

BICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (29 Y 30 DE NOVIEMBRE, 2004)

CODIGO CIVIL: Evolución actual de sus institutos, derechos reales agrarios, posesión de derechos y otras acciones

Dr. Enrique Napoleón Ulate Chacón
Doctor en Política y Derecho Agrario(*)

“Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad forestal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas...” (S.C., No. 5893-95 de 9:48 horas del 27 de octubre de 1995).

SUMARIO:

1. Los derechos reales agrarios, su protección en el Código Civil y en la Jurisprudencia	888
2. La posesión agraria ad-usucapionem: común, especial, ecológica.....	888
3. La prescripción positiva en el Código Civil y análisis crítico sobre la necesidad de su reforma. La experiencia comparada latinoamericana.....	888
4. El reconocimiento jurisprudencial de otros derechos reales agrarios: el usufructo y las servidumbres agrarias.	888
5. Nuevas realidades, nuevas acciones: la acción negatoria moderna.	888
6. Sobre la posesión, el usufructo y la prenda de derechos.	888
7. La accesión invertida y su ausencia en el Código.	888
8. Nuevos tipos de propiedad: multipropiedad.....	888
9. El régimen sucesorio en agricultura, y su reforma actual en los países Europeos.	888
10. Propiedad intelectual e indicaciones geográficas protegidas: propiedad privada o derecho de uso?	888

*) El Conferencista es Magistrado Suplente de Casación, Miembro del Tribunal Agrario, Ganador del Premio Aquileo J. Echeverría 1999 y del Premio Alberto Brenes Córdoba 2003-2004.



BICENTENARIO DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS (29 Y 30 DE NOVIEMBRE, 2004)

CODIGO CIVIL: Evolución actual de sus institutos, derechos reales agrarios, posesión de derechos y otras acciones

Dr. Enrique Napoleón Ulate Chacón
Doctor en Política y Derecho Agrario

1. Los derechos reales agrarios, su protección en el Código Civil y en la Jurisprudencia

El tratamiento de la protección de los derechos reales, en materia civil y agraria, tienen una gran importancia en todos los ordenamientos jurídicos que han consolidado una base constitucional arraigada en la protección de los derechos humanos fundamentales: junto a los derechos de libertad económica, entre los cuales se encuentra la propiedad privada y demás derechos reales derivados, también se han consagrados derechos-deberes económicos, sociales y ambientales.

La propiedad privada y la libertad económica, garantizados en el Código Civil encuentran protección constitucional en los artículos 45 y 46 de nuestra Carta Magna, y aunque parece obvio, su existencia, y defensa, obedecen a la permanencia de un Estado Social de Derecho, basado en principios y valores constitucionales, en los cuales se consagran no solo derechos a favor de los particulares, sino también deberes, con miras a alcanzar un desarrollo económico, con equidad, solidaridad y justicia social.

En consecuencia, si las normas y principios constitucionales de los derechos reales, tanto en materia civil, como agraria, son comunes, no es posible escindir, completamente, las dos materias. La autonomía de sus institutos, sean sustanciales, como procesales, siempre va a ser relativa. Al igual que existen rasgos comunes, también hay diferencias importantes, que obedecen a los momentos históricos, económicos, sociales y ambientales, que las han visto nacer y desarrollarse, según lo ha afirmado reiteradamente la Sala Constitucional.

La función y la estructura de los derechos reales, son comunes en ambas materias, pero su contenido es diverso. La función es la utilidad económica o social para el cual fue diseñado un derecho real particular, y la misma dependerá de la naturaleza (civil, agraria, ecológica, ambiental) del bien sobre el cual recae tal derecho. La estructura, se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del titular de ese derecho real, impuestos por la legislación ordinaria, y modificados por la legislación especial, para responder a las necesidades de cada momento histórico.

Esa reflexión, de base constitucional, nos llevan a otra ulterior reflexión, cuales es, que los derechos reales también sufren un proceso de metamorfosis y evolución permanente, al ser parte de nuestra realidad cotidiana. Evolución que provoca la “multiplicación” y “especialización”, por materias de esos derechos reales. Así, solo para el caso de la propiedad, la diversa estructura y función de los bienes, de acuerdo a su naturaleza, conduce a hablar de diversos tipos de propiedad: la civil, la urbana, la agraria, la forestal, la horizontal, la intelectual, y así sucesivamente.

También se habla de posesión civil, agraria, forestal o ecológica. Igualmente, de servidumbres civiles, de aguas, agrarias, y más recientemente de servidumbres ecológicas.

En cualquier caso, la Constitución y el Código Civil son garante de la protección de tales derechos reales, para brindar no solamente seguridad jurídica a sus titulares, sino también, para obligar el cumplimiento de la función económica, social y ambiental, para la cual fueron concebidos.

La propia Sala Constitucional ha indicado “En cuanto a la propiedad agraria debe indicarse que cuando se reconoce la función social de la propiedad, el derecho de propiedad se configura como un derecho-deber, en el que existe una forma específica de ejercer las facultades del dominio, y se imponen al titular obligaciones como la utilización productiva de

la tierra” (Sala Constitucional, No. 4587-97 de las 15:45 horas del 5 de agosto de 1997).

Esta tesis, sostenida por nuestro máximo órgano jurisdiccional, y cuya jurisprudencia es vinculante, sí tiene un respaldo legal y doctrinal. Desde el punto de vista legal, la Ley de Tierras y Colonización, en los artículos 1 y 2 exige el cumplimiento de la función social de la propiedad, y a partir del artículo 141 y siguientes establecen la posibilidad de decretar la expropiación, frente al incumplimiento de la función social de la propiedad. Además, a partir del artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización, también se establecen otras posibilidades para resolver conflictos de ocupación precaria de tierras en propiedades ya inscritas.

Ese decir, no es posible hacer una lectura aislada de las normas del Código Civil, sin relacionarlas con la gran cantidad de Leyes especiales (tales como la Ley Forestal, la Ley de Suelos, la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley de Biodiversidad, entre otras), que de alguna manera condicionan el ejercicio del derecho de propiedad como poder-deber.

Las normas que les otorgan sustento jurídico a la acción reivindicatoria agraria y la de mejor derecho de posesión, son las mismas contenidas en el Código Civil¹. Tratándose de una causa agraria deben aplicarse los principios generales del derecho agrario y los criterios jurisprudenciales vertidos por la Sala Primera de Casación.²

¹ Conforme al artículo 316 del Código Civil a todo propietario le asiste la facultad de reclamar en juicio la cosa objeto de su propiedad, así como el libre goce de todos y cada uno de los derechos que dicha propiedad comprende; el 320 señala que puede dirigirse contra todo el que posea como dueño, salvo que otro la hubiere adquirido por usucapión; el 321 dispone que procede incluso contra quien poseía de mala fe y ha dejado de poseer, aún cuando el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor.

² La Sala “...ha erigido como principios generales del Derecho Agrario los conceptos contenidos en la sentencia N° 230 de las 16 horas del 20 de julio de 1990...”. Sala Primera de Casación, N° 50 de las 14:20 horas del 5 de agosto de 1993.

2. La posesión agraria ad-usucapionem y su tutela jurisprudencial

Tanto en la doctrina³ como en la jurisprudencia⁴, se han distinguido dos tipos de acciones de usucapión agraria: La común y la especial. La usucapión agraria común, requiere del cumplimiento de los requisitos exigidos en el Código Civil para poder adquirir por prescripción positiva. El actor debe demostrar el ejercicio de una posesión a título de dueño, en forma pública, pacífica e ininterrumpida. Pero dicha posesión no debe ser "civil", sino agraria, lo cual implica el ejercicio de actos posesorios agrarios, tendientes a cultivar y mejorar el bien que se pretende usucapir, bajo el cumplimiento de la función social de la propiedad agraria. El plazo de la posesión requerida es el mismo, sea diez años.

En cuanto a los requisitos de justo título y la buena fe, también se exigen para la usucapión agraria común. El justo título puede ser traslativo de la posesión, caso en el cual el actor debe acreditar que ha adquirido de un anterior transmitente, sea por medio de una carta venta, cesión, donación, o incluso a través de prueba testimonial, pero debe demostrar el tiempo de la posesión personal y el tiempo de la posesión transmitida, para completar de ese modo la posesión decenal.

Cuando el poseedor no tiene título traslativo la doctrina civil ha negado la posibilidad de

usucapir bajo esas condiciones, pues aplica literalmente lo dispuesto en el artículo 853 del Código Civil, en cuanto a la usucapión ordinaria, aplicando restrictivamente lo previsto en el artículo 854.

La doctrina y la jurisprudencia agraria⁵, han aceptado reiteradamente la posibilidad de que el poseedor no tenga título, cuando se trata de una POSESIÓN AGRARIA ORIGINARIA, es decir, donde no hay ningún anterior transmitente. El poseedor ha ejercido en forma personal y directa la posesión agraria sobre el bien, como si fuera el dueño, y ha cumplido la función social. En tal caso, si tratándose del derecho a poseer la posesión vale por título, al año el poseedor originario cuenta con título constitutivo posesorio, apto para usucapir. Por esa razón a los poseedores agrarios originarios, si demuestran esa condición, no se les puede ni debe exigir título traslativo de posesión.

Con base en lo expuesto, la USUCAPION AGRARIA COMÚN, como acción tiene su fundamento en el artículos 853 y siguientes del Código Civil, más los principios generales y criterios jurisprudenciales señalados.

Especial atención merece la acción de USUCAPION ESPECIAL AGRARIA. Esta nace directamente de la legislación especial agraria y se distinguen, fundamentalmente dos tipos: una contenida en la Ley de Tierras y Colonización; y, otra en la Ley de Titulación para la Vivienda Campesina.

³ MEZA LAZARUS, Alvaro. La posesión agraria, San José, Librería Barrabás, 2ª. Edición, 1991, págs. 155 a 161. ZELEDON, Ricardo. Código Civil y Realidad. Ensayo. San José, Editorial Alma Mater, 1987, págs. 125-130.

⁴ Tribunal Superior Agrario, N° 111 de las 13:50 horas del 16 de febrero de 1994. Sala Primera de Casación, N° 68 de las 14:55 horas del 17 de agosto de 1994.

⁵ Sala Primera de Casación, N° 68 de las 14:55 horas del 17 de agosto de 1994. ZELEDON, Ricardo. Código Civil y Realidad. Ensayo. San José, Editorial Alma Mater, 1987, págs. 125-126.

La usucapión especial agraria está contenida en el artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización. El poseedor agrario debe reunir una serie de requisitos subjetivos y objetivos para que proceda su acción. "...es poseedor en precario todo aquel 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."

Quien demuestre haber poseído en tales condiciones, durante más de diez años, pues inscribir su derecho de propiedad por el trámite de la información posesoria, o bien, plantear un proceso ordinario contra el titular registral del bien, para demostrar la usucapión especial agraria.

La particularidad de este tipo de acción, es que no exige demostrar el título traslativo ni la buena fe (artículo 101 de la Ley). La posesión agraria vale por título. El trabajo es el fundamento de la usucapión. El estado de necesidad justifica el actuar del poseedor, aunque sepa que el fundo no le pertenece. De esa forma, a través de esta acción de usucapión especial agraria, los poseedores sin tierra logran el "acceso" a la propiedad de fundos productivos, para satisfacer sus necesidades alimentarias y de su familia.

Finalmente, siempre dentro de las acciones posesorias, se tiende a proteger lo relativo a la denominada "posesión ecológica", criterio que ha sido utilizado por los tribunales agrarios para tutelar al poseedor que ha cuidado el bosque y los recursos naturales con actos omisivos y activos. Incluso, en la actualidad se han comenzado a plantear acciones tendientes

a declarar la USUCAPION ECOLÓGICA, en terrenos dedicados a la conservación del bosque virgen.

3. La prescripción positiva en el Código Civil y análisis crítico sobre la necesidad de su reforma. La experiencia comparada latinoamericana.

Nuestro ordenamiento jurídico está basado en principios democráticos y en derechos y valores consagrados constitucionalmente. Por un lado, la Constitución consagra el derecho de propiedad como institución jurídica, y garantiza su libre goce y uso, como derecho subjetivo, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate, pero respetando el interés público, pues nadie puede gozar abusivamente de un derecho en perjuicio de la colectividad. El derecho real de propiedad agraria, representa el dominio pleno, cuando se ejerce en todos sus atributos.

El derecho de posesión, puede adquirirse independientemente de la propiedad, siempre y cuando se reúnan las condiciones que exige el Código Civil (Artículo 279 del Código Civil): posesión pública, pacífica, ininterrumpida, de buena fe, y por más de un año. Tal posesión debe ser ejercida a título de dueño, y mediante el ejercicio de actos posesorios agrarios, estables y efectivos, tendientes a cultivar y mejorar el bien. Cuando se consolida ese derecho de posesión, el poseedor puede llegar hasta a adquirir el inmueble por usucapión agraria, siempre y cuando el titular registral, es decir, el propietario agrario, que tiene derecho a gozar de los atributos dominicales, no interrumpa ese ejercicio, mediante las acciones protectoras de la propiedad o de la posesión. Incluso, la Ley autoriza, en el caso de la posesión precaria de tierras, la usucapión

contra tábulas, es decir, contra título inscrito en el registro público de la propiedad, cuando el poseedor, por necesidad suya y de su familia, cultiva un bien ajeno, para satisfacer las necesidades alimentarias familiares (artículo 92 de la Ley de Tierras y Colonización).

En el primer caso, el reconocimiento de un derecho de posesión a favor del poseedor, produciría efectos positivos, a fin de que el poseedor, eventualmente, pueda liquidar su estado posesorio y reclamar las mejoras que de buena fe introdujo en el inmueble ajeno. Sin embargo, hasta que no haya consolidado su derecho mediante la usucapión agraria, tienen un título débil, un *ius possidendi* (derecho posesorio), no oponible frente al título registral del propietario (artículo 319 CC).

Por ese motivo en cualquier momento el titular registral puede reclamar, por las diferentes vías que le otorga el orden jurídico esa posesión. En el segundo caso, si el poseedor califica como poseedor en precario, el ordenamiento jurídico le otorga mayor protección al ocupante, pues el Instituto de Desarrollo Agrario, como ente encargado de resolver los problemas de tierras, está facultado para intervenir en la solución del conflicto, y adquirir el inmueble mediante expropiación o mediante compra directa a su propietario, a efectos de poder garantizarle a los poseedores en precario su permanencia en el fundo, y eventualmente otorgarles un contrato de adjudicación de tierras.⁶

El otro tipo de usucapión especial agraria era la contenida en la Ley de Titulación de

⁶ VIII.- En el presente caso, el actor, Jorge García Sandino, no se encuentra en ninguno de los supuestos anteriores, pues no ha consolidado ningún derecho de posesión agraria, de usucapión agraria, o de posesión precaria de tierras. Y ello es así, porque las aquí demandadas, como titulares registrales de dichos bienes, han ejercido las acciones de defensa de la propiedad, habiendo practicado diversos desalojos administrativos, a través del Ministerio de Seguridad, sobre esos inmuebles, que venían siendo objeto de ocupación ilegítima. Efectivamente, el a-quo tiene por demostrado que Pollitos del Caribe S.A. es la propietaria regis^{tr}al de la finca número 1.951-000, que según la prueba de reconocimiento judicial, y testimonial es donde está ubicado el lote reclamado por el actor (ver reconocimiento judicial de folio 260, testimonio de Jorge Arturo Morales Flores a folio 271), cuyas colindancias coinciden, en su generalidad, con las definidas en el Registro Público, siendo que al norte colinda con la Línea del Ferrocarril, y al Sur con la laguna o Muelle del Río Moín (ver certificación de folio 74 y croquis de folio 261). Si bien es cierto el actor alega en su recurso que tales colindancias no son las correctas, no desvirtúa con su afirmación el dato registral, ni la constatación que hiciera el a-quo al practicar el reconocimiento judicial. Y aún cuando no coincidiera la identidad del bien, faltaría un presupuesto más para la procedencia de su demanda, que requiere demostrar, en todo caso, la identidad física del bien reclamado. El actor no poseyó agrariamente el bien por más de un año, y con todas las condiciones que exige el ordenamiento jurídico. Por el contrario, a los pocos días de haber ingresado al inmueble, en julio del 2000, 22 días después, los propietarios registrales practicaron un desalojo administrativo, con la colaboración del Ministerio de Seguridad, y continuaron practicando varios desalojos sucesivos, a fin de evitar que las fincas continuaran con invasiones. Es necesario considerar, a propósito de la alegada "falta de cumplimiento de la función social" por parte de las demandadas, como propietarias registrales, que en este caso nos encontramos con una situación especial, que es el hecho de tratarse de fundos que tienen una mayor vocación "agroturística", por estar muy cerca del mar, y por ende los propietarios registrales realizan actos posesorios de conservación, a fin de mantener el atractivo turístico que ofrecen dichos inmuebles. Por otra parte, no estamos en presencia de un poseedor en precario. El mismo actor, al practicarse la confesional, admite que no depende de la agricultura para subsistir y es comerciante (folio 268). Por ese motivo, no podría calificar como poseedor en precario, aparte de que, como se dijo, no se ha mantenido en la posesión continua y pacífica del bien. Por ello su posesión momentánea, de pocos días, no puede generar ningún derecho a su favor, y está sujeto, como efectivamente ocurrió, a que los propietarios ejerzan sus acciones protectoras en defensa de la propiedad registral. En razón de todo lo expuesto, considera el Tribunal agrario que fueron correctamente aplicados los artículos 317, 277, 286 del Código Civil, en relación con el artículo 45 de la Constitución Política. También fueron correctamente aplicados los artículos 92 y siguiente de la Ley de Tierras y Colonización. (Tribunal Agrario, No. 752, de 11 horas del 11 de noviembre, 2003).

Vivienda Campesina. El Tribunal Superior Agrario conociendo este tipo de procesos ordinarios, referidos a la nulidad de titulaciones de vivienda campesina, había indicado que esta es una forma especial de usucapir en materia agraria. El poseedor debe ejercer actos posesorios agrarios sobre un inmueble destinado a vivienda suya y de su familia, a título de dueño, en forma quieta, ininterrumpida y pública, durante no menos de cinco años.⁷ De esa forma puede pedir que se declare su derecho por usucapión especial agraria, frente al propietario registral del inmueble, y solicitar que se inscriba su derecho como finca independiente en el Registro Público.

La declaratoria de inconstitucionalidad de esa ley dejó un gran vacío normativo y ahora los campesinos tienen que acudir al trámite de la información posesoria para poder titular.

Mientras eso ocurre, es necesario dar una solución jurisprudencial al tema de la Usucapión ordinaria aplicando el Código Civil, para permitir la inscripción de bienes aún cuando el poseedor no demuestre el justo título o título traslativo.

Si hacemos una breve recorrido por la legislación comparada latinoamericana, nos damos cuenta que la tendencia es a reducir más bien, a la mitad los plazos de la usucapión ordinaria agraria, dejando la extraordinaria en diez años. Si ello es así, para qué reforma? No será suficiente con una interpretación evolutiva de la jurisprudencia acorde a nuestra realidad social?

Efectivamente en Brasil, el Estatuto de la Tierra, reguló una usucapión extraordinaria de 5 años (hoy artículo 1239 del Código Civil del

2002). También lo hizo Colombia, en la Ley 200 de 1936, que establece una prescripción adquisitiva de dominio a favor de quien ejercita una posesión durante cinco años, en terrenos que se presuman baldíos, y la Ley No. 9 de 1989, redujo a 5 años la adquisición por prescripción extraordinaria sobre la vivienda de interés social, y en el caso de la prescripción ordinaria, lo redujo a tres años para que se pueda adquirir ese derecho.

En Italia, el artículo 1159-bis del Código Civil (introducido por Ley 346 de 1976), redujo la usucapión extraordinaria de veinte a quince años tratándose de fundos agrarios que son adquiridos en modo originario, y en caso de reunir el poseedor un título traslativo a non dómimo, se reduce a cinco años.

Más recientemente, el Código Civil de Bolivia, en su artículo 134, establece en 5 años el plazo de la usucapión ordinaria, cuando se presenta título idóneo, y el artículo 138 señala que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”. Con esas dos disposiciones se reducen a la mitad los plazos de la usucapión ordinaria y extraordinaria.

4. El reconocimiento jurisprudencial de otros derechos reales agrarios: el usufructo y las servidumbres agrarias.

En vía ordinaria agraria, también se tramitan una serie de acciones reales distintas a la reivindicatoria o de mejor derecho de posesión, que están referidas más bien a los derechos reales limitados.

⁷ Ley de Titulación para la Vivienda Campesina, artículos 1 y 3.

Las más comunes se refieren a los derechos reales de servidumbre y de usufructo. En nuestro Código Civil no se contempla de una manera expresa la protección a las servidumbres agrarias. Sin embargo, debe tenerse presente que su protección emana del capítulo general sobre las servidumbres⁸ en donde no existe una “tipicidad legal” de las mismas.

Las servidumbres agrarias forman parte de los “iura fundi”, sea de los derechos constituidos sobre el fundo agrario, para facilitar el ejercicio de la actividad, o aumentar diferentes medios para la constitución de las servidumbres civiles, pero están en función del fundo agrario y de la actividad.

Las más comunes y de mayor uso son las servidumbres fundiarias agrarias, que permiten el paso o salida de un fundo agrario (dominante) sobre otro (sirviente), sea para introducirse a pie, a caballo, en carreta, en vehículos, o maquinaria pesada, y de esa forma darle asistencia técnica a la actividad agraria y lograr sacar la cosecha o productos agrarios.

Aun cuando la servidumbre o derecho de paso este legalmente constituido (por convenio, o por disposición de última voluntad, o por destino de buen padre de familia), podrían plantearse conflictos sobre el uso de la servidumbre, o sobre la extinción de ese derecho real agrario.

En tal caso la acción deberá tramitarse en la vía ordinaria agraria.⁹

Igual ocurre cuanto se trata de fundos agrarios enclavados, sin salida a calle pública o sin salida suficiente y adecuada para las exigencias de la producción agraria sostenible. En tales casos, el actor (dueño del fundo agrario enclavado), debe dirigir la demanda contra todos los fundos colindantes, para lograr la constitución de una servidumbre forzosa de paso¹⁰, y de esa forma se garantiza el ejercicio de la actividad agraria, bajo el principio de que ningún fundo debe permanecer enclavado, improductivo.

Por otra parte, el titular de un fundo agrario, puede plantear la conocida “acción negatoria”¹¹, para rechazar un derecho real limitado (servidumbre, usufructo), que otra persona afirma que le pertenece sin haberse nunca constituido a su favor. Se trata de una acción declarativa, fundada en el principio de que los fundos se presumen libres, para defender la propiedad agraria frente al derecho que otro se atribuye para sí sin pertenecerle.

También puede alegarse, en vía ordinaria agraria, la extinción de un derecho real limitado, sea de servidumbre o usufructo agrario, cuando ha operado alguna de las causas previstas en el Código Civil, y especialmente cuando no se ha ejercido durante el plazo de diez años.¹²

⁸ Código Civil, artículo 370 y siguientes.

⁹ Sala Primera de Casación, N° 80 de las 14:30 horas del 19 de julio de 1995.

¹⁰ Código Civil, artículos 395 y siguientes.

¹¹ Tribunal Superior Agrario, N° 82 de las 13:40 horas del 31 de enero de 1996.

¹² Sala Primera de Casación, N° 26 de las 8:30 horas del 15 de marzo de 1991.

5. Nuevas realidades, nuevas acciones: perfil moderno de la acción negatoria.

La acción negatoria es también una acción real que puede ser ejercitada tanto por un propietario, como por quien ostenta legítimamente otro derecho real. ¹³

La acción negatoria, en su perfil moderno¹⁴, tiene dos claros efectos. En primer lugar se trata de

una acción de cesación: Es la acción que tiene el propietario para hacer cesar las perturbaciones ilegítimas de su derecho que no consistan en la privación o detentación indebidas de la posesión.

En segundo lugar, es una acción de abstención: El propietario tiene también acción para exigir la abstención de otras actividades futuras y previsibles del mismo género.¹⁵

En cuanto al requisito de la legitimación activa, en la acción negatoria, hoy día se

¹³ También se ha definido la acción negatoria de la siguiente forma: la que compete los poseedores de inmuebles contra quienes les impidan el libre ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida. (Artículo 2.800 del Código Civil Argentino). Esta acción se da contra cualquiera que perturbe el derecho de poseer de otro, aunque sea el dueño del inmueble, cuando se arrogue sobre él una servidumbre indebida... (Ver CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, op, cit, Tomo I, página 48). En principio, y a partir de las fuentes romanas, la acción negatoria era concedida básicamente al propietario quien, al verse inquietado o perturbado por un sujeto que se atribuía para sí un derecho de usufructo o servidumbre, solicita declarar la inexistencia de tal derecho. Refiriéndose a dichas fuentes romanas, la doctrina española cita los siguientes casos de acción negatoria: “ Es ésta la acción propia del dueño de un fundo contra una persona que pretende tener un usufructo sobre el mismo cuando el propietario niega la existencia de este usufructo”. “Es ésta la acción correspondiente al propietario de un fundo contra la persona que injustamente pretende tener un derecho de paso a través del mismo.” “Es ésta la acción del propietario de un fundo contra la persona que pretende tener derecho a construir un edificio sobre su propio suelo, elevándolo más de cierta altura, cuando el actor niega que tenga tal derecho”.(MARTIN-BALLESTERO, Luis. La acción negatoria, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, p. 43). Desde esa perspectiva, estaba legitimado para ejercer la acción negatoria únicamente el propietario. El legitimado pasivamente podía ser no solo contra aquellos que pretendieren mantener una posible servidumbre, sino que bastaba con la existencia de un estado o situación de hecho que objetivamente se correspondiera con el ejercicio de una servidumbre o usufructo. De esa forma era una acción limitada. La doctrina tradicional exigía como requisitos de la acción negatoria los siguientes: “1. que el actor justifique en principio su derecho de propiedad (mediante la presentación del correspondiente título de adquisición de la cosa). 2. Que pruebe la perturbación que el demandado le haya causado en el goce de su propiedad (perturbación que ha de ser realizada con pretensión de ostentar un derecho real, pues para reprimir perturbaciones de puro hecho no hace falta acudir a esta acción). En cambio, no es preciso que pruebe el actor la inexistencia de la servidumbre o derecho real pretendidos por el tercero, pues es principio de derecho ya repetido que la propiedad se presume libre y que el que sostiene la existencia de limitaciones a la misma es quien debe probarlas”.(CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil español, común y foral, ed. rev. por G. García Cantero, 2, vol. 1o., Reus, Madrid, 1992, p. 216, citado por Martin-Ballester, op.cit., p. 80).

¹⁴ La acción negatoria asiste al propietario para obtener la declaración de que la cosa objeto de su derecho no se encuentra sujeta al derecho que otro se atribuye sobre ella. Se llama negatoria o de libertad de la propiedad y puede ejercitarla todo propietario, poseedor o no, exclusivo o copropietario, tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles... Se trata de un medio de defensa contra la inquietación o intromisión en la propiedad ajena, cometida sobre la base de atribuirse un derecho... La acción no aparece expresamente regulada por el Código Civil, pero ha sido reconocida y regulada en su ejercicio por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sus requisitos de ejercicio sería fundamentalmente, los siguientes: 1. La justificación del dominio actual del actor. 2. La prueba de los actos de perturbación que el demandado ha causado en el goce o ejercicio del dominio. Esta perturbación tiene que haber sido realizada con la pretensión de ostentar un derecho real sobre la cosa, puesto que para reprimir perturbaciones de mero hecho puede utilizarse las acciones posesorias.... La acción negatoria produce, fundamentalmente, los siguientes efectos de una parte, la declaración de que no existe el pretendido derecho del demandado; por otra parte, lo indemnización de daños y perjuicios que hay que unir a la cesación de la perturbación.” (Ver MONTES, op. cit., páginas 106-108).-

¹⁵ (Ver como antecedente de las acciones protectoras a la propiedad: Tribunal Agrario, No. 586 de las 14:45 horas del 17 de agosto de 1995, y Voto 653-F-03 de las 10 horas del 30 de setiembre del 2003)

sabe que el título inscrito no es indispensable, pues la prueba del dominio puede hacerse por otros medios probatorios. El derecho del actor podría justificarse incluso a través de la posesión continuada.¹⁶

En punto a la legitimación pasiva, tampoco es exacta la tesis de que la perturbación ha de ser realizada con pretensión de ostentar un derecho real. Hoy la acción negatoria, como se ha dicho, cumple una función más amplia. Se habla de “acciones negatorias” para referirse a todas aquellas acciones de declaración negativa, por virtud de las cuales quien es titular de un derecho real pretende que se declare que otro carece de un derecho de la misma naturaleza sobre la misma cosa. Ello permite ampliar la acción negatoria a otros tipos de perturbaciones, distintas de las tradicionales y hoy, son comunes las perturbaciones materiales y ecológicas.¹⁷

6. Sobre la posesión, el usufructo y la prenda de derechos.

En algunos países, sobre todo en Europa, particularmente España, se ha difundido y admitido la posesión, el usufructo y la prenda de derechos.¹⁸

La posesión de un derecho supone la defensa interdictal del derecho mismo, y no de la cosa,

por quien de hecho lo ejercita sin ser su titular. Ello da lugar, eventualmente, a dos procesos interdictales distintos, uno que ejerce el poseedor del derecho y otro el poseedor de la cosa.

Esta parte de la doctrina también está de acuerdo en admitir en casos de créditos duraderos, por ser su pago de tracto sucesivo o diferido, la posesión de los mismos. Es decir, es posible la tendencia del crédito de hecho por que no es su acreedor. Por ejemplo el usufructuario de un crédito lo posee durante el usufructo mientras el crédito no venza y en calidad de poseedor y administrador del derecho recibe sus frutos. Igual ocurre con quien posee en prenda un crédito ajeno.

En estos casos, se ha permitido que el usufructuario y el acreedor pignoraticio puedan ejercitar las acciones reales de usufructo y de prenda para la conservación de tales derechos, pero no les es posible ejercitar el interdicto de retener el crédito, que es una acción posesoria ejercida para acciones reales.

Todo esto, trae la pregunta, se puede usucapir un crédito? A juicio de la doctrina sí, incluso se podría usucapir los créditos a tracto único. Por ejemplo, si el crédito perece porque el acreedor no ayudó a su satisfacción, dejando correr el plazo para la prescripción negativa

¹⁶ El actor, si bien debe demostrar la titularidad, no debe confundirse con el documento, lo importante es demostrar la propiedad del bien en virtud de una causa idónea para el nacimiento del derecho real. “En consecuencia, en la acción negatoria el actor podrá y aún deberá presentar su título de dominio, pero, si materialmente éste le falta, cabrán otros medios de prueba como los citados para que así, sin ninguna cortapisa, prospere su acción procesal” (MARTIN-BALLESTERO, La acción negatoria, op. cit., p. 82).

¹⁷ Por ello, ante cualquier perturbación manifiesta será viable una acción declarativa que afirme el dominio del actor y niegue que el otro carece de aquellos derechos o pretensiones motivo de su perturbación. “La acción negatoria será, por ejemplo, indiscutiblemente operativa en vía procesal en situaciones de defensa de perturbaciones manifiestas (o “soterradas”) que degraden o arruinen nuestro entorno ecológico, pues ello afectará nuestra calidad de vida.” (Véase MARTIN-BALLESTERO, La acción negatoria, op. cit., p. 92).

¹⁸ CANO MARTINEZ DE VELASCO (José Ignacio). La posesión, el usufructo y la prenda de derechos. Barcelona, Bosch, 1992.

de la acción crediticia, ni interpuso o reclamó la deuda extrajudicialmente, el crédito perece para él. Pero no puede perecer para quien lo ha poseído (en calidad de usufructuario o el acreedor pignoraticio), diligentemente y ha exigido el cobro de la deuda con reclamaciones judiciales o extrajudiciales. Desde ese ángulo, se produce en el poseedor del crédito una adquisición de la posesión durante un plazo determinado, con lo cual usucape el crédito.

7. La accesión invertida y su ausencia en el Código.

La Sentencia No. 183, de 14:15 horas del 18 de octubre de 1991, es de gran relevancia por cuanto en ella se analiza, por primera vez, el concepto de accesión en contraposición a la accesión invertida o extralimitada, sobre la cual no existe una normativa expresa.

La accesión, como modo originario de adquirir los derechos reales, está consagrada en el artículo 505 del Código Civil. Pero en nuestro ordenamiento jurídico no existe una normativa positiva en relación con la accesión invertida, a diferencia de otros códigos como el suizo, el portugués, el venezolano y el español. Por ello es importante el aporte jurisprudencial en cuanto a la posibilidad de aplicar esta figura en nuestro país en virtud de criterios de política económica, social y de buena vecindad. De ahí que se establecen los requisitos para que dichos instituto pueda aplicarse de conformidad con una interpretación evolutiva del Código Civil costarricense así como las particularidades de la accesión invertida, desarrolladas por la doctrina.

8. Nuevos tipos de propiedad: multipropiedad.

Entre los nuevos tipos de propiedad, hoy se habla de la multipropiedad, la cual puede ser

vista como una especie nueva de propiedad temporal.

Este fenómeno se ha aplicado sobre todo a las residencias, en inmuebles sometidos a disposiciones hoteleras. Se constituyen sociedades inmobiliarias que construyen y después venden complejos edificados, divididos en unidades independientes, a las cuales se asocian servicios comunes.

El propietario de la unidad inmobiliaria no es el titular de un derechos de propiedad exclusivo. Más que la fracción individual del inmueble, él tiene la titularidad de una cuota de todo el edificio, y puede utilizar el inmueble solo por un período del año, indefinidamente por años sucesivos.

Se trata de una propiedad plena, pero circunscrita a ser usada en ciertos períodos del año.

La multipropiedad se ha difundido, porque constituye una forma de inversión inmobiliaria, empleándose capitales para realizar este tipo de inmuebles para su goce turístico-recreativo, permitiendo disfrutar el alojamiento en localidades turísticas en períodos de vacaciones.

En Europa, como consecuencia de su difusión, el Parlamento Europeo, y el Consejo, ha emanado actos normativos, particularmente la Directiva 94/47 del 26-10-94, ha fin de uniformar la legislación y regulación de este nuevo "derecho de goce" de inmuebles turísticos, que implican muchas veces negocios transfronterizos, y por consiguiente, significan una inversión que involucra la libre circulación de bienes, de personas, de servicios, de capitales. Las formas jurídicas utilizadas han sido diversas en cada uno de los países, lo cual

no da certeza jurídica a los adquirentes, ni formas de protección de su derecho. Por ejemplo, esas operaciones económicas pueden significar el riesgo de que no se restituyan los adelantos pagados por el futuro adquirente, o los gastos de gestión que no habían sido contemplados previamente. Es decir los adquirentes pueden encontrarse en una posición débil, frente a la sociedad inversionista.

En Italia, se ha implementado la Ley 427 del 9-11-98, sobre la multipropiedad, que la define en su primer artículo como el contrato “concluido por un período de al menos tres años, con el cual, directa o indirectamente, en contraprestación de un precio global, se constituye o transfiere, o se promete constituir o transferir un derecho real o bien otro derecho que tenga por objeto el goce de uno o más bienes inmuebles, por un período determinado o determinable del año no inferior a una semana”.

En esa ley, aparte de establecer las normas sobre la información detallada que debe ser suministrada al adquirente, se regulan los elementos mínimos de la contratación, lo relativo a mensajes publicitarios, y las acciones a las que puede tener derecho el adquirente en caso de incumplimiento o perjuicio.

En nuestro país, también existe un Proyecto de Ley que pretende regular este tema.

9. El régimen sucesorio en agricultura, y su reforma actual en los países Europeos.

En nuestra legislación especial, la Ley de Tierras y Colonización ha establecido un régimen sucesorio distinto de los bienes

de naturaleza agraria, en proyectos de parcelación del Instituto de Desarrollo Agrario. Específicamente en el artículo 69 de la Ley, se establece un orden de prelación legal, con la finalidad de garantizar la permanencia y competitividad de las empresas agrarias.

Sobre dicho régimen, ha dicho la Jurisprudencia¹⁹:

“Esta disposición consagra un régimen sucesorio específico para el Derecho agrario, diferente totalmente del Derecho Civil, el cual tiende a garantizar la indivisibilidad de la empresa. Se ha concebido como una sucesión en el contrato para suceder en la empresa, cuyo efecto último va a ser la sustitución en la titularidad de la propiedad, ahí se ubica la diferencia radical con el Derecho Civil en el cual se concibe básicamente la sucesión en la propiedad y no en la empresa o el contrato. Esto se explica porque el Derecho agrario es un derecho de actividad, donde lo importante es el ejercicio, el actuar, el hacer, y cuya representación se manifiesta a través de la empresa; contrariamente en el Derecho Civil lo importante es la propiedad, así como el goce y disfrute de ésta. El agrario es dinámico, el civil es estático. Es por ello que debió concebirse un régimen hereditario específico para el Derecho agrario.

La aplicación del régimen hereditario se vincula directamente con la característica de la asignación de ser un contrato de duración, en consecuencia desde el momento mismo en que el beneficiario se encuentra en el fundo y hasta que hayan transcurrido 15 años desde la inscripción del derecho en el Registro Público o se haya procedido a la cancelación de las

¹⁹ Sala Primera de Casación, No. 229 de 15 horas del 20 de julio de 1990.

obligaciones con el Instituto, el mismo operará plenamente, sin perjuicio de que (artículo 67) el Instituto pueda intervenir cuando actos post mortem pongan en peligro la unidad de la empresa o el sistema fundiario basado en una racional distribución de la tierra.

La determinación del sucesor en el contrato de asignación de tierras no es competencia de los tribunales civiles, ni tampoco de los tribunales agrarios, pues la Ley la otorgó exclusivamente al ente agrario encargado de la asignación, es decir, al Instituto de Desarrollo Agrario, por una parte para vigilar y proteger la integridad física del bien, y por otra porque en caso de no existir sucesor idóneo, en los términos establecidos por la ley (cuya calificación sólo puede realizar el Instituto, y no los herederos) el bien debe volver a la titularidad y patrimonio del ente agrario para que éste proceda a adjudicarlos a otro beneficiario que reúna los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico.”

En Europa, recientemente, como consecuencia de los nuevos reglamentos y directivas en materia de desarrollo rural y recomposición fundiaria, a los fines de acrecentar la competitividad de sus empresas, se ha establecido también un nuevo régimen sucesorio, para todos los bienes que son destinados a la agricultura, a fin de evitar su división excesiva. Fomentándose más bien la fusión de pequeñas empresas, en empresas más grandes, para hacerlas más competitivas.

10. Propiedad intelectual e indicaciones geográficas protegidas: propiedad privada o derecho de uso?

Ahora bien, si el Acuerdo TRIPS lo que protege, en principio, es la propiedad intelectual, y particularmente los derechos subjetivos que se derivan de ella, conviene preguntarnos sobre la naturaleza jurídica de las indicaciones geográficas protegidas, y el fin que realmente tienen para su uso en el comercio local, nacional o internacional de los productos agrarios que se benefician de ellas.

Pero podría pensarse que el referido Acuerdo en realidad va más allá, incluyendo preocupaciones no comerciales, derivadas justamente de la protección de los derechos humanos ya no de primera generación (propiedad individual), sino de la tercera generación, como son los derechos derivados de la seguridad alimentaria, y los derechos del consumidor.

El conflicto surge, en consecuencia, cuando el Acuerdo indica que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados, e incluye a las indicaciones geográficas, las cuales tienen como fin esencial comunicar al consumidor la proveniencia y características del producto, a fin de evitar su uso ilegítimo y la usurpación de nombres, en la perspectiva de transparencia del mercado y defensa del consumidor.²⁰

²⁰ GERMANÓ, A. Le indicazioni geografiche nell'Accordo TRIPS, en Riv. Dir. Agr., 2000, p. 413, CARMIGNANI, D.A.A., No. 2, febrero, 2002, p. 86

En la doctrina agrarista se evidencian, al menos, tres posiciones, respecto a la calificación jurídica de las indicaciones geográficas o denominaciones de origen:

- a) La visión americana, califica tales institutos como derechos de propiedad intelectual (JIM CHEN²¹, CABRERA);
- b) La tendencia de la doctrina italiana es calificarlos como un derecho “con uso vinculado” (GERMANÓ, CARMIGNANI).

Se descarta, efectivamente, que sea un derecho subjetivo patrimonial de carácter exclusivo, por cuanto el uso de la indicación geográfica está ligada al respeto de la disciplina, en relación con las técnicas de producción y el lugar o territorio opera el empresario. Se trataría mas bien de un derecho de exclusiva que cubre no solo la técnica, sino también el producto y el ambiente de producción, pero quien lo utiliza no lo puede transferir. Por ello sólo indirectamente donde se reconoce al

productor la titularidad, que en realidad pertenece al territorio (vínculo territorial), generándose un derecho de uso vinculado a favor del productor agrario.²²

- c) Mientras que en la noción francesa, que compartimos, se trata de signos destinados a garantizar, en primer lugar, el origen geográfico de un producto, su tipicidad y su conformidad a una tradición, en segundo lugar, a informar al consumidor y a garantizar la seguridad alimentaria, por ello no podrían calificar como derecho subjetivo, como derecho de propiedad perpetuo (LORVELLEC)²³.

La advertencia de la doctrina europea, en el sentido de que el acuerdo TRIPS, reduce a una sola categoría (IG), bajo una óptica exclusiva de mercado, nos debe llamar la atención, pues de algún modo se estaría cambiando el fin de de los signos distintivos en agricultura (derogándose la excepción agraria), pues únicamente se toma en cuenta el “origen” del producto, y no tanto las características objetivas, con lo cual

²¹ CHEM, Jim. Le statut légal des appellations d'origine contrôlées aux États-Unis d'Amérique. R.d.r., 1997, n.249, p. 44-49.

²² “Diversamente da quanto accade per i diritti di proprietà intellettuale e industriale, nelle indicazioni geografiche la situazione giuridica soggettiva dell'imprenditore non é posizione assoluta, quel “diritto privato” segnalato dalle disposizioni generali del TRIPs, ma é posizione giuridica attiva condizionata, perché derivata da un provvedimento amministrativo, che delimita il contenuto del diritto di uso, prevedendo obblighi e modalità di fruizione, legando il potree dispositivo del produttore alla permanenza del collegamento tra prodotto e zona segnalata dall'indicazione geografica”. CARMIGNANI, Sonia. La tutela delle indicazioni geografiche nell'accordo TRIPs: localizzazione geografica del prodotto e mercato globale, p. 87.

²³ El jurista francés describe con un ejemplo práctico su posición, la cual traduzco para su mejor comprensión: “Aún cuando nuestros sistemas jurídicos son muy diferentes, no es posible ni en Francia ni en USA llamar propiedad un derecho sin titular y sin objeto definido. El es sin titular porque, como diría un no jurista, la DOC no pertenece a personas. Si yo produzco vino dentro de una zona beneficiada de una DOC, yo no estoy obligado a respetar las condiciones de cargas y yo vendería mi vino mediante mi marca “vins CHEN LORVELLEC”, con solamente mi dirección. Si yo vendo mi viñedo a un vecino, quien decide respetar las ce cargas, el podrá utilizar la DOC. Es decir, yo no puedo haberle transmitido un derecho que yo nunca poseí. Si ese vecino compra tierras fuera de la zona DOC, el no puede transferir cualquier derecho de mencionar la DOC, sobre los vinos que el producirá en ella. Será entonces una propiedad intrasmisible, intrasportable, donde los titulares no son designados. La DOC no es una marca colectiva donde un grupo de viñeros serán propietarios. La DOC no es jamás objeto de una apropiación privada y, sobre esa base, yo rechazo toda pertenencia de derecho de las DOC al derecho de la propiedad intelectual”. LORVELLEC, Louis. Écrits de droit rural et agroalimentaire, Paris, Dalloz, 2002, p. 388-399.

se pierden los indicadores de calidad, sobre los cuales el consumidor requiere ser informado. Es decir, se garantizaría la proveniencia, pero no la calidad²⁴.

Se trata de un claro ejemplo, de la diversidad de ópticas de las políticas agrarias norte-

americanas y del mundo globalizado, y de las políticas agrarias de la Unión Europea, orientada más a favor de la calidad y de la seguridad alimentaria, y de respeto a los derechos de información del consumidor. Cioé "il gusto" e la "qualità", que desea y defiende el consumidor europeo.

²⁴ GERMANÓ, A. Le indicazioni geografiche, p.420; CARMIGNANI, S. La tutela delle indicazioni geografiche..., p. 88.