

"La acción reivindicatoria es, pues, la que compete a un propietario no poseedor contra quien posee la cosa indebidamente.

La acción tiene por objeto recuperar la posesión de la cosa de la que se carece, por lo que es una acción de condena y de carácter restitutorio, dado que con ella se trata de imponer al demandado la condena a un determinado comportamiento : dar, restituir la cosa. Es una acción real, como derivada de un derecho real, y ejercitable erga omnes." (Diez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio.



"Sistema de Derecho Civil". Volumen III. Madrid, Editorial Tecnos, 1979, p. 130).

Sobre la razón de ser de esta acción, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dicho :

"El fundamento de la acción reivindicatoria es la tutela del ejercicio de la propiedad. En la síntesis filosófica del concepto se tutela no solo la titularidad, sino fundamentalmente su ejercicio. El reconocimiento y tutela de la propiedad necesariamente implica la existencia de un mecanismo necesario para que el propietario reúna nuevamente, bajo una misma titularidad, todos los atributos del dominio, garantizándole el pleno ejercicio de la posesión que constituye el atributo o derecho más importante de los que forman la propiedad, en los términos del artículo 264 de nuestro Código Civil." (Voto No. 230 de 16 horas del 20 de julio de 1990).

Respecto de los requisitos indispensables para entablarla, esa misma Sala ha enlistado los siguientes : "1)

legitimación activa, según la cual el titular debe ostentar la calidad de propietario, señalándose que el propietario debe ser el dueño ; 2)

legitimación pasiva, según la cual el poseedor, o demandado, debe ejercer sus actos posesorios como poseedor ilegítimo y diciéndose propietario ; y 3) identidad de la cosa, entre el bien reclamado por el propietario y el poseído ilegítimamente por el demandado o poseedor" (Voto No. 241 de 16 horas 25 minutos del 27 de julio de 1990).

Es de rigor apuntar que esta acción no procedería contra quien demuestra haber ejercido una posesión mayor a los diez años, por consolidarse la prescripción positiva (artículo 320 del Código Civil)

:

"La facultad de reivindicar no se pierde, sea cual fuere el tiempo que transcurra sin ejercitarse, siempre que otro no haya consolidado la propiedad de la cosa, mediante la prescripción adquisitiva. Por esto, mientras el objeto permanezca en poder del poseedor precario (inquilino, usuario, etc.), o del mero detentador, hay derecho para recobrarlo en todo tiempo, pues la falta de título hábil le impide prescribir." (Brenes Córdoba,



Alberto. "Tratado de los bienes". San José, Editorial Costa Rica, 1963, p. 64).

Este principio general tiene sus aristas diferentes tratándose de la posesión precaria de tierras del artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización, No. 2825 de 14 de octubre de 1961, como se mencionará más adelante.

Por último, encontramos que no sólo el propietario tiene derecho a reivindicar lo suyo, sino también el poseedor, conforme al artículo 317 del mismo Código Civil, aunque en estos casos se le conoce como acción publiciana :

"Artículo 317.-

El poseedor, de cualquier clase que sea, tiene también derecho para reclamar la posesión de que ha sido indebidamente privado, y una vez repuesto en ella se considera, para los efectos de prescribir, como si no hubiera sido desposeído.

No podrá tomarse la posesión de una manera violenta, ni por aquel a quien legalmente corresponde ; mientras el actual poseedor se oponga, debe reclamarse judicialmente."

La acción reivindicatoria se ejerce ante los tribunales de justicia a través de la vía ordinaria, debiéndose someter al trámite propio de este tipo de procesos (artículos 287 y siguientes del Código Procesal Civil, Ley No. 7130 de 16 de agosto de 1989). La ventaja de esta vía es que, aunque conlleve un mayor tiempo, define los asuntos de manera definitiva, con autoridad de cosa juzgada material.

Por otro lado tenemos los interdictos, que son acciones sumarias tendentes a tutelar la posesión :

"Artículo 323.-

La acción sumarísima para recobrar la posesión puede dirigirse contra quien indebidamente hubiere privado de ella al poseedor, y contra el que actualmente posea la cosa o derecho de que se trata."

El procedimiento de los interdictos se encuentra regulado en los artículos 457 a 476 del Código Procesal Civil y se subdividen en cinco clases : amparo de posesión (arts. 461 a 463), restitución (arts.



464 a 465), reposición de mojones (arts. 466 a 469), suspensión de obra nueva (arts. 470 a 473) y derribo (arts. 474 a 476).

De los cinco, sólo los tres primeros constituyen acciones para tutela de la posesión propiamente tales, obedeciendo los dos últimos más a procedimientos para procurar la salud y seguridad de las personas y edificaciones :

"Los denominados interdictos "posesorios", amparo de posesión, restitución, reposición de mojones, cubren aquellos actos en los que se perturba la tenencia de un inmueble, se despoja total o parcialmente de éste o se remueven linderos, pero los de obra nueva y derribo, aunque en el fondo también protegen la posesión, se motivan fundamentalmente en razones de seguridad o peligro que pueden resultar de la obra nueva o vieja : nuestro Código Procesal Civil en su artículo 664, permite presentar un interdicto por otro y el juez tiene potestades para acoger el que proceda, pero lo anterior no se aplica a la obra nueva y derribo por su distinta naturaleza." (Tribunal Superior Primero Civil, Voto No. 2143-83 de las 7 horas 55 minutos del 14 de diciembre de 1983).

Los interdictos de amparo y restitución de la posesión, así como el de reposición de mojones, lo que persiguen sobre todo es solucionar provisionalmente y de manera pronta un diferendo sobre la posesión, a fin de garantizar la paz social y que las personas no se tomen la justicia por su mano.

En ellos sólo se discute sobre el mero hecho de la posesión, sin entrar a conocer sobre el derecho de propiedad o mejor derecho de poseer :

"Así, el ordenamiento otorga un mecanismo procesal para amparar a los propietarios, copropietarios, usuarios, propietario del fundo dominante, y a los poseedores. La posesión no es necesario que sea anual, es decir los interdictos están referidos única y exclusivamente a los bienes inmuebles, y se relacionan sólo con la posesión, ni siquiera con el derecho de posesión, ya que lo que se protege por su medio es sólo la circunstancia de mantener sobre un inmueble la posesión actual y momentánea, independientemente del derecho de propiedad o de posesión." (Sala Constitucional. Voto No. 5402-94 de 15 horas 39 minutos del 20 de setiembre de 1994).

Bajo esas circunstancias, lo que se decida no afectará cuestiones de propiedad o mejor derecho de posesión, los que podrán ser discutidos en juicio ordinario posterior :



"Artículo 334.-

La restitución que se haga al poseedor en virtud de un juicio sumario, no afecta en nada las cuestiones sobre propiedad o sobre mejor derecho de poseer." (Código Civil).

"Artículo 457.-

Naturaleza del proceso interdictal. Los interdictos sólo procederán respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o posesión definitiva, sobre las cuales no se admitirá discusión alguna. (...)" (Código Procesal Civil).

Nos encontramos en presencia de lo que la doctrina llama cosa juzgada formal, en contraposición a la cosa juzgada material :

"Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aun agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir ; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en doctrina, cosa juzgada formal. (...)

Existe, en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior." (Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Tercera edición. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 416 y 418).

Con los interdictos tenemos, pues, la otra cara de la moneda respecto del juicio ordinario de reivindicación : aunque tienen el inconveniente de no decidir de forma definitiva sobre la propiedad o mejor derecho de poseer, se presentan como un medio idóneo, por su sumariedad, para resolver prontamente sobre las amenazas a la posesión o la pérdida ilegítima de ésta. Sólo deberá tenerse el cuidado de presentar la acción interdictal dentro de los tres meses siguientes desde el comienzo de los hechos y obras contras las cuales se reclama (artículo 458 del Código Procesal Civil), con excepción del interdicto de derribo, y además demostrar la posesión como hecho y los actos perturbatorios o de inquietación de ella.



Así las cosas, en la vía judicial dentro de las materias civil y agraria, los propietarios cuentan con estos dos medios principales para proteger su dominio frente a invasiones de terceros, y quedará a su arbitrio utilizar el más conveniente a sus intereses.

Es menester acotar que la ley establece otras figuras a ser usadas judicialmente para la protección de la propiedad privada, tales como la acción negatoria (doctrina de los arts. 264 y 316 del Código Civil), el desahucio judicial (arts. 448 a 454 del Código Procesal Civil), las tercerías de dominio (arts. 490 a 501 ibíd), diligencias de deslinde y amojonamiento (arts. 296 a 300 del Código Civil), las de cerramiento (arts. 302 a 304 ibíd), entre otras, pero que por las características de su inquietud, pensamos, no interesa su desarrollo en el presente estudio. No obstante, se podría profundizar en alguna de ellas si el señor Ministro así lo considera necesario.

Por último, resta por dedicar algunos párrafos en este apartado a la materia penal. Aunque no se tratan las figuras penales de instrumentos propiamente dichos para la defensa de la propiedad privada, lo cierto es que en la práctica el temor a ser sancionado, sobre todo con pena de prisión, se dice, puede llevar a muchos a no cometer conductas antijurídicas y no queridas por la sociedad.

Sobre esa base, nuestro Código Penal (Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970) elenca una serie de delitos que buscan proteger el patrimonio de las personas : el hurto (arts. 208 a 211), el robo (arts.

212 a 213), las extorsiones (arts. 214 a 215), la estafa y otras defraudaciones (arts. 216 a 221), la administración fraudulenta y apropiaciones indebidas (arts. 222 a 224) , los daños (arts. 228 a 229)

y la usurpación (arts. 225 a 227). Respecto de esta última, y de manera particular la contemplada en el artículo 225 (las otras dos figuras de usurpación se refieren a la de aguas y a la de dominio público), por estar directamente vinculada con el problema de invasiones en propiedad privada que usted nos plantea en su nota, nos detendremos a analizarla un poco más en detalle.

Estatuye el citado artículo 225 :

"Usurpación Artículo 225.-

Se impondrá prisión de seis meses a tres años :



1) Al que por violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes ; 2) Al que para apoderarse de todo o parte de un inmueble alterare los términos o límites del mismo ; y 3) Al que, con violencias o amenazas turbare la posesión o tenencia de un inmueble."

En su más puro sentido, el del inciso 1), el delito de usurpación se perfecciona con la acción de despojar, entendido como privar o quitar, de lo que se tenía, que puede ser la posesión, la tenencia o el ejercicio de un derecho real ; pero el espectro del delito se amplía (inciso 3), cuando sin necesidad de despojar, se turba la posesión o tenencia de un inmueble. A este respecto, ha definido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia :

"El bien jurídico protegido por el artículo 225 en sus tres incisos es el uso y goce pacífico de un bien inmueble por hecho de posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real sobre él (...), siendo que en el tercero de ellos se sanciona concretamente la turbación de la posesión o tenencia de un inmueble. Para la doctrina la turbación de que aquí se trata es "una restricción en el uso y goce de la cosa. Esta turbación tiene que cometerse mediante violencias o amenazas que deben traducirse en violencia física o violencia moral (fuerza o intimidación). No interesa la intención del sujeto activo de constituirse poseedor. Esta puede no existir y, sin embargo, haber turbación" (...) esta Sala, consultando el tema del delito de Usurpación en obras de reconocido valor doctrinal, obtiene que "turba la posesión de un inmueble el que, sin despojo total o parcial, mediante actos materiales, obstaculiza el ejercicio de aquella por su titular o representante.

Los actos turbatorios pueden ser actos de posesión o no, con tal de que sean actos que interfieran el uso y goce del inmueble, como son, por ej., los que limiten o dificulten al poseedor su acceso" (...), de lo cual se colige que la violencia que turbare la posesión puede recaer sobre las personas o sobre las cosas que se poseen, pues "la ley no distingue forma alguna de violencia, de manera que está comprendida la que se ejerce sobre las personas o sobre las cosas, la violencia física efectiva o tácita" (Voto No. 474-F-92 de 11 horas 5 minutos del 9 de octubre de 1992).



La aclaración es de recibo en tanto, como ha podido apreciarse, la tutela de la figura penal abarca un amplio radio de conductas, lo que garantiza un mayor resguardo del bien jurídico propiedad.

Sobre este punto sí debe aclararse que el bien protegido con el delito que aquí se comenta, más que la propiedad, es la posesión :

"La sola lectura de la disposición legal pone en evidencia que la ley no protege únicamente el ejercicio de los derechos reales sobre inmuebles, sino, también, la posesión o la tenencia. Es decir, que lo mismo aparecen protegidos por la norma la tenencia o la posesión que resultan de un derecho real como las situaciones de hecho (...) Así, pues, lo que realmente importa, a los efectos del despojo, es que el sujeto pasivo esté realmente en la posesión, cuasiposesión o tenencia del inmueble, ya sea por sí mismas o ejerciendo un derecho, pues de ese modo se protege el bien jurídico que la ley tutela." (Fontán Balestra, Carlos. "Derecho Penal. Parte especial". Duodécima edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989, p. 593).

Pero debe quedar claro que esta característica no obsta para que el derecho de propiedad mismo también sea amparado por esta figura de ilícito penal :

"Se reitera que lo que se protege en el delito de usurpación es la posesión, pero ello no descarta en modo alguno que el propietario que tiene debidamente inscrito a su nombre el inmueble (quien tiene el derecho de poseer entre los atributos que el derecho de propiedad le otorga) que no limpia un lote o simplemente lo descuida (por haberse ido del país o por no haber nombrado oportunamente un apoderado que se encargara de él" pierda por esa sola razón la mencionada tutela que la ley penal determina." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 425-F-93 de 9 horas 20 minutos del 29 de julio de 1993).

"Se reclama la violación del artículo 225 del Código Penal por considerar que a nadie se ha despojado de la posesión de un inmueble por cuanto el local a que se refiere este asunto estaba desocupado ; como bien lo afirma el representante del Ministerio Público, la objeción es inadmisibles puesto que no tiene importancia que el local esté desocupado, pues esta situación real no transforma la posesión, como concepto jurídico y tampoco tiene relevancia respecto del derecho de propiedad ; ahora bien, en el caso presente se ha tenido por demostrado que la ofendida es la propietaria del local a que se refiere este asunto, lo que le confiere el derecho de posesión del mismo y la legitima para



reclamar la protección de ese derecho, aun cuando estuviere el inmueble desocupado." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 221 de las 15 horas del 29 de octubre de 1985).

Sobre el concepto de algunos de los medios comisivos presentes en el tipo penal, valgan algunas definiciones que encontramos en la doctrina :

"La violencia es el ejercicio de la fuerza física que puede recaer sobre las personas que ejercen los derechos enumerados en el tipo legal, como también sobre las defensas predisuestas a resguardar la ocupación del inmueble por parte de terceros o la colocación de otros que, como candados o cerraduras nuevas, constituyen un despliegue de fuerza opuesta a quien pretende ejercer los derechos reales de que se trata.(...)

El engaño es la inducción a error para que su destinatario tenga por cierto lo que no es tal. Tendrá las características que lo hagan idóneo para determinar el error causante del despojo. El abuso de confianza es el valimiento de una circunstancia creada o tolerada por la propia víctima para desarrollar, a partir de las facilidades que genera, la actividad típica definida por los verbos núcleo." (Damianovich de Cerredo, Laura T. "Delitos contra la Propiedad". Buenos Aires, Editorial Universidad, 1988, p. 497-498). Amenaza : "Dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal. Indicio o anuncio de un perjuicio cercano."(Cabanellas de Torres, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1982, p. 21).

"Clandestino quiere decir tanto como hecho ocultamente, y el Código Civil, refiriéndose a la posesión, dice que es clandestina cuando los actos por los cuales se tomó o se continuó, fueron ocultos, o se tomó en ausencia del poseedor, o con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho de oponerse." (Fontán Balestra, op. cit. , p. 599).

Conviene tener presentes estas precisiones conceptuales ya que la mayoría de ocupaciones masivas de personas sobre bienes propiedad de particulares se produce mediante violencia o clandestinidad, por lo que tipificarían dentro de la conducta delictiva.

No debe pasarse por alto, finalmente, que la usurpación suele ir acompañada en estos casos por actos característicos también del delito de daños, configurándose un concurso ideal de delitos :



"La usurpación consiste en el despojo de la posesión en determinadas circunstancias. Si se despoja al poseedor, el usurpador lo sustituye aunque sea ilegítimamente en la posesión, sea que ejerce actos posesorios sobre el inmueble usurpado y si esos actos producen un daño, se está ante un concurso ideal de delitos, porque la acción de la usurpación a su vez produce un daño, como sería por ejemplo cortar cercas, quitar portones, talar árboles, convertir pastizales en áreas de agricultura, eliminar cercas, etc. " (Tribunal Superior Agrario, Voto No. 58 de 14 horas 20 minutos del 31 de enero de 1992).

b) Acciones administrativas

Antes de entrar al procedimiento administrativo típico para tutela de la propiedad privada, conviene recordar que nuestro ordenamiento jurídico permite en una primera instancia la defensa del dominio por parte de su titular :

"Artículo 305.-

El propietario y el poseedor de cualquier clase que sean, pueden defender su propiedad o posesión repeliendo la fuerza con la fuerza o recurriendo a la autoridad competente.

Artículo 306.-

El poseedor de mala fe no puede emplear la fuerza contra aquel a quien corresponda un mejor derecho de poseer la cosa ; y si con conocimiento de ese derecho empleare la fuerza para mantener la posesión, quedará sujeto a la misma responsabilidad civil y criminal que aquel que con violencia despoja a otro de lo que legalmente le pertenece."

Sin embargo, se ha considerado que este recurso del particular sólo debe emplearse bajo supuestos muy concretos, a fin de evitar un rompimiento no querido del orden social. Veamos lo que ha dicho al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia :

"Las acciones de hecho, contempladas en los artículos 305 y 306 del Código Civil referidas a la autorización otorgada al propietario para defender de hecho su derecho cuando el mismo se encuentra amenazado, sólo que en este caso su acción resulta jurídicamente tutelada en tanto ejerce la protección con las particularidades propias de la legítima defensa, es decir frente a la agresión ilegítima, siendo necesaria su defensa, y existiendo proporcionalidad en el medio empleado." (Voto No. 230 de 16 horas del 20 de julio de 1990).



Fue con base en estos mismos artículos del Código Civil y el artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización, No. 2825 de 14 de octubre de 1961, que la Procuraduría General de la República, mediante pronunciamiento No. 80-PA-76 de 10 de noviembre de 1976, concluyó que era posible realizar desalojos administrativos por medio de la fuerza pública en propiedades privadas que hubiesen sido invadidas, siempre y cuando al momento de presentar la solicitud no hubiese transcurrido más de un año desde que fueron ocupadas.

Nuestra Sala Constitucional ha avalado esta posición reiteradamente, como lo vemos en el siguiente extracto de resolución :

"En forma reiterada, esta Sala ha resuelto que en los casos en que se compruebe que la posesión de los invasores es menor a un año, el desalojo es procedente (...) En el mismo sentido, se ha pronunciado la Procuraduría General de la República en su informa No. 80-PA-76. Según se observa de los hechos probados, los poseedores tienen menos de un año de haber invadido el inmueble, y previo desalojo, se les otorgó ... un plazo de 72 horas para que hagan abandono del inmueble. " (Voto No. 1097-91 de 15 horas 52 minutos del 6 de diciembre de 1991).

Sobre el fundamento constitucional para la realización de desalojos en vía administrativa, esa misma Sala ha expresado que "el Ministerio de Seguridad Pública, a quién pertenece la Guardia Civil, tiene dentro de sus funciones específicas resguardar el ejercicio de las garantías constitucionales y proteger los bienes de los habitantes, lo que lo faculta, en forma genérica, para efectuar los desalojos administrativos cuando sea pertinente" (Voto No. 365-95 de 18 horas 3 minutos del 18 de enero de 1995).

El trámite del desalojo administrativo es bastante sencillo, requiriéndose únicamente al efecto demostrar ante el Ministerio de Seguridad Pública la calidad de propietario, la identificación del inmueble y solicitar el desalojo de la finca invadida. El Ministerio realiza normalmente una inspección de campo y recaba prueba, casi siempre testimonial, sobre la veracidad de los hechos, y particularmente sobre el tiempo de posesión de los ocupantes ; emitiendo por último una resolución en que ordena el desalojo. Dicha resolución es notificada a los invasores, otorgándoles un tiempo para salir del inmueble. Es durante tal plazo que éstos pueden presentar recurso de reposición combatiendo la medida adoptada.



Aunque se ha cuestionado, especialmente por la vía del recurso de amparo, que no existe un debido proceso para los presuntos precaristas en el procedimiento descrito, la Sala Constitucional ha refutado esa afirmación en los siguientes términos:

"Esta Sala en reiteradas ocasiones ha dicho que, en tratándose de desalojos administrativos, si la Administración determina -a través de inspección respectiva - que los ocupantes del inmueble no tienen el año de posesión a que se refiere el artículo 92 de la Ley del I. D. A., está facultada legalmente para ordenar el desalojo de aquéllos, a los que se les debe notificar y otorgarles un plazo de setenta y dos horas para que hagan abandono de la propiedad. Y sólo en la eventualidad de que dentro de ese término surjan dudas sobre el tiempo de posesión debe procederse, en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa, a recibir la prueba que ofrezcan los afectados." (Voto No. 2817-95 de 17 horas 51 minutos del 31 de mayo de 1995).

"La norma transcrita supra, no establece que se deba otorgar audiencia previo al dictado de la resolución que ordena el desahucio, no obstante el acto es recurrible, ante el Ministro, con lo cual se garantiza el derecho a ser oído que contempla el artículo 39 de nuestra Constitución." (Voto No. 365-95 de 18 horas 3 minutos del 18 de enero de 1995).

Valga añadir que el Ministerio de Seguridad Pública también fundamenta sus resoluciones, en cuanto al año de posesión respecta, en el artículo 279 del Código Civil, exigiendo la posesión de buena fe de los numerales 284 y 285 del mismo cuerpo normativo :

"Artículo 279.-

Independientemente del derecho de propiedad, se adquiere el de posesión : (...)

2º- Por el hecho de conservar la posesión por más de un año.

El año corre desde que se tome públicamente la posesión, o si fuere tomada clandestinamente, desde que eso conste al despojado.(...)"

"Artículo 284.-

Para que la posesión por más de un año confiera el derecho de poseer, es necesario que dicha posesión sea de buena fe. Artículo 285.-

En todos los casos en que la ley exige posesión de buena fe, se considera poseedor de buena fe al que en el acto de la toma de



posesión creía tener el derecho de poseer. Si había motivo suficiente para que dudara corresponderle tal derecho, no se le debe considerar como poseedor de buena fe;

pero si la posesión fuere de buena fe en su principio, no pierde ese carácter por el solo hecho de que el poseedor dude posteriormente de la legitimidad de su derecho. Cesa de ser de buena fe la posesión en el momento de adquirir la certidumbre de que se posee indebidamente, y cesa también desde la notificación de la demanda en que otro reclame el derecho de poseer."

Para el caso de que la solicitud de desalojo se presente con posterioridad al año de haberse invadido, la misma será rechazada por poderse estar ante el supuesto de poseedor en precario previsto en el artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización, remitiéndose al Instituto de Desarrollo Agrario para que declare, si es procedente, el conflicto de posesión de tierras.

En complemento de lo recién explicado, conviene observar que existe también el llamado desahucio administrativo como medida a usar en determinados supuestos para combatir la ocupación ilegítima de la propiedad privada. Por considerar que no es útil a los propósitos de este trabajo, baste solamente con enlistar los casos en que opera el indicado instituto :

a) Los hoteles, las pensiones, las hospederías, los internados y los establecimientos similares, en cuanto a los usuarios de sus servicios.

b) Las viviendas y los locales con fines turísticos, ubicados en zonas aptas para ese destino, según los califique el Instituto Costarricense de Turismo, mediante resolución motivada, siempre que se alquilen por temporadas. Esa resolución se publicará en el diario oficial.

c) Las ocupaciones temporales de espacios y puestos en mercados y ferias con ocasión de festividades.

d) La ocupación de espacios destinados al estacionamiento o la guarda de vehículos, excepto si se vinculan con el arrendamiento de un local.

e) El arriendo de espacios publicitarios.

f) El comodato o la simple ocupación precaria o por pura tolerancia de un bien inmueble edificado. El comodatario u ocupante no modifica su calidad por el hecho de abonar los consumos de acueducto, alcantarillado, electricidad y otros que se deriven del uso del bien, aunque haya registrado a su nombre esos servicios.



g) El uso de viviendas, locales u oficinas asignados a administradores, encargados, porteros, guardas, peones, empleados y funcionarios por razón del cargo que desempeñan o del servicio que prestan, aunque deban abonar los consumos de acueducto, alcantarillado, electricidad u otros servicios derivados del uso del bien o porque se haya convenido el uso del bien como remuneración en especie.

h) Los contratos en que, al arrendarse una finca con casa de habitación, la finalidad primordial sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio. Estos contratos se regirán por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos." (artículo 7º de la Ley General de Arrendamiento Urbanos y Suburbanos, No. 7527 de 10 de julio de 1995).

El trámite del desahucio administrativo lo encontramos contemplado en el artículo 455 del Código Procesal Civil, y consiste simplemente en una prevención al ocupante de desalojar hecha por el dueño, el arrendador o la persona con derecho a poseer el bien o su representante. De existir oposición, podrá la autoridad de policía correspondiente, a solicitud del interesado, proceder al desalojo sin trámite alguno, y sólo en casos especiales conceder un plazo prudencial para la desocupación, que no podrá ser menor de quince ni mayor de treinta días en casos de trabajadores de fincas rurales.

Como ha podido constatarse, sí existen en nuestro medio suficientes mecanismos jurídicos, tanto judiciales como administrativos, para que los particulares puedan repeler los ataques contra su propiedad por parte de terceros sin legitimación alguna, entre ellos, los de invasiones masivas de tierras.

Lo que sí sucede en la práctica es que en algunos casos los privados no ejercen oportunamente la acción respectiva, perdiendo la tutela que de ordinario habrían tenido. Tal es el caso de los tres meses en los interdictos y del año para el desalojo administrativo.

No menos cierto es que los diferentes despachos, llámense judiciales o el Ministerio de Seguridad Pública, tardan en hacer efectivos los mecanismos, sobre todo por exceso de trabajo al existir un buen número de expedientes en trámite ; pero esta situación obedece más a falta de recursos y de organización administrativa de los organismos públicos, que a vacíos en los textos de ley.



Otro problema que se da en la realidad es que en los distintos procedimientos, los ocupantes ilegales ejercen constantemente hasta los últimos recursos o impugnaciones para lograr quedarse en los inmuebles el mayor tiempo posible ; pero esta contrariedad no tiene solución jurídica, si se tiene en cuenta que debe cumplirse con el principio constitucional de debido proceso y oportunidad de defensa. De todos modos, y como se señaló atrás, en el desalojo administrativo se ha avanzado bastante con la posibilidad, aceptada por la Sala Constitucional, de recurrir del procedimiento hasta la notificación del acto final en que se ordena el desalojo.

A guisa de corolario, reviste importancia hacer algunas consideraciones en torno a la protección del dominio público, específicamente respecto de aquellos bienes sobre los cuales se han otorgado concesiones a particulares.

Como se sabe los bienes demaniales son inalienables e imprescriptibles, por lo que están fuera del comercio de los hombres.

Consecuencia de ello es que nos son susceptibles de apropiación por particulares y su posesión no les otorga ningún derecho a su favor con miras a usucarpirlos. Sin embargo, sí es reconocida la posibilidad de que puedan ser usados mediante la debida autorización legal :

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes denominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad." (Sala



Constitucional, Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991).

En ese orden de cosas, los particulares pueden solicitar se les otorgue, cuando así la ley lo faculte, concesiones sobre el dominio público, las que, de darse, significarían un derecho en su favor, y por ende, engrosarían su patrimonio.

Esta tesis dio pie en su momento para pensar que al ser los privados titulares de un derecho de concesión sobre bienes de dominio público, debían ser éstos quienes tuvieran que defender tales bienes frente a agresiones de terceros, y no la entidad pública administradora correspondiente. Tal es el caso de una Municipalidad que pretendía delegar en los concesionarios la tutela de la zona marítimo terrestre en los respectivos bienes concesionados por invasiones de que fuesen objeto. En esa ocasión, dictaminó esta Procuraduría :

"..., no puede excusarse la Municipalidad de cumplir su deber jurídico de desalojar a todas aquellas personas que, sin contar con una debida autorización legal (ver dictamen No. C-100-95), se introduzcan u ocupen la zona marítimo terrestre ; no importando el hecho de que se hayan otorgado concesiones o existan ocupantes ilegítimos, ya que la actuación municipal en resguardo de esa franja del demanio no cesa nunca. Esta obligación debe ser cumplida de inmediato, una vez que tenga conocimiento de la invasión, previa realización del debido proceso. Asimismo, debe proceder a presentar las correspondientes denuncias penales, aportando las pruebas del caso, para ante el Ministerio Público a fin de que se sancione a los presuntos infractores. Esa función municipal no puede obviarse de ninguna manera, y muchos menos argumentando que las invasiones suceden porque se encuentran parcelas sucias y sin la debida delimitación." (dictamen No. C-169-95 de 4 de agosto de 1995).

Vale entonces reiterar que los organismos públicos que tienen a su cargo la administración de bienes demaniales, por las mismas peculiaridades que caracteriza a éstos, deben velar por su protección y resguardarlos de cualquier pretensión ilegítima de apropiarse de ellos, sin importar que hayan sido otorgados en concesión a determinados particulares. De tal forma, estos últimos encuentran en la Administración Pública, particularmente en su función de policía demanial, una garantía a sus derechos de uso sobre el dominio público, integrantes también de su propiedad.



Centro de Información Jurídica en Línea



De usted, atentamente, Lic. Víctor F. Bulgarelli Céspedes
PROCURADOR AGRARIO."⁶



FUENTES CITADAS:

- ¹ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°102, de las ocho horas del diez de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.
- ² SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°018, de las catorce horas con treinta minutos del veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.
- ³ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°037, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.
- ⁴ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°089, de las catorce horas con cincuenta minutos del diecinueve de junio de mil novecientos noventa y uno.
- ⁵ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°1757, de las dieciséis horas con doce minutos del dieciocho de febrero de dos mil cuatro.
- ⁶ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 063-98, del primero de abril de mil novecientos noventa y ocho.