

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA POSESIÓN AGRARIA

LIC. ÁLVARO JOSÉ MEZA LÁZARUS

1. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA POSESIÓN AGRARIA COMO INSTITUTO TÍPICO DEL DERECHO AGRARIO

Como primer aspecto a destacar en la presente investigación debe de indicarse que cuando hablamos de posesión lo hacemos considerando a la misma como institución autónoma e independiente, abstracción hecha de la propiedad.

La **posesión agraria**, como instituto típico del Derecho Agrario nace en el momento en que la doctrina iusagrarista toma conciencia de la imposibilidad e inapropiabilidad de un tratamiento jurídico sistemático de la posesión de los bienes considerados como agrarios, desde el punto de vista del Derecho Civil. Asimismo, del convencimiento de que la propiedad agraria (instituto anteriormente identificado por la doctrina del Derecho Agrario como típico de esa rama) no era capaz de comprender todas las formas de posesión, alejadas de la propiedad agraria, que poco a poco (por ejemplo con la apertura conceptual del contrato de arrendamiento agrario) aparecían en el contexto agrario.

La ilusoria concepción de algunos agraristas que señalaban que en el Derecho Agrario se había extinguido la diferencia entre propiedad y posesión a raíz de la concepción de la propiedad agraria como esencialmente posesiva, fue cayendo por su propio peso al descubrirse una gran cantidad de situaciones jurídicas y fácticas que ante la ausencia de una con-

cepción orgánica de la posesión desde la perspectiva agraria obligaba al agrarista a acudir al Derecho Civil.

El análisis de algunas leyes a nivel latinoamericano y a través del Derecho Comparado realizado por algunos iusagraristas (DUQUE CORREDOR), o de algunas leyes específicas a nivel nacional en algunos países latinoamericanos (MOTA MAIA y FIGALLO ADRIANZEN), sentaron las bases para la elaboración orgánica de una teoría jurídica de la posesión desde el punto de vista agrario bajo el principio inspirador de que si existían *las propiedades* en vez de *la propiedad*, con mucho mayor razón debían de existir *las posesiones* (y entre ellas la agraria), en vez de *la posesión*, dado que como lo señala el autor HERNÁNDEZ GIL, La posesión es anterior a la propiedad, pudiéndose comprender la existencia de un sistema en donde exista posesión sin propiedad pero nunca uno en donde exista propiedad sin posesión.

Es así como, de la experiencia legislativa, doctrinaria y jurisprudencial de países como Perú, Venezuela, Brasil y Costa Rica, principalmente, nace la teoría de la posesión agraria y se constituye esta en instituto típico del Derecho Agrario. (Para todo véase MEZA LÁZARUS, Álvaro, *La posesión agraria*, San José, segunda edición, 1990).

2. EL CONCEPTO DE POSESIÓN AGRARIA

En virtud del análisis de Derecho Comparado de las legislaciones más importantes en Latinoamérica ha sido definida la misma, de la siguiente manera: *"La posesión agraria es un poder de hecho sobre un bien de naturaleza productiva unido tal poder al ejercicio continuo o explotación económica, efectiva y racional, con la presencia de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas y los recursos naturales"*. (MEZA LÁZARUS).

A través de esta definición se ha pretendido unificar el concepto de posesión agraria a

nivel teórico determinándose que siempre que el bien que se posea es agrario la posesión también deberá de serlo, exigiéndose, para su existencia, una serie de elementos y requisitos que se enunciarán en el presente artículo, pero, aclarando, que en algunos países, Costa Rica para citar un ejemplo, existen varias especies del género posesión agraria, así v.gr., la posesión precaria de tierras establecidas por el artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización de Costa Rica, la posesión agraria regulada por el Código Civil e impregnada de la concepción ius agraria de la teoría de la posesión agraria, etc.

3. LOS ELEMENTOS DE LA POSESIÓN AGRARIA

La posesión agraria igual que la civil tiene los mismos elementos que esta, sólo que caracterizados de una manera diferente en donde los aspectos objetivos prevalecen sobre los subjetivos, por lo que prácticamente la posesión, en el Derecho Agrario, vuelve a su origen tratando de alejarse de las connotaciones subjetivistas, psicológicas y formalistas impregnadas por el Derecho canónico y moderno fundamentalmente.

En la posesión agraria existe igualmente un elemento subjetivo (llamado *ánimus*) y un elemento objetivo (llamado *corpus*). El *ánimus* implica, a diferencia de la concepción savigniana, una intención de ser poseedor, dejándose únicamente para la posesión *ad usucapionem* el ánimo de poseer como dueño. Por su parte, el *corpus* implica la materialidad determinada en la tenencia de la cosa. Al igual que en Derecho Civil se considera que estos elementos deben verse a través de la moderna concepción del estudio de las instituciones del Derecho por medio del análisis de su estructura, esto es, del *sujeto*, *objeto* y de la relación entre ambos, o sea, de la *relación posesoria*.

En cuanto al sujeto o poseedor agrario se exige dentro de la posesión agraria que quien ha de ser calificado como poseedor sea un sujeto que reúna ciertas características. Evidentemente, surge, como requisito sine qua non, para ser tenido como poseedor agrario, la capacidad técnica, capacidad esta que no es la comúnmente conocida en el Derecho Privado dado que ésta sería una capacidad metajurídica en la cual lo importante es que exista la posibilidad, tanto intelectual como física, de desarrollar, o al menos organizar, todos los elementos necesarios a fin de que se desarrolle en el bien poseído, o a través del mismo, el ciclo biológico vegetal o animal ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas de los recursos naturales. Como puede verse, la capacidad técnica no es la misma capacidad jurídica y necesariamente tampoco implica la capacidad de actuar, concebida por el Derecho Civil, sino que va más allá de dichos conceptos jurídicos.

En cuanto a las personas jurídicas, sobre todo en lo que a las sociedades de capital se refiere, resulta una cuestión de Derecho Positivo el admitir o no la posibilidad de ellas de ser

sujetos poseedores agrarios, permitiéndose o excluyéndose según el país. Si puede decirse como una constante que cuando el bien poseído está sujeto a programas de reforma, transformación o reordenamiento agrario aquellas sociedades que no son de personas sino de capital, están excluidas de ser poseedoras agrarias. Lo anterior más por una razón propia del fundamento de los programas de reforma agraria que de la naturaleza jurídica de la posesión agraria, un ejemplo de ello, en Costa Rica, lo constituye la posesión precaria de tierras, tipo especial de posesión agraria, en la cual no sólo se impide a las sociedades de capital poseer sino también a todo tipo de asociación o sociedad dado que el fundamento de la misma radica en el estado de necesidad del sujeto persona física que lo lleva a poseer un inmueble a los efectos de su subsistencia y la de su familia.

En cuanto al objeto de posesión agraria, al igual que sucede como con la propiedad agraria, los bienes que pueden ser poseíbles son tanto los muebles como los inmuebles, no circunscribiéndose la posesión agraria a un ámbito de territorialidad. Claro está que la posesión sobre los muebles, igual que en el Derecho Civil, tiene sus características de suyo particularísimas en virtud del principio de que la posesión vale o hace presumir el título según sea concebido por el Derecho Positivo.

Los bienes que pueden ser poseídos en forma agraria deben en primer lugar ser considerados como bienes agrarios, esto es, que tengan directa o indirectamente a través de su uso, la posibilidad de producir vegetales o animales. A partir de este requisito, los bienes poseíbles son tanto los públicos disponibles como los privados, los que se encuentran en estado de abandono o sin dueño, haciéndose necesaria únicamente la distinción en que algunos de ellos, por ejemplo, los públicos disponibles, son poseíbles únicamente para obtener de los mismos la utilidad agraria deseada teniendo además la tutela interdictal, mientras que otros, los privados sin dueño o con dueño,

también a efectos de la adquisición en propiedad de los mismos a través de la usucapión. También son poseíbles los derechos pero sólo aquellos en los cuales el derecho implique una tenencia corporal dado que los mismos no podrían poseerse, de acuerdo con la concepción agraria de la posesión, si sobre los mismos no se pueden realizar actos posesorios agrarios propiamente tales.

En cuanto a la relación posesoria, la misma puede ser directa o en forma mediata sobre el objeto de posesión, tomando en cuenta si el Derecho Positivo exige que quien tenga la cosa sea considerado el único poseedor de la misma o bien si admite que alguien pueda ser poseedor agrario de un bien sin la tenencia material del mismo, a través de otro (doctrina del mediador posesorio) o bien solo con la intención (doctrina de la posesión incorporal). Sobre este aspecto debe decirse que el mismo es regulado por el Derecho Positivo, considerándose, como una máxima, que si el bien es cedido en virtud de programas de asignación de tierras otorgadas por el Estado, la relación posesoria se hace directa, inmediata y personal entre el sujeto y el objeto de posesión.

En torno al concepto de la relación posesoria también es debatido el punto a que si la actividad que sobre el bien realiza el poseedor es una actividad técnica de desarrollo del ciclo biológico o si bien puede consistir en una relación directa con la organización de los factores de la producción, capital y trabajo, a efectos de que la actividad agraria técnica de producción y desarrollo del ciclo biológico sea realizada por medio del trabajo ajeno. En este aspecto debe decirse que aun y cuando ello es lo ideal no debemos de alejarnos de una realidad económica en la cual vivimos y debemos aceptar la posibilidad de que la relación del poseedor con la cosa sea una relación de organización de los bienes a efectos de realizar la obtención de frutos por medio del trabajo ajeno, exigiendo, únicamente, esta relación directa técnica y productiva en los casos de programas de reforma agraria.

4. EL CICLO DE VIDA DE LA POSESIÓN AGRARIA

De la definición que se determinó como propia del concepto de posesión agraria surge, como requisito *sine qua non* para la existencia misma de dicho instituto, el concepto de *actos posesorios agrarios*, concepto este, que es uno de los elementos determinantes de la diferenciación entre la posesión agraria de la civil y que será el norte en la especificación de un ciclo de vida de la posesión agraria distinto del civil.

Mientras que en el Derecho Civil el concepto de acto posesorio se limita a tener el bien bajo el poder de esfera de voluntad del poseedor con lo cual la materialidad efectiva no es requisito para la existencia de la posesión, pudiendo poseerse solo *ánimus* o intención mientras otro sujeto no invada y violente el poder de esfera de voluntad del poseedor; en la posesión agraria, por el contrario, el concepto de acto posesorio agrario cobra una dimensión más real, más efectiva, ligada a la materialidad y a la naturaleza y destino productivo del bien.

En efecto, los actos posesorios agrarios están ligados a un concepto de actividad de donde se reputan como actos posesorios agrarios únicamente aquellos que sujetos a una secuencia determinada, desembocan, forzosamente, en la realización de una actividad agraria de cultivo de vegetales o cría de animales, es decir, en la explotación económica del bien, aunado a la idea de que dicha explotación debe ser al mismo tiempo efectiva y racional. Asimismo se reputan como actos complementarios de la posesión, los cuales por sí solos no dan lugar a la posesión agraria, aquellos que realizados en el bien no conllevan como fin inmediato la producción, como ejemplos de estos actos, cabe citar: el amojonamiento, los cortes de madera, el cercamiento del fundo, etc.

De conformidad con lo anterior el ciclo de vida de la posesión agraria estará supeditado a la realización de estos actos posesorios agrarios.

La posesión agraria se adquiere, a través de los mismos modos de adquisición que la

civil, pero, a dichos modos debe de unírsele la realización de los actos posesorios agrarios, como se dijo en el párrafo anterior. Los modos de adquisición son tanto unilaterales como bilaterales, asimismo, son tanto derivados como originarios.

En cuanto a la posesión adquirida por los modos originarios y unilaterales debe decirse que los mismos son dos, igual que en lo civil: la *ocupación* y la *desposesión* (llamado por PEÑA GUZMÁN, *Usurpación*), dependiendo si la posesión no pertenece a nadie o si la misma pertenece a un sujeto. En virtud de lo anterior se adquiere por ocupación la posesión agraria no con la simple presencia de un poder de hecho sobre la cosa, sino que es necesario que ese poder de hecho sea actuante, es decir, que en cuanto a la adquisición por desposesión o usurpación, ésta es al mismo tiempo una adquisición por ocupación con la diferencia de que en la desposesión la cosa era poseída por otro. Debe recordarse que en este caso la violencia, como modo de adquisición no es permitida, pero también debe recordarse que una vez que cese la violencia —como lo establecen la mayoría de las legislaciones— la posesión puede adquirirse.

La adquisición bilateral de la posesión, si bien es un modo de adquisición derivado en el Derecho Civil, debe decirse, que en el Derecho Agrario lo es mixto, distinguiéndose en la misma dos etapas de adquisición. Así en una primera etapa, cuando se produce la cesión de los derechos de posesión inter vivos o la adquisición mortis causa vía herencia, lo que se adquiere es una posesión civil, la cual se adquiere derivadamente, sin embargo, la adquisición de la posesión agraria se da en un segundo momento cual es el determinado por la puesta en producción o explotación eficiente del bien. En el caso de la adquisición mortis causa de la posesión agraria es claro que la tendencia es a determinar una gradación en los derechos sucesorios relativos al bien posesión agraria tomando en cuenta las calidades del causante como poseedor agrario a efectos de

tutelar la continuidad en el ejercicio de la empresa agraria.

Del mismo modo la conservación agraria dependerá de que los actos posesorios agrarios no sean interrumpidos por causas que no sean naturales, propias de la actividad, o de causas que sean ajenas al poseedor. Puede decirse que existen ciertas reglas a efectos de la conservación de la posesión agraria y estas son: a) Que es preciso el ejercicio inmediato del poseedor para que se conserve la posesión, b) que es necesario que el ejercicio inmediato del poder vaya acompañado de la continuidad en la realización efectiva de los actos posesorios agrarios, en la oportunidad y en el orden debido, c) que nunca se conserva la posesión solo con la intención salvo el caso de las causas naturales que impiden tal realización, y d) que en orden a los derechos que puedan ser

poseídos éstos se limitan a aquéllos que impliquen una tenencia corporal necesaria para la realización de los actos posesorios agrarios.

Por su parte dentro de las causas de pérdida de la posesión agraria se incluyen todas aquellas que dan lugar a la pérdida de la posesión civil (pérdida de la posesión sólo *corpus*, pérdida de la posesión sólo *ánimus*, y pérdida *corpus* y *ánimus*, sean por acto unilateral como la renuncia o por acto bilateral como la cesión o bien por causa de un tercero como es la desposesión) mas la no realización de la actividad agraria, la cual se manifiesta en el abandono de la realización de los actos posesorios agrarios propiamente tales sin una causa justa agraria, o lo que es lo mismo, cuando se dejan de ejercitar los actos conservativos de la posesión agraria señalados en el párrafo anterior.

5. TIPOS DE POSESIÓN AGRARIA

La posesión agraria, igual que la civil está inmersa dentro de una serie de tipos y conceptos posesorios, así, encontramos la posesión en nombre propio y en nombre ajeno, la posesión como dueño y la posesión en concepto distinto del de dueño, la posesión de buena fe y la posesión de mala fe, la posesión mediata y la posesión inmediata, la posesión *ad interdictam* o interdictal y la posesión *ad usucapionem* o apta para la usucapión.

En la teoría de la posesión agraria quizás es importante distinguir los tipos posesorios más generales y prácticos a saber la posesión interdictal y la posesión para la usucapión, a efectos de distinguir estos conceptos posesorios de los civiles. Sin embargo, no debe caerse en el error de considerar que por ese solo hecho no existen los conceptos posesorios señalados en el párrafo anterior, dado que los mismos existen en la teoría de la posesión agraria con las variaciones necesarias a efectos de su adaptación a las necesidades de este tipo especial de posesión.

En la posesión *ad interdictam* como en el Derecho Civil se protege el mero hecho de la posesión sin hacer distinción con respecto al mejor derecho de posesión o la propiedad. La distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Agrario, en materia de posesión, se inicia con el fundamento de la tutela interdictal dado que en la posesión interdictal agraria el fundamento de la misma no está sólo en la preservación de la paz social, como en el civil, sino que en la protección de la producción agraria y en el mismo trabajo humano.

Es considerada como distinción entre ambas posesiones, el concepto de acto perturbatorio, dado que en el Derecho Civil los actos perturbatorios están caracterizados por ser una lesión posesoria, inquietación o despojo, en la cual lo determinante es que se dé la desposesión o que se inquiete la misma con intención de desposeer, siempre manifestada a través de actos externos. Por su parte, en el derecho posesorio agrario el concepto de actos perturbadores de la posesión se amplía en concor-

dancia con la realidad económica, social, cultural y política en que se desenvuelve el instituto posesorio.

De conformidad con un estudio de Derecho Comparado notamos cómo el acto perturbatorio de la posesión agraria no consiste únicamente en aquel despojo o intención de despojo sino que comprende situaciones en las cuales no existe un despojo o una intención de ello sino que existe una perturbación que conlleva una interferencia en el proceso productivo agrario o en sus etapas posteriores, o bien una interferencia o perturbación en el trabajo de los poseedores u ocupantes. Un ejemplo claro de lo anterior lo constituye el artículo 149 de la Ley de Reforma Agraria venezolana que considera como *actos de desalojo indirecto* —no otra cosa que actos perturbatorios de la posesión agraria— los siguientes: a) negar la autorización de prenda agraria requerida por los organismos crediticios para otorgar créditos a los arrendatarios u ocupantes, b) impedir el aprovechamiento normal del agua a los arrendatarios u ocupantes, impedir el acceso de ellos a las fuentes de agua de las cuales se abastecen normalmente para sus necesidades humanas y para sus animales de trabajo y cría, c) reducir o permitir la reducción del área que los arrendatarios u ocupantes hayan venido utilizando en sus labores agrícolas o pecuarias, d) dejar libre ganado y otros animales, fuera de potreros y cercados de modo que invadan y causen daño en las siembras de arrendatarios u ocupantes, salvo cuando el hecho ocurra en sabana abierta o dentro de potreros ya existentes, e) impedir el paso por medio de cercas, o en cualquier otra forma, por los caminos vecinales, rurales y de acceso para arrendatarios u ocupantes, f) imponer a los ocupantes la obligación de sembrar semillas, gratuitamente o mediante el pago de un precio notoriamente inferior al que correspondiere, una vez cosechados los cultivos, g) cualquier otro hecho semejante que altere las condiciones actuales de trabajo de arrendatarios y ocupantes. De la lectura anterior se desprenden actos perturbatorios que determinan modificaciones en las cuales no existe la intención del despojo del fundo pero sí la perturbación de la producción o el trabajo de los

poseedores, máxime con el inciso g) del artículo citado, en el cual se nota la amplitud del concepto.

Debe señalarse que en cuanto a la llamada posesión *ad interdictam* agraria, la misma es concebida como el mínimo grado posesorio agrario cual es la existencia de ese poder de hecho sobre el bien de naturaleza productiva acompañado tal poder de la puesta en producción del bien, si no existen estas circunstancias entonces podrá existir tutela posesoria civil pero no agraria.

La posesión *ad usucapionem* agraria es fruto de las necesidades y exigencias del Derecho Agrario. Entre las exigencias del moderno Derecho Agrario debemos citar, como la más importante, la de la necesidad de satisfacer la demanda alimenticia y de vestido no sólo para el autoconsumo de un país sino también a efectos de la exportación de los mismos con el fin de captar divisas. Esta circunstancia es producto, entre otras cosas de una mala distinción de la tierra y de la existencia de propietarios que no cumplen la función social debida, dado que el problema sólo encuentra solución a través del aumento en la producción y productividad de un país. Una de las formas en las que el Derecho Agrario moderno cuenta a efectos de obtener solución al problema alimentario y de vestido lo es la usucapión agraria, porque, como veremos, este modo de adquisición pretende la búsqueda del propietario agrario ideal.

En el Derecho Comparado, la usucapión agraria ha sido admitida en varios países, entre ellos cabe citar al Brasil que en virtud de la Ley número 6969 de 1981 estableció la llamada *usucapio pro-labore* en la que se establece en el artículo 1, lo siguiente: "Todo aquél que no siendo propietario rural ni urbano, posea como suya, por cinco años ininterrumpidos sin oposición, una área rural, en forma continua, que no exceda de 25 hectáreas, tornándola productiva con su trabajo y teniendo en ella su morada, adquiere el dominio de la misma, independientemente del justo título y la buena fe, pudiendo requerir al juez para que así lo declare en sentencia, la cual le servirá de título para su inscripción en el Registro de Inmuebles". Por su parte el artículo 8 en su párrafo final de la

Ley 17716, Ley de Reforma Agraria peruana de 1969, dispone una usucapión similar al establecer que: "El que ha poseído para sí, tierras rústicas en la forma en que se ha indicado en los acápites precedentes de modo continuo y durante el término de 5 años, las adquiere por prescripción y puede entablar juicio ante el fuero privativo agrario para que se declare dueño. La acción reivindicatoria y demás acciones reales prescriben en igual término; por su parte el artículo 94, párrafo cuarto, de la Ley de Tierras y Colonizaciones también define una prescripción similar para los poseedores en precario —como lo veremos más adelante— pero estableciendo el término de la prescripción en 10 años.

En todas estas leyes aparece como realidad que no nos encontramos ante una usucapión extraordinaria civil sino ante una prescripción positiva diferente, agraria, en la cual en lugar de aumentarse el período de tiempo para prescribir positivamente —como sucede con la extraordinaria civil— más bien se reduce el término en líneas generales a cinco años.

La razón para disminuir el término posesorio a cinco años, en el Derecho Comparado, y para eliminar la buena fe y el justo título, la constituye que al poseedor agrario se le establecen nuevos requisitos, básicamente la obligación de poner en producción el bien en forma eficiente debiendo demostrarse dicha producción a lo largo de los cinco años exigidos para prescribir y no simplemente demostrando la producción actual. Lo anterior nos lleva a determinar que en la posesión agraria *ad usucapionem* no existen las ficciones posesorias ni la continuidad posesoria, por medio de las cuales el nuevo poseedor adquiere el tiempo poseído por su transmitente. En la posesión agraria como el término es corto, se exige que los cinco años de producción y posesión sean personalísimos no pudiendo transmitirse a otros dado que se pretende como fin último la búsqueda del propietario agrario ideal.

Por su parte los requisitos referidos a la buena fe y el justo título, que son base fundamental de la usucapión civil, son excluidos de la agraria.

La buena fe es excluida por cuanto no es necesaria dado que en el Derecho Posesorio Agrario no existe la categorización de la buena fe al ser el fundamento de la usucapión el trabajo y no la seguridad jurídica —como en la posesión civil—. No se requiere de verificar si hay buena fe o no para atribuir al poseedor los frutos o el pago de las mejoras, dado que éstas le pertenecen al poseedor por cuanto son producto de su trabajo. Lo anterior no quiere decir que el poseedor agrario pueda poseer el bien en forma violenta, clandestina u oculta dado que estos requisitos son de aplicación en la posesión agraria, lo mismo que el *animus domini* para la *ad usucapionem*, sino que los frutos, el derecho a la indemnización de las mejoras y la propiedad, las adquiere independientemente de que "crea" o no que con su conducta lesiona el derecho de otro; lo que se valora en la posesión agraria es el trabajo.

En cuanto al justo título o título traslativo de dominio en la posesión agraria este es un requisito que también ha sido eliminado a efectos de la adquisición de la propiedad vía modo de adquisición usucapión. En la posesión agraria la máxima que existe es que la posesión agraria *vale* por título y no sólo lo presume, y esta posesión puede adquirirse vía ocupación o vía despojo. La no exigencia del título permite a su vez la adquisición contra-tabulas, es decir, en bienes inscritos en el Registro Público.

Todo lo anterior, en resumen, es explicable en el tanto se exige la realización y prueba de los actos posesorios agrarios propiamente tales en todo el ejercicio de la posesión y no es admitida la continuidad en la posesión por el nuevo adquirente debiendo este iniciar el plazo de prescripción positiva, asimismo por cuanto el fundamento de la existencia de la prescripción positiva agraria lo es el trabajo y no la seguridad.

6. LA POSESIÓN AGRARIA EN COSTA RICA. DOCTRINA, LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Al igual que como sucede con la propiedad agraria, en Costa Rica, si bien sobre todos aquellos bienes considerados como agrarios, la posesión que sobre ellos se ejerce es agraria, no sucede lo mismo en cuanto a la regulación que sobre ella establece la ley. La posesión agraria no tiene la misma regulación jurídica para todas sus formas o modos de manifestación en Costa Rica. Dependerá de circunstancias como la calidad del sujeto (*posesión precaria*), el modo de adquisición (*posesión donacional* y *posesión adquirida mediante la legislación común*), o el tipo de bien (*posesión mobiliaria*, *posesión sobre bienes públicos*, etc.), la regulación jurídica a la que están sometidas.

En efecto, si examinamos la legislación costarricense podemos llegar a concluir que

sobre todos los bienes agrarios debe desarrollarse la posesión agraria, sin embargo, la legislación nacional tiene normas jurídicas que determinan la presencia de tipos de posesión agraria para casos diferentes, de donde vamos a encontrar en algunos casos la regulación es netamente agraria (*posesión precaria de tierras*) mientras que en otros la regulación está teñida de disposiciones civiles (*posesión de bienes adquiridos mediante la legislación común*), lo cual de ningún modo quiere decir que esta posesión, la última señalada, sea civil y no debe ser contemplada desde el punto de vista agrario, todo lo contrario. Es pues de obligada metodología, al estudiar a la posesión agraria en Costa Rica, el establecer una clasificación tomando en cuenta la regulación propia y distinta de cada una de ellas.

7. LA POSESIÓN PRECARIA DE TIERRAS Y SU REGULACIÓN JURÍDICA

La normativa establecida por los artículos 92 y siguientes de la Ley de Tierras y Colonizaciones establece un tipo especial de posesión agraria que es la posesión precaria de tierras, la cual está delimitada, fundamentalmente, por el sujeto poseedor.

Establece el artículo 92 citado: "El instituto es el organismo facultado para intervenir en todos los asuntos de posesión precaria de tierras, y procurará encontrarles solución satisfactoria, de acuerdo con las disposiciones establecidas por esta ley. Para los efectos de esta ley se entenderá que es poseedor en precario todo aquél que por necesidad realice actos de posesión estables y efectivos como dueño, en forma pacífica, pública e ininterrumpida, por más de un año, y con el propósito de ponerlo en condiciones de producción para su subsistencia o la de su familia, sobre un terreno debidamente

inscrito a nombre de un tercero en el Registro Público.

Los poseedores en precario que tengan posesión decenal en las condiciones enunciadas en el párrafo anterior, podrán inscribir su derecho de acuerdo con lo establecido en esta ley y por el procedimiento de información posesoria, pero una vez involucrados en la resolución de un conflicto motivado por la posesión precaria de tierras, quedarán sujetos a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 101 de esta ley, los que no tuvieran posesión decenal, reclamarán sus derechos conforme las disposiciones de este capítulo".

Como se desprende de la lectura del citado artículo, la posesión precaria de tierras es un tipo especial de posesión agraria en el tanto recae sobre un bien de naturaleza agraria y específicamente sobre un inmueble, sin embar-

go, no toda posesión agraria es una posesión precaria de tierras por cuanto en este tipo de posesión, (la precaria de tierras) se requieran ciertas condiciones subjetivas y objetivas para que la misma se manifieste, aparte de ello, la misma está limitada por el concepto de territorialidad.

Las condiciones subjetivas para que se dé la posesión precaria de tierras implican que exista un sujeto, poseedor agrario, el cual reúne las condiciones de profesionalidad o habitualidad en la agricultura, y posee capacidad técnica para llevar a cabo las actividades agrarias. También se exige que dicho sujeto se encuentre en una situación de necesidad que le obligue a él a introducirse en un terreno ajeno y realizar actos posesorios agrarios a efectos de su subsistencia o la de su familia.

En otras palabras este sujeto-poseedor debe encontrarse en un estado de necesidad, con la cual, como se desprende del mismo artículo no es un aspecto a considerar si actúa de buena o mala fe dado que lo que importa es que las circunstancias lo obliguen a introducirse en un terreno que no es suyo con el fin de obtener del mismo los medios de subsistencia. Debe destacarse que este requisito subjetivo obliga a considerar que la posesión precaria de tierras es una posesión directa y personal del sujeto con la cosa, es decir la relación entre el sujeto poseedor y la cosa poseída es personal, directa y existencial.

Por su parte dentro de las condiciones objetivas se exige que el terreno esté inscrito, a nombre de un tercero, en el Registro Público de la Propiedad, con lo cual aún se hace más evidente el que en este tipo de posesión agraria si se ha extinguido la distinción entre posesión de mala fe y posesión de buena fe dado que de una lectura del artículo 92 citado no se desprende otra cosa al no exigirse para la adquisición de la propiedad la misma.

Asimismo, también debe considerarse como requisito objetivo la realización de actos posesorios estables y efectivos, es decir, actos posesorios tendientes a la realización irremediable de actividad agraria, los cuales son aquellos que definimos en el capítulo referido a la posesión agraria en general. De igual modo

debe considerarse como tal el requisito de la posesión por más de un año.

En el caso en que pueda estar comprendido un problema de posesión en precario, siempre que se haya de entablar una acción judicial, señala el artículo 94 de la Ley de Tierras y Colonizaciones, debe agotarse previamente la vía administrativa, de manera que los propietarios deberán presentar su reclamo ante el Instituto de Desarrollo Agrario, que es el ente encargado de buscarle la solución a los conflictos sobre posesión precaria de tierras. Al respecto, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Superior Agrario ha establecido que este es un *requisito de procedibilidad*, de manera que cuando el juez, sea civil, penal o agrario, considerare que se puede ante un caso de posesión en precario, de oficio, debe ordenar archivar el expediente y no suspender los procedimientos. (Véase sentencia del Tribunal Superior Agrario número 341 de las dieciséis horas del treinta de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, asimismo sentencia número 90 de las ocho horas del veintidós de junio de 1988).

Compete al Instituto de Desarrollo Agrario el comprobar la existencia de los requisitos señalados en el artículo 92 de la ley citada a efectos de declarar la existencia o no de la posesión precaria, para esto, cuenta el instituto citado con un plazo de tres meses a fin de pronunciarse sobre la declaratoria de posesión precario o no. Una vez que se haya declarado precarista al poseedor el instituto citado cuenta con un año a efectos de solucionar el conflicto entre poseedores y propietarios. En ambos casos ante el silencio o no declaratoria de conflicto o de no solucionado el mismo en el plazo correspondiente, debe agotarse la vía administrativa permitiendo a las partes acudir a la vía judicial.

Debe señalarse que aun y cuando el Instituto no se pronuncie, dentro de los tres meses señalados para ello, o cuando luego de declarado el conflicto de posesión en precario de tierras, el Instituto no soluciona el conflicto, (y con ello se permita a las partes el acudir ante los tribunales a aplicar la legislación común), el poseedor que cumpla con los requisitos del

artículo 92 citado debe ser considerado como poseedor en precario de tierras y aplicarse su normativa por encima y con exclusión de la civil, de manera que si en eventual caso tuviese posesión decenal podrá usucapir el fundo contra el propietario y sin necesidad de los requisitos de buena fe y justo título. Nuestros tribunales se han pronunciado en el mismo sentido, así veamos la sentencia número 341 de las dieciséis horas del treinta de mayo de mil novecientos ochenta y nueve cuando señala:

"Es decir, aun y cuando el instituto no declare el conflicto, por cuanto no se ha solicitado su intervención, o no solucione el conflicto luego de declarado este, el sujeto que se encuentra en el inmueble inscrito a nombre de un tercero y cumpliendo los otros requisitos establecidos por el artículo 92 citado, es un poseedor en precario, que obtiene dicha calidad por realizar y estar en aquellas condiciones y no porque el Instituto de Desarrollo Agrario lo constituya en tal, con lo que la resolución que lo declara poseedor en precario es declarativa y no constitutiva, se encuentra comprobado en autos que tal condición la ostenta el demandado, asimismo también se comprueba que el demandado es quien ha poseído el inmueble a reivindicar durante los últimos veinte años (véase prueba para mejor resolver solicitada, declaración de los testigos *Aurelio Padilla Rojas, Sigifredo Solís Ureña* a folios 205 a 208) con lo cual debe establecerse que el término de diez años para la prescripción positiva ha transcurrido dentro de la llamada *posesión en precario* ejercida por el demandado, lo que también le permite la adquisición de la propiedad (artículo 92, párrafo tercero, de la Ley de Tierras y Colonización) con lo cual procede declarar con lugar la excepción de prescripción positiva a favor del demandado y que ha sido propuesta por él así como la de prescripción negativa en contra de la actora, en lo que a la pretensión se refiere, revocando la sentencia apelada y declarando sin lugar en todos sus extremos la demanda" (lo destacado en letra negrilla no es de la sentencia citada).

El poseedor en precario que haya cumplido con la posesión decenal del bien en las condiciones establecidas por el tantas veces citado artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonizaciones, por medio de diligencias de información posesoria, podrá optar por la adquisición del título formal como propietario mediante la inscripción registral de su propiedad, ya adquirida a través del modo de adquisición usucapión. Sobre decir que este es el único caso que estando el bien inscrito en el Registro Público procede la información posesoria, la cual, por las circunstancias de que deberá de incluirse una solicitud de nulidad de la inscripción anterior, tiene algunas diferencias con la común diligencia de jurisdicción voluntaria. En todos los demás casos en que exista prescripción positiva sobre un inmueble inscrito a nombre de un tercero en el Registro Público y no exista posesión precaria decenal, el trámite a seguir para la formalización registral de la propiedad del nuevo adquirente es mediante la vía del juicio ordinario mediante demanda al propietario, o en su caso, mediante reconvencción en caso de que el demandado sea el poseedor.

En el caso de que exista un juicio de usurpación contra el sujeto poseedor, que ha sido declarado poseedor en precario, debe señalarse que en tal circunstancia, nos encontramos con una causa de exoneración del delito dado que la misma ley penal contiene las bases necesarias, a través del estado de necesidad, que determinan la inaplicabilidad de la ley penal, por otra parte no se puede castigar a quien ha adquirido un derecho con respecto al bien, por lo que el asunto deberá tramitarse en la vía agraria común es decir, a través de un juicio ordinario agrario, al no existir antijuridicidad en la adquisición de la posesión.

8. LA POSESIÓN AGRARIA ADQUIRIDA A TRAVÉS DE LA LEGISLACIÓN COMÚN. "POSESIÓN AGRARIA COMÚN"

La posesión sobre bienes con aptitud frugífera, adquirida mediante la legislación común

y/o en la que el poseedor no reúne las condiciones subjetivas para ser considerado un posee-

dor en precario, es también una posesión que debe calificarse como agraria.

Debe aclararse que existe una diferencia entre la posesión agraria como género con respecto a aquella posesión conocida como precaria, por lo menos en nuestro país, diferencia esta que es marcada por la regulación específica que establece nuestro derecho para la precaria, a diferencia de la que no es tal, (*la agraria común*), como pasaremos a llamarla en lo sucesivo, carece de una regulación al menos sistemática y diferente de la establecida para la posesión regulada en el Código Civil. Esta distinción, debe aclararse, es una distinción de Derecho Positivo, válida únicamente para nuestro particular caso en el cual, como sabemos, existe una regulación escasa de algunos de los institutos del Derecho Agrario, como sucede con la posesión agraria.

Entre la posesión agraria común y la posesión precaria de tierras existen varias diferencias, pero, la fundamental, puede decirse que es determinada por la existencia de una regulación propia y particular de la posesión precaria de tierras y la ausencia de una regulación similar para la posesión agraria común, debiéndose regular esta última por la normativa del Código Civil, sin embargo, debe llamarse la atención en el sentido de que ello no significa que carece de importancia el distinguir a la posesión agraria común en nuestro país pues si bien es cierto la misma se encuentra regulada en el Código Civil, es también cierto, que *está informada y modificada en cuanto a sus elementos y conceptos posesorios por la entera doctrina de la posesión agraria*, lo cual, como veremos más adelante, así se ha entendido en nuestros tribunales de justicia. Así los tribunales de justicia se han pronunciado al respecto en varias de sus resoluciones, pudiendo citarse entre ellas, la resolución del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, número 500 de las nueve horas del primero de julio de 1983, la cual en el considerando quinto, en lo conducente, señala:

"De manera que, cuando se trata de un inmueble de importancia agrícola, titulado conforme a los lineamientos del Derecho Agrario, si el favorecido no opone la excepción de prescrip-

ción al reclamo del tercero, la vía ordinaria conduce a declarar el mejor derecho de este último, necesariamente".

Asimismo, la resolución del Juzgado Segundo Civil, número 273 de las dieciséis horas del diez de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, cuando señala, en su considerando cuarto, en lo conducente que:

"Al respecto cabe hacer notar que en el Derecho Agrario moderno el concepto clásico de acto posesorio, entendido como poder o relación de hecho de un sujeto sobre un bien (tierra), se modifica de manera sustancial, pues únicamente se considera tal, su racional y continua explotación económica que es conforme con su naturaleza productiva. Los actos posesorios agrarios, vienen definidos como aquellos que "sujetos a una secuencia determinada, desembocan forzosamente, en la realización de una actividad agrícola o pecuaria. Los demás actos ejecutados en el predio que no conduzcan de manera directa a ese objetivo, asumen carácter complementario de la posesión agraria en tanto integran instrumentalmente la explotación".

Para finalizar cabe citar las resoluciones del mismo Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, de las catorce horas treinta minutos del siete de agosto de 1987 y del mismo Tribunal misma Sección número 507 de las nueve horas treinta y cinco minutos del primero de julio de 1983.

No puede olvidarse que los bienes agrarios están sometidos a un específico contenido en cuanto a su función social y que dicha función involucra el desarrollo de una actividad agraria eficiente y racional, tampoco puede negarse la existencia hoy del Derecho Agrario y su autonomía tanto procesal, científica legislativa y didáctica, con lo cual es obligatorio para todo juez el aplicar la legislación establecida en el Código Civil pero a través de la interpretación de la misma a la luz de las nuevas teorías agrarias al respecto.

La aplicación de la teoría de la posesión agraria, en aquello que no se oponga a la normativa establecida en el Código Civil debe de aplicarse a la hora de la resolución de los juicios agrarios por cuanto el juez tiene la obliga-

ción de adaptar, mediante la interpretación evolutiva del Derecho, la normativa existente a las necesidades de la Costa Rica de hoy. No puede esperarse la aplicación rígida de la interpretación de la normativa sobre posesión existente y promulgada en un código, que como el Civil, ha cumplido los cien años de existencia, pues la realidad de hoy no es la de la época precapitalista que conoció el legislador, y esto puede verse incluso en la misma jurisprudencia civil sobre posesión, la cual ha venido enriqueciendo nuestra normativa producto de la asimilación de las teorías modernas sobre posesión civil. Así pueden citarse las resoluciones del mismo Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, el cual cuando no se habían instalado los juzgados y el Tribunal Superior Agrario resolvió los casos sobre posesión de bienes con capacidad productiva de acuerdo con nociones propias de la teoría de la posesión agraria y aplicando como doctrina los textos de Derecho Agrario publicados al efecto, las cuales se encuentran citadas en esta investigación, pero sería conveniente citar, además, del mismo Tribunal la número 71 de las ocho horas con cuarenta minutos del veintisiete de enero de 1988, en la cual, el Tribunal, establece una consideración respecto de una sentencia basada en el Código y doctrina civil, señala el Tribunal:

"IV.—La representación de los demandados ha venido argumentando que el señor juez ha resuelto el presente asunto con evidente confusión de las disposiciones civiles y de las agrarias, inclusive haciendo cita de una jurisprudencia de la Sala de Casación que está referida a resolver una circunstancia en un juicio de carácter civil. *Considera este Tribunal que efectivamente, aunque la cita en mención tal vez no resulta muy feliz, para el caso en concreto, en nada afecta el fondo de la cuestión discutida, como luego veremos*".

La posesión agraria común se diferencia también de la precaria, en Costa Rica, por cuanto en la primera no entran en consideración los aspectos referidos a la relación directa, personal y existencial del sujeto con la cosa, tampoco se requiere el estado de necesidad para que exista y, como tiene una relación con

la regulación civil sobre posesión, sí toma en cuenta los aspectos referidos a la buena fe y el justo título en lo referente a la usucapión o prescripción positiva, sin embargo, desde la perspectiva e interpretación dada por la teoría de la posesión agraria.

En efecto, para que exista posesión agraria común, el sujeto debe tener capacidad técnica para la realización de la actividad agraria, sin ella, si el bien es apto para la posesión agraria, habrá posesión civil pero no agraria. Asimismo para que exista posesión agraria común deben realizarse los actos que previamente hemos calificado como actos posesorios agrarios propiamente tales, los cuales pueden ser desarrollados tanto por el poseedor personalmente como por otro en su nombre y bajo su dirección. Son elementos a considerar por un juez, al encontrarnos ante un bien apto para la actividad agraria, a efectos de determinar la existencia de posesión o no, la realización de los actos posesorios agrarios propiamente tales, con lo cual el juez debe probar la posesión por elementos objetivos que le permitan con mayor certeza detectar la posesión de un bien, olvidándose un poco de los criterios subjetivos referidos a la intención.

Del mismo modo la existencia de la buena o mala fe deberá ser examinada por el juez, al tratarse de la posesión sobre un bien agrario, de acuerdo con los criterios objetivos de producción y realización de aquellos actos posesorios agrarios, tomando en consideración el carácter de la función social el cual ha sido mencionado ya en sentencias como la número 507 de las nueve horas treinta y cinco minutos del primero de julio de 1983, del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, en la que refiriéndose a un problema de nulidad de información posesoria señalan los jueces superiores: "...porque la ley se inscribe en la perspectiva del Derecho Agrario en este último, la llamada función social de la propiedad es criterio dominante que manda favorecer al que está en la tenencia del inmueble para hacerla producir, frente a la persona que la tiene inscrita, pero no trabaja en ella ni la explota diligentemente. Artículo 45 de la Constitución Política".

Con respecto al título justo o título traslativo de dominio deberá tomarse en cuenta la posesión como el elemento presumidor de la presencia del título y volver a darle relevancia a la ocupación como modo de adquisición unilateral y originario de la posesión y título mismo en caso de posesión adquirida originariamente. Puede citarse al respecto la sentencia número 19 de la Sala Primera de la Corte de las catorce horas con treinta minutos del diecinueve de abril de 1983, en la que evolutivamente se señala lo siguiente con respecto al título traslativo de dominio o justo título:

"En nuestro Derecho Civil, que sólo admite la usucapión ordinaria, hay sin embargo algunos casos en el hecho de la posesión se constituye en título. Así ocurre por ejemplo en el artículo 279, inciso 2), del Código Civil, que dispone que independientemente del derecho de propiedad se adquiere el de posesión, por el hecho de conservar la posesión por más de un año; en los artículos 281, 282, 283 y 854 *ibídem*, conforme a los cuales el hecho de la posesión hace presumir el derecho de poseer... Algo parecido ocurre con la usucapión en el Derecho Agrario, que no exige el justo título traslativo de dominio, artículos 92 y 101 de la Ley de Tierras y Colonización, de acuerdo con lo que se indicó en el final del considerando II".

Por otro lado es importante, dentro de esta perspectiva de la posesión agraria común la

idea de que la posesión ha de ser real y efectiva. Así con respecto a la usurpación sobre bienes agrarios ha sido bastante aceptable la tesis de que siendo el bien jurídico tutelado en este delito la posesión, desde la perspectiva agraria si no ha existido en el ofendido una posesión real y efectiva sobre el bien usurpado no existirá la posibilidad de existencia del delito al no lesionarse el bien tutelado por medio de la conducta del imputado.

La importancia de la posesión agraria en nuestra jurisprudencia también ha sido sostenida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia a efectos de determinar la legitimación activa del propietario a efectos de declarar con lugar una acción reivindicatoria, al efecto es oportuno indicar los conceptos que al efecto fueron esbozados en la sentencia número 230 de las dieciséis horas del veinte de julio del año mil novecientos noventa, cuando establece: "La propiedad agraria en la acción reivindicatoria, para que se configure el presupuesto de la legitimación activa, requiere necesariamente de la demostración por parte de quien reclama su titularidad de que por sí o por sus transmitentes, la ejerció cumpliendo con el destino económico del bien, que ejerció en ella actos posesorios tendientes a cultivarla y mejorarla, y que sobre el bien desarrolló una actividad empresarial..."