

# **EL INTERDICTO DE REPOSICIÓN DE MOJONES Y SU RELACIÓN CON LOS INTERDICTOS DE AMPARO Y RESTITUCIÓN DE LA POSESIÓN**

**Dr. Francisco Chacón Bravo**  
**Profesor de la Universidad de Costa Rica.**

## **PREÁMBULO**

La tesis que deseo sostener es que el interdicto de reposición de mojones no es un interdicto posesorio porque lo que protege son los límites entre las propiedades, con independencia de la posesión. Si protegiera solo la posesión la pregunta es: ¿En qué casos, el hacer una cerca nueva o la colocación de la cerca, en un lugar distinto al que le corresponde, no constituye un acto de despojo o de perturbación de la posesión? Lo usual deslindar y amojonar la propiedad, aun cuando algunas veces también se deslinden terrenos que sólo están en posesión.

## **GÉNESIS DEL INTERDICTO EN EL DERECHO ROMANO.**

Para los romanos, los límites de la propiedad eran sagrados, estos se establecían en una ceremonia solemne y sagrada, denominada *limitatio*, en donde no se establecía una simple línea, como nuestras típicas cercas, sino un sendero de cinco pies de ancho, como mínimo, según su orientación como explicaremos más adelante. Estos senderos eran *res sanctae*, públicos e imprescriptibles. Su carácter público, permitía a la gente

poder pasar por ellos sin ninguna limitación, y el acceso a cualquier fundo sin problemas. Es decir, servían de calles lo que hacía que no hubiera fundos enclavados. Su origen, lo encontramos primero, en las divisiones que hicieron los gentiles, de sus fundos, y luego, en los territorios, quitados a los enemigos, y repartido por el Estado a los ciudadanos romanos. Esto permitió que fueran trazados matemáticamente. Se formaron así, al igual que en nuestras ciudades, con cuadrados o rectángulos. Fueron orientados, no por la topografía del terreno, sino de acuerdo con los puntos cardinales. Los *centuriatios*, eran cuadrados y de líneas continuas. Los *strigatios* eran rectangulares y las líneas discontinuas, van de norte a sur con senderos dobles los que van en este sentido, es decir por lo menos de diez pies y los que van de este a oeste de cinco pies. Los *scamnatios* eran rectángulos que van de este a oeste, con senderos dobles, es decir de diez pies, cuando van en este sentido y simples los que van de norte a sur, es decir de cinco pies. Los *agri arcifinii*, no están medidos, sus límites son naturales, tales como ríos, montes o los artificiales como zanjas, cortes de árboles, cercas etc. Los límites no son santos, y su origen era el *ager publicus*, ocupados por permiso del Estado o dados

por éste en arrendamiento. De manera que eran propiedad del Estado.<sup>1</sup> En cuanto a la época posclásica, podemos decir, que lo clásico pervive en ella. No podemos como lo hacen algunos romanistas, decir que es una época decadente, en verdad lo “*deslucido en ella, no quiere decir que haya quebrado la línea de la razón histórica*”<sup>2</sup>. Así, en el digesto encontramos en el Libro 47, el título 21, sobre el corrimiento de mojonos.

Dije, en el artículo sobre la posesión en el nuevo proyecto del Código Procesal Civil, que en cuanto a los interdictos posesorios la distinción entre propiedad y posesión, como dos instituciones con sus características, es *propia del derecho evolucionado*.<sup>3</sup> Cuando los dos contendientes reclamaban la propiedad de la cosa, en la época preclásica, existió la necesidad de conservar la cosa en buen estado, y de allí nació la necesidad de entregarla, bajo garantía a uno de los contendientes. En la época clásica, la razón era concederla provisionalmente a uno de ellos, para entregarla en propiedad a quien en definitiva resultaba vencedor.<sup>4</sup> En cuanto a cómo surgió la protección interdictal existe entre los romanistas gran controversia que no es del caso entrar en su examen. En lo que cabe menos duda es que la orden fue un acto de *imperium* del magistrado, la cual si no se acataba, se sufría una

sanción pecuniaria. En el período clásico el magistrado examina rápidamente el caso y si se dan los presupuestos concretos para que se de la protección o la prohibición que se solicita. El procedimiento es un procedimiento distinto al ordinario, porque la tramitación corresponde solo al magistrado. No es posible saber, si la petición de la orden se realiza solo con la presencia del actor o si era necesario citar también al demandado. El procedimiento podía realizar por ser una emergencia incluso en días nefatos. Era un procedimiento sumario en que el magistrado realiza una investigación para comprobar si se dan los requisitos previstos en su edicto, u si amerita que magistrado otorgue un *interdictum repentinum* es decir para el caso concreto y examina además, si puede insertar una *exceptio*, por ejemplo la *exceptio vis*, o sea si se ha empleado violencia, incluso puede dar instrucciones sobre cómo realizar el procedimiento, el termina con un *decretum*, denegando el interdicto, o dando la orden, de prohibir, restituir, o exhibir. En realidad *interdictum* significa prohibir, es decir es una negación, prohíbo se haga violencia, prohíbo que hagas... etc. El que pierde el interdicto está obligado a acatar la orden al igual que si fuera una sentencia. Es un acto de *imperium* cuya consecuencia es que el pretor puede imponerle una multa *multae dictio*, o el temor a enfrentar un juicio ordinario contra él. Se cierra así la fase

- 
- 1 BONFANTE, Pedro, Instituciones de Derecho Romano. 5ª. Ed. Trad. de Luis Bacci y Andres Larrosa, Ed. Instituto Editorial Reus, págs. 316 y 317.
  - 2 IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Pág. 40. Ediciones Ariel. Barcelona. 1958.3 Según Manrique Jiménez Meza (Jiménez Meza, Manrique; Jinesta Lobo, Ernesto; Milano Sánchez, Aldo y González Camacho, Oscar, El nuevo proceso contencioso-administrativo, San José, Escuela Judicial y Poder Judicial, 2006, p. 79), “la legitimación es una aptitud especial o una capacidad cualificada para ser parte en algún procedimiento administrativo o en algún proceso. Tal capacidad procesal se deriva de la relación existente entre la esfera de intereses y derechos de tal sujeto con la conducta realizada por otro sujeto que ilegítimamente invadió su esfera de intereses y derechos”.
  - 3 ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, pág. 301. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1973.5
  - 4 “La orden autoritaria de dejar la cosa controvertida, que originariamente debió convertirse en su conservación apud iudicem hasta la decisión de la controversia, queda en la época histórica como un mero residuo frente a la práctica establecida de asignar a uno de los litigantes la posesión interima (vindiciae), lo que se hacía ciertamente sobre la base de la opinión de los vecinos e integrantes de la familia; esto debía conducir insensiblemente, a los árbitros a ser más exigentes con respecto al no poseedor que con respecto al poseedor interino, considerar como vencedor en la causa a éste, toda vez que aquel no llegase a probar su derecho preferente” ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, Pág. 302, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973.

interdictal. El procedimiento en su contra *ex interdicto*, es establecido por el perjudicado con la desobediencia. Se sostiene que no es una desobediencia sino un derecho del perdidoso a demostrar que los supuestos de hecho establecidos son ciertos y la orden debe ejecutarse. Si el actor triunfa el demandado debe pagar una suma de dinero más los perjuicios, pero si pierde es el demandante el que debe pagar una suma de dinero. En la época posclásica desaparece la oposición entre *interdictum* y *actio* y ambos se ventilan ante el magistrado. La discusión se centra entre si es una *actio* ordinaria o si se le puede calificar de sumario, sin embargo puede sostenerse el carácter de sumario por ser sumaria la apreciación de la prueba y se limita y o se excluye la posibilidad de la apelación en algunos casos.

En el Derecho romano además la posesión está totalmente relacionada con la propiedad.

Como en realidad lo que interesa en el presente trabajo es de carácter eminentemente práctico, examinemos, en primer lugar, quiénes están protegidos por la posesión, para encontrar si existe una relación inmediata con la propiedad y así llegar a la conclusión de que no existe un solo interdicto posesorio que no se relacione con el propietario. Así, están protegidos por los interdictos:

- 1.- El propietario cuando tiene la cosa en su poder.
- 2.- El que tiene la cosa creyendo que es suya o sea de buena fe.
- 3.- El que tiene la cosa sabiendo que no es suya con *animus domini* es decir como si fuera propietario.
- 4.- El que tiene la cosa porque el dueño se la ha dejado en prenda, es decir el acreedor pignoraticio.
- 5.- El que tiene la cosa porque el dueño se la ha dado para que goce de ella hasta

que él se la pida. Es decir el que la tiene en precario.

- 6.- El que tiene la cosa porque varias personas discuten quien debe tener la cosa en definitiva y acuerdan que se entregue en depósito a una de ellas y esta queda obligado a dejársela o a entregarla a aquel cuando se den determinadas circunstancias. Es una forma de depósito denominado secuestro el que tiene la cosa en su poder se denomina secuestrario. Por ejemplo si existe un litigio pendiente se le debe entregar la cosa al que resulte vencedor o si se trata de varios herederos y el testador les lega la cosa con una condición que se encuentra pendiente.
- 7.- El enfiteuta que posee la cosa porque tiene un derecho real sobre la ella, transmisible *inter vivos* y *mortis causa*, consistente en el más amplio disfrute de un fundo, con la obligación de pagar al dueño del fundo un canon anual contrato denominado enfiteusis.
- 8.- El superficiario, o sea el que tiene un derecho real sobre una cosa, transmisible *intervivos* y *mortis causa*, derecho que le concede pleno disfrute sobre un edificio construido en un predio ajeno con el consentimiento del dueño, mediante el pago de un precio.

Examinemos ahora quienes no están protegidos por los interdictos.

- 1.- El que tiene la cosa en arrendamiento. En la actualidad, sobre todo por influencia de la concepción germánica de una posesión mediata e inmediata tanto el arrendante como el arrendatario tienen la protección interdictal.
- 2.- El que tiene la cosa en depósito porque el dueño se la entregó.

- 3.- El que tiene la cosa porque el dueño se la prestó.
- 4.- El que tiene la cosa porque sobre ella tiene un derecho de usufructo otorgado por el dueño.
- 5.- El que tiene la cosa porque el pretor se la entregó (ex primo decreto), fundamentado en lesiones a la propiedad.

Ahora bien, la pregunta que cabe hacerse es ¿Por qué se protege la posesión interdicial en unos casos y en otros no, ya que lo que diferencia la posesión de la tenencia, según SAVIGNY, es el *animus domini*, según IHERING la voluntad de tener la cosa bajo su poder.

Examinemos los dos elementos constitutivos de la *possessio*, que según los textos romanos integran la posesión.

El *corpus* que es la sujeción efectiva de la cosa y el *animus* que es la intención.

Para Savigny el *animus* es tomar la cosa como dueño, *animus dosmini* y para Ihering, es el sólo la intención de saber y querer tener la cosa para sí, porque eso es lo que le interesa.

Savigny dice:

*“Hemos definido anteriormente la detentación como el estado físico correspondiente a la propiedad... De aquí se deduce que el animus possidendi consiste en la intención de ejercer el derecho de propiedad... Cuando el detentador tiene intención de ejercer el derecho de propiedad que reconoce en otro, esta clase de animus*

*possidendi que tiene no es capaz por su naturaleza de dar a la detentación el carácter de posesión...”* Luego agrega: *“...aquel en que la intención está dirigida al ejercicio de su propia propiedad, de modo que animus possidendi debe ser explicado por animus domini o por animus sibi habendi y no puede por consiguiente considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada... y este es el motivo para que la posesión compete lo mismo al ladrón y salteador que el verdadero propietario, y por tanto éste como aquellos se oponen al arrendatario que no tiene posesión porque no considera la cosa como suya.”*<sup>5</sup>

Ihering dice, en su prólogo de la Teoría de la Posesión:

*“Quien desee combatir una falsa tendencia, debe buscar a aquel que ha sido el primero en seguirla... Por esta razón he elegido a Savigny y la teoría de la posesión...”*

*...Tengo el convencimiento de haber puesto en pleito mi nombre científico, en esta obra, de una manera tal, que si las censuras y las acusaciones que contra Savigny lanzo son infundadas, el perjuicio que experimentaré será irreparable. He criticado sin piedad, y quien me quiera mal podrá tildarme de ingrato, aun sin considerar el pleno homenaje que rindo a los méritos de Savigny...”*<sup>6</sup>

5 SAVIGNY, M. F. C. TRATADO DE LA POSESIÓN, según los principios de Derecho Romano. Traductor Desconocido. Edición y Estudio Preliminar de José Luis Montero Pérez. Granada, Editorial Comares, S. L. 2005. Págs. 66 y 67.

6 IHERING, Rodolfo Von, LA VOLUNTAD EN LA POSESIÓN, Con la crítica del método jurídico reinante, Versión española de Adolfo Posada, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1910. Págs. 12 y 13.

Luego agrega en el capítulo II que titula “NUESTRO ASUNTO”

*.. El asunto que estas investigaciones se refieren entraña la cuestión siguiente: Una vez dadas las condiciones legales exteriores (corpus) de la relación posesoria, ¿de qué depende que haya posesión o tenencia? Savigny y con él la doctrina imperante, responde de la voluntad del que tiene la cosa, si tiene voluntad de poseer para él (animus rem sibi habendi, o al modo de propietario (animus domini), hay posesión. Si tiene la voluntad de poseer para otro, hay tenencia.<sup>7</sup>*

En el Capítulo X titulado LA PRUEBA POLÍTICO-LEGISLATIVO, expone:

*La prueba a que hemos sometido la teoría en el anterior capítulo desarrollase ante el Juez: ésta ante el juez...*

*...La voluntad individual libre hace de la relación posesoria lo que le place, puede decidir hoy por la posesión, mañana por la tenencia... Encuentro una cosa que creo poder considerar como abandonada, me voy a mi lecho con el animus domini. Al día siguiente sé que el propietario la ha perdido y deseo entregársela, me quedo con el animus alieno nomini detinendi... Tercer noche, duermo con el animus domini.<sup>8</sup>*

Para Ihering, esta es una tesis subjetiva errónea. De manera que construye una tesis objetiva y dice:

*“Una noción de posesión que no esté fundada en la voluntad, es completamente irrealizable... El motivo*

*que la pone en movimiento, que la solicita, según diría Shopenhauer es el interés. La relación exterior en que nos ponemos con ellas, **tomándolas para nosotros**, contiene de hecho la expresión del interés que **tomamos por ellas**; la **relación posesoria es la afirmación del interés que una persona tiene en una cosa**. Las cosas que podríamos tomar y que no tomamos no tienen interés para nosotros... En realidad el corpus no puede existir sin el animus, como el animus tampoco puede existir sin el corpus... son entre sí como la palabra y el pensamiento... En la palabra toma cuerpo el pensamiento.... En el corpus toma cuerpo la voluntad... pero (se refiere a la cosa) no se convierte en corpus sino desde que la voluntad le imprime el sello de la relación posesoria... Pero aquí también el animus debe realizarse en corpus lo cual se advierte de que el tenedor se conduzca como propietario: enajene la cosa, se niegue a entregarla al dueño de la posesión, niegue haberla recibido, le prohíba la entrada al fundo.”*

¿Cómo explicó SAVIGNY, que el acreedor pignoraticio, el secuestrario y el precarista estuvieran protegidos por los interdictos si no tenían *animus domini*?

En realidad el acreedor que tiene la cosa en prenda, es decir, que el dueño se la entrega como garantía; el precarista que se comporta como como dueño por voluntad del dueño; el secuestrario que tiene la cosa mientras se dan las circunstancias que alega cada uno como dueño, no tienen *animus domini*, lo que Savigny explica diciendo que la posesión de todos ellos deriva de la voluntad de los

7, IHERING, Ob. Cit. Pág. 21.

8. Ihering, Ob. Cit. Págs. 173, 192.12 Sala Constitucional, sentencia n.º 3705-93 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993.

dueños de la cosa, es decir, de la voluntad del propietario. ¿Cómo explicó IHERING, por qué no se concede protección interdictal al arrendatario, al depositario, al comodatario, y al usufructuario, que según su concepción, tienen *animus*, porque tienen conciencia de que tienen la cosa, lo saben y lo quieren, y eso es lo que les interesa?

En el capítulo VIII, bajo el Título Desarrollo histórico de la noción de tenencia Ihering, fundamenta su explicación en la historia de la tenencia, porque estos casos, son tenencia y en consecuencia no son posesión ni están protegidos por los interdictos, y da las siguientes razones:

*I.-La casa romana es el lugar originario de la aparición de hecho de la distinción entre posesión y tenencia, y el sitio donde por primera vez fue conocida.*

*II.- La separación de la noción de tenencia de la casa romana y extensión de uno de sus lados: la **continuación de la posesión** para el dueño o señor de ella, a la relación contractual.*

1. *Para las cosas **inmuebles** –interés práctico:*

a) *Concesión **parcial** de las mismas a los colonos y a los inquilinos.*

b) *Abandono **total***

2. *Para las cosas muebles –**fuerza de la noción.***

*III. Separación del **segundo** lado, o sea, la continuación de la posesión separada de la relación de mera tenencia doméstica. **Adquisición** de la posesión. Admisión de la representación por medio de personas libres.*

*IV. Combinación de la **noción de tenencia** con la de **posesión**; el punto de unión; la **juris possessio.***

*V. Traspaso de la posesión a los hijos de familia.*

Ihering, concluye diciendo:

*“No fue el elemento subjetivo de la voluntad, sino los motivos objetivos, el interés práctico, el técnico y el jurídico, los que han efectuado el desenvolvimiento completo de la noción de tenencia”.<sup>9</sup>*

Como puede verse en todos está presente el derecho del propietario, el dueño y señor de la cosa.

D’Ors, lo explica con mayor claridad, y en su explicación encontramos como en todos los casos los romanos dieron la protección interdictal partiendo del concepto de propiedad.

Se concede la protección interdictal a los **propietarios**, (aunque luego se pruebe que no lo son). A los precaristas que son concesionarios a discreción del **propietario**, a los vectigalistas, que son concesionarios del *ager publicus* por el **propietario**, a los precaristas que son concesionarios del **propietario**, a los acreedores pignoratícios para retener la prenda dada por el **propietario**, a los secuestratarios que son depositarios con devolución a determinar en un evento futuro y a los que habían recibido embargo definitivo de bienes ajenos. Es decir para determinar en definitiva quien es el **propietario** y dice:

En estos casos se trata de defender la retención de una cosa con cierta independencia, por eso se niega esta

9 IHERING. OB. CIT. Pág. 131

protección a otras personas que dependen, respecto a la cosa que retienen, de la persona de quien la recibieron, como los depositarios y arrendatarios ordinarios, *missi in possessionem (rei servanda gratia)* los comodatarios, incluso los usufructuarios, todos estos tienen una simple detentación de las cosas que retienen.<sup>10</sup>

De acuerdo con esta tesis es el propietario el que va determinando cuando por su voluntad entrega la cosa con independencia, por lo que se les conceden los interdictos y cuando se les entrega la cosa por el propietario para que ejerzan solo una tenencia por lo que no gozan de los interdictos.

De acuerdo con lo expuesto, se llega a la conclusión de que no cabe ninguna duda de que el origen de la posesión, está en primer lugar en el concepto de propiedad. Si ello es así, no podemos sostener dos conceptos irreconciliables de posesión y propiedad, para la protección interdictal. Por medio de los interdictos se puede proteger tanto la propiedad como la posesión, según el caso, y llegar a la conclusión que la mayoría de los interdictos no son posesorios. Los únicos interdictos estrictamente posesorios son únicamente el de amparo de la posesión y el de restitución de la posesión. No lo son aun cuando se pueda proteger también la posesión, en algunos casos, el interdicto de restitución de mojones, el interdicto de obra nueva, el interdicto de obra ruinosa. A partir del Derecho romano, estudiemos la evolución que sufre el interdicto de reposición de mojones hasta nuestros días.

## **LA REPOSICIÓN DE MOJONES EN LAS SIETE PARTIDAS**

Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el sabio, constituye el eslabón entre el Derecho romano, y el derecho español, de allí que es necesario examinar que fue lo que se estableció en cuanto a los mojones en ese texto. Dice, al respecto la Partida VII, del Título IV, Ley XXX:

*“Mojon es señal que departe una heredad de la otra, et non lo debe ningún home mudar sin mandamiento del rey o judgador del lugar; et sin alguno contra esto ficiese mudando los mojones maliciosamente que estudiesen entre la de su herdat et la de su vecino, como quien non puede home decir que face furto porque lo face en cosa que es raíz; pero face yerro ó maldar que es semejante de furto et por ende debe pechar al rey todo home que esto ficiere, por quantos mojones así mudare, por cada uno de ellos cincuenta maravedís de oro: et demás de esto si hobiere algunt derecho en aquella parte de herdat que así cuidó ganar a furto por mudamiento de mojones, débelo perder. Et si derecho non habie en ella, debe tornar lo que entró en esta manera á su dueño, et otro tanto de lo suyo quanto aquello que el tomó de lo ageno...”*

Obsérvese como en las Siete Partidas que como se dijo es el paso del Derecho romano al español lo que se protege es la propiedad.

---

10 D'ORS, Alvaro. Elementos de Derecho Romano. Ed. Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, 1975. Pág. 91

## **GÉNESIS DEL INTERDICTO DE REPOSICIÓN DE MOJONES EN COSTA RICA.**

### **EL CÓDIGO GENERAL DE 1841.**

Después de la independencia de España, Costa Rica, se rigió por espacio de veinte años por las leyes de ese país. En 1841, se promulga el primer Código General que comprendía tres partes: civil, penal y de procedimientos.

### **EL CÓDIGO GENERAL, EN MATERIA CIVIL POSESORIA.**

Este Código en materia civil, se refiere a la posesión, en el Título XXI, dedicado a la prescripción o sea a la posesión *ad usucapionem*. Vamos hacer referencia a lo más destacado en relación con nuestro tema: Define la posesión como la detención continuada o el goce de una cosa, o de un derecho que tenemos o que ejercemos por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre. Distingue (respetamos la ortografía) entre posesión natural y posesión civil:

*“Natural la que uno tiene o ejerce corporalmente por sí mismo, civil la que uno tiene o ejerce por disposición de la ley”. Expresa que: “los actos de pura facultad i los de simple tolerancia, no pueden fundar posesión” y prescribe que: “el que por sí (sic) por otro poseyere una cosa como propia, con título i buena fe por un año continuado, sin ser demandado sobre la posesión, no podrá quitársele esta, sino cuando se declare que el dominio o propiedad corresponde a otro”.*

## **MATERIA INTERDICTAL, REGULADA COMO JUICIOS SUMARIOS NO COMO INTERDICTOS.**

En cuanto a la materia interdictal, la regula como juicios sumarios, para adquirir, conservar y recobrar la posesión, y enumera, la posesión hereditaria, el amparo de posesión, el despojo, la demanda de obra nueva y edificio que amenaza ruina. No menciona la reposición de mojones como una cuestión civil sino penal.

### **REPOSICION DE MOJONES MATERIA PENAL NO CIVIL**

La alteración de mojones no se regula civilmente sino en la vía penal y se sanciona al que haya destruido o quitado los mojones, árboles, paredes, márgenes, cercas, zanjas, vallados, lindes o cualquiera otra señal, o hubiere mudado cualquiera de dichas señales, con arresto de seis días a un mes y pagará una multa de cincuenta pesos a favor del que lo denuncie a más de las costas de la averiguación. También sanciona el despojo violento de una finca, con arresto de uno a cuatro meses y multa de cincuenta a cien pesos.

Como puede observarse, en el deslinde y amojonamiento se conserva la protección de la propiedad, no la protección de la posesión.

**EL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DE  
1887**

**TRASLADO DE LA  
REPOSICIÓN DE MOJONES  
DE LA VIA PENAL A LA CIVIL  
INTERDICTAL.**

Este Código fue decretado de acuerdo con la ley número 13 de 25 de marzo de 1887, bajo la presidencia de don Bernardo Soto, el seis de mayo de ese año, siendo secretario de Estado don Cleto González Víquez y es el fundamento de nuestra legislación procesal, incluyendo el Código actual. Transcribimos lo pertinente para una mejor comprensión del lector:

*“Art. 690. Los interdictos son de amparo de posesión, de restitución, de reposición de mojones, de suspensión de obra o de derribo.*

Como reformas de importancia tenemos que se traslada la protección de la posesión que se encontraba regulada en la vía sumaria, a la vía interdicial y que se incluye la reposición de mojones, no como un juicio sumario, sino como un interdicto más pero además se traslada la reposición de mojones que estaba en la vía penal, a la vía interdicial. De esta manera se convierte un ilícito penal que claramente protegía la propiedad, en un ilícito civil que también protege la posesión y se dice:

*Art. 691. Los interdictos solo proceden respecto de bienes raíces y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva. En ellos no se admitirá prueba alguna sobre propiedad.*

**LA INDEBIDA  
INTERPRETACIÓN DE ESTE  
ARTÍCULO.**

Debemos poner atención en cuanto a la afirmación del artículo anterior, de que los interdictos no afectan cuestiones de “propiedad o posesión definitiva” porque esta afirmación no ha sido interpretada de acuerdo con la evolución histórica. La interpretación que estimo adecuada es que los interdictos no afectan las cuestiones de propiedad definitiva o posesión definitiva, es decir, que lo resuelto en un interdicto, tanto si se trata de posesión o de reposición de mojones, la propiedad que se afecta es la propiedad provisional o la posesión provisional, porque es en la vía ordinaria donde se resolverá el problema de límites en forma definitiva, que pudieran haber sido afectados equivocadamente. Esa frase, de que no afecta la propiedad o posesión definitiva, ha llevado a interpretar, que el interdicto de reposición de mojones solo es procedente en cuestiones de posesión y no de propiedad. Es decir, se ha interpretado contra la evolución histórica, que la frase de que los interdictos no afectan la propiedad, es cualquier clase de propiedad tanto la definitiva como la provisional. Si ello es así un propietario, que solo es propietario y no poseedor no está legitimado para interponer un interdicto de reposición de mojones porque no es poseedor ya que el artículo dice que no afectan las cuestiones de propiedad tanto la provisional como la definitiva. La interpretación incorrecta es la que se dio en el Código de 1933, por influencia de la jurisprudencia, al sostener que los interdictos no afectan la propiedad. Si tomamos en cuenta que se traslada a la vía interdicial el interdicto de reposición de mojones que protege los límites entre propiedades, sí se afectan las cuestiones de propiedad provisionalmente porque en el juicio ordinario se discutirá la propiedad

definitiva o la posesión. Pero este artículo tiene el mérito de no calificar los interdictos de reposición de mojones, suspensión de obra o derribo como interdictos posesorios porque no lo son, ni nunca lo han sido. Además decía, que no se admitía prueba de propiedad. Desde luego no podía admitirse prueba sobre propiedad en el sentido de que no iba a discutir si el actor o el demandado eran o no propietarios, eso no era necesario para la legitimación de la intervención de las partes. La posesión se prueba con prueba testimonial, la reposición de mojones se prueba mediante agrimensores o con prueba testimonial que dirán dónde iba la antigua cerca, y con la inspección judicial por la que el juez puede apreciar los rastros de la antigua cerca. Además ordenaba citar al propietario para que interviniera porque podía resultar afectado como puede verse en los artículos siguientes.

## **LA INTRETACIÓN LÓGICA DEL ARTÍCULO 691 DEL CODIGO DE 1887-**

Si examinamos los siguientes artículos del Código de 1887, podemos fundamentar la interpretación mencionada con una interpretación lógica que es aquella que relaciona el artículo interpretado con las otras disposiciones. Examinemos los siguientes artículos:

*Art. 692. En el caso en que el demandante no fuere propietario, podrá pedir el demandado que se cite al propietario, a fin de que pueda perjudicarle la sentencia que se dicte en el interdicto.*

*El término que se señale al citado para su comparecencia será el de tres días, prorrogables en razón de las distancias.*

*El propietario así citado, tendrá derecho a gozar de un término probatorio igual al que goce el demandado, cualquiera*

*que sea el tiempo en que sea llamado a juicio. Este término se contará desde que venza la citación.*

En consecuencia el propietario si es tomado en cuenta y se le debe admitir la prueba que lo acredite como propietario y de que al él pertenece la propiedad, cuyos límites se discuten e incluso aportar los planos en que fundamente su derecho. La prueba versará no sobre un mejor derecho de propiedad o de posesión, en relación con la de su vecino, sino donde estaban situados los límites de su propiedad o posesión. Como lo veremos a continuación sobre los artículos que se refieren específicamente a la reposición de mojones y no al despojo ni a la perturbación de la posesión.

*Art. 704. El interdicto de amojonamiento tiene lugar en toda alteración de límites entre heredades, cuando se ha hecho furtiva o dolosamente, ya arrancando las vallas y poniéndolas en lugar distinto del que tenían, ya haciéndose una nueva cerca y colocándola en lugar que no le corresponde.*

El hacerlo furtiva o dolosamente fue con el fin de evitar la confusión que se daba con la figura penal que se refería a la violencia, pero en realidad no fue muy feliz, y la Comisión de Magistrados la eliminó.

La prueba sobre los límites se regula independientemente de la prueba sobre los otros interdictos, y no se refiere en nada a la posesión. Así dice:

*Art. 705. El perjudicado debe dirigirse contra el beneficiado con la alteración.*

*Art. 706. El Juez mandará a citar a juicio verbal en el lugar de la cuestión. Deberá mediar tres días por lo menos entre el juicio y la citación del demandado.*

*Art. 707. En el juicio verbal, después de exponer el reclamante lo que estimare en defensa de su derecho, y de contestar el demandado lo alegado por aquel, propondrán ambas partes sus pruebas.*

*Admitidas por el juez las que estime procedentes se practicarán en el mismo acto.*

*Art. 708. Del resultado del juicio se extenderá acta, que firmarán el Juez, las partes, los testigos que se hubieren examinado y el Secretario.*

*Art. Si alguna de las pruebas propuestas y admitidas hubiere de practicarse fuera del lugar en que se celebre el juicio, el juez señalará día y hora para la práctica de ella.*

*Art. 710. Las pruebas se limitarán a poner en claro la alteración de límites y el que la hizo ó la mandó hacer.*

*Cuando el actor compruebe ambos extremos, se ordenará la restitución a costa de quien hizo la alteración y con lugar á la indemnización de daños y perjuicios.*

*Si se comprueba la alteración y el demandado en ella conviene, pero negare ser el autor, se ordenará la restitución a costa de ambos.*

*Comprobada la alteración y negada ésta por el demandado, se ordenará la restitución a costa de este.*

*Art. 711. Si el reclamante no justificare la alteración, denegará el juez el interdicto con costas a su cargo.*

*Art. 712. La restitución de mojones se llevará a efecto á presencia del Juez si fuere decretada y se pudiere; de lo contrario en el mismo auto que la decrete se autorizará al victorioso para que la lleve a efecto a cargo del vencido”*

## **EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1933.**

La disposición de que no podía ofrecerse prueba en juicio sobre propiedad pasó al Código de Procedimientos Civiles del 19 de enero de 1933 y don Ricardo Jiménez le puso el ejecútese el veinticinco de ese mes. Este Código, es una copia textual, del Código de 1887 que hemos transcrito, pero tiene algunos cambios fundamentales, que deben ser objeto de análisis, como es el establecimiento de la caducidad por tres meses y se cambia el procedimiento de citación y ofrecimiento de pruebas, y en su lugar se convoca al juicio verbal en el lugar de la cuestión, que era exclusivo para los interdictos de obra nueva y de reposición de mojones. El Código, sufrió una gran reforma en 1937, que fue planteada por una Comisión de Magistrados, y adicionadas por dos comisiones más, una del Congreso y otra del Colegio de Abogados. Un gran jurista, el magistrado don Antonio Picado, ordenó y explicó el porqué de las reformas. Estas explicaciones, fueron expresamente ordenadas publicar por el Congreso, “a fin de que sirvieran como fuente de información e interpretación a litigantes y Tribunales”. Se convirtió así, La Explicación de la Reforma del Código de Procedimientos Civiles, de Don Antonio Picado, en una verdadera interpretación auténtica, de la que no se apartaron los tribunales de la república. Sin embargo, la Comisión de Magistrados hizo cambios, que empezaron por crear confusión. Y así dijo:

*Artículo 653. Los interdictos sólo proceden respecto de bienes raíces y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad o posesión definitiva. Por lo mismo no se admitirá en ella discusión acerca de cuestiones de propiedad o posesión definitiva.*

*No podrá ser establecido un interdicto si han transcurrido tres meses desde el comienzo de los hechos u obras sobre las cuales se reclama.*

*Obsérvese que el artículo que le sirve de fundamento decía*

*Art. 691. Los interdictos solo proceden respecto de bienes raíces y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva. En ellos no se admitirá prueba alguna sobre propiedad.*

## **CAMBIOS DEL ARTICULO 653 DEL CODIGO DE 1933**

Analicemos los cambios: En lugar de la frase "En ellos no se admitirá prueba alguna sobre propiedad." Se cambia por la frase, "Por lo mismo no se admitirá en ella sobre cuestiones de propiedad o posesión definitiva." El cambio tiene la siguiente motivación en las Explicaciones a la Reforma, de don Antonio Picado.

*"En lugar de la disposición que contiene el texto vigente de que en los interdictos no se admitirá prueba alguna sobre propiedad, se consigna la de que en ellos no se admitirá discusión acerca de cuestiones de propiedad o de posesión definitiva. La primera no es exacta porque en algunos casos se admiten documentos demostrativos del derecho de propiedad como base del interdicto; lo que no debe permitirse es en la discusión del derecho de propiedad."*

La explicación de la reforma es correcta, porque aclara que es necesario en algunos casos, admitir documentos sobre la propiedad como, agregamos nosotros en el caso de la reposición de mojones, el interdicto de obra nueva y de derribos, que

no son interdictos posesorios. Y agrega que lo que no debe permitirse es la discusión del derecho de propiedad. A primera vista parece que es contradictoria la aclaración porque se permiten documentos sobre el derecho de propiedad y no discusión sobre el derecho de propiedad. Lo que se quiso decir es que no se admite discusión sobre quién será en definitiva declarado propietario, del todo o parte del terreno, porque esa discusión es propia del juicio ordinario.

## **LA PRIMERA GRAN REFORMA QUE AYUDA A LA CONFUSIÓN ES EL TRASLADO DE ARTICULOS PROPIOS DE EL INTERDICTO DE REPOSICION DE MOJONES AL TITULO GENERAL DE LOS INTERDCTOS.**

La confusión nació de trasladar artículos propios del interdicto de reposición de mojones al Título General de los interdictos. Esto fue un grave error porque lo lógico era que los artículos propios y específicos de la reposición de mojones quedaran, no en un Título General sino en un aparte específico para la reposición de mojones. Veamos los artículos mencionados:

*Artículo 654. En el caso de que el demandado no fuere propietario podrá pedir el demandado que se cite al propietario, a fin de que pueda perjudicarle la sentencia que se dicte en el interdicto.*

*El término que se señale al citado para su comparecencia será el de tres días, prorrogables en razón de las distancias.*

*El propietario así citado, tendrá derecho de gozar de un término probatorio igual*

*al que goce el demandado, cualquiera que sea el tiempo en que sea llamado a juicio. Este término será contado desde que venza la citación.*

Este artículo es copia textual del **artículo 692**, del Código de 1887 que hemos citado anteriormente y que nos ha servido para demostrar con una interpretación lógica que el interdicto de reposición de mojones es un interdicto que protege la propiedad y no la posesión, porque repito, este artículo es exclusivo para el interdicto de reposición de mojones y no tenía nada que ver con los interdictos de perturbación de la posesión ni de despojo. El trasladado esta disposición, que como hemos dicho es propia del interdicto de reposición de mojones, y ser refería a él exclusivamente, se traslada al TITULO IX, INTERDICTOS, CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES. La Comisión de Magistrados, no se refiere a esta reforma trascendental, en primer lugar porque así lo tenía el texto del Código de 1933, y ellos lo que hicieron fue una gran reforma unos meses después, y en realidad, encontraron que podía estar en la parte general.

El artículo 664, decía:

*“Corresponde este interdicto al que estando en posesión pacífica de una cosa ha sido despojado de ella”.*

Pero este artículo fue reformado por la Comisión de Magistrados y se agregó el párrafo referente a cuando se hubiere interpuesto un interdictos por otro, quedando en definitiva así

*Artículo 664.*

*“Corresponde este interdicto al que estando en posesión pacífica de una*

*cosa ha sido despojado de ella. Cuando hubiere duda acerca de si ha habido despojo, simple perturbación de la posesión o alteración de mojones y se hubiere establecido equivocadamente un interdicto por otro o todos a la vez, el Juez, con vista de la situación de hecho que resulte de las probanzas declarará con lugar el que proceda según que haya habido despojo, simple perturbación o alteración de mojones.”*

Esta reforma, que indudablemente es muy valiosa, y que en muchos países como España, dio lugar a jurisprudencia contradictoria, debido a que algunos tribunales consideraron que el juez no podía cambiar la pretensión, mientras otros sostuvieron, que era más bien de aplicación del derecho correspondiente a cada situación. En Costa Rica, fue debidamente este problema fue debidamente resuelto desde la reforma mencionada. Sin embargo, esta reforma contribuyó a la confusión, porque equiparó el interdicto de reposición de mojones a los interdictos de amparo de posesión y de restitución de la posesión, cuando en realidad, no podía darse la confusión, entre los interdictos de amparo de posesión y de restitución de la posesión con un interdicto de reposición de mojones ya que el objeto de los interdictos, tanto de amparo como de restitución tienen un objeto totalmente diferente al del interdicto de reposición de mojones. Los interdictos de amparo y restitución tienen por objeto la protección de la posesión interdictal, en cambio el interdicto de reposición tiene como único objeto, la protección de los límites entre las propiedades. En consecuencia, al interponerse una demanda por si perturbación de la posesión, procede el interdicto de amparo de posesión, si hay despojo de la posesión, procede el interdicto de restitución de la posesión.

De manera que nada tienen que ver los interdictos posesorios citados, con el de reposición de mojones que se refiere,

según hemos visto, a la restitución de los linderos entre las propiedades. Y mucho menos haberlo colocado en el interdicto de restitución de la posesión.

## **EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1989**

El Código Procesal Civil de 1989, fue redactado por uno de los mejores procesalistas de Costa Rica, el Dr. Olman Arguedas, y el Ministro de Justicia y el Ministro de la Presidencia los Dres. Luis Paulino Mora y Rodrigo Sánchez también grandes juristas. El Código está muy bien ordenado. La Sección Cuarta se refiere a los Interdictos, y la sub sección primera, se refiere a las Disposiciones Generales de los interdictos.

## **LOS CAMBIOS EN EL CÓDIGO DE 1989**

El artículo 457 se refiere a la Naturaleza del Proceso interdicial:

*Y así dice: “Los interdictos solo procederán respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre los cuales no se admitirá discusión alguna.*

*Los interdictos son: de amparo de posesión, restitución, reposición de mojones, de suspensión de obra nueva y de derribo.*

*Cuando se haya establecido equivocadamente un interdicto por otro, o todos a la vez, el juez con vista de la situación de hecho que se demuestre, declarará con lugar el que proceda.”*

El mérito de la anterior reforma consiste en haber sacado del interdicto de reposición de mojones del artículo que se refería a la restitución de la posesión. Dese luego siempre debe interpretarse el párrafo primero que no afecta cuestiones de propiedad definitiva ni de posesión definitiva.

El párrafo primero es copia del artículo 653 del Código de 1933 en cuanto a que los interdictos solo proceden sobre bienes raíces. El párrafo segundo se refiere a las clases de interdictos y los enumera, y el párrafo tercero se refiere a cuando se ha establecido un interdicto por otro. Este artículo tiene el mérito de no dar lugar a confusión alguna, puesto que no coloca la equivocación de la acción en el artículo de restitución de la posesión, como lo hacía el anterior Código. Se suprime lo dispuesto en el artículo 654 del Código de 1933 en cuanto a la citación del propietario. Los demás artículos quedaron igual con algunos cambios de terminología como son la palabra inmueble por heredades, vallas por mojones, etc. Pero una cosa importante, es que ni en el Código de 1933, ni el Código de 1989, se usa en el interdicto de reposición de mojones la palabra posesión como sí se usa, en los interdictos de amparo y restitución de la posesión, véanse los artículos 461 y siguientes, hasta el artículo 269 inclusive, del Código de 1989.

## **LAS MAYORES CONFUSIONES**

Varias son las modificaciones que han llevado a la jurisprudencia ha considerar que todos los interdictos son posesorios en forma evidentemente equivocada. Paso a enumerarlas.

**PRIMERO:**

Las reformas que hemos mencionado en el Código de 1933, ya habían sembrado la confusión entre los jueces; sin embargo, ya el Tribunal Superior Civil y Contencioso Administrativo, en sentencia N° 34, de las 14:50 hs. del 28 de marzo de 1967, resolvió que el interdicto de obra nueva no es un interdicto posesorio.<sup>11s</sup>

**SEGUNDO:** La mayor confusión que se ha producido y que ha llevado a la jurisprudencia a interpretar que todos los interdictos son posesorios excepto el interdicto de derribo es el haber insertado en la parte general en el artículo 459, bajo el título: Demanda, emplazamiento y prueba el siguiente párrafo:

*“La prueba versará sobre el mero hecho de poseer, o sea, la posesión momentánea y actual”*

Esta disposición desde luego no puede estar entre las disposiciones generales porque entonces lleva a la conclusión ineludible de que todos los interdictos son posesorios, cuando desde luego no pueden ser posesorios por su propia naturaleza: el interdicto de obra nueva, puesto que la obra nueva puede construirse y eso es lo normal en la propiedad de quien la hace y desde luego causar daños a la propiedad ajena, como cuando la obra priva de luz o de vista una edificación construida incluso, en una propiedad no colindante, o cuando la obra pone en peligro por falsear los terrenos en que se encuentran las construcciones de propiedades aledañas, etc. Así lo resolvió desde antigua fecha, el Tribunal Civil y Contencioso Administrativo en la resolución que hemos citado.

**CONCLUSIÓN**

Estimo haber demostrado con un examen del origen del interdicto de reposición de mojones, y a través de toda la evolución que ha tenido este interdicto a lo largo del transcurso de los siglos hasta nuestros días, que el interdicto de reposición de mojones no es un interdicto posesorio sino un interdicto que protege los límites de las propiedades, o de los terrenos poseídos, cuando el poseedor, aunque carezca de título de propiedad, tiene dichos terrenos, debidamente deslindados. Y cabe hacer de nuevo la misma pregunta formulada en el preámbulo de este artículo ¿En qué casos, el hacer una cerca nueva o la colocación de la cerca, en un lugar distinto al que le corresponde, no constituye un acto de despojo o de perturbación de la posesión? Si no existe ningún caso, porque dentro de un razonamiento lógico no puede existir, no cabe más que una respuesta, el interdicto de reposición de mojones no es un interdicto que proteja la posesión, sino los límites de las propiedades o de los terrenos poseídos debidamente deslindados.

**BIBLIOGRAFÍA.**

BONFANTE, Pedro, Instituciones de Derecho Romano. 5ª. Ed. Trad. de Luis Bacci y Andres Larrosa, Ed. Instituto Editorial Reus,

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano.. Ediciones Ariel. Barcelona. 1958.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano,. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1973.

---

11 FERNANDEZ German, y CALDERON Francisco Jurisprudencia Civil, Ed. Casa Gráfica Ltda. San José 1968. Pág. 146

SAVIGNY, M. F. C. TRATADO DE LA POSESIÓN, según los principios de Derecho Romano. Traductor Desconocido. Edición y Estudio Preliminar de José Luis Montero Pérez. Granada, Editorial Comares, S. L. 2005. Págs. 66 y 67.

IHERING, Rodolfo Von, LA VOLUNTAD EN LA POSESIÓN, Con la crítica del método jurídico reinante, Versión española de Adolfo Posada, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1910.

D'ORS, Alvaro. Elementos de Derecho Romano. Ed. Universidad de Navarra, S. A. Pamplona, **1975. Pág. 91** Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el sabio, Partida VII, del Título IV, Ley XXX: Cotejada con varios códigos antiguos, por la Real Academia de Historia. Tomo III, Imprenta Real, Madrid, 1807.

Código General de la República de Costa Rica, Nueva York, Imprenta de Wynkoop, Hallenbeek, Thomas 113 Fulton, 1858.