

# UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

## FACULTAD DE DERECHO

“EL INSTITUTO DEL TRASPASO FORZOSO REGULADO EN EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY 7527, EN CONTRAPOSICIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD TUTELADO POR EL ARTÍCULO 45 NUESTRA CONSTITUCIÓN:

*Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de Ley de Cobro Judicial”*

Tesis para optar por el Grado de  
Licenciado en Derecho

Héctor Madrigal Mora

San José Costa Rica

Enero, 2014

“EL INSTITUTO DEL TRASPASO FORZOSO REGULADO EN EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY 7527, EN CONTRAPOSICIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD TUTELADO POR EL ARTÍCULO 45 NUESTRA CONSTITUCIÓN:

**Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de Ley de Cobro Judicial”**

## **DEDICATORIA**

A mis padres.

Para vos ma!

porque con cariño y vehemencia me enseñaste a ser un luchador y siempre recalcaste en mí el verdadero valor de la Ética. Porque día a día me repetías, que el camino recto es el más rápido de todos.

Para vos Papi!

porque con dedicación me enseñaste que las mayores dificultades de la vida, se enfrentan con la cabeza fría con inteligencia y razón; que las críticas y los obstáculos se transforman en la fuerza para ser el mejor.

A ambos,

Por su apoyo y amor incondicional, porque hoy soy quien soy gracias a ustedes,

Mis dos grandes ejemplos de vida!

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis hermanos, Dennis y Susan, aquellos que siempre me tendieron la mano en todo momento, y brindaron solidaridad y motivación cuando más lo necesité. Especial agradecimiento para mi hermano del alma David, mi mejor amigo!

A Ivannia, mi novia, compañera fiel y dedicada en éstos cuatro años. Fuiste el verdadero soporte, tuviste que lidiar con mi estrés, mal humor, mis impulsos, y principalmente me enseñaste a reconocer mis errores, a levantarme y seguir... *“Te quiero porque sos mi amor, mi cómplice y mi todo y en la calle codo a codo, somos mucho más que dos”* **Mario Benedetti**.

Para mi tía Jenny, que desde hace más de un año nos acompaña en casa y ha sido una razón de unión de la familia. Por su cariño incondicional, y por enseñarme que la familia es lo primero en la vida.

Para mis suegros, por sus grandes consejos, por el constante impulso que me dieron y por sus buenos deseos de verme triunfar.

Para el Master William Bolaños Gamboa, profesor de la Facultad, mi director, pero más que eso, mi gran amigo. Con su enorme carisma, y con un sentido humano, nos demuestra el verdadero “ser” del docente en la Universidad de Costa Rica.

Para los Licenciados Gustavo González y Fernando Campos, toda vez que su aporte fue esencial en la culminación del trabajo final de graduación.

Para el Profesor Jorge López, quién me enseñó el valor de la observancia social del derecho, el lado humano del jurista. Sin lugar a dudas, fue pieza fundamental en la elaboración de la investigación

Para todos aquellos que participaron y colaboraron en la consecución de mi mayor anhelo. A todos los personeros de la Facultad de Derecho de la mejor universidad del país: La U.C.R. Gracias!

## Índice de Contenido

RESUMEN .....	1
PREÁMBULO Y ANTECEDENTES GENERALES DEL MOTIVO DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
EL MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	10
(ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN).....	10
INTRODUCCIÓN.....	15
Planteamiento y Justificación.....	15
Hipótesis y Objetivos.....	18
HIPÓTESIS.....	18
OBJETIVOS.....	18
Objetivo General: .....	18
Objetivos Específicos:.....	18
METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA .....	20_Toc378172754
A) METODOLOGÍA.....	20
1) Metodología Descriptiva: .....	20
2) Metodología Interpretativa:.....	21
3) Metodología Reflexiva-crítica: .....	21
B) ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	21
CAPÍTULO PRIMERO .....	24
ASPECTO SOCIAL DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS <i>LAURS</i> . ORIGEN Y CONCEPCIÓN EN EL MARCO LEGAL COSTARRICENSE. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 76. ....	24
I. ANTECEDENTES GENERALES DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES .....	27
A) Antecedentes Históricos .....	27

B)	Evolución del Inquilinato en Costa Rica. Un breve Abordaje .....	29
C)	El Arrendamiento en el Derecho Comparado .....	34
II.	ARENDAMIENTO EN COSTA RICA Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA LEY. NOCIONES GENERALES...	38
A.	Naturaleza Jurídica del Contrato de Arrendamiento. ....	38
B.	NOCIONES GENERALES.....	39
III.	NORMATIVA Y ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 76 DE LA LAURS. TRASPASO FORZOSO. ALCANCES Y PLAZOS. ....	42
A.	NORMATIVA .....	42
B)	ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. TRASPASO FORZOSO.....	46
IV.	CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PRIMERO.....	52
	CAPÍTULO SEGUNDO.....	54
	DERECHO DE PROPIEDAD y POSESIÓN. ASPECTOS GENERALES DE LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN. PARTICULARIDADES EN CASO DE TRASPASO FORZOSO y ARRENDAMIENTO. ....	54
I.	NATURALEZA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL DE POSESIÓN .....	57
A)	BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	57
B)	Naturaleza Jurídica del Derecho de Propiedad Constitucional.....	59
C)	Naturaleza Jurídica del Derecho de Posesión .....	64
II.	DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD y DERECHO DE POSESIÓN, ALCANCES RELACIÓN	68
A.	Derecho de Propiedad. Nociones Generales .....	68
B.	Derecho de Posesión.....	72
C.	Relación de la Propiedad y la Posesión. Rudolf Von Inhering. ....	75
III.	DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN DENTRO DEL ARRENDAMIENTO.....	79
A.	ACERCAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO .....	79
B.	LA MEDIACIÓN POSESORIA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. ....	82

IV.	CONCLUSIONES DEL SEGUNDO CAPÍTULO.....	84
	CAPÍTULO TERCERO.....	87
	DINÁMICA DEL TRASPASO FORZOSO EN PROCESOS DE EJECUCIÓN. RELACIÓN Y CONTRAPOSICIÓN TRIPARTITA: ANTIGUO DUEÑO, NUEVO DUEÑO E INQUILINO.....	87
I.	PROCESOS DE EJECUCIÓN, REMATE JUDICIAL y TRASPASO FORZOSO.....	90
	A) PROCESOS DE EJECUCIÓN .....	90
	B. TRASPASO FORZOSO .....	99
II.	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA PUESTA EN POSESIÓN FORMAL Y MATERIAL.....	103
	A) ÚNICO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	103
III.	TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO EN REMATE.....	110
	A) DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN PRODUCTO DEL REMATE .....	110
	B) ACREEDOR INICIAL y TERCERO INTERESADO. TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO. ....	113
IV.	DERECHO DEL NUEVO PROPIETARIO VERSUS EL INQUILINO. DE LO SOCIAL DEL DERECHO. 116	
V.	CONCLUSIONES DEL TERCER CAPÍTULO.....	119
	CONCLUSIONES GENERALES .....	120
	Bibliografía .....	144

## **RESUMEN**

En marzo de 2013, se ejecutó la reserva del tema para la tesis denominada: “EL INSTITUTO DEL TRASPASO FORZOSO REGULADO EN EL ARTÍCULO 76 DE LA LEY 7527, EN CONTRAPOSICIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD TUTELADO POR EL ARTÍCULO 45 NUESTRA CONSTITUCIÓN: Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de Ley de Cobro Judicial”.

## **JUSTIFICACIÓN**

Este tema fue elegido por dos razones fundamentales: la primera se cimienta en el conocimiento adquirido de la materia, puesto que hace ocho años atrás y hasta hoy, he trabajado con procesos de ejecución: Monitorios, Hipotecarios, y Prendarios. En segundo lugar, la motivación de realizar un escrutinio sobre este asunto, nace de la experiencia como asistente legal, pues recuerdo que en una ocasión al pretender realizar una puesta en posesión de una casa de habitación rematada y dada en abono al crédito a su acreedor, en el momento de tomar posesión del inmueble se percató la presencia de inquilinos, con lo cual no fue posible el desalojo.

A partir de ese hecho, se inició la investigación del tema y se averiguó que dicho aspecto se encontraba regulado en el artículo 76 de la ley de arrendamientos. La importancia del presente trabajo de investigación radica en lograr la confrontación el derecho de Propiedad, el de Posesión y el derecho del inquilino en casos de Traspaso Forzoso, lo cual permite visualizar una óptica, que desde la teoría parece solventada, pero que desde la práctica deja claro que se produce un choque de derechos, donde se debe dar soluciones en aplicación de los principios fundamentales del derecho.

## **HIPÓTESIS.**

La existencia de un riesgo en la adjudicación de un inmueble en remate es ineludible en caso de existencia de un contrato de arrendamiento dentro de la propiedad subastada, dado que independientemente de la obligatoriedad de inscripción del contrato en

Registro (artículo 459 del Código Civil), el mismo resulta excesivo y lesivo a los derechos del inquilino.

### **OBJETIVO GENERAL**

Demostrar la existencia de dos situaciones contrapuestas en el Traspaso Forzoso: Por un lado, la posición del nuevo propietario y poseedor o adquirente en remate respecto al ejercicio de su derecho como titular del bien, limitado por un contrato de arrendamiento existente, y por otro lado, la posición del arrendatario, que encuentra asidero en la Teoría del Riesgo Asumido, como fundamento a la protección que la misma ley no le otorga.

### **METODOLOGÍA**

Se utilizarán las metodologías descriptivas (explicación de lo que sucede en la práctica judicial), metodología interpretativa (análisis de normativa vigente y jurisprudencia) y la metodología Reflexiva-Crítica (justicia o no de la norma?).

Dentro de esa metodología se incluye trabajo de campo, en Bibliotecas, revisión de jurisprudencia con personal del Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia, revisión de doctrina, normativa, y la experiencia real y directa en diligencias personas de Remates Judiciales.

### **PRINCIPALES CONCLUSIONES**

- El análisis normativo debe ser desde una óptica de lo social.
- La existencia de un riesgo al comprar una propiedad en remate, es ineludible, dada la posible existencia de arrendatarios
- El artículo 459 del Código Civil es excesivo y lesivo a los derechos del inquilino.
- El artículo 76 de la ley de arrendamientos Urbanos y Suburbanos debe ser corregido al indicar el plazo máximo de duración del contrato en caso de traspaso forzoso.

## FICHA TÉCNICA

Madrigal Mora, Héctor Luis (2014) “**El instituto del Traspaso Forzoso regulado en el artículo 76 de la ley 7527, en contraposición con el derecho de propiedad tutelado por el artículo 45 nuestra constitución:** Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de Ley de Cobro Judicial”

**Director:**

**Palabras Claves:** Ley de Arrendamientos Urbanos Y Suburbanos, Traspaso Forzoso, Teoría del Riesgo Asumido, Derecho de Propiedad, Puesta en Posesión Formal y Material, Arrendamientos de casas hipotecadas, Hipoteca y efectos del Remate, Subasta Pública, Venta Judicial, Arrendador, Arrendatario, Incidente de Suspensión de la Puesta en Posesión.-

# **PREÁMBULO Y ANTECEDENTES GENERALES**

## **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

En el quehacer diario del jurista, aquel sobre el cual emergen continuos sentimientos de justicia social –al menos así debiera ser-, nos encontramos disyuntivas que merecen doble interpretación, según sea nuestra ideología. Así también, tales decisiones, dependerán de todo aquel conglomerado de normas, leyes, principios según situaciones casuísticas, y para cada una de ellas corresponderá una decisión trascendental que a la postre, beneficiaría a una persona con respecto a muchos otros o viceversa.

Equiparar la balanza para aquél jurista no resulta ser tarea fácil. Es necesario en primera instancia observar, no superficial, sino, sustancialmente qué situaciones desventajosas rodean a cada una de las partes, de modo tal que al aplicar una norma, aquel sujeto que por su naturaleza intrínseca está en posición desigual respecto a otra, no sea afectado por los impulsos del sistema y salga bien librado de las múltiples aplicaciones de la ley dentro del estado de derecho.

Para tales efectos, retrocediendo un poco más en esta cadena normativa, los legisladores, encargados de crear la ley, deberán velar por un espíritu de la misma con consecuencias fácticas igualitarias, sea una norma (ley) que en nuestros tiempos debe trabajar al lado de principios sociales y funcionales. En otras palabras, es deber del ser, crear leyes con sentido y función social, no en beneficio de las particularidades o ciertos grupos de poder sino más bien, volviendo al mismo punto, retomando la necesaria máxima de justicia de equilibrar la realidad para luego aplicar la ley.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se observa manifiesto en distintas ramas del derecho en las cuales se busca la protección de la parte más débil de la relación contractual. Por ejemplo, en derecho de familia, rige el principio “in dubio pro agredido” dejando la carga de la prueba no sobre el que plantea una denuncia, sino sobre el PRESUNTO agresor, sea el caso del tema de la violencia doméstica. De la misma manera se plasma en el derecho laboral, el cual también rige un principio similar: “in dubio pro

operario” que marca más procesal que dogmática la hora de dirigir la Litis entre empleador y empleado, dejando sobre el primero la obligación de probar que lo dicho por el segundo es falso y así sucesivamente, en las distintas ramas de lo jurídico.

Análogamente, las leyes como un todo y no específicamente las normas en su individualidad, deben perseguir fines o más bien finalidades de justicia social. Hablamos de la función social de una ley, cuando encontramos en el espíritu de un legislador esa pincelada o ese matiz que busca (no retribuir) pues la ley no debe beneficiar de oficio, sino más bien, proteger desventajas intrínsecas, aquellas disparidades que por naturaleza son insoslayables pero si equiparables. De este hecho no escapa la rama del Derecho Civil, siendo un área sumamente compleja e interesante, un área que sin temor a equívocos, entrelaza las relaciones humanas y conlleva un choque de intereses diarios, en el cual se marca la pauta de orden de las cosas, esto es, la forma en que se reparten los bienes, derechos personales, patrimoniales basados en máximas de justicia social y orden público.

Precisamente, dentro del marco de la presente investigación, sean dentro de la materia de Derecho Civil, encontramos una disyuntiva de algo que ha resultado poco visible en la práctica profesional del Derecho por parte de los legisladores. Más específicamente, lo tenemos dentro de la figura del Traspaso forzoso que deviene del artículo 76 de la Ley General de arrendamientos urbanos y suburbanos.

Recordemos en primera instancia, que la ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos nace en el espíritu del legislador, por la observancia a una máxima social: la preservación de la unidad y equilibrio del núcleo familiar. Dejar de lado el plano meramente social, sería equivalente a socavar esta relación de carácter intrínseco desigual, que nace del contrato de arrendamiento específicamente dentro de la relación arrendante-arrendatario. No obstante, a su lado, acontecen situaciones sobrevinientes a la esfera de lo jurídico, que rayan o se superponen a la protección que dicha ley pretende conceder a quien arrienda, sin perjuicio de los múltiples derechos del que pone un inmueble de su propiedad en arrendamiento.

Así, tenemos que, según la principal hipótesis de esta investigación, se da un choque entre este ordinal, el derecho de propiedad y la protección a los inquilinos en un contrato de

arrendamiento al ejecutarse en remate la propiedad que está siendo arrendada, sea entonces un enfrentamiento de tres institutos;

A) El Traspaso forzoso del artículo 76 de la LAURS (ley de arrendamientos y su función social

B) El derecho de Propiedad y Posesión

C) Los Procesos de Ejecución de una Garantía real (Puesta en Posesión Formal y Material

¿Por qué razón?

En primer lugar señala el artículo 76 de la citada ley que “El arrendamiento de una finca sobre la cual exista, en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédulas o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble...” Por su parte, tenemos la propiedad y la posesión como un hecho y luego derecho así consagrado por ley, utilizado por un lado por el inquilino como casa de habitación y por otro el adjudicatario del remate de un proceso de ejecución sea pura o simple, que según la norma 76 de la supra indicada ley, en situaciones de traspaso forzoso de una casa en arrendamiento, debe otorgar el plazo de tres años al inquilino, cierto, bajo las reglas establecidas también en el mismo ordinal. Por último, y como vértice que cierra esta relación triangular, tenemos el proceso de ejecución hipotecaria o de ejecución simple, que nace en virtud de la necesidad del acreedor por ejecutar una garantía de un crédito o bien hacerlo producto del embargo de un inmueble y hacerse con ella en caso de no recuperar el monto de lo prestado al deudor de esta obligación.

En otras palabras, el proceso de ejecución de un inmueble, presenta una traba, la cual se manifiesta en la praxis, cuando el acreedor o el adquirente en subasta pública, desea ejercer su derecho de propiedad y posesión sobre la propiedad adjudicada en remate, cuando en ella existen inquilinos previos, durante, o posteriores al contrato que dio origen a la hipoteca. El problema es mayor, siendo que el arrendamiento es un contrato que puede ser pactado por escrito, o como sucede en su mayoría de manera verbal. Paralelo a esto,

dada la legislación actual, no existe ley vinculante que obligue la inscripción del arrendamiento al margen de la propiedad y que conlleve como tal la publicidad registral ante terceros.

Se considera, un punto de análisis importante, desde la óptica del acreedor, el primer participante en procesos de ejecución, si existe o no un interés inmediato violentado, por una figura establecida para la protección del arrendatario, no sin antes recalcar, que ambos merecen la misma protección. En este orden de ideas, lo mismo sucede para el rematario que se adjudica una propiedad remate y al realizar la puesta en posesión se entera de la existencia de inquilinos. Asimismo, en contraste con el primer perjudicado (rematario, acreedor, tercero) la jurisprudencia de la sala primera ha venido estableciendo una tesis, al indicarle al arrendatario tal y como veremos a lo largo de la presente investigación, el deber de demostrar la existencia del contrato de locación y a ofrecer todas las pruebas documentales con el deber de indagar la fecha cierta del contrato a fin de proceder sobre su lanzamiento de la propiedad (puesta en posesión) y que el nuevo dueño ejerza su total derecho de propiedad. En tal premisa, entran en análisis las figuras del contrato verbal señalado por la ley, la obligatoriedad de inscripción del contrato establecida en el código civil para la afectación a terceros, la posesión total o parcial del bien, entre otras.

De tal forma, el análisis, del tema en marras, mismo que se pretende desarrollar, se centra en observar quien sale perjudicado de lo dispuesto en el artículo 76 en la ley supra citada, todo ello en vigilancia al derecho de propiedad tutelado en nuestra Constitución Política, en el código civil, dentro de los procesos de ejecución y los monitorios tramitados ahora con una ley de cobro judicial de reciente implantación, aunado a esto, las dilaciones en las que el poder judicial ha incurrido para su adaptación, interpretación, tanto al ordenamiento jurídico, y que como se enunció con anterioridad, todos estos puntos pueden en contraste resultar violatorios del derecho de propiedad o en su defecto al derecho del inquilino.

Otroasunto de análisis trascendental, resulta ser el tema de la puesta en posesión, pues, se considera el momento en que muchos acreedores o rematarios, (dada la falta de la publicidad registral del contrato de arrendamiento) se enteran de la existencia de inquilinos

dentro de la propiedad subastada. En este orden de ideas, nuestros tribunales, específicamente el tribunal primero civil, ha realizado una distinción para éstas entre la puesta en posesión formal y la puesta en posesión material según sea el caso de la existencia real o no del contrato de arrendamiento, y como el prejuicio sobre la simulación de contratos de arrendamiento a fin de postergar la puesta en posesión, ha hecho que la misma sala sea rigurosa a la hora de demostrar la existencia del contrato de arrendamiento. Aspectos como estos serán tocados a lo largo de la investigación.

Para tales efectos, como punto emergente de la presente discusión se realizará un análisis completo de la ley de arrendamientos urbanos y suburbanos, concepto, naturaleza, su función social y sus intromisiones (positivas o negativas) dentro de la esfera de los otros dos institutos.

Por tanto, será necesario realizar un estudio y análisis del derecho de propiedad, la propiedad en concreto, de la posesión desde el dueño, el nuevo dueño y la posesión dentro del contrato de arrendamiento, sus diferentes variantes, formas de nacimiento grosso modo, y principalmente, en lo tocante a la propiedad como modo de garantía y su publicidad ante terceros.

Finalmente, resulta importante realizar el análisis de los procesos de ejecución, lo reiterado de este caso en los tribunales de justicia, sus principales características, formalidades y consecuencias, en aplicación de los criterios (arrendamientos-derecho de propiedad/posesión) para la resolución de los casos de traspaso forzoso del bien.

Se pretende de esta forma demostrar como en ese tramo de nuestro ordenamiento, encontramos una legislación superflua, a la hora de tratar con el choque de intereses del arrendatario y de aquel que adquiere el derecho de propiedad en subasta pública.

La teleología del derecho civil, es principalmente la búsqueda de la igualdad a partir de desigualdades socio-económicas, así como la regulación, formal y material de las distintas vicisitudes que en ella nacen y mueren, sean las relaciones entre civiles y problemas (litigios) que puedan emerger a lo largo de la vida. La actividad del legislador, es sin duda, no sólo crear, y generar cambios, sino también observar hasta qué punto la

norma creada para tutelar un derecho puede transgredir otro, y quizás hasta impedir el efectivo ejercicio del mismo en todos sus extremos.

## EL MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

### (ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN)

Amparado en los tres puntos fundamentales englobados en presente trabajo de investigación, sean; La Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos analizada desde su función social, El derecho de Propiedad y Posesión, Los procesos de ejecución Inmueble, es que se lleva a cabo el análisis de este Marco Teórico Referencial, utilizando a nivel doctrinario, la visualización general y específica de los distintos conceptos abarcados dentro del estudio.

Cabe indicar, retomando el eje central del análisis en cuestión, que dentro de la investigación se busca demostrar cómo, en la figura de traspaso forzoso de la cual es víctima un bien inmueble que es subastado judicialmente, existe necesariamente el cambio de titularidad de un propietario a otro y en esa transición se dan probablemente efectos a terceros, que no necesariamente son parte del mismo proceso de ejecución. Asimismo, que consecuencia de esto, bajo la hipótesis de existir arrendatarios, se manifiesta una serie de situaciones según sea la formalidad, y o no del contrato de arrendamiento, específicamente cuando el nuevo dueño (adquirente, acreedor, adjudicatario, tercero interesado) desea hacer efectivo su nuevo derecho -el de propiedad-, mediante el instituto de la *Puesta en Posesión*.

El derecho real en primera instancia, del cual deviene el derecho de propiedad, otorga a aquel sobre el cual recae, el goce pleno y absoluto sobre la cosa. Lasarte (2010), en su obra *“Propiedad y Derechos reales de goce”* afirma que cuando el *“ordenamiento jurídico reconoce u otorga a una determinada persona facultades o poderes recayentes de forma directa sobre una cosa, las demás personas de la comunidad están obligadas a respetar semejante posición jurídica (globalmente considerada).*

Seguidamente, señala que *“al hablar de inmediatez como característica del derecho real, se pretende indicar que el poder del ser humano sobre las cosas, en los márgenes reconocidos por el derecho, se desenvuelve en forma directa”*(Lasarte, 2010; p.6).

Dicho de otro modo, el derecho de propiedad que nace sobre un bien inmueble adjudicado en una subasta pública, -como una de las muchas formas de adquirir titularidad de un bien- es inmediata, y cualquier entorpecimiento de dicha condición resulta violatorio al derecho de propiedad y posesión mismo.

De acuerdo con el argumento base de la investigación, el nuevo dueño, vencedor en la subasta judicial, debe gozar de un derecho de propiedad inmediato, sin embargo, según resulta ser el principal problema a criterio particular, es que ante la existencia de contrato de arrendamiento, y según se desprende de ciertos criterios de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, no siempre el nuevo dueño goza de esa inmediatez del inmueble adquirido. Ante la necesidad del ordenamiento jurídico de proteger al arrendatario es que nos encontramos ante la fuerte disyuntiva mencionada, sea el derecho de propiedad versus el derecho que priva sobre el contrato de arrendamiento, el cual se encuentra en el plazo del mismo.

Para tales efectos, el artículo 76 de la LAURS respecto de la figura del Traspaso forzoso señala que:

*“El arrendamiento de una finca sobre la cual exista, en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédulas o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble. El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público.*

**Si el documento de hipoteca, cédulas o embargo, ingresa en el Registro Público con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha cierta, eso no perjudicará en nada los derechos del arrendatario.**”La Gaceta(1995) (Lo subrayado y en negrita no es del original)

Como podemos ver, la existencia de una hipoteca común, anterior al contrato no afectará, (en caso de traspaso forzoso) el contrato de arrendamiento y tampoco lo hará, aun cuando el documento de hipoteca ingrese posterior al contrato de arrendamiento de fecha

cierta. Habría entonces que definir ¿cuál es la interpretación dada a estos supuestos? y en caso de ser criticable, ¿cuál es la interpretación correcta y en beneficio y detrimento de quién o quiénes?

Ahora bien, es importante destacar, del artículo 4 de LAURS, el aspecto que versa sobre el Ámbito de aplicación, y determina que el contrato puede ser verbal o escrito.

*“Esta ley rige para todo contrato, verbal o escrito, de arrendamiento de bienes inmuebles, en cualquier lugar donde estén ubicados y se destinen a la vivienda o al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal, profesional, técnica, asistencial, cultural, docente, recreativa o a actividades y servicios públicos”* (La Gaceta, 1995;p1).

Existe una norma expresa (artículo 459 del Código Civil) que establece que el arrendamiento inscrito en el registro público, es el que afecta a terceros. Sin embargo, lo anterior no es garantía para demostrar a quien debe la ley, proteger en esta relación, según demostraremos en los capítulos que subyacen.

Por su naturaleza, el arrendamiento es un contrato que deviene de una necesidad familiar de casa y habitación, y así precisamente la ley otorga al arrendatario el plazo efectivo y prorrogable de tres años, a fin de brindar a la familia como núcleo de la sociedad, esa estabilidad, que se pretende dentro de la función social otorgada por dicha ley.

A raíz de este segundo punto de análisis, surge precisamente, el segundo capítulo de la presente investigación, el cual se refiere a un estudio, no precisamente del contrato de arrendamiento, sino, de la misma función social, y bajo qué aspectos, las formalidades de la ley para este tipo de contratos son las adecuadas, y hasta qué punto un derecho de uso, puede llegar a privar sobre el derecho de propiedad inmediato.

*“Solo el reconocimiento integral de todos estos derechos puede asegurar la existencia real de cada uno de ellos, ya que sin la efectividad del goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen, a meras categorías formales. Pero a la inversa, sin la realidad de los derechos, civiles y políticos, sin la efectividad de libertad entendida, en su más amplio sentido, los derechos económicos y sociales carecen, a su vez, de verdadera significación”* (Gros, 1986; p.11).

Precisamente, el inquilinato en su versión más general se ve inmerso en dos tesis, una “propietarista” y la otra proteccionista.

*“En el enfrentamiento del concepto del inquilinato, en medio de dos vertientes, a saber la sustentada en sentido clásico del derecho de propiedad del arrendador visión propietarista y la apoyada en el proteccionismo, al inquilino, se postula un régimen de función social”* (Chavarría, 1993; p.22).

Existe de tal manera, un espíritu inicial del legislador por brindar una protección al inquilino sin dejar de lado el derecho real de propiedad del arrendador.

Dentro de nuestra sociedad, está claro que diversos factores económicos y sociales convergen, y dan como resultado la estratificación de las clases sociales. De allí que la desigualdad social y también económica, es a la postre, factor transcendental en la demanda de casa de alquiler, para uso y habitación. No todos tienen el acceso a poseer un inmueble (realidad fáctica) y algunos –probablemente no sea la mayoría- tienen la capacidad, poder dar en alquiler propiedades que no son de su uso inmediato, a fin de darlas en arrendamiento.

El problema para Chavarría, (1993), es que el inquilinato ha sido agotado, en nuestro medio como un problema de precio y plazo, del contrato de arrendamiento urbano, producto del concepto dominante de oferta y demanda y aplicabilidad de la ley.

Finalmente, el tercer capítulo, se enfocará, en el instituto que da origen a esta situación de choque de derechos, e intereses, sea el proceso de ejecución mismo, para lo cual se considera necesario definir, aquel que se presenta como el más recurrente en los procesos de remate de propiedades dentro de los juzgados de cobro judicial: el proceso Hipotecario.

El profesor, **BiagioBrugi**, define la hipoteca, como *“Un derecho real, constituido sobre bienes del deudor, o de un tercero en beneficio de un acreedor, para asegurar en ellos la satisfacción de una obligación”*(Brugi, 1949; p.263).

Por su parte, Manuel Albaladejo, define la hipoteca, como:

*“La hipoteca inmobiliaria, es un derecho que como su nombre lo indica, recae sobre un inmueble, que no pasa a posesión de un acreedor, y que como todos los derechos reales de garantía, asegura el cumplimiento de la obligación facultando a su titular para si es incumplida, promover la venta del inmueble gravado y cobrarse aquella sobre el precio que den por éste”*(Albaladejo, 1977; p.278).

Así las cosas, desde la perspectiva de la Hipoteca, como forma de otorgar al acreedor una garantía de pago, es que ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, se procede, tal y como se establece dentro de un proceso de ejecución pura, con el remate de la propiedad previo proceso y anotación judicial. Consecuencia de esto, y retomando precisamente el objeto de análisis, si existen inquilinos arrendado la propiedad subastada, rigen las reglas de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Gaceta, 1995) o como lo veremos más adelante, se establece la Puesta en Posesión Formal o Material del inmueble según sean las circunstancias.

Otro aspecto importante de estudio que será tomado en cuenta en el presente trabajo de investigación es el riesgo que debe asumir en muchas ocasiones el acreedor, adjudicatario, o tercer interesado en el remate judicial. Riesgo porque como se demostrará, independiente de que se crea que todas las posibilidades se encuentran debidamente regladas la realidad es otra, y por ende siempre existe un riesgo.

Para todo lo señalado supra, el estudio de la jurisprudencia, aún es limitada, por tanto, es trascendental su análisis, dado que los criterios allí imperantes son el objeto principal por el cual se presenta la investigación que sigue.

# INTRODUCCIÓN

## Planteamiento y Justificación

El presente trabajo final de Licenciatura se titula: **“El instituto del traspaso forzoso regulado en el Artículo 76 de la ley 7527, en contraposición con el derecho de propiedad tutelado por el artículo 45 nuestra constitución: *Disyuntiva entre la función social de la Ley general de Arrendamientos y el traslado patrimonial dentro de procesos de Ejecución Hipotecaria al tenor de la nueva ley de cobro judicial*”**, tema que se ubica dentro de la materia del Derecho Civil y Procesal Civil.

La ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos (Gaceta, 1995) nace en el espíritu del legislador, por la observancia a una máxima social: la preservación de la unidad y equilibrio del núcleo familiar. A su lado, acontecen situaciones sobrevinientes en la esfera de lo jurídico, que rayan o se sobreponen a la protección que dicha ley pretende conceder al Arrendador, sin perjuicio de los múltiples derechos del arrendatario. Dejar de lado el plano meramente social, sería equivalente a socavar esta relación de carácter intrínseco desigual, que nace del contrato de arrendamiento específicamente dentro de la relación arrendante-arrendatario.

El Derecho Civil es un área sumamente compleja e interesante, un área que sin temor a equívocos entrelaza las relaciones humanas y conlleva un choque de intereses diarios en el cual se marca la pauta de orden de las cosas, esto es, la forma en que se reparten los bienes, derechos personales, patrimoniales basados en máximas de justicia social y orden público.

A partir de mayo de 2008, la legislación en materia de cobro judicial sufrió un gran cambio con la entrada en vigencia de la nueva Ley de cobro que pretendía entre muchas otras cosas, una mayor celeridad en los procesos, en los cuales constaban deudas liquidas y exigibles en tres tipos de procesos en específico: Monitorio cobratorio dinerario, ejecución prendaria y ejecución hipotecaria.

Este último, presenta una traba, la cual se observó en labores profesionales dentro del Juzgado Especializado de Cobros del Estado, ya que al ejercer por parte del acreedor o de la persona adquirente, su derecho de posesión sobre la propiedad adjudicada en remate,

cuando en ella existen inquilinos previos, durante, o posteriores al contrato que dio origen a la hipoteca.

Es importante en este sentido indicar desde ahora, que el arrendamiento es un contrato que puede ser pactado por escrito, o como sucede en su mayoría de manera verbal. Asimismo, dada la legislación actual, no existe ley vinculante que obligue la inscripción del arrendamiento al margen de la propiedad y que conlleve como tal la publicidad registral ante terceros, aspecto que será desarrollado en los siguientes capítulos.

Por su parte, el artículo 76 de la ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos (Gaceta, 1995) establece una legislación para aquellas situaciones en las cuales se debe realizar un traspaso forzoso del bien, dada la realización de un remate o llamada en el argot judicial como Subasta Pública –venta judicial-, en la cual el contrato de arrendamiento durará el plazo máximo de tres años en caso de que se realice traspaso del bien.

Este hecho se considera, un punto de análisis importante, desde la óptica del acreedor, el primer participante en procesos de ejecución hipotecaria, su interés inmediato, en parte violentado, por una figura que se establece en protección al arrendatario, no sin antes recalcar, que ambos son sujetos de derechos igualitarios, cada uno de ellos en contraposición dados sus situaciones, posiciones e intereses intrínsecos. En este orden de ideas, lo mismo sucede para el rematario que se adjudica una propiedad remate y al realizar la puesta en posesión se entera de la existencia de inquilinos.

El análisis, del tema en marras, mismo se propone desarrollar quien sale perjudicado por el plazo otorgado en el artículo 76 en la ley supra citada, todo ello en vigilancia al derecho de propiedad tutelado en el código civil, mismo que ahora muestra un contraste con el nuevo proceso de cobro judicial, y las dilaciones en las que el poder judicial ha incurrido para su adaptación, tanto al ordenamiento jurídico, como para el mismo entorno social, siendo un tema de primera mano, por los ya conocidos miles de expedientes tramitados, aglomerados y entabados que de manera subsidiaria también en conjunto con el citado artículo, pueden resultar violatorios del derecho de propiedad en concreto.

Se pretende asimismo demostrar cómo en este tramo de nuestro ordenamiento, encontramos una legislación que es omisa al choque de intereses del arrendatario y de aquel quien adquiere el derecho de propiedad en subasta pública.

La actividad de legislador, es sin duda, no solo crear, y generar cambios, sino también observar hasta qué punto la norma creada para tutelar un derecho puede transgredir otro, y quizás hasta impedir el efectivo ejercicio del mismo en todos sus extremos.

Al formar parte de la realidad vivida en este tipo de procesos de cobro judicial, encontramos choques de intereses que son necesarios solventar. Por esta misma razón se considera de gran importancia efectuar un análisis de la norma 76 de la ley de arrendamientos urbanos y suburbanos (Gaceta, 1995) desde esta perspectiva, ostentando, y no afirmando desde ya, que se puede equiparar la balanza desde la óptica del derecho civil.

La aspiración de concluir con esta investigación nace de una norma constitucional, sea el artículo 45 de la nuestra carta magna, misma en la que se pronuncian nuestros derechos fundamentales, aquellos para los cuales nos debemos y estamos obligados a reclamar dentro del estado de derecho.

A partir de tan importantes premisas, anteriormente señaladas, se da origen a una teoría que desde ya llamaremos, **TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO**, hasta ahora inexistente, pero que intenta demostrar, la situación de comprador en Subasta Pública, sea Acreedor de Hipoteca preestablecida, o Tercero Interesado en una propiedad de eventual remate con existencia de inquilinos en un contrato verbal o escrito.

Por su parte como contrapartida, surge un segundo aspecto fundamental de la investigación: el inquilino, que, luego del análisis, en el supuesto de verse en medio de un traspaso forzoso, cuál a criterio del presente, debe ser la postura de nuestro ordenamiento según lo demostrado en todo el trabajo de investigación.

# Hipótesis y Objetivos

## HIPÓTESIS.

De acuerdo con la justificación abordada anteriormente, se establece la Hipótesis con dos situaciones contrapuestas:

**Prima facie, la existencia de un Riesgo en la compra de un inmueble en la venta judicial -Subasta Pública- es ineludible, partiendo de la existencia de arrendatarios dentro del inmueble, por cuanto el contrato de arrendamiento, al ser de naturaleza verbal o escrito faculta al inquilino a mantenerse dentro de la propiedad por el plazo establecido en el artículo 76 de la LAURS (Gaceta, 1995), aun cuando el titular de la misma es otra persona producto del traspaso Forzoso. Por su parte, lo establecido en el artículo 459 del Código Civil respecto inscripción del contrato de arrendamiento es contrario a la realidad social del inquilino y excesivo.**

## OBJETIVOS.

Respecto a la Hipótesis planteada, es requisito insoslayable, plantear un Objetivo General y cuatro objetivos específicos, tomando en consideración la necesidad de demostrar no sólo la existencia del riesgo señalado, sino también, la importancia de cada una de las partes que componen la presente investigación vistas por separado y observadas como un todo respecto al tema en específico:

### Objetivo General:

**Demostrar la existencia de dos situaciones contrapuestas en la Figura del Traspaso Forzoso:** Por un lado, la posición del nuevo propietario y poseedor o adquirente en remate respecto al ejercicio de su derecho como titular del bien, limitado por un contrato de arrendamiento existente, y por otro lado, la posición del arrendatario, que encuentra asidero en la Teoría del Riesgo Asumido, como fundamento a la protección que la misma ley no le otorga.

### Objetivos Específicos:

1) Analizar la función social de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Gaceta, 1995) en el marco legal costarricense en el

establecimiento del plazo de los tres años de ley de todo contrato de arrendamiento.

2) Demostrar el choque de derechos originarios de la ejecución de una garantía (garantía real) dentro de un proceso Hipotecario. Derecho de propiedad en sentido estricto versus derecho del inquilino.

3) Definir el alcance de la inscripción del contrato de arrendamiento al margen de la propiedad en cuanto a la afectación a terceros. Dinámica de los procesos de Ejecución Hipotecaria.

4) Estudiar los lineamientos jurisprudenciales en escenarios de traspaso forzoso. Puesta en Posesión Formal y Material.

## **METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA**

Para el estudio, y adecuado desarrollo del presente trabajo final de graduación se utilizarán distintos métodos de análisis, todos relativos a entender, pormenorizar y abarcar los distintos tópicos, que revisten la contraposición entre el derecho de propiedad y el derecho adquirido dentro del contrato de arrendamiento dentro de la figura del traspaso forzoso. Asimismo, por un lado se dará especial atención, a la **TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO**, aquella que decidimos llamar de tal forma siendo fáctica la situación que emerge de la compra (caso de tercer interesado) dentro de un remate o adquisición por parte del acreedor de la propiedad que servía como garantía a su crédito y que se vio obligado a ejecutarla dado el incumplimiento contractual del deudor y su falta de pago.

En contraposición, colocamos al inquilino, apegándonos a aquella protección que por ley merece y que, según veremos en apartados anteriores, puede ver lesionados sus derechos dados los impulsos de la ley que regula el marco jurídico del instituto del traspaso forzoso. Para tal aspecto, se estudiará lo indicado en el artículo 459 del Código Civil, que, entre otras cosas, establece especial regulación sobre los alcances del contrato de arrendamiento inscrito o no inscrito, pero, como dijimos, eso será motivo de análisis en distintas partes del presente trabajo más adelante. Por ahora nos limitaremos a establecer a metodología y la estructura de la investigación de marras.

De forma tal, en consecuencia, para el análisis de los diferentes temas a tratar para este trabajo se emplean distintas metodologías:

### **A) METODOLOGÍA**

1) **Metodología Descriptiva:** Será el eje central de la investigación, siendo que como se demostrará a lo largo del presente estudio, se desarrollarán situaciones fácticas que en doctrina reciben sustento lógico pero que en la práctica, adquieren matices contrapuestos, dentro de la jerarquía de los derechos dentro del ordenamiento jurídico. En otras palabras, a nivel descriptivo explicaremos como en la práctica formal del jurista, se evidencian posibles

contraposiciones, que no por ser motivo de contención, dejan de ser subsanables.

2) **Metodología Interpretativa:** A nivel normativo, se analizará a fondo la trascendencia del artículo 76 de la ley de arrendamientos urbanos y suburbanos (Gaceta, 1995), en contraposición con el artículo 45 de nuestra Constitución Política. Una adecuada interpretación de dichos institutos (derecho de propiedad vs. derecho al cumplimiento del plazo del contrato de arrendamiento) permitirá vislumbrar tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, el problema aquí planteado y derivar así en la conclusión la existencia de un riesgo difícil de vislumbrar al momento de una compra o adquisición de un inmueble dentro de una venta judicial.

3) **Metodología Reflexiva-crítica:** De vital importancia resulta ser, el análisis de los fallos reiterados de la Sala Primera, y más específicamente los enunciados por el Tribunal Primero Civil en cuanto a la problemática de aparición de contratos de arrendamiento (pactados de manera verbal o escrita) en momentos donde el bien inmueble sufre el traspaso forzoso producto de una venta judicial, que para los efectos resulta ser el eje central del estudio en marras. De allí que es requisito insoslayable, analizar de manera crítica y reflexiva los fallos reiterados de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

## **B) ESTRUCTURA DEL TRABAJO**

La investigación comprende, a nivel estructural tres capítulos, ordenados con la finalidad de establecer desde una lógica inductiva la conclusión final sobre la cual se montan la bases para la Teoría que se pretende demostrar, sea aquella donde se evidencia el Riesgo que asumen los acreedores de créditos hipotecarios y todas las personas que en condición de terceros interesados adquieren una propiedad en una Subasta Pública.

Para tales efectos cada capítulo abordará temas tanto doctrinarios como pragmáticos, parte del conglomerado de la presente investigación con miras a abordar de

manera integral la Hipótesis y los Objetivos planteados de manera tal que el lector pueda unificar el criterio que se pretende establecer.

En el **PRIMER CAPÍTULO** se realiza un análisis genérico de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Gaceta, 1995), enfocado en la figura tutelada en el artículo 76 de dicho cuerpo normativo y su función dentro de la sociedad tomando en consideración el espíritu del legislador. Para tales efectos este primer capítulo se dividió en cuatro apartados: **(I)** Antecedentes generales de la Ley de Arrendamientos Urbanos Y Suburbanos, **(II)** Un segundo apartado que retrata la función social de la ley, **(III)** en la tercera sección se realiza un análisis del Artículo 76 de la ley de arrendamientos, en la cual se establece una relación con el plazo establecido por ley para los contratos en este supuesto, y los alcances de dicha norma en la práctica. **(IV)** Finalmente, en este apartado se enumeran las conclusiones generales del capítulo.

En el **SEGUNDO CAPÍTULO**, se establece lo tocante a las generalidades del derecho de propiedad y el derecho de posesión, para lo cual se realiza nuevamente la división en cuatro secciones: **(I)** Un primer punto referente a los antecedentes generales del derecho de propiedad y el derecho de posesión, Por su parte, se adentra la investigación en un **(II)** punto referente al derecho de propiedad y posesión en sentido estricto, es decir, lo que se entiende por derecho de propiedad absoluto, su relación con la posesión y concepción en la práctica. **(III)** En el tercer apartado, se analiza la limitación particular que muestra el derecho de propiedad en la existencia de contrato de arrendamiento en un bien de dominio real, este último como ejemplo de la posesión de un inmueble **(IV)** Finalmente, y reiterando la estructura del capítulo primero, se enumerarán una serie de conclusiones fundamentales.

En otro orden de ideas, el **TERCER CAPÍTULO**, y más minucioso de los tres, intenta, partiendo de las premisas demostradas en los capítulos anteriores, tomar en cuenta diversas variables del instituto del traspaso forzoso, para lo cual se pretende evidenciar la dinámica encontrada en los procesos Hipotecarios y aquellos procesos ejecutivos que tienen como consecuencia el remate de un bien inmueble. En primer término la existencia de un riesgo para el comprador en venta judicial. Por su parte y como se enunció al inicio de la

Metodología, se analizará la posición del inquilino, dentro del contrato de arrendamiento y en el supuesto de que la propiedad que arrienda pase titular producto de un proceso de ejecución. El tercer y último capítulo se divide en seis secciones a saber: **(I)** Definición del proceso Hipotecario y el proceso ejecutivo que tiene como consecuencia el remate de una propiedad así como la figura del remate, las posibles eventualidades y consecuencias de esta diligencia judicial. **(II)** En un segundo punto hablaremos de la Puesta en posesión. La presente sección se subdividirá en la Puesta en Posesión Formal y la Puesta en Posesión Material para lo cual se realizará un recuento de los criterios de la Sala Primera en cuanto a esta figura y sus limitaciones en la existencia de contratos de arrendamiento. Por su parte, en el punto **(III)** se establecerá la **TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO**, en la cual se intentará demostrar la primer parte hipótesis planteada, sea afectación al derecho de propiedad o no del adquirente en remate. En el punto **(IV)** se analizará por su partela posición del arrendatario frente al Artículo 459 del código civil y los alcances de esta norma, analizándose si se ajusta o no a la realidad social y del ordenamiento jurídico costarricense. Finalmente, el apartado (V) enumerará una serie de conclusiones trascendentales del capítulo.

Como corolario de lo anteriormente señalado, se incluyó la sección de **CONCLUSIONES GENERALES, y RECOMENDACIONES**. En las primeras se intenta dilucidar la importancia de los resultados obtenidos en la investigación y el análisis pragmático de la situación planteada. En las segundas, se intentará enunciar aquellas recomendaciones que a criterio personal y como parte de esa dinámica en los procesos ejecutivos, deben existir para evitar situaciones inesperadas y sobrevinientes. Para tales efectos será de vital importancia el estudio que se realice de los fallos reiterados de la Sala Primera en este sentido, a fin de establecer cuál es el criterio predominante en los tribunales de justicia.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **ASPECTO SOCIAL DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS LAURS. ORIGEN Y CONCEPCIÓN EN EL MARCO LEGAL COSTARRICENSE. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 76.**

*“Todos los sectores sociales deben estar unidos verticalmente por el destino común de la Nación (...) Se hace imposible pensar la política social sin una política nacional.”*

**Arturo Jauretche**

El impacto de la ley de arrendamiento en Costa Rica, es relevante para todos los ámbitos de desarrollo humano: social, familiar, económico, político y de interés público dentro de las medidas estatales a establecerse año con año para su debida regulación. Por tanto, basándonos en su significatividad es pertinente su revisión constante. Ya que, las desigualdades intrínsecas, son subsanables con adecuadas interpretaciones del marco legal existente.

Tan importante es, que en temas de diversa índole se discute a diario la regulación del contrato de arrendamiento, dado, que además de la condición socioeconómica de cualquier sector de la población, la casa de habitación, y su papel instrumental en la estabilidad de cada familia está por encima de cualquier parámetro y política país que se desee establecer. En otras palabras, se debe discutir primero sobre dónde vivirán los costarricenses para luego, discutir, cómo vivirán.

Tenemos el caso de la discusión planteada en el Expediente Legislativo No. 18067, referente a la reforma del artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos impulsada por el diputado José María Villalta Flores-Estrada, en el cual, entre otras cosas se indica la importancia de las regulaciones establecidas por ley para esta materia:

*“Cabe recordar que las personas que alquilan una vivienda requieren cierto nivel de seguridad y estabilidad. Tienen poco margen para oponerse a aumentos caprichosos o abusivos, pues no es fácil para ellas y sus familias estarse mudando de casa todos los años. De ahí que el legislador acordara fijar un plazo mínimo de tres años de duración para este contrato”* (Flores, 1995; p.5).

La citada ley y su legislación son temas de Justicia Social pero pareciera que para el gobierno de mando y para los anteriores mandatos, no es así. Los hechos y la realidad hablan por sí solos:

*“Si en nuestro país estuviera garantizada la vivienda digna para todas las personas, estas regulaciones tal vez resultarían innecesarias. Pero no es así. Una gran cantidad de familias costarricenses no cuentan con casa propia y requieren alquilar una vivienda. Por eso la regulación de los contratos de arrendamiento es un tema con un alto contenido social. Aunque estos contratos formalmente están dentro de nuestra legislación civil, se trata de una materia contractual donde hay un alto contenido social, y donde (así como ocurre en la materia laboral o en otras materias donde se afectan derechos básicos que están establecidos en la Constitución) es legítimo, justo y necesario que el Estado intervenga en la actividad contractual para garantizar el bienestar de la colectividad, tal como ordena el artículo 50 de nuestra Carta Magna.”<sup>1</sup>*

Por su parte, un dato aún más alarmante es el indicado en el expediente legislativo 18019, conformado por varios diputados de la asamblea, se señala que

*“Pese a que es responsabilidad del Estado impulsar el tema de vivienda, según la Fundación Pro Vivienda en un informe publicado en setiembre de 2010, 187.000 familias carecen de vivienda digna en Costa Rica.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Óp. Cit. Pág. 5

<sup>2</sup> VARIOS DIPUTADOS. LEY PARA FORTALECER LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO DE LA VIVIENDA, Expediente 18019, Departamento de Servicios Parlamentarios, Asamblea Legislativa. San José, 2011. Pág. 1.

Según estadísticas del Estado de la Nación (2013), para el año 2012, 254.384 casas se encuentran en situación de alquiler, lo cual refleja que el impacto del alquiler de vivienda es de suma importancia para la sociedad, para la economía nacional y por ende, debe ser revestida por un marco legal que proteja al sector más vulnerable de la relación contractual.

De modo tal que dentro del presente capítulo a fin de ilustrar esta dinámica vital del instituto de arrendamiento para casa de habitación, se ha dividido el mismo en un primer punto (I) relativo Antecedentes generales del arrendamiento y su conformación en el derecho, (II) Un segundo apartado que retrata generalidades del Arrendamiento en Costa Rica y la función social de la ley, (III) en la tercer sección se realiza un análisis del Artículo 76 de la ley de arrendamientos, en la cual se efectúa una relación con el plazo establecido por ley para los contratos en este supuesto, y los alcances de dicha norma en la práctica. (IV) Finalmente, en esta sección se enumerarán las conclusiones generales del capítulo.

## I. ANTECEDENTES GENERALES DEL ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES

### A) Antecedentes Históricos

*“La palabra arrendamiento tanto en el pasado, como en el presente, ha tenido y tiene en algunas legislaciones un significado muy amplio. En el derecho romano gran cantidad de juristas utilizan el término para comprender objetivos diversos. Entendían comprendido en este concepto las cosas, pudiendo ser las mismas corporales o incorpóreas, muebles o inmuebles. En segundo término los servicios de una persona, pudiendo ser los mismos de diversa naturaleza, esto es, tanto manuales como intelectuales; comprendían también este término la actividad encaminada a conseguir determinada obra. Distinguiendo de esta forma diversas especies de arrendamiento: de cosas (locatioconductorum<sup>3</sup>), de servicio (locatioconductorum), y de obra (locatioconductiooperis). Al respecto señala Iglesias que puede definirse el Contrato de Arrendamiento como “ un contrato consensual, por el que , a cambio de una merced o remuneración, un sujeto se obliga a procurar a otro el uso y disfrute de una cosa – locatioconductorum o a prestarle determinados servicios- locatioconductiooperarum<sup>4</sup>- o a realizarle una obra – locatioconductiooperis.”<sup>5</sup>*

En este sentido y de modo general, el arrendamiento como tal, ha sido un instituto que a lo largo de los años ha evolucionado en concepción, a pesar que desde el derecho romano los dos elementos primordiales del contrato, sea el “uso y disfrute de la cosa” se han conservado incólumes en las distintas teorías y estudios realizados. En la misma línea,

---

<sup>3</sup>*“Cuando al término del tiempo de locación convenido continuaba de hecho el conductor utilizando la cosa arrendada con consentimiento del locutor se producía una relocatio tácita hasta el momento en que este reclamase la cosa”. En la relocación tácita se forma un nuevo arrendamiento por el acuerdo de las partes, a condición de que el arrendador sea siempre capaz. “Si se trataba de un arrendamiento de un fundo se consideraba que la renovación tácita duraba un año y podía seguirse prolongado por ese sistema durante sucesivas anualidades. (Ulpiano, L 13, 11 y 14., locat., XIX)” (Ver CASTAÑO, Ramiro. Instituciones de derecho privado romano. Editorial Dike Biblioteca Jurídica. Edición 2006. Pág. 252-255)*

<sup>4</sup>La LocatioConductioOperarum en el Derecho Romano consiste en que *“En este el locador se obliga a trabajar o prestar determinados servicios al locatario a cambio del pago de un precio”* (Ver COSTA, Carlos. Manual de Derecho Romano Público y Privado, Segunda edición, 2009, AbeledoPerrot, Buenos Aires)

<sup>5</sup>BERMUDEZ ROJAS Nora Elena. El contrato de arrendamiento en el Derecho Civil. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1981. pp.1.2.

continúa señalando Bermúdez, que el ceder el uso y disfrute de una cosa a cambio del precio, es la principal característica a señalar en este tipo de contrato, y que de acuerdo con ello se ha dado su evolución:

*“Esta teoría unitaria romana, comprendía dentro del arrendamiento o locación a todos los contratos que tienen como característica común el ceder el uso o goce de algo a cambio de un precio. Esta definición omnicomprendiva fue tomada por muchas legislaciones existiendo en la actualidad algunas que la conservan”*(Bermúdez, 1981; p.1.2).

Se conserva en el tanto, la locación, así llamado en el derecho romano y se distingue de otros contratos, por ese aspecto, de dar una cosa, para su uso, disfrute a cambio de una remuneración.

Precisamente, así se define por algunos autores el arrendamiento:

*“El término arrendamiento, de etimología latina, proviene de ar por ad, acción; reddere, volver; de re, segunda vez y dere, tema frecuentativo de dar; tiene tres acepciones diferentes: a) acción de arrendar, b) contrato por el cual se arrienda, y c) precio en el que se arrienda”*(Unesco, 1987; p.183).

No obstante, el arrendamiento dentro de la evolución marcada por esas antiguas civilizaciones, y por haber entrado en juego las partes que devienen del mismo contrato, el arrendador y quien arrienda la cosa, han sufrido algunas de esas figuras, transformaciones que a la postre, en un ánimo actual por conceptualizar el contrato de arrendamiento, tendría que entonces ser redefinido bajo otros parámetros.

Para González (1993), la locatio, se practicó inicialmente en esclavos y animales. Posterior al siglo II A.C. apareció entonces la renta de terrenos y en el imperio romano, con la evolución cultural, la conformación política, se comenzaron a construir edificaciones con fines de lugar para habitación, con lo cual se supone se dio inicio al alquiler.

*“La locación, en el derecho romano, se aplica a todo acto jurídico por el cual una persona cede a otra el uso o goce de un bien mueble o inmueble. Consiste esencialmente en*

la concesión temporal del uso o goce de un bien mediante el pago de una renta o precio determinados” (González, 1993; p.888).

### **B) Evolución del Inquilinato en Costa Rica. Un breve Abordaje**

El paralelismo de la función social de la ley de la mano de las ideologías de la Costa Rica de la segunda mitad del siglo XX, dieron al traste con una serie de medidas tomadas por los órganos, directores del ordenamiento jurídico, sea la Asamblea Legislativa que se tradujo en normativa dirigida a equilibrar las distintas fuerzas sociales.

La voluntad del legislador, fue precisamente causa y efecto, con las directrices establecidas en la ley con contenido social, que al menos en el discurso político de la época así se evidenciaba. Así fue, en el campo de los arrendamientos en Costa Rica:

*“Evocar el proceso legislativo que produjo la desafortunada Ley. No. 7101 de 1988, no es un simple capricho para narrar un acontecimiento vinculando para narrar el tema de análisis. Por el contrario, nos hemos propuesto que el lector obtenga una visión integral de un fenómeno jurídico importante, al terminar de repasar esta sección primera, podrá tener mejor panorama, de las filtraciones especulativas en la discusión de cuál ha de ser el rumbo por seguir una legislación inquilinaria(a ello nos referimos con los vocablos Política Inquilinaria)”* (Chavarría, 1993; p.170).

La ley 7101, tramitada bajo el expediente legislativo, No 10180, comenzó a ser discutida desde 1985, se dice fue parte del movimiento construcción según se puede desprender de la discusión de la misma.

Como toda nueva creación, se confrontaron planos, se estableció un posible panorama sobre el ámbito de aplicación de la ley que venía en camino.

*“El intento decidido, desde el punto de vista Político, por reformar la ley de inquilinato arranca con un congreso del colegio federado de ingenieros, y arquitectos de 1983, cuyo eco fue el llamado Proyecto de reforma de a la ley del Inquilinato No. 680 del 3 de setiembre de 1946 y sus reformas, iniciativa del Poder Ejecutivo, a cargo*

*entonces del Expresidente Luis A. Monge A, publicado en el Diario oficial la gaceta No. 175 del 16 de setiembre 1985”( Ibídem, p. 172)*

Continúa señalando Chavarría (1993), el proyecto inicial, que constó de un artículo único para disponer la liberación del precio y el valor de los alquileres según el valor declarado al fisco del inmueble parte del contrato.

Dicha ley según se desprende del análisis citado, mantuvo el especial fuero con que se protegía al inquilino. No obstante, se vuelve de cierta forma a la práctica de libre contratación en donde inquilino y arrendador, disponían de las cláusulas a su antojo. Retomando, el ámbito legal de aplicación quedó plasmado en la discusión de la ley 7101:

*“Creemos que el nuevo texto, que ahora proponemos en consideración de la Asamblea abre el camino a una fuerte reactivación de la industria de la construcción con todos los efectos positivos que esto traería, al país y al mismo tiempo extiende el manto protector de la antigua ley de inquilinato a miles de costarricenses con modificaciones que en algunas instancias brindan inclusive, mayor protección de marcada utilidad económica”<sup>6</sup>*

Para los legisladores, el proyecto se consideraba *“justo y adecuado”*<sup>7</sup> al estimular la construcción en Costa Rica. Así también, señalan que los derechos del propietario versus el derecho del inquilino alcanza un equilibrio adecuado.

La lucha de determinado sector económico, pudo más que otros posicionamientos políticos para la anulación de la ley de inquilinato anterior y marcaría la pauta de las siguientes legislaciones que incluso hoy nos cubren en esta materia.

Pero como la misma dinámica social forma parte del proceso de transformación de las leyes, se encontraron en la ley 7101, una serie de vacíos que fueron criticables desde distintas ópticas.

---

<sup>6</sup> Expediente de la ley No. 7101, del 6 de octubre de 1988, T. IV. Folios 1075-1076

<sup>7</sup> Ibid.

La excesiva función proteccionista de la ley traía implicaciones en el paradigma de la relación arrendador-arrendatario. Las limitaciones por razones de interés social, en muchas ocasiones pueden sobreponerse al análisis del derecho que de por sí existe para el arrendador y que en la dinámica puede olvidarse la naturaleza del derecho de propiedad mismo.

Varias de estas discusiones encontraron su punto de divergencia en el tema de la limitación al derecho de propiedad. Precisamente, por voto de la Sala Constitucional se dispuso anular totalmente la ley 7101, aduciendo que existían limitaciones a la propiedad que no habían sido regladas, y que de las mismas se suponían salían perjudicados ambos contratantes, arrendador y arrendatario.<sup>8</sup> Asimismo, se comprobó dos años después de su promulgación que la precitada ley no contaba con la aprobación de por lo menos 38 diputados de la asamblea legislativa<sup>9</sup>

*“En cuanto al problema de la contratación, el problema económico inmerso aquí no sólo se refiere a la limitación de las posibles acciones en contra de los abusos que una de las partes pudiera ejercer en contra de la otra, sino también que persisten, en forma implícita, los riesgos de selección adversa y riesgo moral provocados por la carencia, a veces total, de información sobre la "calidad" de las partes contratantes.”* (Matarrita, 1993; p.2).

---

<sup>8</sup>“La enumeración es harto elocuente, y pone de manifiesto que el ámbito de aplicación de lo que las partes hubieren consentido en uso de la libertad de contratación de cada uno proveniente de la inviolabilidad de su respectivo patrimonio, es mínimo cuando se trata de una relación inquilinaria. El "querer entrelazante" propio de la libertad de contratación privada, que a su vez es fruto de la disponibilidad del patrimonio, queda muy drásticamente reducido frente a una ley que, según su decir, es de orden público y se ocupa de la casi totalidad de los aspectos que pueden darse en la relación...” **Sentencia de la Sala Constitucional 479 del 11 de mayo de 1990. Expediente 89-00059-0007-CO**

<sup>9</sup>Ibid. “Cuarto. Aclarado como está que cuando se trata de la relación inquilinaria, indudablemente y por mandato de una ley de orden público se está en presencia de limitaciones a la propiedad, queda la segunda cuestión: en la especie, ¿tales limitaciones se dictaron con el voto de por lo menos treinta y ocho señores diputados a la Asamblea Legislativa? Del estudio del expediente de la Asamblea No. 10.180 que dio origen a la comentada Ley No. 7101, que se ha tenido a la vista, se desprende que la iniciativa provino del Poder Ejecutivo, quien el 30 de agosto de 1985 propuso una reforma a la legislación inquilinaria. La reforma consistía únicamente en dejar a la libre contratación entre las partes lo relativo a la fijación del precio y del plazo de vigencia de las relaciones, cuando se tratase de viviendas cuyo valor para efectos tributarios fuera de tres millones de colones o más, o de dos millones o más por apartamento, en los casos de propiedad horizontal. De inmediato, la iniciativa se transformó en una reforma total al ordenamiento que venía rigiendo con anterioridad en la materia.”

Claro está, de la sentencia encargada de anular la Ley 7101, y volver a dar validez a la anterior legislación, no podía dejar a la libre el establecimiento de cláusulas entre las partes y al mismo tiempo estableciendo limitaciones a la propiedad.

En definitiva fue una época de transición en materia de arrendamientos, que como consecuencia directa traería la conformación de una nueva ley que, entre otras cosas, buscaría mantener el aspecto social de la ley pero con aspectos de específica regulación a fin de evitar las arbitrariedades de las partes.

La Ley 7527 que entraría en vigencia el 17 de Agosto de 1995, bajo la denominación de Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, un híbrido también entre lo social y la protección al derecho de propiedad que per se pertenece al arrendador.

Precisamente y como lo señalamos en las Nociones Generales del Contrato de Arrendamiento y su Legislación, en el punto B de la Sección II del presente capítulo, a la citada ley se le establecen una serie de derechos irrenunciables por la mencionada disparidad entre arrendador y arrendatario existente de manera intrínseca.

Entre otros tantos el plazo de ley de los Tres años, aunque en contrato de arrendamiento se pactare por menos, fue una medida para salvaguardar lo social frente a lo económico.

Por su parte, las medidas en que el objeto del contrato, sea el inmueble y su arrendamiento, iba a ser manipulado, es una potestad que corresponderá al arrendador, salvo casos de emergencia donde la urgencia por ejemplo de una reparación existente, facultan al inquilino a avisar para luego, en caso de no obtener respuesta, pueda reparar y luego cobrar los gastos del arreglo realizado.

Así entonces, empezó a fungir la nueva ley, con una serie de disposiciones de naturaleza legal, y no dejando a las partes en cuanto a las cláusulas del contrato, tanta libre disposición como la legislación anterior.

*“Las deficiencias en la regulación permiten el surgimiento de espacios que son accedidos por iniciativas privadas (las que, más subterráneas que tímidas operan en nuestro país), como las casas de corredores de arriendos, quienes, gozando de la experiencia en el medio de los recursos (legales o no) para hacer valer los derechos de sus representados utilizan el marco legal en el tanto les sea permisible y conveniente. Obviamente esto establece un nuevo capítulo en materia de costos y se refiere a las comisiones de intermediación”*(Ibídem, p. 5)

Precisamente, la LGAUS, ha permanecido en vigencia a lo largo de todos estos años, y continúa imperante en la actualidad.

El 5 de setiembre de 2013, entra en vigencia la denominada Ley del Monitorio Arrendaticio, que no deroga la anterior, sino que, viene a establecer medidas en aspectos puntuales tales como el pago y su cumplimiento, el establecimiento de la oralidad en tema de procesos de desahucio, la inclusión de expediente digital, la creación de juzgados especializados en la materia.

Con ello, similar a lo ocurrido con la entrada en vigencia de la Ley de Cobro Judicial en el 2008, se busca que mejore la celeridad en los procesos y se cumpla con principios tales como justicia pronta y cumplida.

Rodríguez (2013) señala que la incorporación de la oralidad en los juicios por desahucios permitiría que las más de 3.000 demandas presentadas al año, en Costa Rica, se resuelvan en pocos meses en vez de años.

Finalmente es oportuno señalar que esta nueva ley, establece causales de manera típica, sobre la procedencia del proceso de desahucio.

*“ARTÍCULO 1.- Procedencia*

*Mediante el proceso monitorio se tramitará el desahucio originado en una relación de arrendamiento civil o comercial, si se funda en la causal de expiración del plazo o resolución por incumplimiento del arrendatario, únicamente cuando se invoque la falta de*

*pago del precio del arrendamiento, falta de pago de los gastos del condominio y falta de pago de servicios públicos.”<sup>10</sup>*

A pesar de tener muy poco tiempo de haber entrado en vigencia, ya existen en los tribunales de justicia cientos de procesos en trámite bajo la modalidad del “monitorio arrendaticio” que, se espera, tenga adecuada aceptación y efectividad requerida.

## **C) El Arrendamiento en el Derecho Comparado**

### **1. El arrendamiento en México:**

De acuerdo con lo que establecido por el Código Civil del Distrito Federal son obligaciones del arrendador:

- 1) Transmitir el uso o goce temporal de una cosa (artículo 2398).*
- 2) Entregar la cosa arrendada (artículo 2412, fracción I). Dentro de esta obligación se incluyen las especificaciones de tiempo de entrega (artículo 2413), lugar de entrega (artículo 2083) y gastos de entrega (artículo 2086).*
- 3) Conservar la cosa arrendada en estado de poder ser usada y gozada (artículo 2412, fracción II).*
- Para el caso de incumplimiento se sancionará (artículos 2416 y 2417).*
- 4) No estorbar ni embarazar de manera alguna el uso, ni mudar la forma de la cosa arrendada (artículo 2412, fracción III y artículo 2414).*
- 5) Garantizar un uso o goce pacífico (artículo 2412, fracción IV).*
- 6) Garantizar una posesión útil (artículo 2412); sin vicios o defectos (artículo 2412).*
- 7) Responder de la evicción (artículos 2420, 2431 y 2434).*
- 8) Pagar el importe de las mejoras realizadas por el arrendatario (artículo 2423)*
- 9) Devolver al arrendatario saldo a favor en caso de que lo hubiere (artículo 2422).*

---

<sup>10</sup> Ley 9160. Expediente Legislativo Número 17527. Rige a partir del 5 de setiembre de 2013.

10) *Aplicar el derecho del tanto al arrendatario (artículo 2447 relacionado con los artículos 2304 y 2305).*

11) *El pago del impuesto predial (artículo 14 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal).*

En lo relativo a fincas urbanas destinadas a casa habitación, señala el ordinal 2448-C del Código Civil, en lo que respecta a la prórroga del contrato, apunta:

"...que será prorrogable, a voluntad del arrendatario, hasta por dos años más siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de las rentas".

Como podemos observar, el arrendador, tiene prácticamente las mismas potestades y los mismos deberes respecto a su relación con el arrendatario que en nuestro país. Asimismo, tal y como se dispone en la Ley de arrendamiento urbanos y suburbanos (Gaceta, 1995), la prórroga es legal y no por disposición de quien arrienda, y dicha posibilidad en caso de darse es en un plazo menor al establecido legalmente en nuestro país, de tres años.

## **2. *El Arrendamiento en Argentina.***

Gherzi (2002) citando el artículo 1493 del Código Civil dice: *"Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero"*(p.523-529).

Continúa señalando el tratadista Carlos Alberto Gherzi (2002), que a pesar de que la locación regula varias figuras el Código Civil Argentino se enfoca principalmente en la regulación del contrato en bienes inmuebles:

*El contrato de locación puede tener por objeto la regulación de cosas muebles, inmuebles, trabajo personal, profesional, artístico, científico, etcétera. El Código ha tenido presente, principalmente, la regulación de los inmuebles, pues sobre ellos es que legisla extensivamente; pero, como decimos, el contrato de locación puede realizarse sobre la regulación de toda cosa mueble no fungible, inmuebles si*

*excepción, los servicios temporarios que una persona presta a otra u otras, tomando entonces el nombre de locación de servicios, y también cuando se contrata para hacer una obra determinada, que tiene sus peculiaridades que la distinguen de la locación de servicios propiamente dicha, en la cual el locatario toma el nombre de empresario, arquitecto o artista, según fuere la obra encargada” (Ibídem).*

En Argentina el contrato de locación puede ser verbal o escrito, público o privado.

Asimismo respecto a su plazo, dista mucho de lo que conocemos en nuestro país en cuanto a establecer un plazo máximo: Así lo establece el art. 1505: *"El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciera por mayor tiempo quedará concluido a los diez años"*.

Por su parte el régimen de las locaciones En cuanto al régimen de locaciones urbanas, la ley 23.091 determina en su art. 2do respecto de los plazos mínimos<sup>11</sup> lo siguiente:

*"Para los contratos que se celebren a partir de la vigencia de la presente ley el plazo mínimo de las locaciones con destino a vivienda, con o sin muebles, será de dos años."Dicho plazo mínimo será de tres años para los restantes destinos.*

De tal forma se evidencia la existencia de un plazo máximo y uno mínimo de dos años, tal y como sucede en México y distinto de la legislación concerniente a nuestro país.

### **3. El Arrendamiento en Colombia.**

*"En Colombia, se aprecian del mismo modo, reglas sobre el particular; el Decreto 1070 de 1956 inició el proceso de protección o defensa de los arrendatarios de inmuebles de ciudades capitales de Departamento o de más de 50.000 habitantes, tal como tendremos oportunidad de tratar más adelante. Así*

---

<sup>11</sup> Informe de Investigación. El Arrendamiento en el Derecho Comparado. Centro de Información Jurídica en Línea. Derecho Civil. San José Costa Rica. Julio de 2010. Pp. 7

*mismo, las leyes agrarias regulan de manera especial la relación arrendador-arrendatario de predios rurales” (Bonivento, 2000; p.346-350).*

Dentro de las principales características del contrato de arrendamiento en Colombia, se presenta el ser Bilateral, Consensual, Oneroso, de Ejecución Sucesiva, Principal dada su existencia Propia, y Nominado, regulado en el Código Civil Colombiano.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ver informe de investigación. Arrendamiento en el Derecho Comparado. P.p. 12

## II. ARENDAMIENTO EN COSTA RICA Y FUNCIÓN SOCIAL DE LA LEY. NOCIONES GENERALES.

### A. Naturaleza Jurídica del Contrato de Arrendamiento.

A partir de la definición que se establece por ley en nuestro país respecto del contrato de arrendamiento, podemos realizar las primeras consideraciones, sobre su razón de ser, alcances, equidad y apego a la realidad de nuestro ordenamiento jurídico. Para la consecución de los objetivos planteados dentro del presente trabajo de investigación, se considera necesario vislumbrar los verdaderos alcances del contrato, y para ello es necesario realizar un examen a su naturaleza.

*“Así, como señala Víctor Pérez Vargas, en todo contrato de arrendamiento de cosas encontramos dos sujetos: arrendante y arrendatario; el primero es el que, sea o no propietario, por tener facultades de disposición y administración, concede el uso y goce de la cosa (art. 1127 C.C.) a cambio de un precio (arts. 1125 y 1141 c.c)...”* (Vargas, 1991; p.6-8).

Tal y como lo señala el doctrinario Víctor Pérez el poder de disposición es del propietario, quien lo concede para que el inquilino, previo pago de un precio pactado haga uso del mismo. De tal forma, el interés inmediato del inquilino es contar con la posibilidad de usar un inmueble para casa de habitación, y cuyo goce es pleno, en el respeto de la esfera de derechos de quien es titular del bien, en este caso el arrendador.

La facultad de goce queda en manos del inquilino como se dijo, para el ejercicio de determinado fin.

*“En principio el arrendamiento constituye un típico acto de administración de la cosa que se arrienda; pues es, quizás, una de las maneras más características de obtener rendimiento de la misma, sin desprenderse de ella. Ello es así, en la medida en que es un acto que se realiza para llevar a cabo la normal explotación de determinados bienes o la normal obtención de los réditos que los mismos son susceptibles de producir”* (Barletta y Segura, 1993; p.199-200).

Para estos autores, la naturaleza jurídica del contrato es de tracto sucesivo. Esto quiere decir que se cancela el monto de la renta por un uso ya consumado, lo

que faculta al arrendador a no tener que devolver la renta. Asimismo, al ser un contrato sinalagmático, es posible según doctrina de la ley, establecer la excepción de contrato no cumplido.

Una de las primeras consideraciones por realizar de acuerdo con la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento es el involucramiento de intereses de ambos: Dueño e inquilino, siendo el primero el que recibe la remuneración del bien, y el segundo el facultado para el uso del bien, lo cual supone la conservación del inmueble ajeno. Esto como veremos adelante se ve plasmado en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Gaceta, 1995), como cuerpo normativo tendiente a regular las cabalidad de situaciones posibles y eventuales consecuentes del contrato: Su plazo, el Incumplimiento Contractual (Falta de pago o rescisión anticipada del contrato), su formalidad y legitimación.

## **B. NOCIONES GENERALES**

Conforme lo señala la Ley General de Arrendamientos Urbanos la legitimación para dar en arrendamiento un bien corresponde a quien lo posee, siempre y cuando este no sea el mismo arrendatario, dado que se establece per sé la imposibilidad del inquilino a subarrendar el inmueble:

*“La ley establece que el individuo está legitimado para ser arrendante es el poseedor del bien, por cualquier título Legítimo, siempre y cuando no sea el arrendamiento, y quien actúe en el ejercicio de un poder especial o generalísimo o de una facultad legalmente conferida por autoridad competente.*

*Lo anterior tiene una inspiración en el Código Civil mexicano, pero además busca una relación con el reformado artículo 449 del Código Procesal Civil, que establecía la demanda de desahucio, la cual podría plantearse por lo dicho de propiedad o de posesión de la finca por cualquier título legítimo. Esto nos habla, del propietario; de los usufructuarios; del arrendatario con facultad de ceder; del que tiene derecho de posesión, no del poseedor precario sino del que tiene derecho de poseer; del condómino de un bien indiviso; del fideicomisario; del condómino en una propiedad horizontal, y decía, finalmente, del que actúe en un ejercicio*

*especial o generalísimo o sea el mero apoderado, o con una facultad legalmente conferida por autoridad competente, estamos hablando del tutor, del curador, del albacea, etc...” (Guevara y Rodríguez, 1997; p.72-80).*

Visto lo anteriormente señalado, queda claro que el Ordenamiento Jurídico Costarricense, se vio en la necesidad de regular todos aquellos supuestos en donde se dé la posibilidad de la existencia de un contrato de arrendamiento. Una de esas situaciones, y que es de las más agravantes para el arrendador, es la falta de pago.

*“Desde que entró en vigencia la LGAUS, de conformidad con los artículos 67, 68 y 69 ibidem, se eliminaron los procesos de fijación de alquiler o reajuste de renta para contratos de arrendamientos destinados para vivienda o casas de habitación (con excepción de lo dispuesto el Capítulo Segundo, Sección Primera, punto C)” (Varela, 2003; p.127-130).*

Precisamente, desde la entrada en vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, e incluso, con las nuevas disposiciones del “monitorio arrendaticio, entrado en vigencia desde el 5 de setiembre de 2013, señalando de manera tácita que el incumplimiento de pago resulta ser causal para el trámite del desahucio y sumando también, el no pago de servicios públicos.

Ante esta circunstancia es evidente que, dentro de la relación arrendante y arrendatario, el sistema brinda protección al inquilino siempre y cuando el pago hacia el poseedor o propietario del bien sea en tiempo y en forma.

Hablamos de protección al inquilino, dado que de forma intrínseca, la misma ley prevé el contexto social más frecuente en el cual tendrá uso el contrato de arrendamientos. Desde esa óptica, la ley y el Estado deben proveer a todo ciudadano costarricense la posibilidad de acceso al alquiler de una vivienda, sin interpretaciones o disposiciones que vayan en detrimento de su acceso a condiciones igualitarias. Así lo establece el primer ordinal de la **LAURS** (*Gaceta, 1995*): ***El derecho a vivienda digna y adecuada es inherente a todo ser humano. El Estado tiene el deber de posibilitar la realización de este derecho.***

*Inspirada en los principios de libertad, justicia y equidad y reconociendo la necesidad de armonizar el ejercicio del derecho de propiedad con el desarrollo económico y el interés social, esta ley se propone dictar las normas para regular las relaciones jurídicas originadas en el arrendamiento de locales para vivienda y otros destinos.*

Dentro del espíritu del legislador, como creador de la ley, en miras al establecimiento de justicia, debe estar siempre la función social y la trascendencia de determinada ley a las distintas esferas de lo humano. Hacer caso omiso a lo anterior, implica caer en determinismos que beneficien particulares en detrimento de sectores vulnerables.

*“Las arbitrariedades del sistema, pueden ser peligrosas en una materia que es de interés económico y social. Los contratos de arrendamiento de viviendas no son relaciones contractuales que deban dejarse por la libre, regidas únicamente por las reglas del mercado, como un típico contrato comercial, precisamente porque afectan derechos básicos de los y las habitantes, como el derecho a una vivienda digna derivado de los artículos 50 y 65 de la Constitución Política” (Flores, 2011;p.5).*

Queda claro entonces, la importancia que reviste el análisis de lo social, en una ley que como se manifestó en el prefacio del presente apartado, nos permite, visualizar las contradicciones de la ley, y atacar las desigualdades dentro de determinado ordenamiento de leyes.

### III. **NORMATIVA Y ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 76 DE LA LAURS. TRASPASO FORZOSO. ALCANCES Y PLAZOS.**

#### A. **NORMATIVA**

Regulado como contrato dentro de nuestro Código Civil (1886), el artículo 1125 indica lo concerniente al precio; “El precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero, o en cantidad determinada de frutos” lo anterior como aspecto económico del contrato.

Por su parte, en cuanto a los aspectos generales del arrendamiento, el mismo Código dice en su artículo 1127, que; “El derecho de uso y goce de la cosa que tiene el arrendatario se extiende a los accesorios que dependían de ella al tiempo de verificarse el contrato y a los accesorios por aluvión supervenientes en el curso del arrendamiento, salvo el aumento proporcional en el precio, si el aluvión fuere de importancia.”

El precio como vimos determinará el pago del arrendatario al arrendador, estableciendo una relación con interés social para el primero, y con interés económico para el segundo. La falta del pago en consecuencia, precisa el incumplimiento contractual que deviene en orden de desalojo –previo proceso- en contra del arrendatario.

El Código Procesal Civil (1989), respecto del tema de la Legitimación para la orden de desalojo, se regula en el artículo 449; “La demanda de desahucio podrán establecerla quienes comprueben tener derecho de propiedad o de posesión de la finca, por cualquier título legítimo, y procederá contra el arrendatario, el subarrendatario, el cesionario, los ocupantes y los poseedores del inmueble, en precario o por pura tolerancia.”

Los tribunales de justicia han dado su criterio respecto a la legitimación de arrendante y arrendatario, y en cuanto al tema del destino del bien, señalando que:

*“Sobre el cambio de destino del bien el juzgado civil del segundo circuito judicial de Goicoechea sobre el particular ha dicho "iii sobre el fondo de este asunto y excepciones opuestas. Iniciando el análisis del presente asunto con el estudio del presupuesto de legitimación en su doble modalidad, valoradas que han*

*sido las distintas probanzas constantes en autos con estricta sujeción a las reglas de la sana crítica racional, concluye esta autoridad que tanto el actor como el demandado ostentan plena legitimación para figurar en este proceso como parte activa y pasiva respectivamente. En cuanto al accionante, su legitimación proviene del hecho de ser el propietario legítimo del inmueble donde se asienta el apartamento que ocupa el demandado y en cuanto al accionado, por estar poseyendo el referido apartamento con fundamento en un vínculo jurídico contractual de naturaleza arrendaticia suscrito con el propio accionante ..Doctrina del artículo 449 del Código Procesal Civil...” (Jiménez, año 2013; p.44).*

Por otro lado, como señalamos en tesis de principio, relativo a la naturaleza del contrato, dada su importancia social y también económica, se faculta la posibilidad de que el contrato de arrendamiento sea verbal o escrito, y aunque para efectos de la presente investigación, demos énfasis al tema de alquiler de inmueble para uso de casa de habitación familiar, la ley de arrendamientos, también brinda especial regulación, al tema de alquiler en materia de actividad comercial y así se dispone en cuanto al destino del bien.

En ese orden de ideas, así se especifica en el artículo 4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Gaceta, 1995), en cuanto a su ámbito de aplicación; “Esta ley rige para todo contrato, verbal o escrito, de arrendamiento de bienes inmuebles, en cualquier lugar donde estén ubicados y se destinen a la vivienda o al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal, profesional, técnica, asistencial, cultural, docente, recreativa o a actividades y servicios públicos. Se aplicarán supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contravengan lo dispuesto en la presente ley.”

Y así también la presente ley en el numeral 7, explica que las disposiciones allí consignadas, no aplican para hoteles, pensiones, hospederías, internados y establecimientos similares. Ello por cuanto, y retomando la función social y económica, que reviste a la ley, los lugares supra mencionados tienen como dinámica de actividad comercial el alquiler con fines turísticos, de paso, o de salud, que generalmente son remunerados por su uso diariamente. Por su parte, el uso de inmueble para casa de habitación merece regulación puntual, por el

aprovechamiento que le dará el arrendatario por el plazo no menor a tres años, plazo mínimo establecido por ley.

El pago, como elemento del contrato de arrendamiento, constituye, la remuneración económica por el uso del inmueble y la obligación de dar por parte del arrendatario.

El artículo 58, señala que: *“La renta será la que libremente estipulen las partes. El pago de la renta será por períodos de un mes, salvo pacto en contrario. El arrendatario puede efectuar el pago dentro de los siete días naturales siguientes al vencimiento del respectivo período de pago.”* Evidentemente, por ser una relación de naturaleza económica, la ley prevé la menor afectación del arrendador, en cuanto a su interés principal, sea la remuneración económica.

El mismo artículo continúa señalando que *“El arrendador queda obligado a entregar al arrendatario recibo de pago, salvo que se haya pactado utilizar otros procedimientos para acreditar, de forma fehaciente, el cumplimiento efectivo de la obligación de pago del arrendatario. En el arrendamiento para vivienda, el arrendador no puede exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta.”* Por tal motivo cualquier cláusula o disposición unilateral por parte del arrendador, que pretenda ser abusiva la ley la impide o limita.

El arrendador, propietario, o poseedor legítimo del inmueble, tiene la facultad, tal y como sucede en la práctica de crear el contrato y disponer de las cláusulas que considere son las adecuadas para la protección del inmueble de su propiedad y el aseguramiento de que el arrendatario cancelará mensualmente el monto de alquiler. Las cláusulas no pueden ser abusivas, y para garantizar este aspecto, en conjunto con el tema de la estabilidad mencionada en el epígrafe del presente capítulo, la LAURS establece un plazo de contrato, que garantiza la armonía en casos de alquiler para uso de casa de habitación. Una de estas cláusulas que en principio puede reputarse abusiva, es la señalada en cuanto al plazo del contrato. Sucede que, usualmente se observan contratos de arrendamiento establecidos por plazos de un año. En la realidad, manejar plazos inferiores a tres años es erróneo según se analizará adelante.

El análisis del plazo de ley para los contratos de arrendamiento es fundamental al intentar demostrar el periodo por el cual se lleva a cabo el contrato, trae consecuencias para las partes en el supuesto del traspaso forzoso. Para ello, se remitirá a lo dispuesto en el artículo 70 de la precitada ley:

***“La duración del arrendamiento no podrá ser inferior a tres años. Se entenderán convenidos por el plazo de tres años, los arrendamientos para los que se haya estipulado una duración inferior o no se haya fijado el plazo de duración. El plazo se contará a partir del día en que el arrendatario recibe el bien.”***

Es por tal razón, que desde la celebración del contrato y hasta por tres años, el arrendatario podrá permanecer dentro del inmueble siempre y cuando cumpla con todas las disposiciones del contrato, tales como el pago de renta y servicios públicos y otros señalados a nivel normativo.

*“En el caso concreto, si bien el contrato se acordó por el plazo de un año, en virtud de lo dispuesto por el numeral 70 citado, debía entenderse pactado por un trienio, de ahí que no puede alegarse certeza en el arrendante del término del negocio, pues el arrendatario tenía la facultad de continuar usando del bien hasta que se cumplieran tres años.”<sup>13</sup>*

Incluso, adelante, el artículo 71, dispone una prórroga tácita: *“Habrá prórroga tácita del arrendamiento cuando el arrendador no haya notificado al arrendatario, la voluntad de no renovar el contrato, por lo menos tres meses antes de la expiración del plazo original o el prorrogado anteriormente. La prórroga tácita será por un nuevo período de tres años, cualquiera que sea el plazo inicial del contrato o el destino del bien. Con la prórroga tácita, quedan vigentes todas las estipulaciones del contrato.”*

---

<sup>13</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 378-2007, de las nueve horas del veinticuatro de mayo de dos mil siete.

Entonces, no sólo se impide por ley establecer contratos menores a tres años, sino que si no existe un aviso *formal*<sup>14</sup>, de la intención del arrendante para que el inquilino desocupe el bien, se prorroga automáticamente.

Finalmente, revisados los temas del plazo y la prórroga es importante hacer mención a lo dispuesto en el artículo 18 relativo a la fecha cierta del contrato de la LAURS (Gaceta, 1995): “Las autoridades judiciales en materia civil del lugar donde se encuentra el inmueble arrendado, sin perjuicio de las otras formas autorizadas por ley, procederán a poner fecha cierta en todo contrato, nota o documento relacionado con los arrendamientos regidos por esta ley.” Adelante será analizada la conjunción, del plazo, fecha cierta y traspaso forzoso del bien.

## **B) ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. TRASPASO FORZOSO.**

El enfoque principal de la presente investigación, nace a partir del ámbito de aplicación del artículo 76 de la Ley De Arrendamientos Urbanos y Suburbanos que señala textual y ampliamente:

### **Artículo 76.- Traspaso forzoso**

*“El arrendamiento de una finca sobre la cual exista, en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédulas o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble. El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público. Si el documento de hipoteca, cédulas o embargo, ingresa en el Registro Público con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha cierta, eso no perjudicará en nada los derechos del arrendatario.”*

---

<sup>14</sup> Dado que puede prestar para discusión, en cuanto a contención entre inquilino y casero, es importante demostrar que el preaviso de desahucio, se dio con tres meses de anticipación. Por tal motivo la práctica es realizarlo mediante correo certificado o acta notarial, con lo cual se acredite que tres meses antes del vencimiento del contrato se realizó el preaviso en forma.

Previo a entrar en su análisis es importante señalar que la presente investigación, pretende deparar dos posiciones basadas en la hipótesis planteada al inicio; por un lado analizar la posición del adquirente en remate, sea el acreedor de la hipoteca o la deuda que provocó la ejecución del bien, o sea un tercero que, interesado en la propiedad que se remata, se adjudica la misma desconociendo la existencia de un arrendamiento. Por su parte, tenemos la posición del inquilino y para ello es requisito insoslayable observar su situación respecto del arrendador. Así se puede dilucidar en fallos reiterados de la Sala Primera, respecto a lo social de la ley y sus alcances:

*“Es decir, el derecho a la vivienda es derivado del principio fundamental de dignidad humana, y en vista de que una de las formas en que se efectiviza es el arrendamiento, existe un marcado interés público en su regulación, aun cuando, conviene advertir, ello no implica desconocer el margen de acción que tiene la voluntad de las partes, en aquella materia negociable, sin que por ello deje de mantener su interés público y orientación social que lo permea. Por ello, casi la mayoría de las estipulaciones de ese cuerpo legal gozan de estatus de orden público y, además, constatándose la usual disparidad de posiciones entre el propietario-arrendante y el arrendatario, fueron consagrados a favor de este último una serie de derechos irrenunciables de forma anticipada, para que, ni aún el acuerdo de partes pueda limitarlos. Una muestra de ello se confirma en cuanto a la vigencia del ligamen, pues la normativa muestra una clara vocación hacia la continuidad del vínculo, más que a su cese.”<sup>15</sup>*

En vista de lo anterior, según el artículo 76 de la ley de arrendamiento, podemos deducir, varios aspectos importantes del mismo:

En primer término, se entenderá por el traspaso forzoso aquella situación a la que se somete un bien arrendado cuando cambia de titular, producto de la ejecución en proceso de Ejecución Pura, Ejecutivo Simple, o Proceso Monitorio, inclusive

---

<sup>15</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000378-F 2007. San José, a las nueve horas del veinticuatro de mayo del dos mil siete.

ejecución de sentencia y la propiedad del mismo pasa un dueño a otro. **Se derivan entonces como causa del traspaso forzoso, razones como la existencia de una Hipoteca (legal o común) o un decreto de embargo.**

Los términos en los procesos de ejecución serán analizados en el tercer capítulo, siendo que la importancia de la presente sección es definir los alcances e interpretaciones del artículo 76.

Por su parte, dicho numeral establece un plazo máximo de duración de tres años en caso de traspaso forzoso del bien.

Asimismo, se toma en consideración lo referente a la fecha cierta del contrato, lo cual permite pensar la forma de establecer la fecha cierta de un contrato verbal.

En este sentido el artículo 16 de la LAURS (Gaceta, 1995), señala que: *“En ausencia de contrato escrito, el convenio verbal y las características propias de la relación arrendaticia se podrán demostrar por todos los medios de prueba de la legislación civil. El comprobante de pago o el recibo del precio, extendido por el arrendador servirá para demostrar la existencia del contrato de arrendamiento y el precio del arriendo cuando así se desprenda claramente de ese documento.”* Y, como lo indicamos supra, la fecha cierta será puesta por las autoridades judiciales. No obstante, parece difícil, de acuerdo con las condiciones prácticas del contrato, la manera en que se pueda rebatir a un inquilino que alega mediante dos testigos, el inicio real o puntual del contrato de arrendamiento.

Asimismo, de no lograrse demostrar la fecha de un contrato verbal, ¿cómo proceder en el caso de un traspaso forzoso del bien, producto de un remate o una venta judicial? De resolverse un supuesto de este tipo, ¿en beneficio o perjuicio de quién se haría?

Bajo esta disyuntiva es difícil definir, en caso de duda sobre la fecha de entrada en vigencia de la hipoteca, el plazo máximo que afectará o no al inquilino. Supongamos el caso en el cual en una relación arrendante-arrendatario, en donde una propiedad se encuentra hipotecada por una entidad bancaria (supuesto del

propio artículo 76 de la ley.) El arrendante/propietario cesa en los pagos de la hipoteca existente, no cancela los impuestos municipales o su propiedad con un embargo, y en cualquiera de esos tres supuestos la propiedad es sacada a remate.

**En un primer escenario** en la hipótesis de que el Banco se adjudique la propiedad en abono a su crédito no cancelado, cuál sería su posición respecto de un contrato de arrendamiento que verbalmente existía previo a la imposición de la hipoteca sobre el bien y del cual nunca fue informado por el deudor. En este caso, si se logra demostrar que la fecha cierta de celebración del contrato verbal es anterior a la hipoteca, ¿qué sucede con el nuevo propietario (entidad bancaria) y qué ocurre con el inquilino.

Bajo este escenario, poco nos dice la ley, el plazo máximo de los tres años no afecta al inquilino. Con mucha más razón, el plazo restante del contrato se debe cumplir. No obstante lo anterior, ¿qué sucede con el derecho de propiedad del nuevo dueño? ¿Es total o parcial?

*Se habla también de que el contrato a arrendamiento debe estar inscrito para afectar a terceros<sup>16</sup>*, no obstante, surge la duda de ¿qué sucede en el caso de que el inquilino de buena fe firme un contrato escrito, pero el mismo, no sea inscrito adrede por el propietario? ¿Es o no excesivo obligar al inquilino a inscribir el contrato de arrendamiento para protegerlo de situaciones sobrevinientes como un traspaso forzoso?

**En un segundo escenario**, tenemos al tercero que se apersona a un remate, dado que es un comerciante y se dedica al negocio de bienes raíces. Por la experiencia dentro del juzgado especializado de cobro este aspecto se da en gran cantidad en los tribunales de justicia. La práctica de comprar propiedades en remate y luego venderlas es de vieja data. Ahora bien, cómo constatar e indagar para un tercero interesado la existencia de un contrato de arrendamiento. Se podrá decir nuevamente que si el contrato de arrendamiento no está inscrito no afecta a terceros.

---

<sup>16</sup> Infra. Capítulo III , Sección cuarta.

La pregunta es entonces ¿qué definimos por afectación de un derecho en este supuesto? En el caso del banco, aunque el contrato no esté inscrito, si el inquilino continúa pagando a su nuevo dueño las mensualidades de alquiler, ¿cómo podría medirse afectación o no del derecho en perjuicio del nuevo dueño para declarar nulo el contrato?

En el caso del segundo escenario, tenemos que es relativamente más demostrable la existencia de una afectación hacia un tercero por el hecho de que ocupa disponer de la propiedad absoluta del bien para poder revenderla y en el caso de que se mantengan los inquilinos dentro de la propiedad pareciera que las posibilidades de vender la propiedad por determinado periodo se reducen.

¿Quién compraría una casa con inquilinos adentro de un pequeño apartamento, dentro de una misma casa?

En un tercer y último escenario tenemos al inquilino que, por doctrina, criterio de la Sala e interpretación se encuentra en una situación desfavorable respecto del arrendante y en este caso respecto de su nuevo dueño y para el cual fueron consagrados una serie de derechos previos a irrenunciables como vimos en el voto de la Sala Primera<sup>17</sup>

En una primera impresión, respecto de esta norma y en interpretación con aquella que obliga la inscripción del contrato de arrendamiento, pareciera ser probablemente el inquilino el más afectado en el supuesto de traspaso forzoso y no inscripción del inmueble. Este aspecto será analizado en el tercer capítulo.

Por su parte cabe decir que la Sala Primera en sus fallos relativos al traspaso forzoso de un bien, ha establecido la diferenciación entre la puesta en Posesión Formal y Material, que serán estudiados también en los siguientes capítulos.

De forma tal que, dado ese choque de intereses existentes, entre acreedor bancario, tercero interesado e inquilino, se considera importante previo a examinar

---

<sup>17</sup> Ver resolución 000378-F 2007 de la Sala Primera.

los procesos de ejecución y el traspaso forzoso en ellos, hacer un análisis general del derecho y posesión como la primer consecuencia inmediata que deviene de la aprobación de un remate y la puesta en posesión de un bien a su nuevo titular.

#### **IV. CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO PRIMERO**

Desde el epígrafe del presente capítulo, se establecieron conceptos de valiosa interpretación para la presente investigación. El tema de alquiler en nuestro país desde un punto de vista social, proviene de la necesidad de la población que no cuenta con casa propia de tener una vivienda digna. La vivienda en Costa Rica es un tema de alto contenido social. Por tal razón, a motivo del marco de estudio se consideró importante realizar un análisis general del tema del arrendamiento, revisando sus antecedentes históricos, antecedentes en nuestro país. Asimismo, se consideró pertinente la revisión del derecho comparado en cuanto al tema de alquiler de casa de habitación.

Una vez delimitados los antecedentes, se determinaron los distintos conceptos que componen la materia de arrendamientos, desde su naturaleza jurídica y un breve repaso por sus nociones generales. En otro orden de cosas, con motivo del tema central del presente trabajo y se realizó un estudio del principal marco regulador de la materia de arrendamientos, para lo cual se estudiaron normas de lo civil y de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos y Sub Urbanos y en específico el análisis del artículo 76 de la misma ley para, de esta forma concluir el capítulo con el tema de traspaso forzoso. Así las cosas, de este primer capítulo se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- Dado el carácter de importancia social y económica que reviste al contrato de arrendamiento en Costa Rica, su regulación debe ser sensible acorde a la población que va dirigida.
- El uso y goce del bien, en el cual el arrendatario es un mero tenedor del inmueble y el arrendante conserva la titularidad del mismo, siendo lo anterior lo correspondiente a su naturaleza jurídica. Pensar lo contrario o aspectos que limiten este derecho, sería contraponerse a la ley.
- Se demostró que la ley inserta dentro de su cuerpo, una serie de disposiciones relativas a derechos irrenunciables del inquilino dada su disparidad respecto del arrendador.
- En el derecho comparado, las legislaciones en lo relativo a materia de arrendamientos, encuentra fuertes similitudes con el nuestro lo que demuestra que el espíritu del legislador en cuanto a la equidad de la ley es el mismo.

- Finalmente, en cuanto al análisis del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Gaceta 1995), surgen una serie de dudas respecto a la existencia de la equidad para las partes sea para el inquilino o para el nuevo adquirente del inmueble arrendado sea la entidad Bancaria o un tercero interesado. El punto es que si bien la ley regula el traspaso forzoso, lo hace de manera superflua. Como se observará en los capítulos posteriores los casos en los cuales el supuesto del artículo del Traspaso Forzoso se da en la práctica son incontables, por lo cual se considera de vital importancia, analizar todas aquellas posibles causas y consecuencias para las partes con la finalidad de demostrar la hipótesis de la presente investigación.

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### DERECHO DE PROPIEDAD y POSESIÓN. ASPECTOS GENERALES DE LA PROPIEDAD Y LA POSESIÓN. PARTICULARIDADES EN CASO DE TRASPASO FORZOSO y ARRENDAMIENTO.

*“La existencia de la personalidad, la libertad y la propiedad, no se debe a que los hombres hayan dictado Leyes. Por el contrario, la preexistencia de su personalidad, libertad y propiedad es la que determina que puedan hacer leyes los hombres.”*

**Frédéric Bastiat**

Desde un punto de vista genérico, el derecho de Propiedad es uno de los principales atributos socioeconómicos, que desde esta perspectiva encuentra especial atención en el artículo 45 de nuestra constitución:

*“La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social”<sup>18</sup>*

Sin temor a equívocos, es el poder que se tiene sobre un bien, y respecto al cual, a lo largo de nuestra vida podemos obtener beneficios económicos y sociales, tal y como es determinado por Ávila (2011):

*“Con respecto a su conformación, el derecho de propiedad, presenta una particularidad que se refleja más en él que en otros derechos existentes, y consiste en que su contenido varía sustancialmente de época en época, e inclusive de sociedad en sociedad. Cada grupo*

---

<sup>18</sup> En nuestro país el derecho de Propiedad tiene rango Constitucional. **Reconocimiento de derechos fundamentales de la primera, segunda y tercera generación. Así son consagradas libertades tradicionales como la propiedad privada, la igualdad formal, la libertad de expresión.** Lo anterior según Magistrado Adrián Vargas Benavides. **El Ejercicio de la justicia constitucional en Costa Rica.** Ver en <http://www.seei.org/Anuncios/vargas.htm>

*humano ha considerado de distintas maneras sus alcances y limitaciones; condición que se materializa en una constante de trascendentales modificaciones según se vayan presentando diferentes coyunturas económicas y sociales” (p.5).*

Precisamente, de la mano de esa dinámica que nos muestra el derecho de Propiedad, aparece el derecho de Posesión inmerso en el primero, y con alcances similares, -muchos más- que sus propias limitantes. Para efectos de la presente investigación es importante analizar puntuales diferencias entre ambos derechos, la relación que por naturaleza jurídica muestran en el entendido que la Propiedad abarca el derecho de posesión, no obstante, tener la posesión sobre una cosa no implica ser propietario de ella.

*“La posesión está muy relacionada con el derecho de propiedad, en tanto quien posee puede actuar como propietario.”<sup>19</sup>*

Como se apuntó, actuar como propietario no necesariamente implica serlo. Parte de nuestra hipótesis, y la razón por la cual se analizan los términos Propiedad y Posesión dentro de la presente investigación es por cuanto, en la figura del **traspaso forzoso**, abordada en el Capítulo Primero y retomada en el presente, existe un supuesto (real) en donde un inquilino ejerce la posesión legítima de un bien por la existencia de un contrato de arrendamiento. Sobre esta propiedad pesa una hipoteca que es ejecutada por incumplimiento de pago. De forma tal que la titularidad del bien cambia de manos, y entonces surgen dos panoramas:

- El primero relativo a quien se adjudicó la propiedad y debe o no respetar el contrato de arrendamiento existente.
- En segundo término el inquilino que debe demostrar la legitimidad de su contrato para permanecer en el inmueble.

---

<sup>19</sup>En este sentido un artículo virtual del equipo del Proyecto Capacitación Legal Gratuita sobre Saneamiento Legal en Pisco de marzo de 2009, da la definición estricta del derecho de Propiedad, según consideramos, es la más cercana a nuestro entorno social.

Partiendo de tales premisas, surge la incógnita de si el derecho de propiedad del nuevo titular se ve afectado o no. ¿Es la posesión de dicho bien por parte del nuevo dueño absoluta o solo parcial, y la no posesión de un bien es una limitante al derecho de propiedad en sentido estricto? En cuanto al inquilino, ¿su posesión por un contrato verbal o escrito es respetable frente a terceros? ¿Cuáles serían los efectos económicos y sociales para ambas partes?

Para dicha finalidad, el presente capítulo se dividió en cuatro secciones a saber: (I) Un primer punto referente a los aspectos generales de la naturaleza del derecho de propiedad y el derecho de posesión, así como los antecedentes del derecho de propiedad. Por su parte, se adentra la investigación en un (II) punto referente al derecho de propiedad y posesión en sentido estricto, es decir, lo que se entiende por derecho de propiedad absoluto, su relación con la posesión y concepción en la práctica. (III) En el tercer apartado, se analiza la función social de la propiedad y se examina la limitación particular que muestra el derecho de propiedad en la existencia de contrato de arrendamiento en un bien de dominio real, este último como ejemplo de la posesión de un inmueble (IV) Finalmente, y reiterando la estructura del capítulo primero, se enumerarán una serie de conclusiones fundamentales.

## I. NATURALEZA DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL DE POSESIÓN

### A) BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En el tanto, el instituto de la propiedad se encuentre inmerso dentro de un trabajo es menester del investigador el estudio de sus antecedentes, a fin de contextualizar el panorama bajo el cual ha desarrollado este concepto que como veremos involucra de por sí en derecho de posesión dentro de su ámbito.

*“Es innegable que el instituto jurídico de la propiedad propio del Derecho Positivo, es una realidad que se ha desarrollado en forma autónoma y se ha ajustado en respuesta a los cambios políticos y económicos operados en las relaciones de producción de las distintas formaciones económico-sociales que conoce la Historia” (Gutiérrez, 1986; p.56).*

Es indiscutible, que la propiedad se involucra a lo largo de la historia con temas económicos, y que tienen consecuencia social, en las relaciones interpersonales desde épocas antiguas, otrora concepciones primitivas del derecho de propiedad: En efecto; *“los estudios antropológicos indican que entre los pobladores primitivos coexistían regímenes de propiedades muy diversas, dependiendo estos de múltiples factores tales como: el medio geológico y geográfico, las condiciones del clima, el tipo de cultivos o de ganadería practicada y sobre todo la relación entre la presión demográfica y la importancia de las reservas de tierra disponibles” (Ávila, 2011; p.5).*

La propiedad tiene una razón de ser y es precisamente, la necesidad básica de un lugar donde vivir. Es sin lugar a dudas, una necesidad primordial, y por ello con el paso de los años, lo que definía la propiedad como un derecho individual, se fue convirtiendo con la conformación de sociedades de convivencia en un derecho, incluso, colectivo.

La concepción de la propiedad, fue variando tanto que incluso, adquirió un matiz familiar el cual dio origen a la importancia de la creación de un patrimonio; por ello Ávila (2011) afirma que:

*“En los albores de la civilización, la propiedad se muestra fundamentalmente individual favor del sujeto o de su familia o clan y con frecuencia revestida también de un alto contenido religioso, esto por cuanto, durante esta época histórica se dio una importante variación de la conducta del ser humano a través de la cual se experimenta la existencia de una conciencia y preocupación real por lo que le pertenece a él y a su familia.”(p.6)*

El cambio como dijimos se dio hacia lo colectivo y precisamente nace de la mano con la necesidad de alimentación de las familias, mediante la producción agrícola. En la antigua Roma precisamente se dio este aspecto, siendo la propiedad en sí, un derecho de uso común, en el cual la propiedad privada aún no existía como tal.

Solano (1984) alude que *“Con el transcurso del tiempo la distribución estable del disfrute se cambió por la distribución estable del suelo y surgió así la propiedad individual sobre este, esto a continuación de la progresiva sustitución de la agricultura por la actividad pastoril y de la agricultura intensiva por la extensiva causa y efecto al mismo tiempo de la concomitante familiarización.”*

En Roma, como se mencionó, parte del desarrollo del Derecho de Propiedad, dio al traste con el origen de nuevos derechos como parte de esa reciente forma de vivir en sociedad. Dentro de las principales características adquiridas por la propiedad romana, tenemos las señaladas por el autor Ramos (1998) quien indica que:

- *“Concepción de que era el derecho real por excelencia.*
- *Limitada, es decir, es un señorío absoluto y exclusivo y, por ende, es perpetuo e irrevocable.*
- *Absorbente por cuanto todo lo unido a la cosa pertenece a su propietario.*
- *Inmune, pues está exenta de cargas públicas o privadas. El tributo, que por ella pudiera pagarse al estado, tiene un carácter estrictamente personal.”*

A su vez, determina que "los caracteres de la propiedad romana nos la muestran como un derecho limitado en el tiempo y en el espacio que guarda un estrecho paralelismo con la soberanía territorial".

Cicerón empleó la palabra "mancipium"<sup>20</sup> en definición romana de lo que actualmente se conoce como derecho de propiedad y, consecuentemente utilizó términos como:

“En los albores de la civilización, la propiedad se muestra fundamentalmente individual favor del sujeto o de su familia o clan y con frecuencia revestida también de un alto contenido religioso, esto por cuanto, durante esta época histórica se dio una importante variación de la "dominium", "dominium legitimum" y "propietas", para llamar a la propiedad. En el ámbito del Derecho Civil, se expresaba con el vocablo "in bonis haberes.”<sup>21</sup>

De forma tal que tenemos como una de las principales conclusiones del presente apartado la dinámica social que cambia al instituto de la propiedad del plano individual al colectivo-familiar.

### **B) Naturaleza Jurídica del Derecho de Propiedad Constitucional.**

La propiedad, resulta ser aquella facultad más amplia que podemos tener sobre una cosa y sobre la cual ejercemos un derecho pleno de disposición. Es un derecho subjetivo, sobre algo que nos pertenece y se encuentra consagrado en el orden jurídico constitucional de cada país.

Sin adentrarse en el antecedente histórico de la propiedad, siendo éste, un trabajo que presupone la existencia de tratados sobre la propiedad, que ahondan en ese aspecto de manera cabal, nos enfocamos, para mejor comprensión del lector en el aspecto constitucional de uno de los principales derechos consagrados en nuestra

---

<sup>20</sup>Patrimonio Común de la Familia Agnaticia. Ver. FUENTESECA, Margarita. **La formación Romana del Concepto Propiedad.** Editorial Dykinson. Madrid, 2004. P.p. 133

<sup>21</sup>Cabe destacar que cuando la propiedad no estaba legitimada por el derecho civil, se expresaba en los vocablos in boniesse o in bonis haberes. De donde surge el término dominiumbonitarium y al estar legitimado por el derecho civil se utilizaba el término dominiumquiritarium. Ver en <http://www.slideshare.net/AnalixAponteBonilla/romano-8322750>

Carta Fundamental. Sin embargo, es importante mencionar de manera superflua que la propiedad pasó de ser un concepto de naturaleza individual a ser un derecho colectivo, que primero se transmitía entre familias y posteriormente, la evolución de ese concepto tomó matices económicos y sociales:

*Barnes (1988), al respecto menciona que “representa un sentir común entre la doctrina científica la comprensión de los derechos subjetivos de un modo radicalmente innovador. No cabe duda de que ha perdido la vieja teoría del derecho subjetivo su significado originario. Hoy, esta figura se asienta sobre el presupuesto del Estado social, del que se desprende la primacía de los aspectos sociales sobre los individualistas. Por ello, el constituyente occidental suele imprimirle expresamente algunas directivas en el enclave interno de los derechos subjetivos que consagra” (p.107-108).*

Sin temor a equívocos, observar precisamente la naturaleza que tiene en la actualidad, sustento constitucional es vital a fin de comprender en cuáles escenarios es factible que este derecho se vea afectado por otros, o por conductas tendientes a menoscabarlo. Asimismo, nos permite visualizar, el entorno del derecho y sus alcances en el plano factual.

*“En definitiva, los más trascendentes derechos subjetivos tienen en su misma impronta constitucional la referencia expresa —y transformadora— a su dimensión social. Y, en este plano, se hace notar la propiedad privada. En efecto, el más importante derecho subjetivo de carácter patrimonial, el más relevante poder sobre los bienes que reconoce el ordenamiento, está abocado, dirigido y esencialmente condicionado a satisfacer una función social.”(Barnes, 1988; p.107-118)*

La importancia del derecho de Propiedad es enmarcada por una serie de derechos que en él se incluyen, por su carácter patrimonial, por su trascendencia a las distintas materias del derecho y por su característica económica. Sin embargo, aunque no deje

de ser fundamental en las decisiones tomadas a diario en un país, no es el instituto que marca la pauta en políticas económicas.

*“Por su misma naturaleza, no es admisible entenderlo como un principio rector de la economía o una directiva para el legislador. El adjetivo «privada» alude, por otro lado, al carácter individual —no individualista— de tal poder”(Ibíd, p.4).*

Este derecho es parte de un conglomerado de derechos dentro del ordenamiento de cada país. Pero más importante aún, tal y como se mencionó al principio, la propiedad descansa sobre las bases de lo social.

De lo social deviene que a la propiedad se le denomine como parte de una realidad de un individuo donde no se éste tenga facultad de “tenerla” sino, para disponerla, aquella capacidad, facultad o libertad para algo.

*“De manera análoga, puede ser contemplado el derecho de propiedad, como venimos reconociendo. En la propiedad institucional o instituto se inscribe el contenido esencial que de ella predica el texto constitucional, representando, por lo demás, el común denominador de toda forma de expresión de la propiedad-derecho subjetivo”(Ibíd, p.5).*

Su protección constitucional como derecho subjetivo se nutre de esta concepción de ser la mayor muestra de poder sobre determinado bien.

*“La verdad es que, para analizar y comprender cualquier institución como la propiedad, es necesario colocarse en perspectiva plena del ordenamiento constitucional en que la institución se enmarca: en el caso concreto, la institución constitucional de la propiedad en Costa Rica se inserta, en primer lugar, en el cuadro de los que la Constitución denomina derechos y garantías individuales, o derechos de libertad, que tienen sus connotaciones propias; en segundo lugar, esa institución ocupa un puesto determinado en la realidad y en la idea de la Constitución, es decir, por una parte en lo que los especialistas llaman la Constitución material, la que efectivamente*

*rige una determinada sociedad y, por la otra, en el conjunto de valores en que toda Constitución se funda y que toda Constitución tiende a realizar, como ideología y como proyecto de vida de esa sociedad”*(Piza, 1984; p.41-51).

La Constitución de nuestro país contiene aspectos fundamentales a saber, por un asunto de interés público, es la única forma de privar a alguna persona de ella, para lo cual se debe indemnizar a la persona de ello. Se le pueden imponer límites si existe comprobada necesidad pública por razones de interés social. Finalmente, la propiedad según norma constitucional es inviolable:

El artículo 45 de nuestra Constitución Política señala precisamente esos tres aspectos trascendentales para el establecimiento de la naturaleza jurídica de la propiedad. Se logra por tanto determinar que una de las principales características de la propia resulta ser precisamente ser una garantía y una libertad constitucional. Y así es reconocido en el marco de los derechos humanos, que protege, y respeta la prevalencia de un derecho interno costarricense.

En relación con los otros dos: la garantía de no privación de la propiedad salvo interés público legalmente declarado y mediante indemnización, normalmente previa, y la potestad de imponer a la propiedad limitaciones de interés social mediante ley reforzada, el problema, a la luz de su texto y de su contexto, como queda dicho, debe plantearse en los siguientes términos:

Piza (1984) señala que se puede derivar del propio artículo constitucional conclusiones: *“....A) Normalmente la privación de la propiedad es un hecho singular, pero no necesariamente: es perfectamente posible que esa privación, singularizada o singularizarse, resulte como consecuencia de una disposición de carácter general (tal fue el caso, por ejemplo, de la declaración de las aguas de los ríos como de dominio público, que implicó una expropiación para todas las fincas que hasta entonces incluían esos ríos o tenían sus linderos por la mitad de su cauce; o la misma declaración con*

*respecto a las playas o a la milla marítima, que no la implicó porque la ley en este caso respetó los derechos de propiedad adquiridos con anterioridad).” (p. 41-51)*

Asimismo, más adelante establece otra conclusión de especial atención para la presente investigación, la cual es que “...D) Además, los conceptos mismos de privación y de limitación no son siempre deslindables con claridad: hay así, limitaciones, incluso generales, que por su intensidad y aún por su propia naturaleza importan verdaderas privaciones de propiedad (como ocurre por ejemplo cuando la Ley Forestal prohíbe totalmente transformar las fincas de vocación forestal y, a la vez, explotar sus recursos maderables, lo cual implica para el propietario no tener propiedad” (Ibídem).

Como se puede observar, expresamente la norma constitucional señala que si bien existe un enorme poder, que se traduce en el derecho de propiedad, existen limitaciones por razones de mera coexistencia social.

Pero más rescatable aún que de manera implícita, existen necesidades sociales que por ley pueden establecer limitaciones a la propiedad. Sin embargo, señala el mismo autor un punto delante de mayor análisis posteriormente:

*“Son constitucionalmente posibles las limitaciones razonables a alguno o algunos de los atributos del dominio, siempre que esas limitaciones no lleguen al extremo de impedir el ejercicio normal, razonable y económicamente rentable de la propiedad, o a la pérdida de alguno de aquellos atributos esenciales; estas limitaciones son posibles sin indemnización, o con la indemnización que la ley considere apropiada (su indemnizabilidad no está garantizada constitucionalmente, lo cual quiere decir que no es necesaria, aunque sí, desde luego, posible).”*

Ahora bien, en un intento apresurado por interpretar la cita anterior, se puede establecer una primera conclusión y es que para el autor, basta con que alguna circunstancia haga perder parcialmente un atributo de la propiedad, y aquella circunstancia se reputara como inconstitucional.

Los atributos esenciales de la propiedad son complicados de definir, dado este escenario, no porque no se encuentren plasmados en determinada normativa, sino porque permiten un margen de interpretación e incluso como se observará más adelante, de discrecionalidad.

En el capítulo anterior, se dilucidó como producto del traspaso forzoso, aun cuando el contrato de arrendamiento perdure en el mismo inquilino, en cuanto a su dueño, ese traslado patrimonial, hace pensar que para el nuevo dueño nace un nuevo derecho de propiedad, que podríamos pensar se encuentra delimitado por el marco de acción del contrato preexistente dentro del inmueble, y todos los alcances que trae consigo el contrato de arrendamiento. Si existe o no existe afectación, eso será motivo de análisis adelante.

### **C) Naturaleza Jurídica del Derecho de Posesión**

Para muchos doctrinarios, uno de los temas que más elaboración conceptual e interpretativa requiere es el tema de la naturaleza jurídica de la posesión. Ello por cuanto, existen tesis distintas sobre la concepción del tema. Se encuentran aquellos que la ven como un hecho, y otros que la consideran un derecho.

Gamero (1965) citando a Dussi la remite a la tesis, en la cual la posesión es un estado “estado de hecho”, “la posesión es un puro hecho, y nada más que un hecho dice Windscheid. La circunstancia de que a ella se encuentren vinculadas circunstancias jurídicas, no la transforma en derecho”. (p.45)

El mismo autor citando a Buri, indica que la posesión es un estado de hecho, o de goce digno de tutela provisional que bajo ciertas condiciones, puede acabar en un estado derecho.

Sin embargo, existen posiciones no tan radicales, y con igual fuerza argumentativa respecto de la posesión y su naturaleza.

Así lo señala Savigny (1845), cuando indica que es evidente que, en un principio, y considerada en sí misma, la posesión no es más que un hecho; pero por otra parte, es igualmente cierto que existen consecuencias jurídicas, derivadas de ella. Es pues un hecho y un derecho. Por sí misma es un hecho, por sus consecuencias, se asemeja a un derecho.

Por otro lado, se encuentran aquellos que consideran la naturaleza de la Posesión como un derecho. Así determinado por muchos doctrinarios en el tema de la posesión, la posición, sea como hecho o como derecho, contiene amplia fundamentación conceptual.

Gamero (1965) citando a De Ruggiero, señala que *“la verdad es que la posesión puede llamarse un hecho o un derecho, según los elementos que la constituyan. Considerada en conjunto, en la disciplina a que la ley la somete, asciende al grado de verdadero y propio derecho.”* (p.47)

De acuerdo con el enfoque brindado, tenemos desde ahora, una concepción más clara de la naturaleza de la propiedad, que de manera indefectible depende de los elementos que la conformen y que en la práctica en concepto de posesión no puede ser visto por sí mismo, si no en trascendencia con la realidad, con el plano de lo fáctico, tendiendo en consideración que los institutos jurídicos hasta el momento revisados, no se agotan en marco teórico, sino que, conllevan consecuencias prácticas, que los transforman.

Dicho de otra manera, y a efectos de continuar acercándonos a la verdadera óptica de la presente investigación, tenemos que la extensión del hecho y derecho de la posesión –hasta ahora así definida por la mayoría de autores precitados, defiende la razón por la cual la posesión no es sólo un hecho, toda vez que la cobertura como tal (ámbito de ejercicio del instituto de la posesión) atraviesa más que hecho de tener la posesión sino, también el derecho que por ley se establece, siendo el mandato legal el encargado de darle a la posesión la naturaleza de derecho.

Gamero (1965), citando en este orden de ideas a Vásquez Artavia, mantiene el mismo criterio:

*“El que la posesión como tal brinda la posibilidad “de hecho” de usar y disfrutar de la cosa, no implica el desconocimiento de su naturaleza jurídica. Es evidente que es un derecho muy poco extenso, pero cualquier interés por poco valor que tenga, desde el momento que está en el elenco de los que gozan de protección legal, es ya un derecho. La posesión es reconocida, como interés merecedor de protección, y partiendo de la definición de Ihering, que el derecho subjetivo es un interés tutelado por la ley, la posesión deviene de un derecho.”(p.48)*

En ese orden de ideas, Ihering (1986) señala que la posesión como derecho subjetivo, resulta ser un interés jurídicamente protegido *“La posesión no es más que una exteriorización del derecho de Propiedad. En otros términos, el hecho y el derecho se suponen. El derecho nace con el hecho desaparece con él. La posesión dura mientras el derecho exista y tanto tiempo como éste.”*

Adentrándonos en la normativa que para los efectos, contiene nuestro ordenamiento jurídico, tenemos lo estipulado en nuestro Código Civil (1985), específicamente en el artículo 277, el cual señala:

*“El derecho de posesión consiste en la facultad que corresponde a una persona de tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho.”*

Seguidamente, continúa indicándose en el mismo cuerpo normativo, en su artículo 278 que:

*“El derecho de posesión se adquiere junto con la propiedad y se hace efectivo por la ocupación o tradición del derecho o cosa de que se trata.”*

Finalmente, señala el artículo 279, un punto de especial análisis en el presente trabajo:

Independientemente, del derecho de propiedad, se adquiere el de posesión:

*1-Por consentimiento del propietario. Los actos facultativos o de simple tolerancia no dan el derecho de posesión.*

*2-Por el derecho de conservar la posesión por más de un año. El año corre desde que se tome públicamente la posesión, o si fuera tomada clandestinamente, desde que eso conste al despojado.*

Como vemos, el derecho de posesión se encuentra contenido dentro del derecho de propiedad. No obstante, como aspecto a resaltar, no necesariamente, para que la posesión exista debe existir la propiedad. La posesión deviene de la propiedad, siendo la propiedad un instituto con vida independiente. Estos aspectos generales serán analizados más adelante.

ALBALADEJO(1975) indica que nuestro Código Civil toma el doble aspecto de la posesión, siguiendo quizá el pensamiento de Savigny y Messineo, toda vez que en algunos artículos la trata como un hecho; tal es el caso del artículo 282 que dice: *"Subsiste el hecho de la posesión, mientras dure la tenencia de la cosa o goce del derecho o la posibilidad de continuar una u otra"(p.21).*

Finalmente, en nuestro ordenamiento, también la posesión es definida como un derecho, manteniendo las mismas tesis doctrinarias señaladas atrás:

SOTO-ROJAS(1984, p. 21-22) por su parte mencionan que el *derecho subjetivo se puede definir como el derecho que se tiene frente a una persona, o aquella facultad que tiene el individuo, reconocida por el ordenamiento jurídico, para exigir de los demás una determinada conducta; a lo que agrega Gastan Tobeñas: "En un sentido más general, derecho subjetivo es la facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico".*

Así entonces, en la siguiente sección serán analizados más a fondo los conceptos de Propiedad y Posesión a fin de entrelazarlos con el tema en marras. Recordando de antemano que el análisis que se pretende realizar de ambos institutos es general por lo que se ofrece disculpas al lector si se dejan de lado términos importantes, que por supuesto forman parte de sendos temas.

## II. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD y DERECHO DE POSESIÓN, ALCANCES RELACIÓN

### A. Derecho de Propiedad. Nociones Generales

Revisando el tema de los antecedentes del derecho propiedad se extraerán varios aspectos importantes antes de adentrarnos, en aspectos de fondo sobre este derecho. Específicamente, se evidenció como el paso de la propiedad de ser un hecho individual a ser un hecho colectivo, es el motivo por el cual fue regulado, con disposiciones que hoy llamamos preceptos legales. Esta es la razón por la cual, en síntesis se puede considerar a la propiedad un instituto que pasó de ser un hecho a ser un derecho. Pese a que en este aspecto conserva las características de evolución que tuvo la misma posesión, la diferencia la observamos en esta primera definición:

*“La propiedad es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien es capaz de proporcionar. En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan aprovechamientos parciales”* (Alessandri, 2001; p.35-44).

Como se evidencia para Alessandri, la Propiedad es un derecho que encierra en sí otro gran sinnúmero de derechos plasmados dentro de los instrumentos y normas legales, tanto a nivel de derecho interno como consolidados también por organismos internacionales. Tiene definitivamente una razón de ser y de acuerdo con lo estudiado en la naturaleza y antecedentes de la misma, la propiedad, satisface necesidades humanas de carácter social y también de carácter económico.

El vivir en sociedad, permite evolucionar de una forma más acelerada, pero con ello vienen reglas que establecen el marco de las libertades individuales y colectivas. La propiedad, es una de las manifestaciones más claras, de cómo se

utiliza en la práctica la libertad. Libertad para tener, disponer, usar, dominar, trasladar, enajenar.

Precisamente en este sentido, el dominio es una de las principales características de la Propiedad, y así se refleja en el artículo 259, del Código Civil (1985)el cual señala expresamente:

“Derecho real es el que se tiene en una cosa, o contra una cosa sin relación a determinada persona. Todo derecho real supone el dominio o la limitación de alguno o algunos de los derechos que éste comprende. El derecho real puede constituirse para garantizar una obligación puramente personal.”

Para Alessandri, no existen grandes diferencias que salten a la luz entre propiedad y dominio. El dominio precisamente deviene de una concepción subjetivista, sea la potestad que sobre determinado bien tiene su propietario y la propiedad es el aspecto objetivo de la relación lo que otorga el sentido de pertenencia.(Alessandri, 2001; p.2)

Precisamente, la estrecha relación entre la Propiedad y el dominio, que en gran medida se ha generado por la intervención de la ley y los órganos legislativos en la regulación de tal derecho y sus alcances:

*“En la actualidad, hay que admitir los caracteres del dominio con atenuaciones y aclaraciones, los cuales deben reflejarse en el ordenamiento jurídico como resultado de una intervención moderada del Estado. Lo cierto es que la nota de absoluto contenida en el texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ya no puede entenderse en el sentido de despótico ni puede oponerse a la que la propiedad sufra limitaciones impuestas en aras del interés general”*(Ávila, 2011; p.26).

Lo importante de la noción de propiedad es que no deja por fuera todos aquellos hechos que la rodean y que son parte de ese conglomerado resultante del

ejercicio de este derecho. Para ser más claros, desde el derecho romano y hasta las ideas modernas del derecho de propiedad, su sentido absoluto de dominio directo sobre la cosa, no ha cambiado, quien se modifica es la sociedad, la economía, sus intereses, la familia, su desarrollo, la visión de mundo, y con ello, todas las regulaciones nuevas existentes de propiedad. Por ende se Hineirosa (1978) afirma que:

*“Habitualmente se considera que el derecho de propiedad pleno comprende tres facultades principales: uso (iusutendi), goce (iusfruendi) y disfrute (iusabutendi), distinción que proviene del Derecho romano o de su recepción medieval” (p.23-24).*

Son parte en efecto, de los elementos de la propiedad. Por tal razón, consideramos que la propiedad se encuentra sometida a la disposición y voluntad de su dueño, tanto así que sólo existen sobre ellas las limitaciones de índole legal y no aquellas que se dispongan de manera antojadiza. Por ello también, decimos que la propiedad una vez acreditada por un ordenamiento jurídico involucra por sí misma aspectos socioeconómicos, políticos y de la misma familia como núcleo de la sociedad.

*“Dentro de los derechos citados, algunos son susceptibles de apreciación económica (el dominio), otros son inherentes a la personalidad (derecho a la libertad), otros de familia (obligaciones conyugales, patria potestad), que en ciertas ocasiones tienen repercusiones pecuniarias, y otros de carácter intelectual, que oportunamente estudiaremos”(Valiente, 1958; p.9).*

En todos los derechos precitados se encuentra la propiedad, inmersa, tanto el campo económico como hecho de comercio, la libertad que tengamos para disponer de ella de manera absoluta, en la familia como patrimonio común de sus miembros, para su adecuado desarrollo, entre otras de las ópticas ya mencionadas.

Para Papaño, Kiper, Dillon, & Cause (2004) la propiedad desde la perspectiva del dominio, es la mayor atribución que tiene el propietario sobre su bien. De ese aspecto se señalan tres características del derecho de propiedad: El ser Absoluto, exclusivo y es perpetuo.

*“Absoluto. La definición que daban los romanos del dominio era descriptiva, o empírica como dice Vélez Sársfield en la nota al art. 2506. Lo describían como el derecho que daba a su titular la facultad de usar la cosa (iusutendi), percibir sus frutos o gozar de ella (iusfruendi), y disponer de ella de la manera que quisiere, tanto física como jurídicamente (iusabutendi), lo que equivalía a decir que era el mayor derecho que se podía conceder o reconocer sobre la cosa” (p.165).*

En cuanto a la exclusividad y al tema de perpetuidad del derecho de propiedad, señalan que la primera característica en razón que dos personas de manera paralela –al mismo tiempo- no pueden tener de manera absoluta la propiedad sobre una cosa. Y la segunda, porque no se extingue con los años, perdura con la misma voluntad que el propietario y la ley así lo desee.

*“El contenido constitucional de la propiedad privada presenta un doble carácter de acuerdo a las distintas funciones que está llamado a realizar, una de las cuales se proyecta, como regla, directamente sobre los ciudadanos (dimensión individual) y otra se dirige, como principio, a los poderes públicos, significadamente al legislador (dimensión institucional) —de ahí su ser «fundamental»—”(CIJUL, 2011; p.19).*

Por esta razón, aquella concepción dada dentro de la naturaleza misma de la propiedad sobre la norma 45 de nuestra Constitución Política fue debidamente analizada, y lo ya propuesto, servirá para fundar el examen por efectuar en lo consecuente sobre la Figura del Traspaso Forzoso. De antemano ya se ha establecido lo relativo al derecho de propiedad y sus bases en la concepción tanto antigua como moderna, pasando por su regulación en nuestro país. Sin embargo,

el análisis no se agota en la propiedad, dado que precisamente dentro del tema de investigación y la hipótesis planteada, es la posesión consecuente del derecho de propiedad, la que requiere ahora ser observada y así, poder establecer futuras conclusiones.

## **B. Derecho de Posesión.**

Como se ha indicado dentro de la investigación hasta ahora realizada, la posesión puede formar parte de la propiedad en razón de que viene implícita en ella. Sin embargo, la posesión como se enunció, puede existir sin que para ello deba existir también la propiedad.

*“La posesión no es la propiedad. La posesión puede presentarse en dos situaciones fundamentales, integrada en el derecho de propiedad, y como uno de los modos de manifestarse, o bien posesión sin más, en sí, abstracción hecha de si es consecuencia o no de la propiedad o de otro derecho real...”*(Hernández, 1959; p.8).

Básicamente, lo que quiere expresar el autor, es que la propiedad en sí misma tiene naturaleza propia, es decir, no deviene de otro derecho. En cambio la posesión se da, pues existe un poder, mandato o derecho sobre determinado objeto, cosa, que la otorga, y en función de ella o de cualquier otro derecho real, se encuentra el ámbito de aplicación del derecho de posesión.

*“Una subordinación de hecho, consciente, tutelada, por el ordenamiento jurídico, que se ejerce en los bienes en forma exclusiva, total o parcial en virtud de la cual una persona actúa sobre los mismo como si fuera su titular, con las limitaciones que señala la ley y el interés social”*(Rojas, 1985;p.41).

Por su parte, Murillo &Sancho (1984), indican que el legislador dispone que en la posesión, existe un deber de concurrencia de tres elementos necesariamente, sean éstos, la calidad de propietario, que además sea continua y pacífica.

Finalmente, en el caso de la usucapión, el tema de la posesión adquiere, aún más trascendencia teórica que permite identificarla y de paso, establecer su utilidad social:

*“La posesión es una situación de hecho que produce efectos jurídicos, sin importar si al poseedor le asiste o no derecho de actuar como lo hace; de ahí, entonces, que al poseedor que actúa sin derecho se le asimila al que ejercita un derecho realmente existente, hasta tal punto que el ordenamiento jurídico le otorga ciertos efectos jurídicos llegando a transformar incluso tal mero hecho en un hecho jurídico, que con el transcurso del tiempo y con el cumplimiento de otros ciertos requisitos se transformará la posesión en un estado de derecho”*(Murillo & Sancho, 1984; p.36).

Establecido su concepto y observados los puntos en los cuales, la posesión se ejercita como un hecho e incluso llega a convertirse en un derecho, es menester revisar sus elementos fundamentales:

*“Cuando se habla de los elementos de la posesión, se señala, tradicionalmente al corpus y al animus como los elementos de ésta”*(Soto & Rojas, 1985; p.25).

En cuanto al **corpus**, señalan distintos doctrinarios en el tema, es perspectiva material de la posesión, en la cual se ejercitan actos de disposición, de acuerdo con la amplitud de derecho de posesión que se tenga sobre ésta.

*“... el sujeto titular de la cosa si bien no tiene la aprehensión material de la misma, pero ejerció en el inicio al menos una acto material sobre la cosa, aunque posteriormente no, y encontrándose la cosa libre de toda posesión por parte de otro sujeto, la cosa ha sido incorporada y permanece dentro de la esfera de poder del sujeto, o sea, bajo su custodia y guarda”*(Rojas, 1985; p.48).

De forma tal que, el Corpus –reiterando-, conviene señalarlo como el elemento material, donde el poseedor, ejerce actos físicos, que hacen constatar que la posesión se está dando.

De mayor relevancia, resulta lo señalado en cuanto al tema en discusión por Soto y Rojas (1985), en cuanto a que *“Ahora bien, aunque el corpus podríamos considerarlo como la base material de la posesión, no siempre es requisito indispensable que se tenga éste, ya que este problema podría subsanarse ejerciendo el poder sobre la cosa en forma indirecta, o sea por medio de otros, y desde el punto de vista jurídico, aquél que posee en nombre del propietario, hace que éste continúe, aunque sea en forma indirecta, poseyendo el corpus, y mientras mantenga el animus, es poseedor dederecho”*(p.27).

En este orden de ideas, surge el segundo elemento de la posesión, llamado **Animus** y que en doctrina se entiende como el elemento psicológico, o los hechos tendientes a actuar como dueño, aun cuando no se es propietario de la cosa. Llamado también el ánimo de dueño.

*“Este segundo de la posesión, al que se le ha llamado también ha llamado también elemento psicológico, se refiere al ejercicio de actos materiales que se dan por medio de la detentación. El animus es la intención de comportarse como propietario de la cosa, o como titular de cualquier otro derecho que recaiga sobre la misma, y no solamente la circunstancia de ejercer sobre ella un dominio de hecho”*(Soto& Rojas, 1985; p.25).

El animus radica en actuar como el dueño. De tal modo que si por ejemplo: el corpus está presente en la relación, pero si se le reconoce la titularidad a otra persona, del bien poseso, el animus en este caso no existiría.

*“Mientras que el corpus es el elemento que representan la aprehensión material de la cosa o al menos la posibilidad, el animus es la intención de hacer la cosa como propia. El animus es el elemento inmaterial que caracteriza la posesión y la hacer diferir de la detentación, pues en ambas, posesión y detentación existe el corpus, pero sólo en la posesión existe el animus domini. El detentador carece de la voluntad e intención de hacer propia la cosa, pues simplemente la posee por otro”*(Rojas, 1985; p.50)

Distinguir entre detentar y ejercer la posesión en sentido estricto es parte de la tarea que establece el reconocimiento de estos dos elementos de la posesión.

### **C. Relación de la Propiedad y la Posesión. Rudolf Von Ihering.**

Uno de los grandes tratadistas del Derecho del siglo XIX, fue claro en definir, esa relación y diferenciación entre la Propiedad y Posesión, Ihering (1947), incursionó en campos que incluso en la actualidad, son citados por los grandes autores modernos. Para los efectos de la presente investigación, en la cual resulta indispensable establecer el nexo causal entre la Propiedad y la Posesión y al mismo su separación conceptual.

Ihering, en el apartado relativo a la Posesión como objeto de un derecho señala que *“Uno de los signos por los cuales el jurista se distingue de todo otro hombre, está en la diferencia radical que establece entre las nociones de posesión y de propiedad. En el lenguaje común se emplean con gran frecuencia esas expresiones como equivalentes. Se habla de retención, de restitución de la propiedad, allí donde, en el lenguaje del jurista, se debería hablar de retención o de restitución de la posesión. Se habla de grande posesiones territoriales, de posesiones, de fundos, etc., cuando se trata de la propiedad, y esta confusión se encuentra también entre los romanos”* (p.91).

Definitivamente, la propiedad y la posesión en el lenguaje de los hombres tienden a confundirse tanto que la verdadera aplicación es en ocasiones errónea a la realidad misma de los hechos que se preceptúan como tales.

Ha sido un hábito utilizar un mismo término para describir hechos distintos. No cabe duda, que todavía se confunden Propiedad y Posesión. Esto por cuanto el Poseedor de una cosa, en la mayoría de las veces resulta ser según el autor también el propietario. De la misma forma, el Propietario de una cosa, al mismo tiempo le posee, tanto en corpus como en animus.

No obstante, explica Ihering (1947) que, *“... desde el momento en que la propiedad y la posesión se separan, el contraste se produce inmediatamente con una evidencia tal,*

que no puede pasar inadvertido, ni siquiera al no jurista” (p.92). Y profundiza con mucha más convicción:

*“Es evidente, hasta para el espíritu más sencillo, que la sustracción violenta y clandestina de una cosa mueble no hace perder la propiedad al propietario, y aun cuando en su vida haya oído hablar de poseedor ni de propietario sería capaz de definir de hecho las posiciones distintas del uno y del otro, con una exactitud tan perfecta que no le quedaría que aprender del jurista más que el lenguaje: la una se llama la propiedad, y la otra la posesión. Para negar el uno el derecho de guardar la cosa y para conceder al otro el derecho de recuperarla, el no jurista ha debido comprender que la relación de esas dos personas en cuanto a la cosa, es enteramente distinta, y no le sería difícil expresar la diferencia con una exactitud perfecta. De hecho, se diría, la cosa se encuentra en manos de uno —he ahí la posesión—, diría el jurista; pero de derecho, sigue perteneciendo al otro como antes —he ahí la propiedad—, diría el jurista; el conflicto resultará entre el no propietario que posee y el propietario que no posee”(Ibídem).*

La posesión como vimos en el apartado anterior, es el poder de hecho, y la propiedad el poder de derecho sobre la cosa. Ambas pueden convivir o separarse según sea la realidad, y sin embargo, en sendos casos, ambas no dejan de existir...“O el propietario transfiere a otro la posesión tan sólo, quedándose con la propiedad; o la posesión le es arrebatada contra su voluntad...” Así lo establece Ihering.

Asimismo, en las secciones anteriores, se indicó en reiteradas ocasiones en que uno de los campos donde más incursiona la propiedad, es en el plano económico. Señala el autor en ese orden de ideas, que la propiedad sin la posesión sería un tesoro sin llave para abrirlo, un árbol frutal sin la escala necesaria para recoger sus frutos.

Según sea la utilidad que se le dé, así será su regulación. Rudolf Von Ihering menciona distintos escenarios. “El propietario puede realizarla por sí mismo (utilización inmediata o real), o cederla ya por dinero (arriendo, venta, cambio), ya gratuitamente (préstamo, donación) a otras personas (utilización mediata o jurídica), siendo necesario

clasificar en esta segunda categoría la concesión condicional del derecho de vender, bajo forma de hipoteca. Todos esos actos tienen por condición la posesión (p.94).

Para el derecho romano de acuerdo con lo estudiado hasta el momento, y según el Derecho común actual, si deseamos transmitir la propiedad, es únicamente viable con la transmisión de la posesión.

Asimismo, para que la posesión tenga su sentido, es necesario el poder aprovecharla, usarla y gozar de ella. Aproximándonos a una de las principales nociones de propiedad y posesión señala Ihering que:

*“Las explicaciones que preceden no han indicado siquiera la importancia jurídica particular que se da a la posesión como tal, en el Derecho romano y en todas las legislaciones que de él se derivan. Hemos considerado la posesión en su relación con la propiedad, y podemos resumir lo expuesto en las proposiciones siguientes:*

- 1) La posesión es indispensable al propietario para la utilización económica de su propiedad.*
- 2) Resulta de esto que la noción de propiedad entraría necesariamente el derecho del propietario a la posesión.*
- 3) Ese derecho no podría existir si el propietario no estuviese protegido contra el despojo injusto de la posesión. La protección jurídica contra todos los atentados injustos a la posesión del propietario, y los cuales consisten en el despojo o en la perturbación”(p.91-98).*

De los puntos señalados con anterioridad, tenemos que retomar los tres en su conjunto para determinar que en relación al tema de la presente investigación, en el arrendamiento el propietario se despoja de la posesión para dársela a otro sujeto que le remunerará de acuerdo con precio pactado en el contrato. No obstante, este despojo no implicará la pérdida de la propiedad. Existe de antemano, la manifestación expresa del arrendatario de la existencia de un dueño, titular de la cosa, que le fue transferida, y que

si bien lo utilizará como dueño, lo cierto del caso es que él tiene derecho a su uso, goce y disfrute.

### III. DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN DENTRO DEL ARRENDAMIENTO.

#### A. ACERCAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Como se manifestó en el apartado anterior, queda más que demostrada, la inherencia de la posesión al derecho de Propiedad. El propietario del bien, en este caso, en bienes inmuebles, marca la pauta sobre el destino y uso que se le da a la misma, y entonces la posesión viene a ser en este caso la cuestión de utilidad que se le dé al bien.

En el caso del presente trabajo de investigación, en definitiva la exploración efectuada del tema de la propiedad y la posesión se encuentra dirigida, a examinar su concepción dentro del arrendamiento. Por cuanto, el propietario cede la tenencia del bien a un tercero, que como vimos, se convierte en su poseedor.

Se señaló también, que la propiedad es llamada el mayor derecho concedido sobre una cosa, lo cual resulta no sólo al apropiarse de la cosa, sino también al generar a partir de ella, diversas utilidades. Por esta razón se dice, que aun cuando muchos otros derechos se le asemejen, los poderes que tienen sobre la cosa son limitados, los llamados ***aprovechamientos parciales***, distintos a la propiedad en sentido estricto.

Y asimismo, se determinó que la posesión tiene características propias de los derechos reales, por cuanto: **“posee dos elementos fundamentales de los derechos reales, ya que la posesión tiene el atributo de poseer una sujeción de la cosa a nuestro poder, característica que es la esencial en los derechos reales; además que hay que reconocer que en la posesión se dan un conjunto de medidas por las cuales el ordenamiento asegura el mantenimiento de esa situación de poder sobre la cosa y que provoca un poder general de abstención, por parte de los terceros”**(Centeno, 1983).(Lo subrayado y en negrita no es del original)

Se habló también que la posesión es un señorío sobre un determinado bien, que de paso es protegido por la ley. Por esa misma razón se considera a nivel doctrinario que en los conflictos entre propiedad y posesión, la posesión aparece como más débil. Asimismo, se indicó que la posesión pasa de ser un hecho a un derecho por la simple razón de ser protegida jurídicamente.

Por su parte, se dijo que los dos elementos de la posesión, son indivisiblemente necesarios para que ésta se dé: El Animus y El Corpus. Para efectos de la presente investigación ambos elementos tienen una acepción económica.

No obstante, no debemos olvidar que de la concepción de posesión de un bien, siempre existe una salvedad respecto a ella, impuesta por la realidad de cada época, y para ello influyen la moral, lo social, lo económico y lo jurídico. En este orden de cosas, bien lo señala Valencia (1978) , en su libro sobre la posesión cuando indica que:

*“Varias consecuencias se extraen de estos principios, como no sólo los elementos físicos, con los que garantizan la permanencia y la continuidad de la posesión, sino que también intervienen y deben tomarse en cuenta los elementos moral, y jurídicos existentes en el medio social en el cual se desarrollan este tipo de relaciones, ya que siempre existirá un propietario que será el dueño de determinados bienes”(p.217).*

Así entonces por las concepciones anteriormente repasadas, y que se han analizado dentro del presente capítulo en distintos apartados, podemos desde ya establecer, que dadas las características de la Propiedad y Posesión, en el contrato de arrendamiento, asisten para el arrendador el derecho de propiedad y para el inquilino el posesión.

Para el arrendador, el derecho que lo asiste, se ve enfocado, en el aspecto meramente económico de la Propiedad: ceder el uso y disfrute del bien a cambio de una remuneración económica, que como se señaló es de tracto sucesivo: el arrendador recibe mensualmente lo correspondiente al uso del bien, mientras que el

inquilino cancela de manera sucesiva un monto por el derecho de uso, goce y disfrute del bien. En este último punto y aspecto sobradamente analizado, si bien el disfrute del bien es parte de la naturaleza de la posesión del inmueble arrendado, lo cierto del caso es que, existe un trasfondo social que va más allá del mero uso: La parte social de estabilidad familiar. **De manera tal que, si por un lado existe un interés económico, por otro lado priva el interés social y podemos apresurarnos también a decir que existe un interés humano.**

En este aspecto coincide con la postura de la investigación el autor Centeno (1983), que señala:

*“Se ha afirmado hoy en día que el contrato de arrendamiento posee un aditamento fundamental que caracteriza su desarrollo, cual es, la de ser un contrato que permite el uso y disfrute de una cosa, y a su vez también es un contrato que permite tener una función económica, para el arrendamiento, pues el contrato de arrendamiento le permite disfrutar y gozar de las cosas ajenas, permitiendo a su vez que el propietario del bien, siga conservando su poder amplio y absoluto del bien, donde por medio de esta figura se permite que otra persona pueda un poder derivado de goce y disfrute de la cosa, existiendo como aspecto natural de esta figura un elemento que a su vez caracteriza al contrato de arrendamiento, como lo es la remuneración, o sea, un cambio de este elemento, el propietario permite que otra persona tenga dentro de su esfera de poder la facultad de goce y disfrute del bien, objeto del contrato”(p.86-87).*

Es importante indicar, tal y como lo señala el autor supra indicado en su tesis, que el contrato de arrendamiento es temporal tal y como lo vimos en el capítulo primero, sea de tres años según lo establece la LGAUS. También, para la presente investigación, nos limitamos al plano de arrendamiento de bienes inmuebles.

Releyendo, el contrato de arrendamiento, de acuerdo con su concepto, tiene dos partes, sea arrendador y arrendatario. Asimismo, la cosa (inmueble) y el precio son parte de los elementos de este contrato.

## B. LA MEDIACIÓN POSESORIA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

De todo lo anteriormente expuesto, queda claro que el contrato de arrendamiento no otorga al arrendatario el derecho real sobre el inmueble. Éste corresponde al arrendador, razón por la cual se ha dicho que la naturaleza en cuando al alquiler de bienes inmuebles es personal. Confiere un derecho personal de goce al arrendatario. De esta relación puede decirse que:

*“En primera instancia participa el arrendador, que es la persona que posee la propiedad del bien, quien entra en la relación con otra persona u otras personas que se denominan arrendatarios, con el fin de procurar por medio de la ley el disfrute y el goce de la cosa objeto del contrato”*(Ibídem).

El contrato como tal faculta, al arrendatario al disfrute y goce de la cosa, obviamente mediante instrumentos normativos por ley. El alcance de la disposición del bien, en correlación de las facultades inherentes al propietario, hace de este contrato, un instituto donde priva la mediación posesoria. Por ello, es fundamental analizar la transmisión de la posesión y como la ley se encarga de su regulación.

*“Al ser el derecho de naturaleza incorporal, se ha sostenido que no es posible que los mismos puedan ser ocupados, y quedar sujetos a nuestra voluntad, de ahí que la transmisión del derecho de posesión se ha de realizar por los mecanismos que establece la ley, de ahí que la transmisión del derecho de posesión se puede realizar por convenio entre las partes, o por medio de la ley, estos medios a su vez, son una forma derivativa de obtener la posesión, y dentro de este caso se encuentra el arrendamiento”*(Abensour, 1957; p. 168).

De esta forma podemos concluir, que mediante el contrato de arrendamiento se puede generar según Centeno (1983): la **mediación posesoria** siendo que el arrendatario es un poseedor inmediato, del bien que le fue transmitido únicamente para el ejercicio de la posesión.

*“La posesión del arrendamiento supone una separación entre el sujeto que declara la voluntad, por medio del contrato de arrendamiento y el sujeto del interés llamado mediador posesorio, Poseedor Inmediato o Arrendatario, en quien recaen las consecuencias de la manifestación”(p.156).*

Reiterando, la posesión es un derecho real, sobre la cosa, el poder disfrutar de ella y en la cual el sujeto que la goza tiene la facultad, de ejercer el dominio de la misma con las limitaciones mencionadas. En ese orden de ideas, en la Mediación Posesoria entonces coexiste el propietario, que entrega al nuevo tenedor el bien, quien al mismo tiempo es el mediador posesorio entre el dueño y la cosa. En este precepto específicamente de la celebración de un contrato de arrendamiento, es sobre la que se asienta la validez jurídica del acto donde precisamente nace la mediación posesoria.

Es importante definir la aplicación de la posesión dentro del contrato de arrendamiento, y la denominada mediación posesoria, el autor Centeno (1983) analizó lo ocurrido entre la entrega del bien a un tercero y la utilidad del bien para ambas partes. Es por ello que se puede determinar que son intereses contrapuestos al uso del derecho de propiedad, esto permite pensar que mientras tales institutos se encuentren regulados por ley, el contrato como tal y visto desde su naturaleza se perfecciona de manera correcta.

Los intereses por tanto, del dueño se ven representados en el poseedor inmediato. Y los alcances que tenga el objeto del contrato no sólo dependerán de lo acordado entre las partes, sino, como se analizó, van de la mano con lo que establece la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (1995).

#### IV. CONCLUSIONES DEL SEGUNDO CAPÍTULO

A partir, de los puntos anteriormente indicados, se puede concluir, que dentro de los contratos de arrendamiento, existen en tesis de principio consideraciones marcadas de acuerdo con cómo se distribuye la propiedad y la posesión de la cosa.

En primer instancia, se observó que dentro del proceso de evolución de la propiedad, la misma pasa de un plano individual a uno colectivo. Esto principalmente ocurre por la conformación de dichas individualidades en sociedades y en familias. La necesaria regulación de lo que se empezó a conocer como el patrimonio de los grupos sociales, hizo necesaria su regulación.

Dentro de esta evolución surge la idea de propiedad como el poder más amplio que se tiene sobre una cosa. Asimismo, como indicamos a la propiedad se le dio distintas funciones, dentro de los roles sociales, entre ellos, la más importante de todas: la función económica y social de la propiedad. Un derecho por tanto tan amplio debía ser limitado por ley por la cual el Estado, dada su inserción en la Constitución Política creó una serie de limitantes legales.

Precisamente de estas limitaciones y también alcances, se extrae el derecho de posesión a fin otorgarle sustento legal a la propiedad de poseer la facultad económica que se pretendía.

Para dichos efectos se analiza la Posesión de los bienes inmuebles, que en un principio de acuerdo con lo estudiado nace como un hecho, que jurídicamente controlado se convierte en un derecho, así establecido por SAVIGNY.

En efecto, nuestro Código Civil en el artículo 278, que señala textualmente:

***“El derecho de posesión se adquiere junto con la propiedad y se hace efectivo por la ocupación o tradición del derecho o cosa de que se trata.”***

Hablando del arrendamiento, de acuerdo con como se ha examinado dicha figura, el derecho que trata el contrato de inquilinato, va referido a la posesión que deviene

de la propiedad, por lo que así será su regulación. Ihering fue claro al indicar que “el propietario puede realizarla por sí mismo (utilización inmediata o real), o cederla ya por dinero (arriendo, venta, cambio), ya gratuitamente (préstamo, donación) a otras personas (utilización mediata o jurídica), siendo necesario clasificar en esta segunda categoría la concesión condicional del derecho de vender, bajo forma de hipoteca. Todos esos actos tienen por condición la posesión”.

Realizar un análisis cabal de los institutos de la Propiedad y la Posesión tal y como se ha esbozado en los apartados anteriores, nos permitirá dilucidar al conjugar los tres capítulos en estudio, si existe alguna lesión en el ejercicio de la propiedad y la posesión en el supuesto de Traspaso Forzoso. Queda claro hasta ahora, que se confrontan dos planos de análisis, por un lado, el arrendamiento, vista panorámica que se le da al mismo como un hecho de lo social y posteriormente económico, y la propiedad, vista panorámica que se le da a ésta y a la posesión con su función económica y posteriormente social.

Lo decimos de esta manera dado que dentro del presente estudio confrontamos dos planos con distintos intereses: Por un lado el inquilino cuyo interés es para nuestro concepto social pero que para poder ejercer la posesión en arrendamiento debe remunerar al dueño de manera sucesiva. Por otro lado el propietario que, tiene la capacidad de tener bajo sus dominios dos o más propiedades lo que le faculta a poner en arriendo un inmueble con una finalidad lucrativa y que a la postre tiene beneficios sociales para aquellas familias que habitan en esta condición.

Lo anterior es el plano ideal que para sí ha establecido el estado de derecho. Sin embargo, como se observará en la práctica y más específicamente en el Traspaso Forzoso de un bien arrendado, ambos intereses se confrontan y entonces la mediación posesoria que ejerce el inquilino se ve afectada igual que pareciera verse afectado el derecho del nuevo propietario.

La principal conclusión del presente capítulo, es que cualquier limitación establecida a la propiedad o a la posesión y que no sea determinada por ley o por voluntad de su dueño es contraria al ordenamiento.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **DINÁMICA DEL TRASPASO FORZOSO EN PROCESOS DE EJECUCIÓN. RELACIÓN Y CONTRAPOSICIÓN TRIPARTITA: ANTIGUO DUEÑO, NUEVO DUEÑO E INQUILINO.**

*“El fin del derecho es la paz, y la lucha el medio para alcanzarla.”*

**Rudolf von Ihering**

En los capítulos anteriores, el proceso investigativo, se ha asentado dentro la metodología descriptiva e interpretativa, en la búsqueda por definir conceptos de interés para el trabajo, establecer puntos de coherencia lógica entre determinados institutos estudiados.

En primer término se analizó la Ley de Arrendamientos como tal, desde un origen que deviene del mismo Contrato de Arrendamiento, sus generalidades, su impacto e importancia social en nuestro país y en específico, la norma número 76 del cuerpo normativo supra indicado. En esta línea de pensamiento, se realizó el estudio del numeral señalado y su interpretación en la realidad, mecánica dentro del ordenamiento jurídico costarricense.

Fue importante apuntar la trascendencia del tema de inquilinato a nivel social: En general las miles de familias que viven en esta condición, los miles de inmuebles destinados a alquiler, y por su parte a nivel específico, el tema del traspaso forzoso, como instituto y como circunstancia. Lo primero relativo a su regulación, alcances y lo segundo como paradigma socio jurídico que muestra la contraposición de intereses y derechos. Precisamente, dada la posible existencia de derechos contrapuestos, se entra en el análisis del derecho de propiedad y posesión.

En el estudio del capítulo II, se tomaron en cuenta también generalidades del derecho de propiedad y posesión. Las similitudes, diferencias entre ambos y su relación en el plano de lo fáctico. Sendos conceptos de estudio en el presente trabajo, salen a relucir, en

el tema de traspaso forzoso a fin de observar su afectación o no, lo cual se considera, es una contingencia que debemos tomar en cuenta. Por este motivo, se decidió introducir ambos conceptos dentro del tema del arrendamiento, y establecer así una relación causa efecto del proceso de ejecución, el traspaso de la titularidad en la existencia del arrendamiento, y la situación sobreviniente para las partes.

Así las cosas, el presente capítulo, es elaborado con base en una metodología más reflexiva y crítica, tomando en consideración la relación tripartita que mencionada en el epígrafe, del antiguo dueño, el nuevo dueño y el inquilino.

Por ello, es de vital importancia someter a examen el Proceso de Ejecución de un inmueble, la circunstancia bajo la cual el mismo pasa de dueño producto de una venta judicial, sea dentro un proceso Hipotecario, Ejecutivo simple (legislación del Código Procesal Civil) o Proceso Monitorio de acuerdo a la ley de Cobro Judicial entrada en vigencia desde el año 2008. Se analizan los conceptos consignados en capítulos anteriores, se entrelazan –Arrendamiento, Traspaso Forzoso Derecho de Propiedad y Posesión- y los procesos de ejecución de un derecho real.

Por tal motivo se analiza, la existencia de un riesgo para el comprador en venta judicial y por su parte la posición del inquilino, dentro del contrato de arrendamiento y en el supuesto de que la propiedad que arrienda pase titular producto de un proceso de ejecución. El tercer y último se examinan: (I) Definición del Proceso Hipotecario y el Proceso Ejecutivo que tiene como consecuencia el remate de una propiedad así como la figura del remate, las posibles eventualidades y consecuencias de esta diligencia judicial. (II) En un segundo punto hablaremos de la Puesta en Posesión. La presente sección se subdividirá en la Puesta en Posesión Formal y la Puesta en Posesión Material para lo cual se realizará un recuento de los criterios de la Sala Primera en cuanto a esta figura y sus limitaciones en la existencia de contratos de arrendamiento. Por su parte, en el punto (III) se establecerá la TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO, en la cual se intentará demostrar la primer parte hipótesis planteada, sea afectación al derecho de propiedad o no del adquirente en remate. En el punto (IV) se analizará por su parte la posición del arrendatario frente al Artículo 459 del Código Civil y los alcances de esta norma, analizándose si se ajusta o no a

la realidad social y del ordenamiento jurídico costarricense. Finalmente, el apartado (V) enumerará una serie de conclusiones trascendentales del capítulo.

## **I. PROCESOS DE EJECUCIÓN, REMATE JUDICIAL y TRASPASO FORZOSO.**

### **A) PROCESOS DE EJECUCIÓN**

En los capítulos precedentes se ha realizado una exploración general de dos institutos del área del Derecho Civil: El Arrendamiento y el Derecho de Propiedad incluyendo la Posesión. No por ser general ha dejado de ser minuciosa, al tomar los elementos de mayor relevancia en ambos estadios del derecho para obtener de ellos los aspectos fundamentales que servirán de premisas a la hipótesis que se desprende demostrar.

Por un lado, dentro del primer capítulo se enfocó el estudio del arrendamiento en la ley, en su función social y en particular se enunció el artículo 76 de la ley de arrendamiento, objeto de la presente discusión.

En el segundo capítulo se exploró el derecho de propiedad y de posesión, en el cual también se menciona la mediación posesoria, como la figura presente según tesis que compartimos con el autor que la plantea, en el ejercicio de la Propiedad y la Posesión dentro del contrato de arrendamiento.

Dos premisas claras, que devienen de la aplicación del artículo mismo del señalado artículo 76 de la LGAUS (1995), que se relacionan y se confrontan. En el traspaso forzoso de un inmueble a causa del remate, confluyen estos dos conceptos, y consideramos también que se contraponen.

Antes de instituir la Teoría que deseamos plantear, y establecer la contraposición de ambos conceptos en la realidad del ejercicio del derecho, es preciso revisar el escenario material donde esto acontece: los procesos de Ejecución. En este sentido nos enfocamos también en la ejecución de bienes inmuebles, sea por medio de remate, o por medio de proceso monitorio, siendo que representan la mayoría de los casos por las cuales una propiedad es subastada públicamente. El repaso será breve, pero provechoso para el presente estudio, a fin de proceder a establecer nuestras principales conclusiones.

El remate de bienes inmuebles ocurre en su mayoría en procesos Hipotecarios. Los procesos hipotecarios como tales tienen dos categorías en su constitución inicial así definidas por ley: La Hipoteca Legal y La Hipoteca Convencional.

“...La "hypoteca" como la llamaron los griegos, es una de instituciones más antiguas del Derecho Civil. Desde siempre se ha utilizado para establecer un derecho real de garantía sobre un bien, con la finalidad de no hacer ilusorio el pago de una obligación, y que en caso de incumplimiento el acreedor pueda vender el bien hipotecado y así hacerse pago de su crédito. Se acostumbraba colocar en la propiedad hipotecada un madero que indicaba que sobre ese fondo existía un gravamen. Los romanos adoptaron la institución y la modificaron de acuerdo con sus costumbres, retrocediendo en el sentido de no colocar señal alguna en la finca; con lo que se le quitó publicidad al gravamen. Hoy día es bien sabido que la publicidad es uno de los principios más importantes para el régimen de las hipotecas, y para todo sistema registral, como el nuestro”(Jiménez y Sequeira, 1990; p.138).

De la concepción griega a la concepción actual, la diferencia que se ha generado es básica, producto de la evolución de los ordenamientos jurídicos y que a modo concreto, se realizó una regulación estricta en esta materia. Como veremos, la hipoteca sigue siendo actualmente la forma de garantizar el pago de determinada deuda mediante la imposición de una garantía real, como aseguramiento de que el deudor honrará la deuda a la cual se compromete:

*“Se dice que es un derecho real accesorio que grava los bienes inmuebles, para la garantía del cumplimiento de una obligación, del pago de la deuda. Además es un contrato en virtud del cual una persona, deudor hipotecario, grava una finca o bien inmueble, propios o ajenos, a favor de otro, el acreedor hipotecario, para que éste, en caso de no poder o no querer aquel cumplir la obligación asegurada, a una vez que sea exigible, proceda, para hacerse pago del principal y de más gastos, a la pública enajenación de la cosa que constituye la garantía...”*(Marín, 1981; p.60-61).

Como se analizó se denomina garantía real, siendo que un bien propiedad de determinada persona, sirve para garantizar un crédito personal lo cual en la práctica

constituye la mejor forma de aseguramiento que posee el derecho en el cumplimiento de una obligación dineraria.

### **1. HIPOTECA CONVENCIONAL Y LEGAL**

Existen dentro de nuestro ordenamiento, dos tipos de Hipotecas según sea el caso: La hipoteca Legal y La Hipoteca Convencional. La primera impuesta por ley a falta del pago de un canon de naturaleza pública. La segunda pactada por mutuo consentimiento y a voluntad del deudor. Sobre la Hipoteca convencional se indica que:

*“Se considera accesoria porque depende de una obligación principal a la cual le sirve de garantía. La hipoteca se constituye en escritura pública por el dueño de un inmueble, para garantizar deuda propia o ajena. La deuda puede ser presente o futura, pero si esta deja de existir, también se extingue la hipoteca”*(Jiménez y Maynard, 1992; p.92).

En cuanto a la Hipoteca Legal, Morera (2002) indica que *“...Tenemos entonces, que la hipoteca legal, es aquella surgida no del contrato expreso entre un deudor y su acreedor, sino de la Ley. El Estado, haciendo uso de sus potestades de imperio y con miras a garantizar el adecuado financiamiento y prestación del servicio, en este caso, del A y A, ha creado dicha figura privilegiada sobre cualquier otra surgida por contratos de terceros. La hipoteca legal surge así, de la urgencia o la necesidad de amparar vía Ley, algunas obligaciones y derechos considerados vitales para la Administración.”* Asimismo, continúa señalando el autor que *La hipoteca legal, tal y como se ha previsto en nuestra legislación, se enmarcaría dentro de lo que la doctrina ha denominado como "hipotecas tácitas", es decir, aquellas que no requieren inscripción en un Registro para surtir sus efectos”(p.19)*

Mediante ambos, existe la facultad del acreedor, sea el establecido convencionalmente o el estado en el ejercicio de sus potestades de imperio de ejecutar la garantía real existente. Sin adentrarnos en el estudio de cada una de ellas, y establecidos de forma clara los conceptos de ambas modalidades, lo que interesa en cuanto al presente trabajo de investigación es señalar que consecuencia directa de estos procesos es la posibilidad de que la propiedad sea rematada mediante venta judicial, también llamada venta pública o almoneda.

En este sentido cabe señalar que otra de las causas más comunes por las cuales determinado bien inmueble puede entrar en remate, es mediante una deuda pura y simple.

## **2. MONITORIO COBRATORIO DINERARIO.**

Otra de las razones por las cuales, una propiedad o bien inmueble puede llegar a ser subastado judicialmente, es mediante el cobro de una deuda líquida y exigible.

Así como se ejecutó un muy breve repaso por el tema de la Hipoteca, igual estudio será realizado del proceso Monitorio Cobratorio Dinerario, regulado dentro de la Ley de Cobro Judicial.

Preciso de antemano es indicar que la entrada en vigencia de la ley 8624, publicada el 20 de Noviembre de 2007, y que entrara en vigencia en mayo de 2008, o sea seis meses después, traería consigo una serie de cambios importantes en la tramitación de los procesos, así como algunos cambios específicos en el fondo de los mismos.

La entrada en vigencia de la nueva ley, dio al traste con el cambio de los otrora llamados Procesos Ejecutivos Simples a los procesos Monitorios, con el cual, mediante la creación de Juzgados Especializados de Cobro, se darían a la tarea de llevar a cabo el cobro de deudas líquidas y exigibles, en un plazo menor y con la instauración de la oralidad en los procesos, lo que mejoraría sustancialmente la celeridad de los mismos.<sup>22</sup>

La propia ley para tales efectos dispuso una lista taxativa de lo que se consideraban títulos ejecutivos, en su numeral 2.2, el cual indica textualmente:

*“Son títulos ejecutivos, siempre que en ellos conste la existencia de una obligación dineraria, líquida y exigible, los siguientes:*

- a) El testimonio de una escritura pública no inscribible, debidamente expedida y autorizada, o la certificación de este testimonio.*

---

<sup>22</sup> Lo anterior, lo relato de acuerdo a la labor desplegada trabajo realizado dentro del Área de Cobro Judicial, empezando desde el sector privado previo a la entrada en vigencia de la nueva ley, hasta mi experiencia en los últimos cuatro años dentro del Juzgado Especializado de Cobros del Segundo Circuito Judicial de San José.

b) *La certificación de una escritura pública, debidamente inscrita en el Registro Nacional.*

c) *El documento privado reconocido judicialmente.*

d) *La confesión judicial.*

e) *Las certificaciones de resoluciones judiciales firmes que establezcan la obligación de pagar una suma de dinero, cuando no proceda el cobro en el mismo proceso.*

f) *La prenda y la hipoteca no inscritas.*

g) *Toda clase de documentos que, por leyes especiales, tengan fuerza ejecutiva.”*<sup>23</sup>

La naturaleza del proceso no cambió. En sí sólo se estableció una lista taxativa de títulos considerados con fuerza ejecutiva. Anteriormente mencionábamos, que los procesos ahora llamados monitorios cobratorios dinerarios otrora procesos ejecutivos simple, mantienen una misma finalidad, sea el cobro de una obligación mediante la ejecución de un documento.

*“El juicio ejecutivo es un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en algunos de los títulos extrajudiciales convencionales o administrativos legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad”*(Donato, 1997; p.65)

Por su parte Parajeles (2000), establece la fuerza ejecutiva del título ejecutivo, citando la legislación anterior, del Código Procesal Civil. Recordemos que en éste tema la ley especial relativa al ejecutiva simple fue derogada por la nueva Ley de Cobro Judicial. Sin embargo las reglas generales siguen vigentes e incluso el Código de Procedimientos civiles se sigue aplicando de manera supletoria.

---

<sup>23</sup> Ley No. 8624. **Ley de Cobro Judicial**. de la Asamblea Legislativa del Poder Legislativo. San José, Costa Rica. Entrada en vigencia el veinte de mayo de dos mil ocho.

*“Conforme al párrafo primero del artículo 440 del C.P.C., sólo se puede cursar una demanda de esta naturaleza con título ejecutivo. La fuerza ejecutiva del documento debe provenir, necesariamente, de la ley. Su creación no es posible por interpretación de la ley, no paridad de razón, pues el privilegio de ser base de un proceso sumario lo concede el legislador”*(p.10).

En ambos de los procedimientos citados, sea el Hipotecario (por causa de una Hipoteca Legal o el Proceso Monitorio Cobratorio Dinerario), se puede llegar a la venta judicial del bien, solo que como veremos adelante los procedimientos son distintos. Antes indicar que dentro del procedimiento Hipotecario, llamado también proceso de ejecución Pura, su naturaleza es la ejecución directa del bien, distinto al monitorio que primero persigue bienes personales del deudor, mediante el decreto de embargo y luego en eventualidades, no tan comunes, se llega al remate de una propiedad.

Dentro del presente estudio, no interesa tanto ahondar en la forma que acontecen ambos supuestos. El deseo, es puntualizar en que ambos, son causa del remate de la propiedad, uno de forma directa y otro de manera posible.

El proceso monitorio logra llegar a la ejecución mediante el dictado de resolución intimatoria:

*“5.1 Resolución intimatoria, oposición y efectos:*

*Admitida la demanda, se dictará una resolución que ordene el pago de los extremos reclamados de capital, los intereses liquidados, los futuros y ambas costas. En dicho pronunciamiento se le conferirá un plazo de quince días para que cumpla o se oponga, interponiendo en ese acto las excepciones que considere procedentes. Para fundamentar la oposición, solo será procedente el ofrecimiento de prueba admisible, pertinente y útil, de conformidad con las excepciones interpuestas, en cuyo caso se suspenderán los efectos de la resolución intimatoria, salvo lo relativo a embargos.”<sup>24</sup>*

---

<sup>24</sup> Ver Ley 8624. Óp. Cit.

En el proceso Hipotecario, la resolución lleva el nombre de Traslado de Ejecución, y en ella vendrán contenidas directamente tres fechas de señalamiento para remate:

***“Artículo 9.- Demanda y resolución inicial***

*Con la demanda deberán presentarse los documentos en los que se funde la ejecución. Se demandará al deudor y al propietario que consintió en el gravamen sobre los bienes; de no hacerse, previa advertencia al actor para que complete la legitimación en el plazo de ocho días, se declarará la inadmisibilidad de la ejecución. Podrá demandarse a los fiadores para ejercer contra ellos su responsabilidad, en caso de existir saldo en descubierto. De oficio, en la resolución que le da curso al proceso, se ordenará la anotación de la demanda en el Registro correspondiente”<sup>25</sup>*

Establecidos el parámetro de aplicación de ambos procesos, se procederá al análisis de la figura del remate dentro de ambos casos.

**3. REMATE**

El estudio del remate dentro del presente capítulo resulta preponderante para la investigación realizada, siendo que de esta diligencia judicial, ocurre el eventual Traspaso Forzoso del cual nos hemos referidos en constantes acotaciones dentro del trabajo.

Como diligencia judicial, es un acto procesal sin elementos sustantivos, y con formalidades que sugieren la mayor posibilidad de participación para los posibles postores. Es la consecuencia de una obligación no satisfecha que se ejecuta por la vía judicial y que proviene de bienes embargados o gravados como bien lo señala Parajeles (2000):

*“El remate, entonces, es un acto procesal que tiene como hipótesis la existencia de una obligación, dineraria por lo general, a cargo del dueño de los bienes embargados o gravados. En materia del derecho civil de obligaciones, se afirma que los créditos surgen para ser pagados en forma natural y voluntaria, y en caso de incumplimiento el acreedor puede obtener el pago mediante la subasta o remate de los bienes del deudor. La tesis expuesta la recogen los artículos 693 y 981 del Código Civil: En el primer numeral se establece que "toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor*

---

<sup>25</sup> Ibídem

*a la ejecución de aquello a que está obligado" y en el segundo se recoge el tradicional principio que "los bienes del deudor son prenda común de los acreedores", y en términos más técnicos el principio es conocido por "responsabilidad patrimonial". Todos los bienes de una persona responden por el pago de sus obligaciones, entendiendo que únicamente son aquellos embargables al momento de decretar esa medida de aseguramiento" (p.14-15).*

Asimismo, dentro de la Ley de Cobro Judicial vigente, tenemos que el remate encuentra su regulación en los artículos 21 y siguientes de dicho cuerpo normativo. Como indicamos, el remate es la diligencia, que subasta aquello que garantiza el pago de la deuda, o en el caso del proceso Monitorio, fue embargado al deudor, y es factible su ejecución mediante venta judicial. Decíamos que en procesos de ejecución pura, la venta judicial es directa. En los procesos monitorios, es necesario solicitar el embargo del bien inmueble, practicarle el embargo, lograr la confirmación del auto que dio traslado a la demanda (confirmación del auto intimatorio)<sup>26</sup>, la solicitud del avalúo de la propiedad, el pago e informe pericial, para así finalmente establecer la base a fin de los señalamientos para remate. Son dos caminos similares, aunque el segundo resulta más largo y tedioso.

El artículo 21.1 de la LCJ, nos indica que aquellos acreedores embargantes que deseen hacer valer el pago de sus créditos deberán apersonarse y a partir de su gestión podrán impulsar el proceso, sea, tendrán legitimación para hacerlo.

El artículo 21.2, indica que para que la subasta pública proceda el ejecutante deberá aportar la certificación registral del inmueble. Con esto se pretende verificar la existencia de anotaciones al margen de la propiedad y con ella expedir el edicto de ley, que constituye la forma en que se da aviso a los acreedores interesados sobre la futura venta judicial de un bien.

---

<sup>26</sup> La confirmación del auto intimatorio es una medida adoptada en la creación del nuevo proceso monitorio. Dicha medida, se atribuye a la búsqueda de la celeridad procesal, y consiste específicamente, en que una vez notificado el o los demandados del proceso de la acción interpuesta en su contra, y no existiendo oposición dentro de los ocho días de emplazamiento, la resolución intimatorio, adquirirá automáticamente carácter de sentencia, sin esperar que dentro del proceso sea dictada en una resolución posterior.

En este sentido el artículo 21.5, señala lo referente a la publicación del edicto, el cual se hará en el diario de circulación nacional “La Gaceta”. En él se indicarán la existencia de gravámenes y anotaciones. Las anotaciones que se consignarán, serán aquellos que afecten el bien.

Este artículo es de especial análisis dentro de estudio que se realiza, pues señala que el artículo 459 del Código Civil establece que el contrato de arrendamiento que no esté inscrito no afecta a terceros. En tesis de principio, la forma de dar aviso a los posibles oferentes en remate de la existencia de un arrendamiento, es mediante su consignación tanto en la certificación literal de la propiedad como en el edicto publicando debidamente en la Gaceta.

Encontrándose todo en forma, se lleva a cabo la diligencia de remate, y será adjudicada a su mejor postor, previa aprobación del remate celebrado.

El artículo 23 de la LCJ, señala la forma de realización del remate, la posición del acreedor del grado hipotecario preferente y en síntesis hay varias opciones: Que el acreedor, se adjudique el bien en abono a su crédito. Que un tercero interesado sea el vencedor. Que el remate se declare fracasado dada la inasistencia de postores, para lo cual se procederá con el segundo remate. Finalmente, es posible también que el remate sea insubsistente, cuando el mejor oferente no consigna dentro del plazo señalado el pago restante de la totalidad de lo ofrecido. Nosotros tendremos especial atención en los dos primeros supuestos; sea que el acreedor o el tercero interesado, ajeno al proceso, se adjudiquen el bien.

Finalmente para aterrizar la razón de lo expuesto, se indica en el artículo 27 de la LCJ, que una vez celebrado el remate y si éste cumple con los requisitos legales será aprobado por el juzgado que llevó a cabo la diligencia, se autorizará la protocolización de piezas y la entrega del bien, mediante la puesta en posesión. Aquí en éste instante ocurre el Traspaso Forzoso del Bien.

## **B. TRASPAGO FORZOSO**

Pese a que ya hemos analizado el artículo 76 de La Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, consideramos necesario enmarcarlo llevando a colación los puntos tocados en la tesis.

En primer lugar debo indicar que el Traspago Forzoso ocurre en el supuesto de que un inmueble alquilado y que se encuentre embargado o hipotecado sea rematado, con lo cual la titularidad del bien cambia de manos.

Precisamente, esto ocurre con la protocolización de piezas, en donde el nuevo dueño, demuestra al Registro Público la existencia de su nuevo derecho.

Existe un traspago del bien, de manera forzosa por la manera que ocurre, sea mediante remate o almoneda. El antiguo dueño dado su incumplimiento pierde por mandato legal la propiedad del bien. El nuevo dueño es el nuevo Propietario y a su vez entra a ejercer la posesión del inmueble de manera “perfecta”. Sin embargo, ante la existencia de un contrato de alquiler se observará lo que acontece.

De acuerdo con los diversos institutos estudiados hasta el momento, la propiedad cambia de titularidad, pero la posesión se mantiene, y ella será respetada según sea la formalidad, fecha, y plazo con que el contrato se haya celebrado y de este aspecto surgen varios escenarios.

- 1) En primer lugar si el contrato de arrendamiento se celebró previo al establecimiento del embargo o de la hipoteca, en nada se afectará al arrendatario según doctrina del artículo 76 de la LGAUS. Si fuese escrito, pareciera no haber problema con establecer si fue antes o después de la anotación. Si fuese verbal, habría que definir la fecha cierta, sin embargo ¿qué parámetros se utilizan para establecer la fecha cierta de un contrato verbal? Y ahora bien, si el contrato no está inscrito en el registro público, en teoría según el artículo 459 del C.C. ¿no afecta a terceros? Aun cuando se comprare fecha cierta antes de las anotaciones impuestas.

- 2) En segundo lugar si el contrato es posterior a la Hipoteca durará como máximo tres años. Volvemos al problema de la dificultad para definir la fecha cierta en un contrato verbal.
- 3) En caso de considerarse la posibilidad de mantener al inquilino por demostrarse la vigencia legal del contrato de arrendamiento, ¿qué sucede con el propietario que se adjudica en desconocimiento de la existencia de un contrato no inscrito? ¿Protege la Sala Primera de la Corte al arrendatario que no inscribió su contrato? ¿Existe alguna lesión al derecho de Propiedad y derecho de posesión del nuevo dueño?
- 4) De considerarse que se debe desahuciar al inquilino por no inscribir su contrato en el registro y Proteger el derecho de Propiedad del nuevo dueño, ¿se violenta algún derecho del inquilino? ¿Qué sucede si el arrendador no inscribe el contrato de arrendamiento adrede?

A estos cuestionamientos, se deben sumar otros que se pueden extraer de un nuevo análisis del Artículo en discusión, a raíz de los nuevos conceptos estudiados.

Retomando el artículo 76 de la Ley de Arrendamiento Urbanos y Suburbanos (Gaceta, 1995), el mismo reza que:

*“Traspaso forzoso. El arrendamiento de una finca sobre la cual exista, en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédulas o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble. El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público. Si el documento de hipoteca, cédulas o embargo, ingresa en el Registro Público con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha cierta, eso no perjudicará en nada los derechos del arrendatario.”<sup>27</sup>*

Se determinó que en caso de que el bien inmueble arrendado cambie de propietario raíz del contrato, el mismo durará como máximo de tres años. El plazo utilizado es el plazo de ley, según se ha indicado.

---

<sup>27</sup> Ver Ley 7527. Óp. Cit.

Llama también poderosamente la atención que establece un plazo máximo de ley, aun cuando en estos contratos se señala la existencia de una prórroga tácita en caso de que el arrendador no manifieste expresamente tres meses antes por escrito mediante acta notarial o correo certificado, su voluntad de no renovar el contrato.

*]"El artículo 71 de la Ley de arrendamientos urbanos y sub urbanos señala que "Habrá prórroga tácita del arrendamiento cuando el arrendador no haya notificado al arrendatario, la voluntad de no renovar el contrato, por lo menos tres meses antes de la expiración del plazo original o el prorrogado anteriormente. La prórroga tácita será por un nuevo período de tres años, cualquiera que sea el plazo inicial del contrato o el destino del bien. Con la prórroga tácita, quedan vigentes todas las estipulaciones del contrato."*<sup>28</sup>

De tal forma encontramos un primer punto de discusión dentro del presente análisis de la figura del traspaso forzoso. Aquí entonces dudamos lo inicialmente indicado, en cuanto a la protección del inquilino y más bien, interpretamos que con dicha omisión se beneficia a aquel nuevo dueño que no manifestó por inercia su voluntad de cesar el contrato. Si esta omisión fuese legalmente pensada, se interpreta que se intenta velar por la puesta en perfecta posesión del bien al nuevo dueño.

Seguidamente, se indica en el numeral 76 de la LGAUS que *"...El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público..."*

Respecto de la fecha cierta del contrato de arrendamiento, GERARDO MORALES en un artículo publicado en el periódico la Extra el 26 de Junio de 2012 que:

*"Los contratos de arrendamiento no tienen una formalidad rígida, aunque a veces, es necesario comprobar ante terceros la existencia, la vigencia de un contrato. Tal es el caso de una casa que se saque a remate estando alquilada. La inscripción del arrendamiento ante el Registro Nacional, protege al inquilino para que no sea sacado por la fuerza, antes de que venza el contrato. En general, los contratos deberían ser escritos. Con el texto se eliminan dudas sobre aspectos importantes, como el precio, la fecha de pago, los*

---

<sup>28</sup> Ibídem.

*incrementos, el depósito de garantía y el plazo. La existencia de otros bienes, o el destino de las mejoras introducidas por el inquilino, cuando termine la relación. La fecha cierta es un elemento importante. Esta formalidad elimina cualquier duda en cuanto a la fecha y vigencia del contrato, y la manera más económica y fácil de ponerle fecha cierta, es llevar originales y copias a un juzgado civil de menor cuantía, para que le pongan un sello. Esto es gratuito, no lleva timbres, pues así lo disponen los artículos 17 y 18 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.”*

La posición de Morales (2012), resulta compartida por muchos en materia de inquilinato. Resulta que la práctica judicial señala que las dudas se diluyen con más facilidad, con la existencia de un contrato escrito que demuestre la veracidad de la fecha de un contrato. Sin embargo nada se encuentra más alejado de la realidad en materia de arrendamientos dado que la posibilidad de que el contrato puede ser verbal y ello se debe a que es un contrato ligado a una necesidad de vivienda, en un contexto de disparidad entre arrendador y arrendatario y que debe ser equilibrado, dada su importancia social.

De todos los cuestionamientos mencionados, tenemos claro que una u otra solución vendrá en detrimento de la parte no beneficiada.

Ejemplo de ello, es el nuevo propietario quien debe respetar el contrato de arrendamiento. Supongamos que el mismo compra la propiedad para venderla. Al menos en el plazo que dure el arrendamiento, le será difícil ponerla en venta, así como complicado ejercer el derecho pleno de propiedad sobre su bien.

Por su parte si el inquilino es lanzado en el supuesto del artículo 459 del C.C. donde queda la función social de la ley de arrendamientos, en un caso que como vemos, puede ser de fuerza mayor para el inquilino.

**En ambos casos, deseamos establecer dentro de la investigación cual derecho debe privar, no sin antes, como requisito necesario, revisar lo establecido por la jurisprudencia de la Sala Primera en casos de traspaso forzoso y que encuentra un punto práctico en la llamada Puesta en Posesión.**

## II. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA PUESTA EN POSESIÓN FORMAL Y MATERIAL

### A) UNICO. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

La Sala Primera ha resuelto casos en los cuales la figura del traspaso forzoso se hace presente dentro de un proceso de Ejecución Hipotecaria o dentro de un proceso monitorio. La jurisprudencia se ha basado en las reglas básicas que atienden al derecho en la materia y en los aspectos de sana crítica racional que se hace presente en la interpretación subjetiva de la ley. La atención a los casos en donde existe un arrendamiento en un inmueble que ha sido rematado, se somete a examen de manera casuística:

En resolución de la Sala Primera del nueve de noviembre de dos mil doce la misma señala que:

*“No pretende desconocer este Tribunal lo dispuesto en el artículo 76 citado, en el cual los derechos del arrendatario se deben respetar a pesar de la venta forzosa del inmueble. No obstante, para ese efecto, se debe acreditar la existencia de un contrato de arrendamiento con los requisitos previstos por el legislador...No obstante, reconsiderado el punto a tenor de una correcta y adecuada interpretación de esa norma, en este caso en particular, no es posible respetar los derechos alegados por la apelante. Ese precepto establece: “El arrendamiento de una finca sobre la cual exista, en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédulas o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble. El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público. Si el documento de hipoteca, cédulas o embargo, ingresa en el Registro Público con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha cierta, eso no perjudicará en nada los derechos del arrendatario.” (lo subrayado no es del original) Como se desprende con toda claridad y precisión, el legislador estableció las dos hipótesis para respetar los*

*derechos derivados de un contrato de arrendamiento de mediar traspaso forzoso o remate del inmueble. Invertiendo el orden de la norma, si el gravamen hipotecario o el embargo son posteriores al convenio, es indudable que no lo afecta y el futuro adjudicatario debe mantener el pacto. El otro supuesto es cuando la hipoteca –común o por cédula- o la medida cautelar de aseguramiento, es anterior al arrendamiento. En este caso, para conservar la calidad de arrendatario, la ecuación jurídica por fechas sería: inscripción de la hipoteca o embargo en el Registro Nacional, suscripción del contrato y, por último, la venta forzosa.”<sup>29</sup>*

Al analizar la fecha cierta del contrato, nos cuestionamos sobre cuales elementos probatorios se toman en cuenta dentro de un contrato de naturaleza verbal y de lo cual hemos realizado reiteradas críticas al respecto. Supongamos el caso donde el nuevo antiguo dueño deja de ser parte interesada del proceso. Entonces la discusión se centra en el nuevo dueño, y el inquilino. De tal manera que para el nuevo dueño refutar el valor probatorio de la existencia de un contrato de arrendamiento anterior a la constitución de la hipoteca e inscripción en Registro Público resulta a todas luces una tarea complicada.

Pareciera que el legislador se preocupó en la norma por establecer los alcances prácticos de un traspaso forzoso de un contrato de arrendamiento escrito e inscrito en Registro Público. La respuesta es sencilla, y radica en el hecho de corroborar las fechas fehacientes: La de celebración del contrato, la de inscripción del contrato de arrendamiento, y la inscripción la hipoteca en el registro de la Propiedad. Sencillo, porque si la inscripción del contrato del arrendamiento es anterior a la Hipoteca los intereses de los arrendatarios no se ven afectados, y si por el contrario es el arrendamiento posterior a la hipoteca, se procede con el lanzamiento.

Los alcances de la publicidad registral en esta materia rigen en utilización del artículo 459 del Código Civil, y con él, los alcances evidentemente se delimitan al ámbito

---

<sup>29</sup> Sentencia No. 1149-3C, de las trece horas cinco minutos del nueve de noviembre de dos mil doce, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

de ser oponibles a terceros, según el contrato se encuentre inscrito o no. Veamos lo señalado por el mismo Tribunal Primero civil en sentencia 675, el cual indica que:

*“De la citada disposición legal se evidencia que en los supuestos de “contratos de arrendamiento” previstos en la citada normativa especial, el conocido aforismo de transcendental aplicabilidad en el servicio público registral “Prior tempore, potior iure” no es un precepto monolítico. La disposición legal de merito, determina que la reserva de prioridad registral del asiento asignada y utilizada por el título hipotecario -en casos de contratos de arrendamiento- no produce efectos aún y cuando sea anterior la hipoteca al citado contrato de alquiler. El esquema descrito rompe con el principio de prioridad registral, incluso va más allá al reconocer existencia a una realidad jurídica extrarregistral al arrendamiento sobre la hipoteca. Insístase en que se trata de una situación excepcional de oponibilidad de los derechos reales ajena a las disposiciones tradicionales contempladas en el Código Civil sobre la materia de arrendamientos -artículos 459 inciso 2º y 1153 del Código Civil-. Según consta del expediente la inscripción del gravamen hipotecario y la anotación de la demanda cuya ejecución se materializó a través del presente proceso a pesar de que aparecen inscritas y anotados con anterioridad al contrato de arrendamiento alegado en autos, al reconocer la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos en el citado artículo 76 que en caso de traspaso forzoso del bien arrendado, deberá mantenerse un plazo de vigencia de 3 años a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o en su defecto, **desde la inscripción del traspaso del registro.**”<sup>30</sup> (Lo subrayado y en negrita no es del original).*

Con base en este criterio tenemos, tal y como señalábamos al inicio de la presente sección, no existe problema alguno cuando la inscripción del contrato de arrendamiento se realiza. El problema es que un alto porcentaje de los contratos de arrendamientos no se inscriben, por desconocimiento de la materia, o por inercia del arrendador, y no

---

<sup>30</sup> Sentencia No. 675 de las siete horas cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil once, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

insistencia del inquilino. Asimismo en la sentencia anteriormente señalada queda claro que el artículo 459 del C.C., protege la existencia del contrato, pero no establece la posibilidad de indemnización para el inquilino que visto el traspaso forzoso considere que el arrendamiento se da por terminado. El rango en el cual se aplica el ordinal es el ámbito descrito de procesos hipotecarios y traspaso forzoso es exclusivo.

En esta misma sentencia con voto salvado del miembro Gerardo ParajelesVindas, considera que independientemente de la inscripción del contrato, se debe demostrar la existencia y vigencia del mismos, el ejercicio de dicho contrato, para así frenar una posible puesta en posesión. Como vemos el valor probatorio, se remite a leyes de valoración crítica dentro de este supuesto establecido a lo largo de la tesis.

Nos extraña de parte del criterio del tribunal formalidad, en cuanto a la solicitud de ciertos requisitos para corroborar la existencia del contrato previo o no a la inscripción de la hipoteca. Eso queda claro en criterio esbozado en la sentencia 349 del Tribunal Primero Civil que señala que:

*“...para procurar la protección del artículo 76 de la ley especial, **es necesario que el contrato de arrendamiento cuente con fecha cierta, o bien, que se encuentre anotado.** En la relación de hechos del incidente no se mencionan ninguna de esas dos cosas y con vista en la certificación de gravámenes y anotaciones que se presentó con la demanda - folios 10 bis a 11-, tampoco luce anotado el contrato que hace mención esa arrendataria. Por estas razones es que deberá confirmarse lo resuelto.”<sup>31</sup> (lo subrayado y en negrita no es del original)*

En primer lugar, debemos poner especial atención a este criterio del tribunal. Se indica expresamente que se protege el derecho del arrendatario, si el contrato cuenta con fecha cierta o bien, como segunda opción, que el bien se encuentre anotado. Es decir,

---

<sup>31</sup> Sentencia No. 349, de las siete horas cincuenta y cinco minutos del ocho de mayo de dos mil trece, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia

aunque el bien no se encuentre anotado por el contrato (artículo 459 del código civil) si éste cuenta con fecha cierta se protege.

Existe una línea jurisprudencial que señala el deber de existencia de un contrato anterior a la inscripción de la hipoteca para así resolver lo atinente a ésta discusión.

Se ha indicado que consecuencia de la aprobación del remate, se procede a expedir la puesta en posesión del bien. Poner en perfecta posesión, al nuevo dueño del bien implica como dijimos que, como nuevo propietario ejerce su derecho de propiedad y posesión de manera absoluta. Sin embargo procede definir los casos en los cuales, es el nuevo dueño, pero se deba respetar el contrato de arrendamiento. En tales supuestos, la sala primera ha definido dos *conceptos*<sup>32</sup> jurisprudenciales, ***La Puesta en Posesión Formal y La Puesta en Posesión Material***. En cuanto a la puesta en posesión Material el tribunal primero civil indica que:

*“Si los miembros de la fuerza pública obtienen la expulsión de los poseedores y entregan el bien a la persona respectiva, se tiene como puesta en posesión material”*<sup>33</sup>

Por su parte en cuanto a la puesta en posesión Formal, el tribunal señala que: *“No obstante, bajo ciertas circunstancias, resulta inejecutable el desalojo material de los poseedores, a quienes se les debe respetar sus derechos... Cuando no es posible entregar el inmueble, por una creación jurisprudencial, surgió la denominada puesta en posesión formal, la cual se dispone en resolución debidamente fundamentada y no durante el desarrollo de la ejecución.”*<sup>34</sup> Así también en sentencia 45, el Tribunal Primero Civil redefine el concepto de Puesta en Posesión Formal y Material indicando que: *“Adviértase que los supuestos de la denominada “puesta en posesión formal” de creación conceptual más jurisprudencial que legal, obedece a otros supuestos referidos a patologías de identificación material del inmueble adjudicado respecto a su ubicación e implicaciones de*

---

<sup>32</sup> Así ha llamado la Sala Primera a esta creación conceptual que doctrinariamente no se ha conformado, como sí ha sucedido en el ejercicio práctico de los procesos judiciales.

<sup>33</sup> Sentencia 737, de las ocho horas cinco minutos del trece de agosto de dos mil diez, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>34</sup> *Ibíd.*

*matriculación registral o aspectos de ocupación arrendaticia con respaldo en la publicidad registral entre otros supuestos.*<sup>35</sup>

Finalmente en cuanto a estos dos conceptos, el tribunal Primero Civil aspectos importantes en sentencia 1164; respecto de la prueba para definir

*“La distinción entre puesta en posesión material y formal es producto de la jurisprudencia de este Tribunal. La primera constituye la regla prevista en los artículos 453 y 695 del Código Procesal Civil; esto es, se desaloja al ocupante – aun en contra de su voluntad - de la propiedad adjudicada y se le entrega al nuevo titular. La segunda surge como excepción y, en virtud de ese carácter, solo se aplica cuando existe prueba idónea. Precisamente, en este caso concreto, se echa de menos medios probatorios fehacientes para acreditar la relación inquilinaria que menciona el A-quo.”*<sup>36</sup>

Como se observa en los casos en los cuales el contrato de arrendamiento, en conjunto con los derechos del inquilino se debe respetar, procede la puesta en posesión formal, o sea, se da como nuevo dueño registral al adjudicatario, pero, no entra a ejercer físicamente la posesión. Por el contrario, si el contrato de arrendamiento no es oponible a terceros, o se comprobase que el mismo surge de una actuación de mala fe por parte del deudor, para atrasar los procedimientos, se procede a realizar la Puesta en Posesión formal y material, o sea, el nuevo dueño es Propietario y al mismo tiempo poseedor del bien. A criterio nuestro, en la Puesta en Posesión formal el ejercicio del derecho de Propiedad (si es que se puede llamar así) es parcial, y en el segundo, en la Puesta en Posesión material, el ejercicio de la Propiedad y la Posesión es estricta y absoluta.

Surge sin embargo, la pregunta de si ¿existe un derecho de propiedad parcial?

Retomando por su parte el tema de la valoración de la prueba en estos casos, el juez puede advertir que existe mala fe en la utilización de la figura del arrendamiento,

---

<sup>35</sup> Sentencia 45, de las ocho horas quince minutos del quince de enero de dos mil diez, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>36</sup> Sentencia 1164, de las ocho horas del veintiuno de noviembre del año dos mil siete dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

para el dueño inicial evitar o atrasar el traspaso forzoso del bien: *“Claro está que, el instituto aludido es un fenómeno patológico y excepcional de no tan fácil percepción en el encuadre de un proceso civil, enmarcado en lo que podría denominarse un Derecho procesal de “excepción” pensado por y para funcionar en coyunturas fuera de lo corriente, por lo que su aplicación reclama prudencia judicial... Precisamente en el caso bajo análisis, según evidenció descripción fáctica resumida en el considerando II, la invocación del contrato de arrendamiento como motivo de suspensión de la puesta en posesión de este proceso cobratorio de ejecución coactiva proveniente de gravamen hipotecario”*<sup>37</sup>

Evidentemente, la valoración de la prueba es necesaria, para evitar abusos utilizando institutos jurídicos que son protegidos por ley dada su función social. Sin embargo, continuamos pensando que el análisis casuístico que se haga debe ser lo más minucioso posible, buscando el menor grado de afectación. Veamos la conclusión a la que llega la decisión del tribunal en sentencia 628:

*“Abanico de presunciones individualizadas, siendo graves quiere decir de mucha importancia y seriedad por las consecuencias y concordantes, que concuerda o sea estar una cosa conforme con otra, mueven al Tribunal a discernir: pacto de arrendamiento sobredicho aparece suscrito con meta preconcebida de entorpecer entrega real de heredad transferida, según decisión judicial firme”*<sup>38</sup>

Como pudimos observar, dentro de la confrontación de los derechos del inquilino y del nuevo propietario, se realizan una serie de valoraciones a efectos de establecer la procedencia o no del traspaso forzoso, con las implicaciones de la Puesta en Posesión Material, Formal, ambas al mismo tiempo o por separado. De lo resuelto de acuerdo a los criterios jurisprudenciales reiterados, devienen posibles lesiones a intereses de alguna de las partes. Este aspecto será analizado en las últimas secciones del presente trabajo de investigación.

---

<sup>37</sup> Sentencia 484, de las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>38</sup> Sentencia 628 de las ocho horas cinco minutos del diecisiete de junio del año dos mil cinco, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

### **III. TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO EN REMATE**

#### **A) DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN PRODUCTO DEL REMATE**

Luego de revisado el criterio esbozado por la Sala Primera, por el Tribunal primero civil, podemos comprender la dinámica bajo la cual funciona el instituto del Traspaso Forzoso, cuáles son las partes que entran en la dinámica del proceso hipotecario que tiene como consecuencia un remate, y que tiene como eventual acontecimiento el traslado patrimonial de una propiedad de un dueño a otro con la existencia de un arrendamiento.

Podemos entonces aproximarnos a decir que el derecho de propiedad que se adquiere en remate es el mismo al que se adquiere en la compraventa de una propiedad. En esta línea, se estableció en la sección dogmática del capítulo II referente a su naturaleza y noción que la propiedad es sin más, el poder más amplio, cabal y absoluto que tiene una persona sobre una cosa, lo cual genera un sinnúmero de consecuencias positivas para el titular del bien. Precisamente en este sentido, el ordenamiento jurídico ha sustentado este poder de forma incluso constitucional. No es una casualidad.

Las relaciones sociales, se rigen en su mayoría por el intercambio de bienes, por el asentamiento en ellos, por su explotación para la producción; y entonces la propiedad en ese dinamismo, encuentra que su utilidad tiene diversos destinos: Económicos, Sociales, Mercantiles, de Necesidad, Agrícolas, entre otros.

Examinar estos aspectos, permite visualizar la importancia de la propiedad en nuestro entorno, de allí que su manejo, regulación y orden deban ser plasmado por ley.

La Posesión deviene de la Propiedad, dijimos, como cese de ese derecho, donde el titular faculta a un tercero para el goce y disfrute de ese bien. El arrendamiento configura la posibilidad del inquilino de disfrutar, gozar y usar un bien por autorización legal del propietario, que no por ello deja de ser su titular.

En el traspaso forzoso del bien, entonces no genera ningún cambio en el proceso de traslado patrimonial de un dueño a otro, mediante la protocolización de piezas del expediente que tuvo como desenlace la subasta pública del inmueble. Tampoco, genera

ningún cambio con el inquilino que habitaba en él, bajo las disposiciones eso sí, de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Hasta aquí todo pareciera especialmente reglado. Sin embargo tenemos un problema que es punto en el cual orbita la hipótesis de la presente investigación. Veamos lo citado en el punto A de la Sección II del este Tercer Capítulo que transcribo literalmente:

*“En primer lugar, debemos poner especial atención a este criterio del tribunal. Se indica expresamente que se protege el derecho del arrendatario, si el contrato cuenta con fecha cierta o bien, como SEGUNDA opción, que el bien se encuentre anotado. Es decir, aunque el bien no se encuentre anotado por el contrato (artículo 459 del código civil) si éste cuenta con fecha cierta se protege.”<sup>39</sup>*

Es criterio de la Sala establecer si protege o no al inquilino de acuerdo a esas dos opciones señaladas en la citas. Hablamos del problema que implica someter a examen la fecha cierta del contrato, por ser un hecho de valoración del juez, sin embargo esto será cuestionado en la sección B respecto a la Teoría del Riesgo Asumido.

Por ahora cabe decir, que en caso de que el contrato prevalezca por encima de la posesión física del nuevo dueño, aun cuando el contrato de arrendamiento no esté inscrito, representa un ejercicio del derecho de propiedad adquirido en remate, **limitado**.

En el ejercicio de las funciones como asistente judicial, dentro del Juzgado Especializado de Cobro Judicial del Estado, he observado que en el noventa por ciento de los casos que salen a remate a diario, no existe anotación alguna respecto de la existencia de un arrendamiento. Asimismo, se ha demostrado que la existencia de un inquilino dentro de la propiedad que es rematada y sujeta a Traspaso Forzoso es caso reiterado dentro de los tribunales de justicia. Finalmente ha quedado claro que un gran porcentaje de los contratos celebrados (suma no cuantificable)<sup>40</sup>, son contratos verbales.

---

<sup>39</sup> Supra. P.p. 108, comentando la sentencia No. 349, del Tribunal Primero Civil.

<sup>40</sup> No resulta cuantificable la cantidad de contratos verbales celebrados, razón de que ni siquiera los celebrados de manera escrita se inscriben en su mayoría en el Registro Público.

Entonces, al tener que realizarse por parte de las autoridades una valoración de la fecha cierta, abre el portillo de que aquella persona que desconocía la existencia del contrato de arrendamiento, dada su no inscripción deba respetarlo, por el plazo establecido por ley, sea de tres años, evidentemente tomando en consideración el tiempo ya utilizado por el inquilino.

Tenemos la posibilidad de que bajo esa creación del concepto jurisprudencial, al nuevo dueño se le otorgue únicamente la puesta en Posesión Formal o bien, que se le faculte a entrar a poseer materialmente también.

En cuanto a la puesta en posesión Formal, desde la óptica del derecho de Propiedad tenemos que, la utilidad que le daba el antiguo dueño a la propiedad (arrendamiento) es diametralmente opuesta a aquellos que se adjudican una propiedad en remate. En este sentido, si el nuevo adjudicatario desea por ejemplo vender la propiedad deberá esperar el plazo de expiración del contrato señalado en el numeral 76 de la LGAUS.

Ahora bien, si el nuevo dueño, por ejemplo desea habitar la propiedad comprada o adquirida en remate, lo podrá hacer de forma limitada, o bien realizar los trámites legales posibles para ocupar la propiedad.

Si el dueño desea construir, deberá apegarse a las reglas establecidas en la ley de arrendamiento, en cuanto a las mejoras del bien.

Así será sucesivamente para todos los supuestos en donde, en un escenario normal, deseara ejercer el derecho de Propiedad y Posesión en sentido estricto, y la existencia de un contrato de arrendamiento me lo impida, al menos por un plazo determinado máximo de tres años. Existen más consecuencias que serán analizadas adelante. Sin embargo el punto importante a señalar, es que la Propiedad confiere a su titular poderes absolutos de enajenación del bien, entre ellos la posesión para diversos fines.

Con el caso expuesto, el derecho de propiedad queda limitado al plano formal, o sea existencia de un nuevo propietario registral, pero que en la práctica ve limitado su ejercicio pleno del derecho de Posesión y por ende de Propiedad del bien.

El análisis de si este es un aspecto que debe ser solventado por nuestro ordenamiento, se realizará adelante. Por ahora queda claro que si existe una contraposición del arrendamiento al derecho de propiedad del nuevo dueño.

**B) ACREEDOR INICIAL y TERCERO INTERESADO. TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO.**

En el ejemplo propuesto, apegado a la realidad de lo que sucede en la práctica del ejercicio de criterios en casos de traspaso forzoso, cabe hacer un breve apartado en el cual se analicen de manera superflua, la óptica del acreedor inicial del bien rematado y la perspectiva del tercer interesado en una subasta pública

- 1) En cuanto al acreedor inicial, lo definimos como aquel que, producto de una obligación no honrada por el deudor procede a ejecutar la garantía (acreedor hipotecario legal o convencional) o procede a embargarla y rematarla. (Acreedor de crédito personal). En el caso de ser una entidad financiera el acreedor inicial, presta determinada suma a su cliente, y para ello media una garantía real sobre un inmueble. En caso de la ejecución por incumplimiento contractual, sucede que la mayoría de estos acreedores, en razón de no apersonarse postores, se adjudican la propiedad en abono a su crédito con lo cual pasan a ser los nuevos propietarios del inmueble.

Si dentro del inmueble existen inquilinos y debe respetar el contrato, tenemos que el deudor inicial despojado de su propiedad pagaba determinada mensualidad al ente, que no solo ya no pagará, sino que ahora la existencia de un arrendatario adentro, postergará la posibilidad de venta del inmueble.

En inquilino continuará pagando su monto de alquiler, pero probablemente sea una suma menor a la suma que cancelaba el deudor que perdió su propiedad en remate.

- 2) Por su parte tenemos el caso del Tercero interesado que revisado el edicto en la gaceta, no observa anotación alguna, y procede a la compra de la propiedad en remate. Entonces, debiendo respetar el arrendamiento, entra a ejercer un derecho de propiedad también limitado. La mayoría de los postores que se apersonan a los remates, se dedican a Bienes Raíces. Bajo esta perspectiva, su interés económico en la propiedad se vería seriamente afectado.

En definitiva, existe un riesgo latente en la adquisición de una propiedad en remate en estas circunstancias, toda vez que como vemos, el ejercicio limitado de la propiedad imposibilita ejercer acciones sobre ella, que en circunstancias normales son propias de la naturaleza de la propiedad pero que, en casos de traspaso forzoso, lesionan parcialmente su debido ejercicio.

Con este aspecto queremos establecer la **Teoría del Riesgo Asumido** por el adjudicatario de la Propiedad, sea el Acreedor Inicial o sea el Tercero interesado

Hablamos de la existencia de un riesgo en primer lugar porque esta persona desconocía la existencia de un arrendamiento de la propiedad. Si pudiese constatarse registralmente quizás no procede a la compra judicial en la subasta.

Sin embargo como se señaló, la inscripción en el registro del contrato no es requisito insoslayable para respetar el contrato dado que se puede realizar mediante el examen de la fecha cierta del contrato.

Hablamos también de un riesgo que asume el comprador de comprar una propiedad en remate, siendo que si su finalidad (muy posiblemente) sea la venta de la propiedad adjudicada la misma posibilidad se verá entorpecida, precisamente por la existencia de un inquilino dentro de un plazo determinado.

Al respecto del riesgo del comprador en remate, el Tribunal Primero Civil ya se ha Pronunciado en sentencia No. 1007, señalando que:

*“En primer lugar, resulta importante transcribir el artículo 642 de ese cuerpo legal: “Quien adquiera bienes mediante remate, lo hará bajo su riesgo en cuanto a situación, estado o condiciones de hecho, consten o no en el expediente.” En otras palabras, el juez no garantiza la puesta en posesión de pleno derecho, pues el rematante debe asumir cualquier riesgo al respecto y acudir a la vía legal respectiva. De acuerdo con el dictamen pericial, concretamente en el punto quinto del informe, es claro el experto que el bien objeto de venta forzosa está sobrepuesto entre varios locales y así lo ubica el perito en la gráfica de folio 228. En esas circunstancias, en realidad, no se trata de respetar los derechos de los ocupantes como lo dice el A-quo, sino la imposibilidad de*

*ejecutar la puesta en posesión porque la finca está ubicada donde hay locales ya ocupados por terceros en virtud de relaciones jurídicas ajenas al adjudicatario. La función del juez del remate se limitó con el resultado del peritaje, de ahí que se debe remitir al adjudicatario a otra vía para que haga valer sus derechos.”<sup>41</sup>*

De forma tal, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 642 del Código Procesal Civil, existe un riesgo que debe ser asumido por la persona que se adjudica en remate en el supuesto de Traspaso Forzoso. Ese riesgo que toma el comprador tendrá eventualmente consecuencias económicas para él, por los puntos sobradamente analizados, y en este sentido veremos adelante que situación debe prevalecer y cual deberá ser la solución en los tribunales.

---

<sup>41</sup> Sentencia No. 1007, de las siete horas cuarenta minutos del tres de octubre de dos mil doce, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

#### **IV. DERECHO DEL NUEVO PROPIETARIO VERSUS EL INQUILINO. DE LO SOCIAL DEL DERECHO.**

Se logró demostrar que en efecto, el derecho de propiedad se ve afectado de manera parcial en casos donde existe el traspaso forzoso de un bien arrendado, y el contrato de arrendamientos prevalece por sobre el ejercicio material del derecho de propiedad por parte del nuevo propietario.

Existe definitivamente un riesgo que se corre a la hora de comprar una propiedad en remate, pero nuestro principal argumento del porque ese riesgo existe y deberá seguir existiendo responde a un hecho meramente social.

La mayoría de los tratadistas en derecho, así como algunos criterios de los jueces de primer y segunda instancia, encuentran una sencilla solución en indicar que el contrato de arrendamiento que se encuentre inscrito afecta a terceros. Una fácil solución a un criterio que encuentra contraposición de dos derechos, el del inquilino y el del nuevo propietario.

Para resolver este problema, nos remitimos al plano práctico, sea el ejercicio pragmático del derecho.

A criterio nuestro la norma 459 del Código Civil resulta excesiva, e incluso abusiva desde la perspectiva del inquilino. Obligar al arrendatario a inscribir el contrato de arrendamiento, para evitar consecuencias de una situación que es sobreviniente a él atenta contra la verdadera naturaleza del arrendamiento y de la ley encargado de regular este contrato.

Repasando los temas iniciales, encontramos en la voluntad del legislador, su interés de (mediante el contrato de arrendamiento) de atender una necesidad social: sea la casa de habitación de muchas familias Costarricenses –cientos de miles- que no cuentan con una casa. Hablamos de 255.000 familias en capítulos anteriores.

Precisamente, consideramos que debe existir consecuencia entre la motivación que dio origen a la ley y su interpretación por parte de los operadores del derecho. La aplicación de la norma debe darse con conciencia social.

En el caso de la inscripción del contrato de arrendamiento, debe ser una medida facultativa para la oponibilidad del contrato a terceros, pero no necesaria, para hacer prevalecer al contrato frente a otros.

La población que arrienda a grande escala es clase media-media baja, con escasa formación académica, que incluso dentro de esa posibilidad de la celebración de un contrato verbal o escrito desconoce la posibilidad de inscripción de un contrato.

La obligación de inscribirlo entonces resulta desproporcionada al arrendatario. El casero puede no tener interés en proteger a su inquilino y no inscribe adrede. O bien, por inercia del arrendante, sin mediar oposición del arrendatario el contrato queda sin inscribir.

La fórmula se encuentra en establecer dentro del criterio de la sala que la revisión del contrato de arrendamiento, deba hacerse con base en la fecha cierta del contrato, y no con lo dispuesto en el artículo 459 del C.C.

Precisamente, el mismo artículo habla de la afectación a terceros. En este sentido, en el estudio del grado de afectación de las partes, se pone en contraposición el derecho de vivienda digna regulado constitucionalmente, en confrontación con el derecho de propiedad. Consideramos que no solo debe prevalecer el bienestar y equilibrio de la familia en la interpretación de la norma, sino que incluso, el artículo 76 de la ley de arrendamientos urbanos y suburbanos, establece un tope máximo de la duración del contrato lo cual también resulta lesivo, ya que si por ejemplo el nuevo propietario no manifiesta su voluntad de rescindir el contrato de arrendamiento tres meses antes (preaviso) de su término, este debe prevalecer, aun cuando su interés en la compra de la propiedad en remate es la venta de la misma.

Finalmente, se considera también, según el preámbulo de la presente investigación, que la labor del jurista no debe reducirse a la aplicación del derecho y la norma “tal y como se encuentra consignada”. La labor es de trascender a lo social, económico y político, y en esa búsqueda de soluciones más equilibradas, no olvidar las disparidades intrínsecas que se encuentran presentes en las relaciones del ser humano.

En particular, esa es la fundamentación por la cual consideramos que el Riesgo Asumido del comprador en remate en casos de arrendamiento, no dejará de existir. Eliminar la existencia de un riesgo, presume la lesión a los derechos más básicos del inquilino, lo cual es contrario a lo dispuesto por ley.

## V. CONCLUSIONES DEL TERCER CAPÍTULO

Al entrelazar los primeros dos capítulos, tenemos que ambos acontecen en un escenario, sea dentro de los procesos de ejecución. Debido a ello, se analizaron los procesos de ejecución, su dinámica, sus alcances y su consecuencia directa principal: El remate, y la consecuente Puesta en Posesión.

Se examinó el tema de la Hipoteca Legal y Convencional como las formas más comunes de ejecución de un inmueble en remate. Por este motivo se dio especial énfasis al estudio de la Venta Judicial, sus diligencias y el acto posterior llamado Puesta en Posesión, donde emerge la problemática del Traspaso Forzoso del Bien desde una perspectiva práctica.

Con estos conceptos debidamente establecidos, nos adentramos en el análisis de la Jurisprudencia relativa al tema.

Dentro de las principales conclusiones de la crítica realizada a los fallos del tribunal podemos señalar que existe una norma (Artículo 459 del Código Civil) que pretende reglar el criterio del Tribunal estableciendo bajo que supuestos prevalece o no el tema del arrendamiento en el traslado forzoso del derecho de propiedad de un dueño a otro.

Se concluye que la aplicación de esa norma resulta excesiva en el plano práctico, dado que la inscripción prácticamente nunca se encuentra en manos del inquilino. Los criterios donde priven intereses sociales, no deben encontrarse establecidos de manera formal. Por el contrario, consideramos que es el juez quien previa presentación de la prueba debe establecer, la fecha cierta del contrato, pero principalmente encontrar si existe verdaderamente un contrato de arrendamiento o el mismo obedece a una falsa creación del deudor para entorpecer la puesta en Posesión.

Asimismo, como hecho de mayor importancia es la Teoría del Riesgo Asumido, que como vimos, desde la tesis bajo la cual se fundó el presente trabajo, existirá siempre en casos de compra de una propiedad en venta judicial y que en contraposición con el derecho del inquilino, el grado de afectación es menor para el nuevo propietario que para el arrendatario.

## CONCLUSIONES GENERALES

Como conclusión general de la presente investigación, de acuerdo con el análisis de los tres capítulos expuestos se logra demostrar la hipótesis planteada en el marco introductorio de la presente investigación: la existencia de un riesgo en la compra de un inmueble en la venta judicial -Subasta Pública- es ineludible, partiendo de la existencia de arrendatarios dentro del inmueble, por cuanto el contrato de arrendamiento, al ser de naturaleza verbal o escrito faculta al inquilino a mantenerse dentro de la propiedad por el plazo establecido en el artículo 76 de la LAURS (1995), aun cuando el titular de la misma es otra persona producto del traspaso Forzoso. Por su parte, lo establecido en el artículo 459 del Código Civil respecto inscripción del contrato de arrendamiento es contrario a la realidad social del inquilino y excesivo.

Desde el epígrafe del primer capítulo, se establecieron conceptos de valiosa interpretación para el análisis efectuado. El tema de alquiler en nuestro país desde un punto de vista social, proviene de la necesidad de la población que no cuenta con casa propia, ni posee una vivienda digna. La vivienda en Costa Rica como se determinó es un tema de alto contenido social. Por tal razón, en el marco de estudio de la investigación se consideró importante realizar un análisis general del tema del arrendamiento, revisando sus antecedentes históricos, antecedentes en nuestro país. Asimismo, se consideró pertinente la revisión del derecho comparado en cuanto al tema de alquiler de casa de habitación.

Con motivo del tema central del trabajo en cuestión, se realizó un estudio del principal marco regulador de la materia de arrendamientos, para lo cual se analizaron normas de lo civil y de la propia Ley de Arrendamientos Urbanos y Sub Urbanos y en específico el estudio del artículo 76 de la misma ley, para de esta forma concluir el capítulo con el tema de traspaso forzoso. Así las cosas, de este primer capítulo se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- Dado el carácter de importancia social y económica que reviste al contrato de arrendamiento en Costa Rica, su regulación debe ser sensible acorde a la población que va dirigida.

- El uso y goce del bien, en donde el arrendatario es un mero tenedor del inmueble y el arrendante conserva la titularidad del mismo, siendo lo anterior lo correspondiente a su naturaleza jurídica. Pensar lo contrario o aspectos que limiten este derecho, sería contraponerse a la ley.
- Se demostró que la ley inserta dentro de su cuerpo, una serie de disposiciones relativas a derechos irrenunciables del inquilino dada su disparidad respecto del arrendador.
- En el derecho comparado, las legislaciones en lo relativo a materia de arrendamientos, encuentra fuertes similitudes con el nuestro lo que demuestra que el espíritu del legislador en cuanto a la equidad de la ley es el mismo.
- Finalmente, en cuanto al análisis del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (1995), surgen una serie de dudas respecto a la existencia de la equidad para las partes sea para el inquilino o sea para el nuevo adquirente del inmueble arrendado sea la entidad Bancaria o sea un tercero interesado. El punto es que si bien la ley regula el traspaso forzoso, lo hace de manera superflua. Como veremos en los capítulos posteriores los casos en los cuales el supuesto del artículo del Traspaso Forzoso se da en la práctica son incontables, por lo cual se consideró de vital importancia, analizar todas aquellas posibles causas y consecuencias para las partes con la finalidad de demostrar la hipótesis de la presente investigación.

En el segundo capítulo del estudio del derecho de propiedad y posesión, se demostró que existen tesis marcadas de acuerdo con cómo se distribuye la propiedad y la posesión de la cosa.

La propiedad debe concebirse como el poder más amplio que se tiene sobre una cosa. Asimismo, se determinaron las distintas funciones de la propiedad dentro de los roles sociales, entre ellas, la más importante de todas: la función económica y social de la propiedad. Un derecho por tanto tan amplio, debía ser limitado por ley por la cual el Estado, dada su inserción en la Constitución Política creó una serie de limitantes legales.

Determinando el arrendamiento, de acuerdo con como se ha examinado dicha figura, el derecho que trata el contrato de inquilinato, va referido a la posesión que deviene

de la propiedad, por lo que así será su regulación. Realizar un análisis cabal de los institutos de la Propiedad y la Posesión tal y como se ha esbozado en los apartados anteriores, permitió dilucidar al conjugar los tres capítulos en estudio si existe alguna lesión en el ejercicio de la propiedad y la posesión en el supuesto de Traspaso Forzoso.

Dentro del presente estudio se confrontaron dos planos con distintos intereses: por un lado el inquilino cuyo interés es para nuestro concepto social pero que para poder ejercer la posesión en arrendamiento debe remunerar al dueño de manera sucesiva. Por otro lado, el propietario quien tiene la capacidad de tener bajo sus dominios dos o más propiedades lo que le faculta a poner en arriendo un inmueble con una finalidad lucrativa y que a la postre tiene beneficios sociales para aquellas familias que habitan en esta condición.

La principal conclusión que salta a la luz del capítulo, es que cualquier limitación dispuesta a la propiedad o a la posesión y que no sea establecida por ley o por voluntad de su dueño es contraria al ordenamiento, siempre y cuando no exista un derecho superior en la jerarquía establecida dentro del ordenamiento

Finalmente se logró demostrar la forma en que el derecho de Propiedad y Derecho Arrendaticio confluyen dentro de los procesos de ejecución en la figura de Traspaso Forzoso. Debido a ello, iniciamos analizando los procesos de ejecución, su dinámica, sus alcances y su consecuencia directa principal: el remate, y la consecuente Puesta en Posesión desde el punto de vista jurisprudencial.

Dentro de las principales conclusiones de la crítica realizada a los fallos del tribunal, mencionados en el último capítulo, podemos señalar que existe una norma (Artículo 459 del Código Civil) que pretende reglar el criterio del Tribunal estableciendo bajo que supuestos prevalece o no el tema del arrendamiento en el traslado forzoso del derecho de propiedad de un dueño a otro.

Se concluye que la aplicación de esa norma resulta excesiva en el plano práctico, dado que la inscripción prácticamente nunca se encuentra en manos del inquilino. Los criterios donde priven intereses sociales, no deben encontrarse establecidos de manera formal. Por el contrario, consideramos que es el juez quien previa presentación de la prueba

debe establecer, la fecha cierta del contrato, pero principalmente encontrar si existe verdaderamente un contrato de arrendamiento o el mismo obedece a una falsa creación del deudor para entorpecer la puesta en Posesión.

Asimismo, como hecho de mayor importancia es la Teoría del Riesgo Asumido, que como vimos, desde la tesis bajo la cual se fundó el presente trabajo, existirá siempre en casos de compra de una propiedad en venta judicial y que en contraposición con el derecho del inquilino, el grado de afectación es menor para el nuevo propietario que para el arrendatario.

La labor del jurista en síntesis, de acuerdo con el estudio realizado, nos lleva a pensar que debe ir más allá de lo indicado por la ley. En efecto, si agotamos la prevalencia del derecho del arrendatario en la inscripción que nos pide la ley posiblemente encontremos una solución rápida y eficaz a la confrontación de derechos. Sin embargo, el operador del derecho, al llevar a la práctica las situaciones tipificadas en la ley, posiblemente deba comprender en contexto en el cual deba aplicar la normativa.

Considero que esto es parte del principal aprendizaje que como estudiante de la Facultad de Derecho pude tener: “No ser un Juez o Litigante Lego”. En mis clases de Filosofía del Derecho entendí que la valoración del contexto se hace en distintos niveles, que lo justo para mí no lo es para el resto, que existen disparidades intrínsecas de lo humano, de manera tal que la interpretación de la normativa debe ser en observancia a tales premisas fundamentales. Lo social del derecho no viene muchas veces de la norma, sino de lo que nosotros como juristas queramos implantar.

No basta con crear leyes, sino con transformarlas en instrumentos que nos permitan acercarnos de la mejor manera posible, y de la forma más cercana, al ideal de justicia.

## ANEXO ÚNICO

### **JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.**

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

PROCESO EJECUCIÓN HIPOTECARIA, establecido ante el Juzgado Primero de Cobro del Primer Circuito Judicial de San José, expediente número 08-029961-1044-CJ, por COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (COOPESERVIDORES R.L.), representada por su apoderado generalísimo Oscar Hidalgo Chaves, quien confirió poder especial judicial al licenciado Luis Paulo Castro Hernández, contra JULISSA MARÍA GUTIÉRREZ APONTE. Interviene además como interesado, Gilbert Mauricio Morales Alvarado.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por el interesado, conoce este Tribunal del auto de las diez horas cuarenta y ocho minutos del dieciocho de mayo de dos mil doce, que ordena la puesta en posesión material.

Redacta el Juez ParajelesVindas, y;

CONSIDERANDO

I.-

Proceso de ejecución hipotecaria, el cual se tramita en carpeta digital. En el auto recurrido, de las 10 horas 48 minutos del 18 de mayo del año en curso, el Juzgado dispone: “En otro orden de ideas y vistas las manifestaciones que realiza el Delegado Policial de El Roble de Puntarenas, se resuelve: Revisada la documentación aportada por la fuerza pública y la que consta en autos, de la misma se desprende que no constando fecha cierta del contrato de arrendamiento aportado, ni anotación del contrato de arrendamiento en el Registro Público sobre el inmueble objeto del presente proceso, requisitos necesarios para aplicar el derecho de arrendamiento a favor del arrendatario, según regulación prevista en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, concretamente en el ordinal 76. Consecuentemente..... se ordena el lanzamiento y puesta en posesión material..” De ese pronunciamiento protesta el señor Gilbert Mauricio Morales Alvarado en su condición de interesado, cuyos agravios se aprecian en el escrito “29-06-2012”. Cuestiona que no se le haya otorgado valor probatorio a la documentación aportada. Indica, la existencia de la relación arrendataria quedó debidamente acreditada con las transferencias electrónicas sucesivas a favor de la ejecutada. Asevera, en el inmueble adjudicado se ubica un local comercial y él cuenta con una patente otorgada por la Municipalidad de Puntarenas. Sostiene, el ordinal 76 de la Ley de Arrendamiento Urbanos y Suburbanos ni las citas de jurisprudencia mencionadas por el A-quo, exigen fecha cierta al contrato.

II.-

No lleva razón el recurrente. No pretende desconocer este Tribunal lo dispuesto en el artículo 76 citado, en el cual los derechos del arrendatario se deben respetar a pesar de la venta forzosa del

inmueble. No obstante, para ese efecto, se debe acreditar la existencia de un contrato de arrendamiento con los requisitos previstos por el legislador. Este órgano jurisdiccional ha abordado los alcances de esa norma de la siguiente manera: “En un voto reciente, por mayoría, este Tribunal se apoyó en el artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos para resolver una situación similar a la presente. Consultar resolución número 675-2C de las 07 horas 55 minutos del 31 de setiembre del año en curso. No obstante, reconsiderado el punto a tenor de una correcta y adecuada interpretación de esa norma, en este caso en particular, no es posible respetar los derechos alegados por la apelante. Ese precepto establece: “El arrendamiento de una finca sobre la cual exista, en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédulas o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble. El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público. Si el documento de hipoteca, cédulas o embargo, ingresa en el Registro Público con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha cierta, eso no perjudicará en nada los derechos del arrendatario.” (lo subrayado no es del original) Como se desprende con toda claridad y precisión, el legislador estableció las dos hipótesis para respetar los derechos derivados de un contrato de arrendamiento de mediar traspaso forzoso o remate del inmueble. Invertiendo el orden de la norma, si el gravamen hipotecario o el embargo son posteriores al convenio, es indudable que no lo afecta y el futuro adjudicatario debe mantener el pacto. El otro supuesto es cuando la hipoteca –común o por cédula- o la medida cautelar de aseguramiento, es anterior al arrendamiento. En este caso, para conservar la calidad de arrendatario, la ecuación jurídica por fechas sería: inscripción de la hipoteca o embargo en el Registro Nacional, suscripción del contrato y, por último, la venta forzosa. Verificado esas datas, el convenio se mantendrá por tres años desde la fecha cierta o desde la inscripción del remate. En autos no concurre ninguna de esas dos circunstancias. Si bien de la prueba aportada se demuestra que el arrendante H.D.C.Y., hoy sucesión, adquirió el terreno objeto de la subasta –folios 392 y 403- ese hecho es insuficiente para revocar lo resuelto. El contrato lo suscribe la señora A.I.G.Q., en su carácter de albacea del señor C.Y. Por otro lado, la demanda hipotecaria se ordenó anotar en auto de las 09 horas 40 minutos del 20 de setiembre de 2002 y se hizo el 28 de noviembre de ese año. Folios 25 y 406. El remate se celebró el 18 de noviembre de 2002, aprobado en auto del 09 de noviembre de 2009. Folios 33 y 281. El atraso en la aprobación de la venta forzosa, precisamente, la provocó la señora G.Q. Se apersonó al expediente desde el escrito de folio 38 el 06 de noviembre de 2002, advirtiendo de la existencia de una causa penal. Desde entonces tiene pleno conocimiento del procedimiento, pues se le ha notificado todo lo resuelto y actuado. En esas condiciones, el contrato suscrito el 1º de agosto de 2010 es posterior al otorgamiento de la hipoteca, de la anotación de la demanda, de la notificación, del remate celebrado y su aprobación. Incluso, el proceso penal fue desestimado. Es evidente, entonces, que el arrendamiento solo tiene como finalidad dejar sin efecto la puesta en posesión, lo cual no se debe autorizar porque sería cohonestar una conducta abusiva. La arrendante tuvo conocimiento desde el 2002 de este hipotecario y, la arrendataria, lo tuvo por la publicidad registral con la anotación de la demanda en ese año. Por ende, en este caso concreto, no aplica lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, de ahí que no existan derechos que respetar. Sin más consideraciones por innecesario, en lo que es objeto de alzada, se confirma la resolución impugnada.” Voto número 1037-4C de las 13 horas de las 08 horas de diciembre de 2011.

III.-

La situación de este asunto es idéntica. Se trata de un proceso hipotecario, cuyas obligaciones reales están vencidas desde julio de 2008. La ejecución se presenta el 16 de diciembre de ese año y, mediante auto de las 18 horas 39 minutos del 19 de mayo de 2009 se ordenó el remate de la finca garante. A la accionada se le notificó el 10 de agosto de 2009 y la subasta se celebró el 1º de junio de 2010. Por su lado, el convenio de arrendamiento se suscribió el “31 de agosto de 2010” y no tiene fecha cierta. En esas condiciones, como se resolvió en el citado antecedente, el pacto es insuficiente para aplicar la norma de comentario. La deudora tenía pleno conocimiento de su estado de mora al incumplir los pagos y el contrato es muy posterior a la notificación de la ejecución y venta forzosa. Sin más consideraciones por innecesario, en lo que es objeto de alzada, se mantiene lo resuelto.

POR TANTO

En lo apelado, se confirma el auto recurrido.

Gerardo ParajelesVindas

Alvaro Hernández Aguilar Alejandra Vargas Cruz

Mds

---

Sentencia: 00675 Expediente: 06-000860-0164-CI Fecha: 31/08/2011 Hora: 07:55:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Alvaro Hernández Aguilar

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo hipotecario

-Nº 675-2C-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. - San José, a las siete horas cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil once.

PROCESO DE EJECUTIVO HIPOTECARIO, establecido ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de San José, expediente número 06-000860-164-CI, por MUEBLES DE DISEÑO ARTÍSTICO SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo Guillermo Arguedas Rivera, quien confirió poder especial judicial a la licenciada Carolina Arguedas Mora, contra ROGER RUIZ GUIDO, representado por su apoderado especial judicial licenciado José Raúl Ugalde Xatruch. Figura como acreedor de primer grado, Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo, representada por su apoderada general Mayela Villalobos Carrillo, quien confirió poder especial

judicial a la licenciada Jeannyna Saborío Zúñiga y, como arrendatario de la finca 507429-000 Cristian María López Quintero.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por el arrendatario de la finca, conoce este Tribunal del auto de las quince horas treinta y siete minutos del veinte de octubre de dos mil diez, que dictaminó la puesta en posesión sobre el inmueble matrícula 507429 000, adjudicado en subasta pública a favor de la sociedad Muebles de Diseño Artístico.

Redacta el Juez Hernández Aguilar y;

#### CONSIDERANDO

I.-

La resolución apelada por la arrendataria Cristian María López Quintero dictaminó -entre otros puntos- la puesta en posesión sobre el inmueble matrícula 507429 000, adjudicado en subasta pública a favor de la sociedad "Muebles de Diseño Artístico". En la formulación del recurso de revocatoria con apelación en subsidio la impugnante López Quintero invoca la inscripción registral del contrato de arrendamiento a su favor por un período de 10 años que consta anotado sobre el inmueble objeto de puesta en posesión debatida. Alega a su vez aplicación de la cláusula décimo octava del contrato de arrendamiento en que se dispone que en caso de terminación unilateral del contrato de arrendamiento el arrendante debe cancelar a título de cláusula penal el pago de sesenta mil dólares. Según su criterio, la nueva adquirente del inmueble está obligada a la cancelación a su favor de la suma dineraria descrita.

II.-

Según dictaminación de mayoría de la Cámara, los agravios de la apelante deberán ser abordados conforme a la regulación prevista en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, concretamente el ordinal 76: "Traspaso forzoso. El arrendamiento de una finca sobre el cual exista en el Registro Público, una anotación o inscripción de hipoteca común o de cédula o una anotación de embargo, anteriores al contrato, durará, como máximo, el plazo de tres años en caso de que se realice el traspaso forzoso del inmueble. El plazo se contará a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o, en su defecto, desde el día de la inscripción del traspaso en el Registro Público. Si el documento de hipoteca, cédula de embargo, ingresa en el Registro Público con posterioridad al contrato de arrendamiento de fecha cierta, eso no perjudicará en nada los derechos del arrendatario."-

De la citada disposición legal se evidencia que en los supuestos de "contratos de arrendamiento" previstos en la citada normativa especial, el conocido aforismo de transcendental aplicabilidad en el servicio público registral "Prior tempore, potior iure" no es un precepto monolítico. La disposición legal de merito, determina que la reserva de prioridad registral del asiento asignada y utilizada por el título hipotecario -en casos de contratos de arrendamiento- no produce efectos aún y cuando sea anterior la hipoteca al citado contrato de alquiler. El esquema descrito rompe con el principio de prioridad registral, incluso va más allá al reconocer existencia a una realidad jurídica extrarregistral al arrendamiento sobre la hipoteca. Insístase en que se trata de una situación excepcional de oponibilidad de los derechos reales ajena a las disposiciones tradicionales contempladas en el Código Civil sobre la materia de arrendamientos -artículos 459 inciso 2° y 1153 del Código Civil-. Según consta del expediente la inscripción del gravamen hipotecario y la

anotación de la demanda cuya ejecución se materializó a través del presente proceso a pesar de que aparecen inscritas y anotados con anterioridad al contrato de arrendamiento alegado en autos, al reconocer la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos en el citado artículo 76 que en caso de traspaso forzoso del bien arrendado, deberá mantenerse un plazo de vigencia de 3 años a partir de la fecha cierta del contrato de arrendamiento o en su defecto, desde la inscripción del traspaso del registro. En el caso de autos, el contrato de arrendamiento se instrumentalizó en escritura pública el día 2 de noviembre del año 2009 -ver folio 177- razón por la cual aún no ha transcurrido el citado plazo trienal aludido. En lo que respecta la cláusula de indemnización que alega la apelante no resulta de aplicación al caso de autos, por tratarse de un aspecto ajeno a la ejecución hipotecaria y que atañe exclusivamente a las partes suscriptoras del contrato de arrendamiento su eventual discusión y efectos. Por las razones invocadas se dispone -por mayoría- la revocatoria de la resolución impugnada en lo que fue objeto de apelación, para en su lugar denegar la puesta en posesión acordada.

POR TANTO

En lo que es objeto de alzada -por mayoría- se revoca la resolución impugnada para en su lugar denegar la puesta en posesión acordada.

Gerardo ParajelesVindas

Alvaro Hernández Aguilar Jorge López González

VOTO SALVADO DEL JUEZ PARAJELES VINDAS

Con profundo respeto discrepo del criterio de mis compañeros y, por las razones que se dirán, salvo el voto para mantener lo resuelto en lo que es objeto de alzada. Se trata de un proceso hipotecario promovido el 27 de julio de 2006, según recibido de folio 20 vuelto. El remate del inmueble dado en garantía se ordenó en auto de las 10 horas 11 minutos del 23 de agosto de ese año, como se aprecia a folio 23. Luego de algunas impugnaciones del demandado, el fundo se le adjudica a la sociedad actora mediante resolución de las 10 horas 04 minutos del 10 de octubre de 2007 a folio 111. En ese acto decisorio, además de disponer las consecuencias legales de la aprobación de la subasta, se ordena poner en posesión. A partir de ese pronunciamiento, a pesar de su firmeza, el accionado gestionó varias incidencias en los años siguientes. Ante una nueva solicitud de puesta en posesión, en el auto recurrido, el A-quo reitera ese extremo y comisiona a la delegación de la Fuerza Pública de Ipís. No obstante, en forma extraña, aparece un arrendatario apelando ese extremo porque tiene inscrito contrato de arrendamiento en el fundo y se le debe respetar sus derechos. Su argumento es improcedente, considerando la trayectoria del proceso hipotecario. No pretendo desconocer la norma legal que, ante un traspaso por venta forzosa, la adjudicataria debe respetar los derechos del arrendatario. Sin embargo, esa disposición no aplica en este caso concreto. Como se indicó, el remate se pidió desde el 27 de julio de 2006 y para esa fecha no se había suscrito ningún contrato de esa naturaleza. Incluso, el demandado -ahora arrendante- fue notificado y gestionó en numerosas ocasiones antes y después de la aprobación de la subasta en octubre de 2007. Desde luego, desde esa data, tenía pleno conocimiento de que ya no era propietario del inmueble y, por ende, no tenía facultades para suscribir un arrendamiento en febrero de 2009. El hecho que se haya inscrito no convalida ni ratifica, en el tanto no llegó a adquirir la condición de arrendatario en recto sentido. Por el estado de la ejecución, se evidencia una conducta abusiva del accionado, no solo por las impugnaciones, sino

por arrendar para evitar la puesta en posesión, la cual se había ordenado y lo sabía desde el auto del 10 de octubre de 2007 y esa orden estaba firme y precluída. Si hubo algún perjuicio para el apelante, es responsabilidad del demandado y no de la rematante y actual propietaria del fundo. Sin más consideraciones por innecesario, en lo que es objeto del recurso, confirmo el acto decisorio recurrido.

POR TANTO

En lo apelado, se confirma el auto recurrido.

Gerardo ParajelesVindas

---

Sentencia: 00349 Expediente: 10-100054-0197-CI Fecha: 08/05/2013 Hora: 07:55:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Luis Fernando Guillén Zumbado

Clase de Asunto: Proceso de ejecución hipotecaria

-Nº 349-3C-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las siete horas cincuenta y cinco minutos del ocho de mayo de dos mil trece.

PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA, establecido ante el Juzgado Civil Mayor Cunatía de Puriscal, expediente número 10-100054-197-CI, por JOSÉ ANTONIO CUENCA , quien confirió poder especial judicial al licenciado Dagoberto Madrigal Mesén, contra LA COCINA DE TURNO DOÑA CHILA CGV SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo Juan Carlos Gamboa Salas. Interviene además como interesada, Servicios Múltiples Hermanos Gamboa Montes de Oro Sociedad de Responsabilidad Limitada, representada por su apoderada generalísima Xinia María Gamboa Salas.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la interesada, conoce este Tribunal del auto de las diez horas catorce minutos del veintiséis de setiembre de dos mil doce, que rechaza de plano incidencia que denominó "de continuación del contrato de arrendamiento".

Redacta el Juez Guillén Zumbado, y;

CONSIDERANDO

El auto apelado rechaza de plano el incidente que se denominó como "de continuación del contrato de arrendamiento" que formula Servicios Múltiples Hermanos Gamboa Montes de Oro Sociedad de Responsabilidad Limitada, porque no encuadra la gestión dentro de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley de Cobro Judicial, sea, por alegaciones de falta de exigibilidad, pago o prescripción. De lo resuelto, apela la incidentista y expone que sí debe darse cabida a su pretensión porque de conformidad con el artículo 76 de la Ley General de Arrendamientos

Urbanos y Suburbanos, posee prioridad su contrato de arrendamiento, sobre la venta forzosa. El recurso debe desestimarse.-

Estima este Tribunal que debe dársele cabida a la alzada a lo resuelto, porque al ser la puesta en posesión una consecuencia directa de la aprobación del remate, poseyendo apelación el auto que prohija la venta judicial, es evidente que su ejecución -puesta en posesión-, también goza de esa posibilidad. Ahora bien, no obstante que aún no se ha dispuesto orden de puesta en posesión, porque extrañamente ese no fue un punto abordado en la aprobación de la subasta a pesar que así lo ordena el artículo 27 de la Ley de Cobro Judicial, sí es discutible por el fondo la solicitud planteada por Servicios Múltiples Hermanos Gamboa Montes de Oro Sociedad de Responsabilidad Limitada. Independientemente de que la articulante encauzara su gestión por la vía incidental y la intitulara como de continuación de contrato de arrendamiento, por el principio de iuranovit curia, entiende este tribunal que lo que se pretende es impedir los efectos jurídicos de la adjudicación en remate, es decir, la puesta en posesión, bajo el argumento de poseer un contrato de arrendamiento. Sin embargo, para procurar la protección del artículo 76 de la ley especial, es necesario que el contrato de arrendamiento cuente con fecha cierta, o bien, que se encuentre anotado. En la relación de hechos del incidente no se mencionan ninguna de esas dos cosas y con vista en la certificación de gravámenes y anotaciones que se presentó con la demanda -folios 10 bis a 11-, tampoco luce anotado el contrato que hace mención esa arrendataria. Por estas razones es que deberá confirmarse lo resuelto.

POR TANTO

Se confirma el auto apelado.

Alvaro Hernández Aguilar

Manuel Hernández Casanova Luis Fernando Guillén Zumbado

Mds

---

Sentencia: 00737 Expediente: 09-100236-0197-CI Fecha: 13/08/2010 Hora: 08:05:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Gerardo ParajelesVindas

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo hipotecario

-Nº 737-M-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las ocho horas cinco minutos del trece de agosto de dos mil diez.

PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA, establecido ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Puriscal, expediente número 09-100236-197-CI, por CARLOS LUIS BADILLA ALVAREZ, quien confirió

poder especial judicial a la licenciada Lillian Solano Cruz, contra DENIS ADEMAR MEDINA ARTAVIA . Figura como interesado Luis Mata Mata, quien confirió poder especial judicial a los licenciados Mario Cordero Sánchez y Carlos José Jacobo Zelaya.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por el actor, conoce este Tribunal del auto de las quince horas cuarenta minutos del dieciocho de mayo de dos mil diez, que rechaza la solicitud de la parte actora de expedir orden de desalojo contra los ocupantes de la finca rematada.

Redacta el Juez ParajelesVindas, y;

#### CONSIDERANDO

I.-

Punto debatido. El auto recurrido se conoce en lo apelado, concretamente en cuanto rechaza la solicitud de la parte actora de expedir orden de desalojo contra los ocupantes de la finca rematada. Para el A-quo, la gestión es improcedente porque el inmueble está en posesión de terceras personas que alegan tener mejor derecho. De ese pronunciamiento recurre la ejecutante, quien sostiene que se debe ejecutar la adjudicación realizada en autos a su favor. Sostiene, los alegatos del señor ocupante Luis Rodolfo Mata Mata son infundados y así se dispuso en su oportunidad. Agrega, el día de la puesta en posesión el juzgador debió prevenir el desalojo y, en virtud de la omisión, lo hizo luego por escrito. Concluye, corresponde al poseedor acudir a la vía respectiva si considera que tiene derecho sobre el fundo, pero no al adjudicatario.

II.-

Procedimiento de puesta en posesión de bienes inmuebles. Se trata de un acto procesal propio de ejecución de resoluciones, regulado bajo la modalidad de “condena de dar” en el numeral 695 del Código Procesal Civil. En lo que nos interesa, dice la citada disposición: “Cuando en virtud de una sentencia deba entregarse al que hubiere ganado el pleito un bien inmueble, se procederá a ponerlo en posesión de él, en cuyo caso será aplicable lo dicho en el párrafo primero del artículo 453.” Desde luego, la norma no se restringe a las “sentencias” en sentido estricto, sino a todas aquellas resoluciones que ordenen la entrega de bienes, como sucede con el auto que aprueba el remate. Así lo establece el legislador, en forma expresa, en el precepto 27 de la Ley de Cobro Judicial. El procedimiento de los ordinales 453 y 695 del Código Procesal Civil, es aplicable a los procesos de cobro con fundamento en la remisión prevista en el artículo 38 de la mencionada Ley de Cobro Judicial. La puesta en posesión de bienes inmuebles se debe realizar a tenor del párrafo del ordinal 453: “La autoridad de policía pondrá al actor en perfecta en posesión de la cosa, para lo que, si es necesario, sin más trámite practicará el allanamiento; expulsará a quien se oponga, sin atender cualquier orden de embargo u otra semejante, esta orden podrá ejecutarse, si procede, una vez efectuada la expulsión.” Conforme a este numeral, al juzgador le corresponde ordenar la puesta en posesión, pero la ejecuta directamente la autoridad de policía a quien se le delega el acto, sin la presencia de ningún funcionario judicial. Si los miembros de la fuerza pública obtienen la expulsión de los poseedores y entregan el bien a la persona respectiva, se tiene como puesta en posesión material. Solo en caso de negativa de los ocupantes, para efectos de validar el allanamiento y expulsarlos en contra de su voluntad, es indispensable la presencia física del juzgador. No obstante, bajo ciertas circunstancias, resulta inejecutable el desalojo material de los

poseedores, a quienes se les debe respetar sus derechos. Desde vieja fecha, así lo ha reiterado este Tribunal. Entre otros votos, consultar los números 1466 de las 08 horas 20 minutos del 28 de octubre y 1606-R de las 07 horas 40 minutos del 02 de diciembre, ambos de 1994. Cuando no es posible entregar el inmueble, por una creación jurisprudencial, surgió la denominada puesta en posesión formal, la cual se dispone en resolución debidamente fundamentada y no durante el desarrollo de la ejecución. También de este órgano jurisdiccional, voto número 45-L de las 08 horas 15 minutos del 15 de enero de 2010. Ese auto se puede dictar antes de ordenar la puesta en posesión, si consta en el expediente la información respectiva. De lo contrario, si a la autoridad de policía se le presenta documentación tendiente a evitar el desalojo material, de inmediato se debe suspender la puesta en posesión y, devuelta la comisión al despacho judicial, corresponde al juzgador resolver lo pertinente; esto es, si se pone en posesión material o formal. Para ello, se debe analizar cada asunto en particular para determinar los derechos de los ocupantes.

III.-

Caso concreto. En lo que objeto de alzada, lo prudente es invalidar lo resuelto por prematuro. Mediante auto de las 09 horas del 09 de abril de 2010 de folio 53, el A-quo rechaza de plano una incidencia de nulidad promovida por el señor Mata Mata y lo remite a la vía declarativa porque lo debatido es ajeno al proceso de ejecución. En esa misma resolución señala las 09 horas del 21 de abril para la puesta en posesión, sin calificarla de material o formal. Sin embargo, en forma inexplicable, en el acta de folio 86 afirma: "Se procede tal y como se ordenó en autos a poner en posesión formal del inmueble..." Esa frase no responde a ningún pronunciamiento firme anterior, pues en el auto de folio 63 solo se ordena la puesta en posesión sin precisar sus alcances. La actitud del Juzgado es contradictoria y viola el procedimiento explicado en el considerando anterior. Incluso, según se explicó, la puesta en posesión formal se ordena en resolución debidamente motivada y no en acta al apersonarse al sitio. El A-quo debe analizar, conforme al mérito de los autos, si la puesta en posesión es material – incluyendo la expulsión – o formal al existir alguna imposibilidad de entrega. El Tribunal no puede abordar ese debate de oficio y en única instancia.

POR TANTO

En lo apelado, se anula el auto recurrido.

Gerardo ParajelesVindas

Alvaro Hernández Aguilar Jorge López González

Magaly\*\*

---

Sentencia: 00484 Expediente: 07-001648-0182-CI Fecha: 30/05/2008 Hora: 08:25:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Alvaro Hernández Aguilar

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo hipotecario

-Nº 484 -F-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo del año dos mil ocho.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO , establecido ante el Juzgado Tercero Civil de Mayor Cuantía de San José, expediente número 07-001648-182-CI, por BANCO HSBC (COSTA RICA) SOCIEDAD ANONIMA , representada por su apoderada generalísima Alicia Jeannette Mora Iturbe, quien confirió poder especial judicial al licenciado Bernal Ulloa Alvarez, contra TALLER LALINDE SOCIEDAD ANONIMA , representada por su apoderado generalísimo Gabriel Jaime Lalinde Hernández , y contra éste en su carácter personal.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conoce este Tribunal del auto de las once horas treinta minutos del cinco de mayo de dos mil ocho, que suspende la puesta en posesión ordenada en autos.

Redacta el Juez Hernández Aguilar, y;

CONSIDERANDO:

I.-

Ejecución hipotecaria culminada con subasta pública del bien inmueble dado en garantía realizada a las 15 horas del 1° de noviembre del 2007 cuya aprobación firme por parte del juez de instancia acaeció mediante auto dictado a las 8 horas del 3 de diciembre del año 2007 (véase folios 50 y 74 vuelto respectivamente). En la aludida almoneda figuró como adjudicatario el licenciado Bernal Ulloa Álvarez en condición de apoderado especial judicial del Banco actor. Mediante gestión de fecha 18 de abril del año de curso, el licenciado Ulloa Álvarez solicita la materialización de la correspondiente puesta en posesión acordada en el auto aprobatorio del remate (folio 103). El 28 de abril pasado, Gabriel Jaime Lalinde Vargas, se apersona a los autos solicitando suspensión de la puesta en posesión sustentado en condición de inquilino de contrato de arrendamiento vigente y aportado respecto al bien rematado. El juzgador de grado acoge la petición descrita y dispone suspender la ejecución de la puesta en posesión bajo la cita de los ordinales 75 y 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. El licenciado Ulloa Álvarez formula recurso de apelación contra la suspensión ordenada. Arguye el impugnante que la gestión de Lalinde Vargas presenta como móvil obstaculizar la posesión inmobiliaria ordenada oportunamente. Para tal efecto sostiene que el supuesto contrato arrendaticio nunca fue alegado durante la sustanciación del proceso y en la resolución aprobatoria del remate no constaba inscripción de ese gravamen inmobiliario.

II.-

Aprecia el Tribunal, la existencia de un proceder sorpresivo y ayuno de los cánones de lealtad, probidad y buena fe como elementos configuradores en la actuación de todo proceso y del ordenamiento jurídico en general, respecto al apersonamiento de Gabriel Jaime Lalinde Vargas procurando suspensión de puesta en posesión bajo el argumento de condición de inquilino del bien dado en garantía. Según la evolución que ofrece el proceso, no resulta normal y lógico reservar la alegación descrita a la antesala de la puesta en posesión pretendida en autos por el

ejecutante hipotecario según la información que ofrece el expediente. Cuestiona la Cámara acontecimientos que zazarían eventual existencia material de gravamen arrendatario respecto al inmueble subastado y adjudicado por el apoderado del banco ejecutante. Como primer aspecto consta comparecencia ante Notario Público de Gabriel Jaime Lalinde Hernández el 28 de septiembre del año 2006, en condición personal y de apoderado de la sociedad Taller Lalinde S.A, donde se constituye en fiador y la sociedad mercantil en deudora hipotecaria – representada por Lalinde Hernández- respectivamente del Banco Banex, para lo cual gravó con hipoteca el inmueble inscrito bajo la matrícula de Folio Real número 358723-000 del Partido de San José. Expresamente indicó Lalinde Hernández en el instrumento público, que en la citada finca, ubicada en San José, Calle Blancos, veinticinco metros al este de la Motorola, casa color blanco a mano derecha, corresponde al domicilio social de la sociedad deudora (véase testimonio microfilmado de escritura pública a folio 19 frente). Bajo ese predicado, la notificación de la demanda se realiza en el citado domicilio social, sin que se evidenciara implicaciones referentes a posesión arrendaticia. Incluso el demandado Lalinde Hernández articuló incidentación de nulidad de remate donde cuestiona que el acta de notificación se realizó únicamente en condición personal y no de apoderado de la sociedad deudora, sin invocar protesta alguna sobre supuesto arrendamiento. A su vez en la nota aclaratoria del señor Johan Castro Alfaro en condición de notificador que aparece a folio 70, no hace referencia a eventual posesión arrendataria. También abona un mayor margen de dubitación de la existencia material del arrendamiento, la identificación del gestionante y supuesto inquilino – Gabriel Jaime Lalinde Vargas- que coincide en sus dos nombres y primer apellido con el demandado y apoderado de la sociedad deudora, reflejando existencia de parentesco cercano entre ambos. Como culminación de inconsistencias conductuales descritas ni siquiera se aportaron recibos de pago del alquiler como elemento acreditativo por excelencia de la relación inquilinaria alegada.

### III.-

Los principios vertebradores de la moralización del derecho sustantivo elaborado por los privatistas adoptados por nuestro ordenamiento sustantivo con la incorporación del Título Preliminar del Código Civil en el año 1986, referidos al fraude de ley y al abuso del derecho – artículos 20 y 22 respectivamente- fueron posteriormente introducidos por los redactores del Código Procesal Civil vigente a partir del 3 de mayo del año 1990 explícitamente en el canon 100 del citado cuerpo adjetivo: “ Acto simulado o móvil prohibido . En cualquier momento en que, por las circunstancias del caso concreto, el juez estuviere convencido de que el actor o el demandado se sirvieran del proceso para practicar un acto simulado o conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia que impida a las partes obtener sus objetivos y, como corrección disciplinaria, les impondrá lo mismo que a los abogados, de dos a cinco días multa ”. La teoría elaborada en torno al abuso del derecho luce imbricada dentro de la teoría general, de modo que su influencia se extiende a todas las ramas de un ordenamiento jurídico, sea derecho civil, comercial, administrativo, procesal, etcétera. Como bien advertía Vescovi desde hace más de tres décadas: “ que es la aplicación concreta de la regla moral, donde la doctrina habla del deber de no utilizar el proceso y los medios y recursos legales, sino de conformidad con los fines lícitos para los cuales está instituido ” (Vescovi, Enrique, Derecho procesal civil, Montevideo, Idea, 1974, p. 80.) No podría ser de otra manera derivado de la unidad del ordenamiento y de la función instrumental de las normas procesales como garantes de la aplicación del derecho de fondo. En la actualidad es innegable el imperio del principio de moralidad en el proceso civil, y también que cuando el

legislador se refiere en leyes sustantivas a las reglas de la buena fe y equidad, no está haciendo otra cosa que materializar el susodicho principio de moralidad. Y ya tampoco hay duda respecto de que al tenor de las normas legales que consagran dichos deberes es revelador de que se está reconociendo a los jueces y tribunales el poder-deber de prevenir y sancionar los actos abusivos perpetrados dentro del debate judicial. Claro está que, el instituto aludido es un fenómeno patológico y excepcional de no tan fácil percepción en el encuadre de un proceso civil, enmarcado en lo que podría denominarse un Derecho procesal de "excepción" pensado por y para funcionar en coyunturas fuera de lo corriente, por lo que su aplicación reclama prudencia judicial.

IV.-

Precisamente en el caso bajo análisis, según evidenció descripción fáctica resumida en el considerando II, la invocación del contrato de arrendamiento como motivo de suspensión de la puesta en posesión de este proceso cobratorio de ejecución coactiva proveniente de gravamen hipotecario zado de cancelación por sujetos deudores, no se demostró su materialidad jurídica de manera convincente y efectiva de acuerdo con las posibilidades procesales brindadas por el ordenamiento al peticionario. El Tribunal no desconoce la aplicación de los artículos 75 y 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos en cuanto se protege el contrato de arrendamiento. Sin embargo la existencia de ese contrato debe quedar zado de dudas y no como en el caso de autos, cuya existencia material no fue acreditada sin trascender lo exclusivamente formal. La solución adoptada por esta Cámara en negar efecto a la causa de suspensión articulada en autos, ha sido aplicada en situaciones similares respecto a la dubitación agudizada sobre la real existencia del contrato de arrendamiento. En el voto numero 628-L de las 8 horas 5 minutos del 17 de junio del año 2005 se consignó: " I.-

Contrato de arrendamiento que se intenta hacer valer - enfrentando traspaso forzoso de inmueble - no requiere inscripción como erróneamente estima el señor Juez. Porque literatura bien clara y precisa del artículo 76, párrafo 2º, de Ley N° 7527 que disciplina materia sub examine lo descarta. Aun así, decreto jurisdiccional recurrido debe confirmarse, rechazando nulidad concomitante, por otros motivos que de seguido se ofrece. II.- Solucionar problema surgido, ahora, vindica definir si el contrato de locación realmente existe y no constituye trasunto de un acuerdo sólo encauzado a evitar puesta en posesión de finca subastada. Diversas circunstancias conspiran versus eficacia del que aporta doña T. E. T. Tiene como fecha " veinticinco de julio del dos mil tres" data posterior a la en que fue presentada ejecución promovida - 4 de febrero de 2003 - y ulterior notificación de ella - 28 de febrero del 2003 - fijando para remate 7 de mayo del 2003. Cfr. razón de folio 24; acta de folio 41; pieza de folio 174. Llama poderosamente la atención que se haya omitido aportar recibos extendidos por Propiedades y Servicios Sociedad Anónima testimoniando pago de alquiler. Item más. Contrato certificado (folio 147) carece de fecha cierta que cuente respecto de terceros conforme hipótesis del canon 380, apartado 2), del Código de Rito. Abanico de presunciones individualizadas, siendo graves quiere decir de mucha importancia y seriedad por las consecuencias y concordantes, que concuerda o sea estar una cosa conforme con otra, mueven al Tribunal a discernir: pacto de arrendamiento sobredicho aparece suscrito con meta preconcebida de entorpecer entrega real de heredad transferida, según decisión judicial firme, a Transamerica Bank and Trust Company Limited. " Motivaciones descritas impone revocar la resolución apelada, para mantener puesta en posesión ordena oportunamente.

POR TANTO:

Se revoca la resolución apelada, para en su lugar denegar la solicitud de suspensión de puesta en posesión.

Gerardo ParajelesVindas

Celso Magaly**	Gamboa	AschAlvaro	Hernández	Aguilar
-------------------	--------	------------	-----------	---------

---

Sentencia: 00628 Expediente: 03-000114-0184-CI Fecha: 17/06/2005 Hora: 08:05:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Celso Gamboa Asch

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo hipotecario

-Nº 628 -L-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las ocho horas cinco minutos del diecisiete de junio del año dos mil cinco.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO, establecido ante el Juzgado Quinto Civil de Mayor Cuantía de San José, bajo el expediente número 03-000114-0184-CI. Incoado por TRANSAMERICA BANK AND TRUST COMPANY, representada por su apoderado general judicial licenciado Fernando Fallas Amador, quien confirió poder especial judicial a los licenciados Mario Gómez Pacheco, Andrés López Vega y Roy de Jesús Herrera Muñoz, contra PROPIEDADES Y SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA, representada por su apoderado generalísimo generalísimo Bernal Feyth Escalante, quien confirió poder especial judicial al licenciado Manuel Vargas Araya. Interviene además, el licenciado Eduardo López Arroyo como anotante.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada , conoce este Tribunal del auto de las siete horas treinta y tres minutos del treinta y uno de enero del dos mil cinco , que tiene por hechas manifestaciones de la actora a audiencia conferida, rechaza contrato de arrendamiento presentado por la señora Teresita Escalante Thompson y recurso de apelación interpuesto por la demandada contra resolución de las catorce cincuenta minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cuatro e indica que firme la resolución se devuelva comisión al Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Escazú para que ponga en posesión de bien rematado a su nuevo dueño .

Redacta el Juez Gamboa Asch, y;

CONSIDERANDO:

I.-

Contrato de arrendamiento que se intenta hacer valer - enfrentando traspaso forzoso de inmueble - no requiere inscripción como erróneamente estima el señor Juez. Porque literatura bien clara y precisa del artículo 76, párrafo 2º, de Ley N° 7527 que disciplina materia sub examine lo descarta. Aun así, decreto jurisdiccional recurrido debe confirmarse, rechazando nulidad concomitante, por otros motivos que de seguido se ofrece.

II.-

Solucionar problema surgido, ahora, vindica definir si el contrato de locación realmente existe y no constituye trasunto de un acuerdo sólo encauzado a evitar puesta en posesión de finca subastada. Diversas circunstancias conspiran versus eficacia del que aporta doña Teresita Escalante Thompson. Tiene como fecha " veinticinco de julio del dos mil tres" data posterior a la en que fue presentada ejecución promovida - 4 de febrero de 2003 - y ulterior notificación de ella - 28 de febrero del 2003 - fijando para remate 7 de mayo del 2003. Cfr. razón de folio 24; acta de folio 41; pieza de folio 174. Llama poderosamente la atención que se haya omitido aportar recibos extendidos por Propiedades y Servicios Sociedad Anónima testimoniando pago de alquiler. Item más. Contrato certificado (folio 147) carece de fecha cierta que cuente respecto de terceros conforme hipótesis del canon 380, apartado 2), del Código de Rito. Abanico de presunciones individualizadas, siendo graves quiere decir de mucha importancia y seriedad por las consecuencias y concordantes, que concuerda o sea estar una cosa conforme con otra, mueven al Tribunal a discernir: pacto de arrendamiento sobredicho aparece suscrito con meta preconcebida de entorpecer entrega real de heredad transferida, según decisión judicial firme, a Transamerica Bank and Trust Company Limited.

POR TANTO:

Se RECHAZA nulidad concomitante CONFIRMANDOSE el auto apelado

Gerardo Rojas Schmit

Gerardo Parajeles Vindas

Celso Gamboa Asch

---

Sentencia: 00045 Expediente: 05-000929-0180-CI Fecha: 15/01/2010 Hora: 08:15:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Alvaro Hernández Aguilar

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo hipotecario

Ir al final de los resultados

Texto de la sentencia

-Nº 45-L-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las ocho horas quince minutos del quince de enero de dos mil diez.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO , establecido ante el Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José, expediente número 05-000929-180-CI, por CORPORACIÓN CACIQUE VERDE SOCIEDAD ANÓNIMA , representada por su apoderado generalísimo Juan Edgar Picado Fernández, contra INVERSIONES G.M.A.L.J. REVAL SOCIEDAD ANÓNIMA , representada por sus apoderadas generalísimas Gabriela María Rodríguez Redondo y Ana Lucía Redondo Valle, GABRIELA MARÍA RODRÍGUEZ REDONDO, ANA LUCÍA REDONDO VALLE, LUIS ENRIQUE REDONDO VALLE y MARÍA DE LOS ANGELES REDONDO VALLE . Figuran como embargantes Banco de Costa Rica, representado por sus apoderados generales judiciales Alfonso Alejandro Faba Alpízar y Ricardo Marvin Chavarría Espinoza y, Credomatic de Costa Rica Sociedad Anónima, representada por su apoderado general Carlos Acuña Jiménez.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conoce este Tribunal del auto de las trece horas veinte minutos del veinticuatro de julio de dos mil nueve, que rechaza la solicitud de la parte actora de ordenar allanamiento y la intervención de la Fuerza Pública para poner en posesión material al actor del inmueble.

Redacta el Juez Hernández Aguilar, y;

CONSIDERANDO

I .-

Lo debatido refiere a la negativa de la juzgadora de instancia de acceder a la puesta en posesión “material”, del inmueble adjudicado en la almoneda pública por la parte actora en el proceso de ejecución hipotecaria La negativa obedeció a la siguiente razón: “No ha lugar a lo solicitado por la parte actora. Este asunto, a efecto de su trámite procesal, finalizó con la puesta en posesión, cuya acta rola a folio 216, Si esta diligencia se realizó de manera formal, fue porque el actor así lo solicitó expresamente en mérito a un acuerdo privado, con los accionados. El inmueble no se desalojó en esa oportunidad porque el ahora promovente no lo estimó necesario. No obstante, sí se realizó la puesta en posesión en las condiciones descritas. En ese orden ideas, no puede pretenderse ningún otro accionar por parte del despacho...(sic).” Contra el citado pronunciamiento apela la parte actora. Objeta lo resuelto al negar la existencia de un acuerdo definitivo que impidiera la solicitud posterior de puesta en posesión. Señala el apelante la existencia de una suspensión en el anterior señalamiento de puesta en posesión por fines humanitarios de 30 días de ocupación.

II .-

No comparte el Tribunal las apreciaciones jurídicas trazadas por la juzgadora de instancia para el rechazo de la puesta en posesión. Según se infiere de la anterior gestión materializada en el acta

de folio 216 la parte actora concedió el día de la puesta en posesión señalada, un aplazamiento de ese acto, hasta el día 2 de octubre del año 2008. Lo anterior evidencia una -suspensión del acto- a pesar de que en el acta -que incluso ni siquiera debió confeccionarse-, se consignara como puesta en posesión formal que lógicamente se contradice con lo realizado. Adviértase que los supuestos de la denominada “puesta en posesión formal” de creación conceptual más jurisprudencial que legal, obedece a otros supuestos referidos a patologías de identificación material del inmueble adjudicado respecto a su ubicación e implicaciones de matriculación registral o aspectos de ocupación arrendaticia con respaldo en la publicidad registral entre otros supuestos. Nada de ello ocurrió en el sub lite, pues simple y llanamente la parte actora consintió en otorgar un plazo adicional a los ocupantes del inmueble con una fecha de expiración concreta -2 de octubre del año 2008-. Se impone revocar lo acordado en el auto apelado, para en su lugar acoger la solicitud de puesta en posesión promovida por la parte actora.

POR TANTO

Se revoca la resolución recurrida para en su lugar acoger la solicitud de puesta en posesión promovida por la parte actora.

Gerardo ParajelesVindas

Alvaro Hernández Aguilar Patricia Molina Escobar

Magaly\*\*

---

Sentencia: 01164 Expediente: 03-000108-0180-CI Fecha: 21/11/2007 Hora: 08:00:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Gerardo ParajelesVindas

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo hipotecario

-Nº 1164 -P-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las ocho horas del veintiuno de noviembre del año dos mil siete.

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO, establecido ante el Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José, bajo el expediente número 03-000108-180-CI. Incoado por BANCO BANEX S.A., quien cedió sus derechos a MELFORT DEVELOPMENT CORP., representada por su apoderada general judicial licenciada Beatriz Eugenia Camacho Román, quien otorgó poder especial judicial al licenciado Juan Carlos Camacho Sequeira, contra MARK ALAN WASHBURN, quien otorgó poder especial judicial a la licenciada Katty Vargas Cubillo. Intervienen además, como tercer poseedor, Rocío de los Angeles Madrigal Castro, y como interesado, Claudio Antonio Molina Salazar.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la cesionaria, conoce este Tribunal del auto de las catorce horas del cinco de setiembre del dos mil siete, que ordena poner en posesión, pero en modalidad formal.

Redacta el Juez ParajelesVindas, y;

CONSIDERANDO:

I.-

En el auto apelado el Juzgado ordena poner en posesión, pero en su modalidad formal. Rechaza la entrega material a la adjudicataria porque el inmueble lo ocupa un tercero en su condición de inquilina, todo de conformidad con el acta de folio 316. De ese pronunciamiento recurre la parte cesionaria de los derechos de la actora, quien cuestiona lo resuelto por falta de prueba idónea de la existencia de un contrato de arrendamiento. Lleva razón la apelante, cuyos agravios son de recibo. La distinción entre puesta en posesión material y formal es producto de la jurisprudencia de este Tribunal. La primera constituye la regla prevista en los artículos 453 y 695 del Código Procesal Civil; esto es, se desaloja al ocupante – aun en contra de su voluntad - de la propiedad adjudicada y se le entrega al nuevo titular. La segunda surge como excepción y, en virtud de ese carácter, solo se aplica cuando existe prueba idónea. Precisamente, en este caso concreto, se echa de menos medios probatorios fehacientes para acreditar la relación inquilinaria que menciona el A-quo. Para ello es insuficiente el simple dicho de la ocupante recogido por la autoridad comisionada en el acta de folio 316. Este órgano jurisdiccional, según criterio reiterado, ha respetado los derechos de los arrendatarios. No podría ser de otra manera, pues así se desprende del artículo 76 de la Ley de Arrendamiento Urbanos y Suburbanos cuando regula las consecuencias del traspaso forzoso de un bien arrendado. Sin embargo, para ese efecto se requiere de prueba que acredite ese contrato; entre ellos, el convenio suscrito, recibos de alquiler, recibos de servicios públicos.

II.-

En un asunto similar, aun cuando es de vieja data pero de vigencia en la actualidad, se resolvió:“VI.-

En el caso concreto que ahora nos ocupa, se produce también una situación especial, que debe tratar de igual modo. Cuando se realizó la diligencia formal de poner en posesión a la actora remataria, se exhibió por parte de una sociedad tercera, y desde antes se aportó al despacho del a-quo un documento contrato de alquiler por el cual adquirió en arrendamiento la totalidad del inmueble rematado. En esa oportunidad en que ese tercero se apersonó a los autos, el juzgado no lo atendió, no sólo por su condición de tercero sino porque el contrato no tenía pagados los timbres correspondientes. En esta instancia, ese tercero se vuelve a apersonar, ahora con un testimonio de escritura en la cual transcribe el contrato quedando con fecha cierta el mismo el día dieciocho de julio de 1994. Ahí indica el Notario que los timbres fueron adheridos y cancelados, pero ante la prevención anterior del Juzgado no basta con eso el pago de las especies fiscales; debió aportarse el contrato original propiamente dicho, y no el testimonio de escritura de fecha cierta. Aún más, esa fecha cierta es posterior al remate, incluso a su aprobación. Tampoco consta inscrito en el Registro Nacional el contrato de arrendamiento que quiere hacer valer la sociedad Panaco Costa Rica Sociedad Anónima. En esas condiciones no es posible atender como tercero, con algún derecho prioritario, a la citada sociedad, porque incluso de los términos del contrato se concluye, sin lugar a duda, que el mismo se hizo para enervar precisamente los efectos del remate efectuado, incluso no se explica como la demandada arrienda a ese sociedad todo el inmueble y luego aparezca ella, según el acta de puesta en posesión el señor Alcalde de Montes de Oca (folios

282) habitando por contrato que llevara a cabo con esa sociedad, uno de los apartamentos, y otros parientes muy cercanos suyos como una hija, otros apartamentos. Como ese contrato no perjudica a terceros, y la actora-remataria lo es con respecto a quienes suscribieron ese contrato de arrendamiento, el mismo no puede ser aceptable para enervar los efectos del remate. Si para estos efectos el contrato que tiene Panaco Costa Rica S.A. no tiene ninguna influencia no es posible tampoco respetar su posesión que tiene en el inmueble rematado, debiendo entregársele a la actora sin que sea obstáculo para ello los derechos alegados por Panaco Costa Rica S.A. Cualquier derecho que tuviere debe ser discutido por los contratantes en la vía que corresponda. Como la demandada ocupa parte del inmueble y a ella se le remató el bien, debe también desalojarse de la parte que ocupa, como también a sus parientes cercanos; debiéndose tan sólo respetar los derechos que demuestren tener otros inquilinos particulares, todo lo cual debe bastantearse por el ejecutor al momento en que se realice nuevamente la diligencia. Debe determinarse si hay más terceros que sean realmente inquilinos lo que deberán demostrar fehacientemente, de lo contrario también serán desalojados. Todo ello para cumplir los preceptos legales anteriormente indicados, y será acorde con la jurisprudencia establecida ..."

Voto número 1466 de las 8 horas 20 minutos del 28 de octubre de 1994, reiterado luego en la resolución número 1606-R de las 7 horas 40 minutos del 2 de diciembre de ese mismo año. El debate se realizó con base en ciertos documentos, los cuales ni siquiera aquí se aportan. En definitiva, el acta de folio 316 no tiene la virtud de aplicar lo dispuesto en el artículo 76 del LAUS ni para concluir en la existencia de un contrato de arrendamiento que justifique la puesta en posesión formal. Por lo expuesto, se revoca la resolución impugnada para en su lugar se haga entrega efectiva del inmueble a la adjudicataria.

POR TANTO:

Se revoca el auto recurrido, para en su lugar se ordene la puesta en posesión material.

Gerardo ParajelesVindas

Celso Gamboa AschAlvaro Hernández Aguilar

---

Sentencia: 01007 Expediente: 04-001592-0164-CI Fecha: 03/10/2012 Hora: 07:40:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal Primero Civil

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: Gerardo ParajelesVindas

Clase de Asunto: Proceso ejecutivo simple

-Nº 1007-1C-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.-

San José, a las siete horas cuarenta minutos del tres de octubre de dos mil doce.

PROCESO EJECUTIVO SIMPLE, establecido ante el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de San José, expediente número 04-001592-164-CI, por WILBERTH ARAYA GUZMÁN, quién confirió poder especial judicial a los licenciados Melvin Reyes Durán y Jenny Reyes Durán, contra ABRAHAM ARY GOLDIK, quién confirió poder especial judicial a los licenciados Mario Gómez Pacheco y Roy de Jesús Herrera Muñoz.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora, conoce este Tribunal, del auto de las diez horas cuarenta y dos minutos del veintidós de agosto de dos mil doce, que ordena poner en posesión formal al adjudicatario del inmueble rematado.

Redacta el Juez ParajelesVindas, y;

#### CONSIDERANDO

En el auto recurrido, con base en el informe pericial de folio 234, el Juzgado ordena poner en posesión formal al adjudicatario del inmueble rematado. Sostiene, el experto señala que el lote “abarca construcciones constituidas en un centro comercial, concretamente partes de la sucursal de la agencia del BAC San José en Guápiles, una tienda de ropa, zonas de parqueo y red de medidores de energía del centro comercial.” De ese pronunciamiento protesta el actor, quien cuestiona lo resuelto porque en resolución de las 09 horas 03 minutos del 03 de junio de 2011 se dispuso la entrega del fundo. Para ese efecto, dice, la autoridad de policía podría practicar el allanamiento y la expulsión de los moradores. A pesar de ese mandato, reiterado en varias ocasiones, la fuerza pública no realizó el acto y le causó graves perjuicios. Asevera, ninguno de los poseedores de esos locales presentó documentos y, si bien se insistió en peritajes dada la complejidad del asunto, se debe mantener la perfecta posesión del bien al nuevo propietario. Crítica la labor del A-quo, la cual califica de imparcial y favorece a la parte contraria, sin que exista oposición. Añade, se le debe entregar la propiedad adquirida por ser un acto propio de ejecución, como lo señala el ordinal 695 del Código Procesal Civil y que remite al numeral 454 *ibídem*. No pretende este Tribunal desconocer los alcances de las normas legales citadas, ni el esfuerzo intelectual del apelante por obtener la posesión del lote adjudicado. No obstante, aun cuando no haya oposición expresa, en autos existe un criterio técnico que respalda el acto decisorio impugnado. La puesta en posesión formal es una construcción jurisprudencial para justificar, bajo ciertos supuestos, la imposibilidad de entregar al adjudicatario el inmueble, al menos dentro del mismo expediente. En primer lugar, resulta importante transcribir el artículo 642 de ese cuerpo legal: “Quien adquiera bienes mediante remate, lo hará bajo su riesgo en cuanto a situación, estado o condiciones de hecho, consten o no en el expediente.” En otras palabras, el juez no garantiza la puesta en posesión de pleno derecho, pues el rematante debe asumir cualquier riesgo al respecto y acudir a la vía legal respectiva. De acuerdo con el dictamen pericial, concretamente en el punto quinto del informe, es claro el experto que el bien objeto de venta forzosa está sobrepuesto entre varios locales y así lo ubica el perito en la gráfica de folio 228. En esas circunstancias, en realidad, no se trata de respetar los derechos de los ocupantes como lo dice el A-quo, sino la imposibilidad de ejecutar la puesta en posesión porque la finca esta ubicada donde hay locales ya ocupados por terceros en virtud de relaciones jurídicas ajenas al adjudicatario. La función del juez del remate se limitó con el resultado del peritaje, de ahí que se debe remitir al adjudicatario a otra vía para que haga valer sus derechos. Sin más consideraciones por innecesario, se confirma lo resuelto.

POR TANTO

Se confirma el auto recurrido

Gerardo ParajelesVindas

Alvaro Hernández Aguilar Jorge López González Ana

## Bibliografía

### LIBROS

Abensour, E (1957): *Los arrendamientos Rústicos, Roma*, Primera Edición.

Albaladejo, M (1977): *Derecho de Bienes, Barcelona Bosch*, Tomo III.

Albaladejo, M (1975): *Instituciones de Derecho Civil, España, Barcelona: Librería Bosch*, Tomo II.

(Alessandri R., A. Somarriva U., M & Vodanovic H., A (2001): *Tratado de los Derechos Reales*.

Barnes Vazquez, J. (1988): *La Propiedad Constitucional. El Estatuto Jurídico del Suelo Agrario*, España, Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Bonivento. J. A. (2000): *Los principales Contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, Colombia: Ediciones Librería de Profesional, 14° Edición.

BRUGI, B (1949): *Instituciones del Derecho Civil, México: Editorial UTEHA*, 4ª edición.

CASTAÑO, R (2006): *Instituciones de derecho privado romano*, Editorial Dike Biblioteca Jurídica.

Baudrit, D (1985): *Teoría General del Contrato*, San José: Editorial Juricentro.

Donato, J (1997): *Juicio Ejecutivo*, Buenos Aires: Editorial Universidad, 3° edición.

Ghersi, C. (2002): *Contratos civiles y comerciales*, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL, 5° Edición.

Gros, H (1986): *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Sistema Interamericano*, San José: Asociación Libro Libre. HERNANDEZ GIL, Antonio. *La Función Social de la Propiedad*. Alianza Editorial. Madrid. 1969. España

Jiménez, A. y Sequeira, W. (1990): *La Hipoteca y la Prenda Naval, Comparación y Aplicación al Sistema Jurídico Costarricense*.

Lasarte, C. (2010): *Propiedad y Derechos Reales de Goce, Principios de Derecho Civil, Tomo IV, 10 Edición, PAG 6*, Madrid.

Papaño, R.J., Kiper, C. M., Dillon, G. A. & Cause, J.R. (2004). *Derechos Reales. Tomo I. Segunda Edición Actualizada y ampliada*. Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. Argentina.

PARAJELES, G. (2000): *Curso de Derecho Procesal Civil. Volumen II*. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Enero.

PARAJELES G. (2001). El Remate en la Jurisprudencia Costarricense. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica.

Piza Escalante, R. E. (1984). Constitución Política y Propiedad. Memorias del II Congreso de Derecho Agrario Costarricense. Primera Edición. URUK Ediciones. San José. Costa Rica.

Unesco, Diccionario Unesco de Ciencias Sociales, Barcelona, Planeta-Agustini, 1987, t. I, p. 183.

VON-SAVIGNY, K. (1845). Tratado de la Posesión en el Derecho Romano. Madrid, 1845.

VON-IHERING, R. (1986). "Fundamentos de la protección posesoria" Tratado Adolfo Posada. Madrid. 1986.

### **ARTICULOS DE REVISTA**

Jiménez, J(2004): *"Algunas Ideas sobre el Contrato de Arrendamiento Regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos"*. Revista Judicial 82, 44.

Morera, N (2002):*"La hipoteca legal del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados"*. Revista Hermenéutica10, 19.

### **CONVENIOS INTERNACIONALES**

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ARTÍCULO 24, año 2000.

### **TESIS**

Ávila, D (2011). "Planes Reguladores Locales y Limitaciones al Derecho de Propiedad". Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Tesis de Licenciatura en Derecho.

Barletta, J.A. y Segura, A (1993). "Algunos Contratos Administrativos y Civiles una Comparación sobre Aspectos Generales y Específicos en el Ordenamiento Jurídico Costarricense". Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho..

Bermúdez, N.E. (1981). "El contrato de arrendamiento en el Derecho Civil". Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho.

Chavarría, M.E. (1993). "Estudios de derecho inquilinato costarricense. Planteamiento de la Teoría de la Función Social en los arrendamientos." TFG.

Gamero, C (1965). "La Posesión Jurídica: Su Naturaleza Teórico Legal. Teorías Clásica, Objetiva y Ecléctica." Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Tesis de Grado.

GUEVARA, C y RODRÍGUEZ M. (1997) Regímenes Inquilinarios Aplicables a Partir de la Nueva Ley de Arrendamiento Urbanos y Suburbanos. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho,

Gutiérrez, R. (1986). La propiedad privada y su función social. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica,

JIMÉNEZ G. y Maynard F. (1992) La Hipoteca Legal en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Costa Rica. San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1992. P.p. 92.

MARÍN J. (1981). La Hipoteca y la Prenda su registración en Costa Rica. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. San José. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Murillo, M y Sancho R. (1994). El Uso el no Uso y las Prescripciones como modos adquisitivos y extintivos de Derechos reales. Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 2680). P.p. 36.

Rojas J. (1985). Requisitos necesarios para la Usucapión de Inmuebles. Trabajo de grado Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. P.p. 41

Soto, C y Rojas, A. (1985). La Posesión en los Derechos Reales de Goce. (Página 21-22). Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. (Localizada En la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

VARGAS, F. (1991). La Resolución del Contrato de Inquilinato en Nuestro Derecho. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1991. pp. 6-8.

VARELA, M (2003). Proceso de Fijación de Alquiler: Problemática Alrededor del Artículo 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003. pp. 127-130.

## **PROYECTOS DE LEY**

FLORES-ESTRADA VILLALTA, José María. REFORMA DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE ARRENDAMIENTOS URBANOS Y SUBURBANOS, N.º 7527, DE 17 DE AGOSTO DE 1995 Y SUS REFORMAS. Expediente 18067, Departamento de Servicios Parlamentarios, Asamblea Legislativa. San José, 2011. Pág. 5.

VARIOS DIPUTADOS. LEY PARA FORTALECER LAS FUENTES DE FINANCIAMIENTO DE LA VIVIENDA. Expediente 18019, Departamento de Servicios Parlamentarios, Asamblea Legislativa. San José, 2011. Pág. 1.

## **NORMATIVA Y LEYES**

Expediente de la ley No. 7101, del 6 de octubre de 1988, T. IV. Folios 1075-1076

Ley 9160. Expediente Legislativo Número 17527. Rige a partir del 5 de setiembre de 2013.

Ley Número 30. Costa Rica, 19 de abril de 1886.

Ley Número 7130. Costa Rica, 21 de julio de 1989.

Código Civil (1885). Ley N° 30. Poder Legislativo de Costa Rica. (Artículos: 277-286; 853-864).

Ley No. 8624. Ley de Cobro Judicial. de la Asamblea Legislativa del Poder Legislativo. San José, Costa Rica. Entrada en vigencia el veinte de mayo de dos mil ocho.

## **INFORMES.**

Compendio Estadístico. Programa Estado de la Nación, 2013. Decimonoveno Informe Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. San José, Programa Estado de la Nación.

Centro de Información Jurídica. El derecho de Propiedad Constitucional. Informe de Investigación. CIJUL EN LÍNEA. 06-2011. Ver en éste sentido BARNES, P.p. 3.

Informe de Investigación. El Arrendamiento en el Derecho Comparado. Centro de Información Jurídica en Línea. Derecho Civil. San José Costa Rica. Julio de 2010. Pp. 7

Informe de Investigación, Doctrina sobre la Propiedad Privada. Elaborado por el Centro de Información Jurídica en Línea, CIJUL EN LÍNEA. Junio 2011. P.p. 1.

## **SITIOS WEB**

Vargas, A. (2000) El Ejercicio de la justicia constitucional en Costa Rica. Ver en <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/0EI%20Ejercicio%20de%20la%20justicia%20constitucional%20en%20Costa%20Rica..doc>.

González, J. L.(1993)“El Arrendamiento”. México:LVIII Legislatura Universidad Nacional Autónoma de México, Cámara de Diputados.. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/78/art/art5.pdf>

MATARRITA VENEGAS, Rodrigo. EL INQUILINATO: LAS IMPLICACIONES ECONÓMICAS DE UNA LEY INCOMPLETA. UNA HISTORIA DE "PURRUJOS" Y "MOSQUITAS MUERTAS" 1993. Pág. 2. Ver en <http://www.metabase.net/docs/bn-cr-r/010799.html>

RAMOS S., CÉSAR JOSÉ. Materiales para el estudio de la carrera de Derecho Romano I, Caracas 1998. Ver en <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Derecho%20de%20Propieda1.doc>

## **PERIODICOS.**

MORALES, Gerardo. (2012). Fecha Cierta e Importancia en el Contrato de Arrendamiento. Publicado en Diario Extra el Día 26 de Junio de 2012. Disponible en formato digital desde la Web: <http://www.diarioextra.com/2012/junio/26/opinion2.php>

RODRÍGUEZ, Oscar. Oralidad en los Juicios de Desalojo agilizará los Procesos Judiciales. Periódico la Nación, Sección “Hoy”, 17 de agosto de 2013.

## **RESOLUCIONES JUDICIALES**

Sentencia de la Sala Constitucional 479 del 11 de mayo de 1990. Expediente 89-000059-0007-CO.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 378-2007, de las nueve horas del veinticuatro de mayo de dos mil siete.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000378-F 2007. San José, a las nueve horas del veinticuatro de mayo del dos mil siete.

Sentencia No. 349, de las siete horas cincuenta y cinco minutos del ocho de mayo de dos mil trece, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 737, de las ocho horas cinco minutos del trece de agosto de dos mil diez, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 45, de las ocho horas quince minutos del quince de enero de dos mil diez, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 484, de las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia 628 de las ocho horas cinco minutos del diecisiete de junio del año dos mil cinco, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia No. 1007, de las siete horas cuarenta minutos del tres de octubre de dos mil doce, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia No. 675 de las siete horas cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de agosto de dos mil once, dictada por el Tribunal Primero Civil de la Corte Suprema de Justicia.