

C-249-97

San José, 24 de diciembre 1997

Ingeniero

Marco Antonio González Salazar

Vice Ministro

Ministerio del Ambiente y Energía

S.D.

Estimado señor :

Con aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su Oficio No. DVM-357-96, en el que nos consulta si el trámite de información para perpetua memoria, descrito en el artículo 874 del Código Procesal Civil, es apto como prueba para otorgar permisos de aprovechamiento forestal en terrenos sin inscribir.

El citado Oficio fue complementado, a requerimiento nuestro (artículo 4° de nuestra Ley Orgánica), con el criterio jurídico remitido mediante nota No. DAJ-1228-96, suscrito por el Lic. Guido Cubero Arce, Jefe del Departamento Legal de ese Ministerio.

I.-

MARCO LEGAL

La Ley Forestal vigente, No. 7575 de 5 de febrero de 1996, no prevé en su normativa cuáles deben de ser los medios de prueba para que la Administración tenga por demostrada la calidad de propietario a aquellas personas que deseen obtener permisos de aprovechamiento forestal sobre sus terrenos, únicamente se limita en su Título Tercero (Propiedad forestal privada), Capítulo Primero (Manejo de bosques), a elencar una lista de actividades autorizadas en terrenos cubiertos de bosque (artículo 19), a permitir el aprovechamiento forestal mediante la aprobación de un plan de manejo (artículo 20) y a delimitar las funciones de los regentes forestales y su control (artículo 21).

Por su parte, el Reglamento a la Ley Forestal, Decreto No. 25721-MINAE de 17 de octubre de 1996, en su artículo 89 original, dispuso :

Artículo 89.-

Los aprovechamientos en bosque, la corta de árboles en áreas agrícolas urbanas, los proyectos agroforestales y los proyectos de reforestación y regeneración natural, con o sin incentivos, podrán realizarse tanto en terrenos de dominio privado inscritos o no, en terrenos sujetos a posesión, o en terrenos sujetos a tenencia, en terrenos arrendados o bajo cualquier otra modalidad contractual. Para demostrar la titularidad de la propiedad será necesario presentar una certificación notarial o registral donde se establezcan los detalles de inscripción, para demostrar a criterio de la A.F.E. la titularidad de la posesión, será requisito la presentación de alguno de los siguientes documentos : carta de venta protocolizada por notario público, información ad perpetua memoria, información posesoria jurada. En caso de que no

se cuente con ninguna de estos documentos se tramitará con una declaración jurada del titular y en este único caso deberá realizarse una inspección oficial de verificación."

Este artículo fue reformado por el artículo 3° del Decreto No. 26429-MINAE de 15 de octubre de 1997 de la siguiente forma :

"Artículo 89.-

*Los aprovechamientos en bosque, la corta de árboles en áreas agrícolas urbanas, los proyectos agroforestales y los proyectos de reforestación y regeneración natural y conservación, con o sin incentivos podrán realizarse en terrenos de dominio privado inscritos, **sujetos a posesión**, arrendados en usufructo o bajo cualquier otra modalidad contractual contemplada en la normativa legal vigente. Para demostrar la titularidad de la propiedad será necesario presentar una certificación extendida por el Registro Público de la Propiedad o por notario público sobre los datos de inscripción.*

Para demostrar la titularidad de la posesión será requisito la presentación de **alguno** de los siguientes documentos :

- a. *Si se trata de terrenos en trámite de información posesoria deberán presentar certificación notarial o del juzgado correspondiente de que se encuentra en la etapa de publicación de edictos y que ha fenecido el término para oír oposiciones, declaración de testigos, notificación al Instituto de Desarrollo Agrario y a la Procuraduría General de la República, así como los respectivos apesuramientos (sic) o en su defecto una certificación de la autoridad correspondiente donde se indique que se ha cumplido con los requisitos de la Ley de Informaciones Posesorias.*
- b. **Certificación de haber finalizado la información para Perpetua Memoria, de conformidad con lo establecido en los artículos 874 y 875 del Código Procesal Civil.**
- c. *Declaración jurada de los derechos de posesión, acompañada del testimonio de dos testigos que den fe de dicha posesión, copia del plano catastrado o levantamiento perimetral y testimonio de los colindantes haciendo constar su reconocimiento del lindero que comparten."*

Como puede apreciarse, la lista de documentos para demostrar la titularidad de la posesión en terrenos no registrados fue sensiblemente modificada, para enunciar presupuestos teóricamente más seguros y confiables que los anteriores, los cuales habrían de haber provocado en la práctica, se presume, serios problemas de aplicación y de insuficiencia probatoria real.(1)

(1) Entre los considerandos del Decreto No. 26429-MINAE no se hace mayor mención sobre este punto, únicamente se indica "que al entrar en vigencia el decreto ejecutivo No. 25721-MINAE, publicado a "La Gaceta" No. 16 del jueves 23 de enero de 1997, han surgido en su aplicación divergencias técnicas de criterio, que dificultan la aplicabilidad del Reglamento"(considerando primero).

De los textos reglamentarios transcritos queda clara una voluntad administrativa en que el trámite de información para perpetua memoria sea un instrumento probatorio para demostrar la posesión sobre terrenos no inscritos con miras a obtener la autorización para aprovechamientos forestales.

No obstante lo anterior, esta Procuraduría considera necesario hacer algunas consideraciones sobre la idoneidad de este trámite para resguardo de los fines de la Ley Forestal, a fin de que sean tomados en cuenta por ese Ministerio para una pronta reforma reglamentaria.

II.-

LA INFORMACION PARA PERPETUA MEMORIA EN NUESTRA HISTORIA PROCESAL CIVIL HASTA 1989

Las informaciones para perpetua memoria las encontramos ya reguladas en el Código General de la República de Costa Rica, también conocido como Código de Carrillo, de 30 de julio de 1841, en el Capítulo XII del Título Séptimo ("De otros varios procedimientos").

Este Capítulo, denominado "DEL MODO DE PROCEDER EN LAS INFORMACIONES AD PERPETUAM Y EN LOS CASOS DE AUSENCIA INDEFINIDA DE TESTIGOS, O TEMOR DE SU MUERTE", está constituido por tres artículos. Los dos primeros, artículos 626 y 627, parecerían corresponder, de acuerdo con el nombre del Capítulo, a la información para perpetua memoria propiamente tal :

"Artículo 626. El que pidiere una información ad perpetuam, para acreditar algún hecho, lo expondrá ante el Juez, quien en defecto de parte legítima, la ordenará con citación del Procurador Síndico, ó a falta de este, una persona principal del pueblo.

Artículo 627. Del mismo modo se procederá cuando hubiere de sacarse testimonio de algún instrumento, si no hubiere parte interesada conocida."

El último artículo, por su parte, se referiría a las informaciones en casos de ausencia indefinida de testigos, o temor de su muerte :

Artículo 628. Si se temiere la muerte ó la ausencia indefinida de testigos, antes de la demanda ó de la prueba en alguna causa, podrá pedirse la declaración de éstos y aun la ratificación, para su tiempo. El Juez accederá con citación contraria, y se reservará la información hasta la publicación de probanzas."

(sic)

No obstante esta diferenciación, cuando en el artículo 227 del mismo Código se dice que "toda información hecha fuera del término concedido para la prueba, será nula, excepto las informaciones *ad perpetuam*", habría que concluir que ambos supuestos eran conocidos bajo el mismo apelativo, ya que carecería de toda lógica que se recibiera una prueba testimonial en los términos del artículo 628 *ibíd*, si luego sería declarada nula, conforme al 227.

Esta aclaración es de recibo ya que, como se verá, estas dos figuras procesales serán asimiladas como una sola a través de un largo período histórico de nuestra vida jurídica.

Es así como vemos que ya para el Código de Procedimientos Civiles de 1887(2) desaparece, tanto el procedimiento para acreditación de hechos, como el nombre de información *ad perpetuam*, contenidos en los artículos 626 y 627 del Código de Carrillo, y aparece bajo el Título I, "Actos Prejudiciales", del Libro Segundo, el Capítulo denominado "Informaciones fuera de juicio" (artículos 171 a 175).

(2) Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887.

El texto de este Capítulo es copiado íntegramente en el Código de Procedimientos Civiles de 1933(3), esta vez bajo los artículos 165 a 169.

(3) Decreto legislativo No. 50 de 25 de enero de 1933 y sus reformas.

Al igual que en el anterior Código, el articulado se encontraba inserto como Capítulo IV dentro del Libro II, bajo el Título I, denominado "ACTOS PREJUDICIALES". Como el acápite lo indica, la información fuera de juicio era tenida como un acto prejudicial, es decir, necesariamente en relación con un proceso ante los tribunales de justicia. Así se colige también del propio texto original, entre otros, artículos 165 y 169 :

"Artículo 165.-

Fuera del juicio o antes del término probatorio puede solicitarse examen de testigos o de peritos sobre los hechos pertinentes cuando los testigos sean ancianos o estén para ausentarse indefinidamente del país, o cuando haya otro motivo por el cual pueda temerse la imposibilidad de su examen en el término probatorio, o cuando los objetos sobre que haya de recaer el examen pericial, puedan modificarse o desaparecer si se posterga el reconocimiento."

"Artículo 169.-

Las informaciones autorizadas por este capítulo pueden pedirse no sólo por el que quiera preparar una demanda, sino también por aquel que pretenda probar una excepción."

Por otro lado, y como también es notorio, se trataba de un trámite para circunstancias muy especiales en las que se temiera la pérdida anticipada de la prueba judicial: testigos ancianos o por ausentarse indefinidamente del país, modificación o desaparición de cosas o lugares(4), etc.

(4) Mediante reforma de Ley No. 1643 de 28 de setiembre de 1953 se modificó parcialmente el párrafo original del artículo 165, sin cambiar su sentido, y se le adicionaron dos más. En el párrafo segundo se dispuso que **"También podrá solicitarse inspección ocular cuando haya urgencia en hacer constar el estado de los lugares, o el estado o condición de las cosas, o cualquier hecho importante de orden material susceptible de apreciación personal por parte del Juez y que pudiera cambiar o desaparecer en cualquier momento."**

Este peligro de desaparición de posibles elementos probatorios es la nota característica que distingue a esta figura jurídica (información fuera de juicio) ; pero es también la que la doctrina de antigua data atribuyó a la "información para perpetua memoria"

"Su nombre técnico ha sido siempre en el foro el de informaciones ad perpetuam rei memoria, ó, abreviando la frase, informaciones ad perpetuam. Así lo reconoce el Diccionario de la Academia, que las define diciendo : "INFORMACION AD PERPETUAM, O AD PERPETUAM REI MEMORIAM, for. La que se hace judicialmente y á prevención para que conste en lo sucesivo alguna cosa ; como cuando los testigos son viejos ó se han de ausentar". Esta definición es la que dan también sustancialmente nuestros autores prácticos antiguos (sic)(5)

(5) Manresa y Navarro, José María. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Tomo VI. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1910, p. 442. En idéntico sentido, encontramos la explicación de esta figura jurídica en la Enciclopedia Jurídica Omeba : "En las leyes procesales antiguas y modernas existen algunas instituciones que guardan autonomía con relación a los procesos, pero que tienden a asegurar los resultados de un juicio más o menos próximo. En cierto modo, la información ad perpetuam o ad perpetuam rei memoriam, como se la conoció en el Derecho antiguo, constituye un anticipo de las "medidas preparatorias de juicio", admitidas por las legislaciones procesales modernas ... Para explicar el alcance de esta medida, agrega el tratadista citado (Escriche) que generalmente hablando, no se reciben deposiciones de testigos sino en los pleitos o causas ; pero sucede alguna vez que una persona puede perder su derecho, si no se le admite desde luego a formar su prueba testimonial para cuando se halle en el caso de hacer uso de ella ; como si uno teme, por ejemplo, que su adversario trata o pueda tratar (sic) de moverle pleito después de la muerte de algunas personas ancianas o enfermas o de la ausencia de otras con cuya declaración había de apoyar sus derechos o excepciones." (Goldstrin, Mateo. Tomo XV. Buenos Aires. Bibliografía Omega, 1961, p.693).

Tal aspecto era de suyo tan propio que la jurisprudencia costarricense, con base en el artículo 168 del Código de Procedimientos Civiles anterior(6), determinó que si las circunstancias que originaron la información fuera de juicio no se producían, la prueba carecía de valor :

(6) "Artículo 168.-

Estas informaciones valdrán como prueba y serán admisibles en juicio, si en realidad llegó a ocurrir el hecho alegado para anticiparlas."

"Es procedente el rechazo de la información fuera de juicio presentada, pues el Código Procesal dispone que las referidas diligencias valdrán si llegó a ocurrir el hecho alegado ; en este caso el viaje al exterior del testigo, pero como dicho suceso no se probó, la referida declaración resultó inocua."(7)

(7) Sala Primera Civil. Voto No. 472 de las 10 horas 5 minutos del 5 de noviembre de 1976.

Por otro lado, al tratarse de elemento probatorio a utilizar en un juicio, el artículo 166 del mismo Código disponía la citación de la parte contraria a la que hubiese de oponerse la prueba, si fuere conocida y residiere en el país. Si no hubiera concurrido a presenciarla, se ordenaba la notificación del resultado dentro de ocho días contados desde que el Juez la declarara terminada. Asimismo, si no existía parte conocida, o se residía fuera del país y no tuviere apoderado, la información se recibía con citación del representantes de la Procuraduría General de la República y de un curador ad-hoc a nombrar.

Esta norma encontraba su razón de ser en el mismo carácter prejudicial de la prueba, al partirse del principio de que habría de usarse posteriormente en un proceso contencioso frente a la parte contraria, siendo menester protegerla de que no se fueran a levantar elementos probatorios contrarios a sus intereses en su ausencia y sin la oportunidad de que pudiera acceder a mecanismos o remedios jurídicos en su defensa.

Es interesante acotar cómo mientras existía normativamente una única figura procesal, que incluso era conocida de forma indistinta como información fuera de proceso o información para perpetua memoria, en la práctica, y para ciertos casos, se seguía aplicando por los tribunales de justicia el trámite simple que contenía el Código de Carrillo, remitiendo a los artículos de la información fuera de juicio, como para dar algún tipo de sustento legal. Se trataba más de trámites de jurisdicción voluntaria, en los que se buscaba hacer constar hechos, independientemente de la interposición de un juicio posterior, sobre todo con miras a usarla para trámites en sede administrativa. Veamos la siguiente jurisprudencia :

"Esta Sala, en pronunciamiento número ciento veinticuatro del año en curso, dejó abierta la posibilidad de tramitación de diligencias de esta clase, cuando la solicitud la formula el interesado con el único y exclusivo objeto de procurarse la correspondiente cédula de identidad, para lo cual debe comprobar -a falta de otros medios documentales- el hecho de su nacimiento. Bien se comprende el grave problema que se presentaría en la práctica a muchos ciudadanos, como el peticionario, obligados por la ley a la portación de sus cédulas de identidad, expuestos a sanciones determinadas en casos de no presentación del respectivo documento de identidad, cuando deban hacerlo legalmente ; si se les cerraran las puertas de la comprobación judicial, previa a la expedición de la cédula, de un acto indispensable como lo es el del nacimiento. Sin embargo, conviene establecer desde ahora, como norma a seguir en lo sucesivo, la restricción -que debe imponerse en la resolución final aprobatoria de las diligencias de información- de que la información sólo puede hacerse valer, en los alcances jurídicos que de la misma resulten, ante el organismo u organismos oficiales encargados por ley para la expedición de las cédulas de identidad."

(8)

(8) Sala Segunda Civil. Auto-sentencia No. 297 de 10 horas 20 minutos del 12 de abril de 1960.

Curiosamente, por vía de ley, también se incorporó el trámite de información para perpetua memoria en procedimientos administrativos, como se puede apreciar en el texto que de

seguido se cita, tomado de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos, Ley No. 3019 de 9 de agosto de 1962, artículo 7° (reformado por Ley No. 4750 de 26 de abril de 1971, artículo 3°) :

Artículo 7°.-

Para obtener la inscripción en el Colegio, deberán llenarse los requisitos siguientes : (...)

c) Constancia fehaciente de haber observado buena conducta ;

d) Comprobar que se ha residido en el país por cinco años o más, antes o después de haber realizado los estudios profesionales ; ...

Los requisitos señalados en los apartes c) y d) se comprobarán mediante información ad-perpetuam con intervención de la Procuraduría General de la República y del Fiscal de Colegio.(...)"(9)

(9) Otro ejemplo a citar lo es la Ley de pensiones e indemnizaciones de Guerra, No. 1922 de 3 de agosto de 1955, que en su artículo 16, inciso d), dispuso que para la concesión de los beneficios a que se refiere esa ley para hijos que no sean de matrimonio, aún cuando no hubieren sido legalmente reconocidos, se debía probar, en información ad-perpetuam levantada con intervención del Patronato Nacional de la Infancia, que habitaban en la misma morada del causahabiente o eran alimentados y vestidos por éste al ocurrir su fallecimiento."

Es considerando estos antecedentes, y la existencia análoga de normativa en otros países(10), que el nuevo Código Procesal Civil redimensiona los alcances de ambas figuras.

(10) "Hoy es necesario distinguir entre unas y otras. Nuestras antiguas leyes no hicieron la conveniente distinción en esta materia como no la hicieron tampoco entre los actos de la jurisdicción voluntaria y los de la contenciosa, y de aquí la confusión en la práctica. Todas las informaciones que se hacía fuera de juicio sobre asuntos civiles, solían llamarse ad perpetuam, y eran ejecutadas en idéntica formas sin otra diferencia que la de hacerse con citación de parte (...) La ley actual, como la anterior, ha hecho la distinción que exigía un buen sistema de procedimientos, adjudicando a la jurisdicción contenciosa las informaciones preliminares de los juicios, y a las que se refieren a hechos de que pueda resultar perjuicio a persona conocida y determinada, y a la voluntaria las que no se encuentran en este caso. Aquellas tendrán lugar únicamente en los casos y en la forma que determina el art. 502 antes citado, y éstas en los que se determinan en los artículos del presente título, únicas que hoy pueden denominarse **informaciones para perpetua memoria.**" (*Manresa y Navarro, op. Cit., ps. 442-443*).

III.-

EL CODIGO PROCESAL CIVIL DE 1989: RESURGIMIENTO NORMATIVO DE LA INFORMACION PARA PERPETUA MEMORIA

Con la promulgación del Código Procesal Civil, Ley No. 7130 de 16 de agosto de 1989, la información para perpetua memoria y la información fuera de juicio vuelven a separarse normativamente.

La información fuera de juicio de los artículos 165 a 169 del Código anterior, pasan con el nuevo Código a los artículos 250 a 253, bajo el acápite de "Pruebas Anticipadas" (Capítulo II) dentro del Título IV de las "Medidas Cautelares", manteniendo en esencia sus mismas características.

Por su lado, bajo el Libro IV, "Actividad judicial no contenciosa y disposiciones comunes", figuran como Capítulo X las "Informaciones para perpetua memoria" (artículos 897 y 898(11)).

(11) Esta numeración corresponde a la reforma de Ley No. 7643 de 14 de octubre de 1996, siendo los artículos originales el 874 y 875.

Se clasifican ahora estas informaciones dentro de lo que tradicionalmente se ha conocido como jurisdicción voluntaria ; procedimientos que se caracterizan por su unilateralidad y ausencia de contraparte. De esta característica nos habla la doctrina más reciente :

"Sin embargo, hay diferencias importantes que distinguen estas dos figuras procesales, a saber : a) Las informaciones se llevan a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, y, por tanto, presuponen que no hay cuestión entre partes. Lo contrario acontece con los medios preparatorios que van a integrar los autos del juicio, cuando éste se promueve ; b) Las informaciones se llevan a cabo sin audiencia de una contraparte que no existe, mientras que en los medios preparatorios sucede lo contrario por mandato expreso de la ley ; c) Las informaciones se realizan para preconstituir una prueba sin tener a la vista un juicio concreto en el que hacerlas valer, sino para utilizarlas judicial o extrajudicialmente, sea ante las autoridades administrativas o en los negocios entre particulares. Los medios preparatorios, por lo contrario, se promueven para hacerlos valer en un juicio que en seguida va iniciarse y a cuyos autos aquellos se agregan ; d) Las informaciones deben sobreseerse si parte legítima se opone a ellas, porque se llevan a cabo en vía de jurisdicción voluntaria. No así los medios preparatorios a juicio."

(12)

(12) Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Duodécima Edición. México, Editorial Porrúa, 1979, p.412. En su Diccionario de Derecho, Luis Ribó Durán define la información para perpetua memoria como *"un expediente de jurisdicción voluntaria que lo mismo interesa al ámbito de los negocios civiles como de los comerciales. Su finalidad es documentar declaraciones testimoniales que interesa obtener o conservar para, en su momento, aportar a un proceso en calidad de prueba preconstituida, o , simplemente, para dejar constancia de dichas informaciones en interés del solicitante."*

(Segunda edición. Barcelona, Bosch Cas Editorial S.A., 1995, p. 490).

Bajo este nuevo régimen, la información para perpetua memoria, según lo dispone el artículo 897 del Código Procesal Civil, tiene por finalidad "la demostración, mediante prueba testimonial, de determinados hechos que interesen de modo principal al promovente". Como puede verse, mediante esta redacción desapareció el carácter de medida cautelar, para pasar a constituirse en diligencias de estricto resorte individual, cuyo interés se centra en la declaración ante autoridad judicial sobre hechos en los que el proponente tiene particular interés.

Valga señalar que la información para perpetua memoria se restringe actualmente a la prueba testimonial, ya que, como se comentó en el trámite aprobatorio legislativo del Código Procesal Civil :

"Los casos generales, no previstos en leyes especiales, se tramitarán conforme a lo dicho en este capítulo, y cuya prueba evacuable es únicamente al testimonial, por las siguientes razones : Si el medio de prueba fuera la confesión, ya no se trataría de un acto no contencioso sino todo lo contrario ; absurdo sería pensar en que el promovente quisiera rendir su propia confesión ; si se trata de prueba documental, es el documento el que comprueba el hecho, no habiendo en este caso justificación alguna para un procedimiento de información ; si el medio probatorio idóneo fuera el pericial, perfectamente puede hacerse privadamente sin necesidad de la intervención judicial, si se trata de la inspección ocular, ésta puede hacerse constar en una acta notarial. De manera que el único medio de prueba que es susceptible de evacuarse en este trámite no contencioso es la prueba testimonial."

(13)

(13) Código Procesal Civil. Trámite de Proyecto de Ley. Actas de la Asamblea Legislativa. Expediente No. 10.195. Comisión de Asuntos Jurídicos. Folio 1869.

Consecuente con su actual tratamiento, se despoja a la información para perpetua memoria de su origen contencioso al eliminarse la citación a parte contraria, quedando ésta únicamente para la información fuera de proceso (artículo 251(14)). Si se guarda, artículo 898, el tener como interesada a la Procuraduría General de la República, la que tiene el deber de contestar la audiencia dentro del plazo de tres días y de ampliar, al igual que el juez, el interrogatorio a los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho.(15)

(14) Artículo 251.-

Citación a la parte contraria. La parte contraria será citada para que presencie la práctica de la prueba, salvo que dicha parte no fuere conocida o no residiere en el país, y no tuviere apoderado, en cuyo caso se citará al representante de la Procuraduría General de la República y al curador ad hoc que ha de nombrarse.

En casos muy calificados, a criterio del juez, el reconocimiento judicial podrá decretarse sin citación previa. Si la parte contraria concurriere a pesar de no haber sido citada, podrá intervenir en ella. En caso contrario, el resultado deberá notificársele dentro del plazo de los ocho días posteriores a su celebración."

(15) "La participación de la Procuraduría General de la República se justifica desde el punto de vista de que el interés público exige que en las declaraciones de testigos haya veracidad, y entonces a velar por ello se dirige dicha citación." Expediente legislativo No. 10.195, Folio 1869.

Por último, no existe una resolución final que apruebe o impruebe la información, solamente se ordena entregar al interesado una copia certificada del expediente original. Insólitamente, antes del nuevo Código Procesal Civil, los expedientes se entregaban por los Despachos judiciales para ser usados por los gestionantes a los efectos del caso.

IV.-

IDONEIDAD DE LA INFORMACIÓN PARA PERPETUA MEMORIA PARA DEMOSTRAR LA POSESION

El Reglamento a la Ley Forestal, artículo 89, exige la certificación de haber finalizado la información para perpetua memoria "para demostrar la titularidad de la posesión". Es claro que esta posesión se refiere a la llamada posesión decenal, es decir, a la posesión que se ejerce a título de dueño en forma pública, pacífica e ininterrumpida durante más de diez años (artículo 856 del Código Civil).

Nótese que el mismo artículo del Reglamento se refiere a terrenos de dominio privado sujetos a posesión, y el dominio o propiedad sobre los inmuebles sólo se adquiere por posesión a los diez años(16) :

(16) Existen excepciones a este principio, como por ejemplo la Ley de titulación para vivienda campesina, No. 6154 de 25 de noviembre de 1977, o en su oportunidad la denominada Ley de Titulación Múltiple de Tierras, No. 5064 de 22 de agosto de 1972.

"Artículo 860.-

*Para adquirir la **propiedad** de los inmuebles, o algún derecho real sobre ellos por prescripción, **se necesita una posesión de diez años**. El derecho de poseer se prescribe por la posesión de un año."*

Mientras no hayan transcurrido los diez años el mismo Código Civil dispone la propiedad en nombre del Estado (artículo 486).

También debe recordarse que esta posesión decenal, tratándose de bienes de dominio público, por vía de principio, debe remontarse a una posesión de por lo menos diez años con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la norma que crea el régimen demanial. Diversa normativa retoma esta regla jurídica :

"Artículo 7.-

Mientras el Estado, por voluntad propia o por indicación del Ministerio de Agricultura o del Instituto de Desarrollo Agrario, atendiendo razones de conveniencia nacional, no determine los terrenos que deben mantenerse bajo su dominio, se considerarán inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión, salvo los que estuvieren bajo el dominio privado, con título legítimo, los siguientes : ..."

(Ley de Tierras y Colonización, No. 2825 de 14 de octubre de 1961).

"Artículo 7°.-

*Cuando el inmueble al que se refiera la información esté comprendido dentro de un área silvestre protegida, cualquiera que sea su categoría de manejo, el titular deberá demostrar ser el titular de los derechos legales sobre la posesión decenal, **ejercida por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la ley o decreto en que se creó esa área silvestre.**"*

(Ley de Informaciones Posesorias, No. 139 de 14 de julio de 1941).

A este efecto, debe tenerse especial cuidado con los terrenos pertenecientes al patrimonio natural del Estado, definido en el artículo 13 de la Ley No. 7575 como "los bosques y terrenos forestales de las reservas nacionales, de las áreas declaradas inalienables, de las fincas inscritas a su nombre y de las pertenecientes a municipalidades, instituciones autónomas y demás organismos de la Administración Pública, excepto inmuebles que garanticen operaciones crediticias con el Sistema Bancario Nacional e ingresen a formar parte de su patrimonio".

Por otra parte, el artículo 897 *in fine* del Código Procesal Civil establece que "**tratándose de informaciones cuyo procedimiento está establecido en leyes especiales, se aplicará lo que disponen esas leyes**".

Respecto de la acreditación de la posesión decenal existe en nuestro ordenamiento jurídico un expreso trámite contemplado en la Ley de Informaciones Posesorias, No. 139 de 14 de julio de 1941 ; por lo que, para ese efecto, no sería viable la información para perpetua memoria.

Hay que recordar que este trámite persigue sólo una simple acreditación de hechos, y no cuenta a su término con una resolución aprobatoria en que se tengan por ciertos ; por lo que, si las declaraciones son usadas para derivar de ellas efectos que conciernen únicamente a dueños de terrenos, como lo sería el aprovechamiento del bosque, se estaría desvirtuando su naturaleza y utilizando para fines no queridos por el ordenamiento jurídico, que cuenta con otros medios más confiables a tal propósito ; y aunque en algún momento se pudo haber considerado que la información para perpetua memoria podría servir a estos fines por tratarse de un trámite seguido ante autoridad judicial y no administrativa, lo cierto es que en la práctica se ha prestado para abusos, al extenderse sus efectos de mera declaración de hechos al de prueba absoluta de propiedad, sin comprobación de campo ni estudios de tenencia complementarios por la sede administrativa correspondiente.

La Ley de Informaciones Posesorias, por su lado, establece una serie de controles jurídicos para asegurarse en buena medida que no se va a perjudicar patrimonio estatal o de terceros ; lo que tiene gran sentido, si se toma en cuenta que lo que allí se pretende podría violentar el derecho fundamental a la propiedad privada o al disfrute por todos de los bienes públicos.

Entre esos controles se encuentran la audiencia a la Procuraduría General de la República, por dos veces (al inicio y conclusión del trámite), y al Instituto de Desarrollo Agrario, por una vez ; la publicación de edictos ; la elaboración de un plano catastrado ; la notificación a los colindantes del terreno ; la recepción de prueba testimonial ; y la realización de un reconocimiento judicial para fincas mayores de treinta hectáreas.

Es un hecho incontrovertible que una simple recepción de testigos no puede ofrecer jamás los mismos dispositivos de seguridad que el trámite de una información posesoria.

Por una parte los testigos son recibidos de ordinario en el Despacho judicial, por lo que su declaración se haría sin referencia al inmueble sobre cuya posesión darían fe. Podrían darse casos en que el promovente lleve testigos para que acrediten la posesión de un inmueble, cercano al que ellos conocen, por lo que ni éstos ni el Juez podrían darse cuenta de tal engaño.

Asimismo, la inexistencia de un plano catastrado torna más difícil la ubicación del o los terrenos sobre los que se depone ; y en tal sentido, la presencia de un Procurador no asegura, por ejemplo, que no se estén alegando derechos de posesión inexistentes sobre terrenos de dominio público, al ser imposible o necesariamente imprecisa su localización por la simple vía verbal, mucho más si se trata de terrenos de montaña.

Y por supuesto, el peligro de prueba testimonial complaciente hace que este trámite sea en extremo riesgoso para intereses tanto públicos como privados. La experiencia que ha tenido esta Procuraduría dentro de los trámites de información posesoria en cuanto a la veracidad de las afirmaciones de los testigos ha sido muy negativa, siendo definitivamente insuficiente para lograr demostrar en buena forma la posesión decenal sobre un inmueble, sin recurrir a otros medios conjuntamente más eficaces.

Sobre la aptitud del trámite de información para perpetua memoria para acreditar la posesión ha dicho la doctrina :

*"Quien tiene un derecho, dice, tiene un interés, y, por lo tanto, tiene una acción para pedir que se le reconozca la propiedad ; que se le dé con citación de los que podrían tener un interés en oponerse a la prescripción, un documento probatorio de su propiedad. Ese documento, **no puede ser una información ad perpetuam**, pues siendo ésta practicada sin citación de los terceros cuyo dominio se pretende perdido por prescripción, no puede perjudicar a éstos y, por tanto, no justifica la propiedad."*

(17)

(17) De María, Pablo ; citado por Couture, Eduardo. "Estudios de Derecho Procesal Civil". Tomo II. Buenos Aires, Ediar Editores, 1949, p.318.

En este sentido, la publicación de edictos y la notificación a los colindantes son dos medios útiles que tiene el procedimiento de información posesoria para resguardar los intereses de posibles personas perjudicadas, y de los que carece la información para perpetua memoria. Piénsese, por ejemplo, en el caso de aprovechamientos forestales que se quisieran realizar sobre terrenos de otra persona o de un propietario colindante ; la Administración Forestal del Estado se vería imposibilitada para enterarse de estas situaciones con una simple declaración de testigos.

La Ley de Informaciones Posesorias, para los casos en que pueda existir algún tipo de perjuicio particular o público, contiene varios remedios procesales para detener la pretensión ilegítima, inexistentes en la información para perpetua memoria :

"Artículo 8.-

Si dentro de los términos indicados en el artículo 5º, alguna persona manifestare por escrito razonado al Juez que la titulación de la finca le causa perjuicio, se suspenderá la tramitación para que en juicio declarativo las partes definan sus derechos. (...)

Si dentro de los términos indicados en el artículo 5º, surgiere oposición del Estado o del IDA, se ordenará archivar el expediente y se tendrá por agotada la vía administrativa a efecto de que el titular pueda accionar en la vía contencioso-administrativa, contra el Estado o dicho Instituto, en discusión de sus derecho a acogerse a las disposiciones de la presente ley."

(Ley de Informaciones Posesorias).

Si hacemos un parangón con la información fuera de juicio ya estudiada, nos daremos cuenta que el ordenamiento jurídico persigue, cuando pueda haber lesión para alguien, enterarlo de alguna forma o darle audiencia para que se manifieste de algún modo :

"Artículo 251.-

Citación a la parte contraria. La parte contraria será citada para que presencie la práctica la prueba, salvo que dicha parte no fuere conocida o no residiere en el país, y no tuviere apoderado, en cuyo caso se citará al representante de al Procuraduría General de la República y al curador ad hoc que ha nombrarse.

En casos muy calificados, a criterio del juez, el reconocimiento judicial podrá decretarse sin citación previa. Si la parte contraria concurriere a pesar de no haber sido citada, podrá intervenir en ella. En caso contrario, el resultado deberá notificársele dentro del plazo de los ocho días posteriores a su celebración."

(Código Procesal Civil).

Es evidente, a nuestro entender, que la información para perpetua memoria sólo busca la acreditación de hechos puros y simples, de exclusivo interés para su promovente ; pero no puede ser jamás un instrumento útil para demostrar la posesión decenal sobre una propiedad, en la que pueda haber intereses particulares o estatales de por medio ; máxime si lo que se pretende con ella es la explotación forestal del inmueble, con las consecuencias patrimoniales que le son propias.

De hecho, siempre habrá un interés estatal, al preceptuar el artículo 486 del Código Civil, como se indicó, la presunción en favor del dominio del Estado de los inmuebles no reducidos a propiedad particular.

Ese mismo Código estatuye varias normas que suponen un status más consolidado por parte de quien pretende alegar derecho de propiedad sobre un inmueble :

"Artículo 267.-

Para que la propiedad sobre inmuebles surta todos los efectos legales, es necesario que se halle debidamente inscrita en el Registro General de la Propiedad."

"Artículo 455.-

Los título sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro. (...)"

En ambos supuestos normativos es innegable la existencia de un título supletorio de dominio previo, que procede normalmente de un trámite de información posesoria.

Entonces, si se pretenden alegar derechos posesorios frente a la Administración, como lo es el caso de aprovechamientos forestales sobre fincas sin inscribir, no basta una llana declaración de testigos, sino que lo propio es acudir al cumplimiento de un trámite determinado y completo que el ordenamiento jurídico haya dispuesto concretamente en tal sentido, como lo es la información posesoria.

Así las cosas, concluye esta Procuraduría que la información para perpetua memoria no sólo es insuficiente para dar por acreditada una posesión decenal sobre un terreno, sino que su inserción dentro de los medios de prueba en el artículo 89 del Reglamento a la Ley Forestal contradice la normativa procesal vigente, al existir un trámite específico en nuestro ordenamiento a ese efecto; por lo que se recomienda su derogatoria inmediata por su ilegalidad manifiesta.

Además, y en cumplimiento de las atribuciones legales conferidas por nuestra Ley Orgánica en defensa del ambiente (artículo 3°, inciso h), Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982), es obligado agregar que al permitir el inciso a) del artículo 89 ibíd la demostración de la titularidad de la posesión tratándose de terrenos en trámite de información posesoria con una certificación de la autoridad correspondiente, que entendemos sería la judicial, donde se indique que se ha cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Informaciones Posesorias; lo más lógico, en resguardo de la seguridad jurídica y del recurso forestal, hubiese sido la certificación de la sentencia firme en que se aprueban las diligencias, siendo que entre un paso y el otro, de ordinario, pasará poco tiempo y se tendrá la certeza de una resolución judicial con valoración del elemento probatorio. Lo mismo vale decir en cuanto a la primera parte del inciso a), en la medida en que el cumplimiento de los requisitos allí señalados (declaración de testigos, fenecimiento del término para escuchar oposiciones, apersonamiento de la Procuraduría General de la República y del Instituto de Desarrollo Agrario), implica un estado avanzado del expediente, siendo lo aconsejable la espera de la sentencia definitiva.

Igualmente, el procedimiento probatorio descrito en el inciso c) del mismo artículo, conlleva un trámite similar en algunos aspectos al de la información posesoria (presentación de plano o levantamiento, declaración de testigos, manifestación de colindantes y declaración jurada); por lo que, además de inconveniente, carece de sentido no recurrir al trámite propio de la información posesoria y que ofrece mayores garantías, como la participación de la Procuraduría General de la República y de terceros, por vía de la publicación de edicto, en resguardo de intereses públicos y privados, respectivamente.

Debe tenerse en cuenta que dentro de las competencias de la Administración Forestal del Estado, artículo 6° de la Ley No. 7575, se encuentra la de "conservar los recursos forestales del país, tanto en terrenos del patrimonio natural del Estado, como en áreas forestales privadas" (inciso a), por lo que debe buscar los mecanismos más seguros tendentes a que los aprovechamientos forestales se realicen, no sólo mediante planes de manejo racionales y sostenibles, sino también por las personas que verdaderamente aparecen con mejor derecho sobre el recurso boscoso. Todo con miras a dar plena expresión normativa a los artículos 45 y 50 constitucionales, así como a un buen número de convenios internacionales suscritos por nuestro país, tales como la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América (Ley No. 3763 de 19 de octubre de 1966), la Convención para el Patrimonio Cultural y Natural (Ley No. 5980 de 16 de noviembre de 1976), el Convenio Constitutivo de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (Ley No. 7224 de 9 de abril de 1991), el Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus Anexos (Ley No. 7416 de 30 de junio de 1994), el Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres prioritarias en América Central (Ley No. 7433 de 14 de setiembre de 1994) y el Convenio Regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y del desarrollo de plantaciones forestales (Ley No. 7572 de 1° de febrero de 1996).

Este dictamen modifica en lo conducente al pronunciamiento No. C-035-92 de 25 de febrero de 1992.

De usted, atentamente,

Lic. Víctor F. Bulgarelli Céspedes

Procurador Adjunto

VBC/