

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

### INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

#### TEMA: INDIVISIBILIDAD DE LAS SERVIDUMBRES

**RESUMEN:** El presente informe aborda el tema de "Indivisibilidad de las Servidumbres".

El derecho de servidumbre, constituye un derecho real en cosa ajena que entre sus características presenta la de indivisibilidad, establecida en el artículo 372 de nuestro Código Civil, de esta manera en caso de división del fundo sirviente entre dos o más dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponde, si el que se divide es el fundo dominante cada nuevo dueño gozará de la servidumbre. De este modo la servidumbre que se traslada es la misma existente respecto de la finca madre.

#### Índice de contenido

1.DOCTRINA.....	2
De la indivisibilidad de las servidumbres.....	2
2.NORMATIVA.....	3
A.Código Penal.....	3
3.JURISPRUDENCIA.....	3
A. Sobre la indivisibilidad de la servidumbre00.....	3
B.Servidumbre trasladada, finca madre que soporta servidumbre y es segregada.....	4

## 1 DOCTRINA

### De la indivisibilidad de las servidumbres

[BRENES CÓRDOBA, Alberto]<sup>1</sup>

En virtud de la indivisibilidad de la servidumbre, que es una de las condiciones que la caracterizan, cualquier alteración que sobrevenga á los fundos, no debe modificarla de manera que perjudique al otro interesado: si llega a dividirse el fundo dominante en varias porciones, cada porcionero tiene facultad de ejercerla pero sin que por ello se aumente ó haga más onerosa: si es el otro fundo el que se fracciona, en nada debe disminuir el gravamen y todos los propietarios tiene que soportarlo en la parte que les corresponda.

Con todo, cuando por la naturaleza de las cosas la servidumbre quede enteramente inútil para uno ó varias de las nuevas fincas , se extingue respecto á ellas; y cuando de igual modo, ésta localizada en alguna ó algunas de las porciones, las otras á que no afecta, se libertan del gravamen.

[MIRANDA JIMÉNEZ, Carlos y CARMONA ELIZONDO Carlos]<sup>2</sup>

“ Esta característica , es aceptada modernamente en iguales términos a como se establecía en la Antigua Roma. Los Romanos, decían que la servidumbre, no se podía constituir por partes, ya que conformaba un estado monolítico, como una sola, y el hecho de que se adquiriera una parte del fundo sirviente a favor del fundo o predio dominante, no cambiaba en nada la servidumbre, por ser

cualidad del fundo la inherencia jurídica.

(...)

Modernamente, ese es el criterio que predomina en nuestra legislación, y así lo observamos en el artículo 372 del Código Civil,; si se divide el predio dominante, aún cuando no esté en condominio, la servidumbre subsiste íntegra, igual pasaría en el predio sirviente”

## **2 NORMATIVA**

### **A.Código Civil<sup>3</sup>**

ARTÍCULO 371.- Las servidumbres son inseparables del fundo a que activa o pasivamente pertenecen.

ARTÍCULO 372.- Las servidumbres son indivisibles. Si el fundo sirviente se divide entre dos o más dueños, la servidumbre no se modifica, y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponde. Si el predio dominante es el que se divide, cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravámen al predio sirviente.

## **3 JURISPRUDENCIA**

**A. Sobre la indivisibilidad de la servidumbre**

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>4</sup>

Como rasgos o características comunes a todas las servidumbres se pueden indicar, entre otras, las siguientes: 1) La inseparabilidad (Arts. 371-410.4) pues la servidumbre es indisoluble con el fundo al que activa o pasivamente pertenece; 2) La indivisibilidad (Art. 372): aun cuando el predio dominante se divida, la servidumbre subsiste íntegra, y los nuevos propietarios la gozarán, sin incrementar el gravamen del predio sirviente y si es el predio sirviente el dividido la servidumbre permanece y cada uno de los predios segregados soportará en la parte correspondiente el ejercicio de la misma; 3) La utilidad: Toda servidumbre debe reportar al fundo dominante alguna ventaja, aun cuando sean personas las que disfruten de la utilidad (aspectos económicos y de comodidad), y para el caso específico de la de paso además de la utilidad es indispensable una necesidad efectiva, de carácter real y objetivo; d) La permanencia o perpetuidad: deriva de su carácter accesorio para el uso de un fundo, pues se supone que la servidumbre debe brindar una utilidad duradera al predio dominante; 4) Presentan el principio Nemini Res Sua Servit (Art. 381.3); es imposible constituir una servidumbre en terreno propio, entonces predio dominante y sirviente deben pertenecer a distintos titulares; 5) La predialidad (Art. 370) solo un fundo es útil a otro, no pudiendo establecerse a cargo o a favor de una persona.

**B. Servidumbre trasladada, finca madre que soporta servidumbre y es segregada**

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>5</sup>

I. De conformidad con los hechos descritos en la demanda, el actor Alfonso Coghi Quesada, en lo medular señala, que él es propietario del inmueble inscrito en la Provincia de Cartago, sistema de folio real matrícula número 81801-000 (en adelante finca 81801), la cual soporta servidumbre trasladada y de paso, a favor de las fincas matrículas números 142735-000, la primera, 153663-000 y 153664-000, la segunda. En ese sentido, para la servidumbre trasladada existe un camino de 524,95 metros de largo, con rumbo norte a sur, de cuatro metros de ancho. A su vez, en el caso de la de paso a favor de los dos últimos predios, la vereda tiene una longitud de 374,99 metros, en dirección noreste a suroeste y un ancho de siete metros. El 18 de septiembre de 1991, mediante escritura pública segregó de la finca madre original y vendió al codemandado William Araya Fonseca el predio inscrito en la provincia de Cartago, sistema de folio real matrícula número 140474-000 (a partir de ahora finca 140474), la cual tiene frente a calle pública, sin que se constituyera servidumbre alguna a favor de tal heredad, ni las hay inscritas a favor de este fundo y en contra de la finca 81801. Alega que el señor Araya Fonseca es cuñado de su hijo, por lo cual le ha permitido utilizar ocasionalmente el camino, como una liberalidad. En noviembre de 1999, aduce, el codemandado Antonio Araya Sáenz, padre de Araya Fonseca, introdujo una retroexcavadora por la callejuela de la servidumbre, a fin de realizar movimientos en la finca 140474, lo cual no le era permitido, al no ser la misma predio dominante beneficiado. Asimismo, Araya Sáenz la ha continuado usando para sacar productos agrícolas cultivados en el inmueble de su hijo. Solicitó que en sentencia se declare la falta de derecho de los codemandados para utilizar la servidumbre, al no ser el predio 140474 dominante de ésta. A la vez, se les ordene abstenerse de emplearla, bajo el apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad. Se les condene a indemnizar los

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

daños y perjuicios causados, así como a pagar ambas costas del proceso. Los codemandados contestaron negativamente, oponiendo las excepciones de prescripción de derecho, caducidad de la acción, falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, falta de causa, falta de interés y la expresión genérica sine actione agit. Simultáneamente, los señores Araya Fonseca y Araya Sáenz reconvinieron al actor. Al tenor de lo fundamental de los hechos narrados en su contrademanda, se reitera la adquisición de la finca 140474, en fecha 18 de septiembre de 1991. Luego, el 7 de junio de 1993, el señor Coghi Quesada segregó un lote, de la finca 81801, y que donó a su hijo Ignacio Coghi Morales, quedando inscrito en la provincia de Cartago, bajo el sistema de folio real matrícula número 141651-000 (en adelante finca 141651), la cual le fue vendida a Araya Fonseca el 13 de diciembre de 1999. Apuntan que los linderos del predio 140474, al norte es calle pública y al oeste camino privado; asimismo, quedó inscrito como lindero norte del fundo 141651 dicha servidumbre de paso, misma que fue reconocida a favor del terreno en el traspaso hecho de Coghi Morales a Araya Fonseca. Señalan que tal vereda existe desde tiempo inmemorial existencia de tal vereda existe es de tiempo inmemorial, aún antes de la adquisición de la heredad 81801 por el reconvenido, siendo utilizado por ellos desde que tienen uso de razón. Además, tal servidumbre le fue trasladada a ese inmueble a partir de la finca madre de la cual se segregó. Opinan que el terreno correspondiente a ese camino, como servidumbre de paso, no pertenece al señor Coghi Quesada, sin que conforme parte de la finca 81801, por lo cual éste no puede alegar derecho alguno al respecto y deberá permitir su uso por parte de los codemandados. Piden, en lo medular, que en el fallo se disponga la existencia de una servidumbre trasladada, como fundo sirviente, contra el predio 81801, originada desde 1896. Que el camino no es privado ni es propiedad exclusiva del contrademandado. Al haber adquirido los inmuebles 140474 y 141651, los cuales colindan con dicho camino, ellos tienen libre derecho de utilizarlo, sin que pueda Coghi Quesada impedirles el paso. En todo caso, se indica, si no se

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

demonstrara la identidad entre ese camino y la servidumbre de paso que soporta la finca 81801, el reconvenido no puede pretender propiedad o posesión exclusiva alguna sobre éste, pues solo por su existencia se permitió la segregación y traspaso de los lotes que ahora pertenecen a Araya Fonseca. Solicitan se inscriba la servidumbre en el Registro Público a favor de ambas heredades y le sean impuestas a Coghi Quesada ambas costas del litigio. La parte demandada opuso dos excepciones previas: de prescripción del derecho y caducidad de la acción, así como las de falta de derecho, de causa, interés, personalidad ad-causam activa y pasiva, y la expresión genérica denominada "sine actione agit". El reconvenido replicó negativamente la contrademanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de personaría ad causam activa y pasiva, así como la expresión genérica " sine actione agit" . De manera interlocutoria se rechazaron las dos excepciones previas interpuestas. En el fallo de primera instancia, en lo atinente a la demanda, se acogieron las restantes excepciones opuestas por los demandados. Se declaró sin lugar en todos sus extremos y se le impusieron al actor las costas personales y procesales de la lite. Respecto de la reconvención, se denegaron en su totalidad las excepciones presentadas . Se acogió parcialmente la contrademanda, en cuanto se declara que la servidumbre en conflicto ya existía cuando el actor adquirió la finca 81801, por lo cual debe respetarla y darle el ancho de seis metros cincuenta centímetros que en el mismo plano se indica, todo a su costa, a la vez, en cuanto dispone que Coghi Quesada no puede impedir o prohibir el acceso a esta por parte de ambos contrademandantes, como propietario y poseedor de sus parcelas. Se ordena la constitución en el Registro del derecho de servidumbre a favor de las fincas de Araya Fonseca y a cargo de la finca 81801. Se condenó al reconvenido al pago de ambas costas de este proceso. Se rechazaron los demás extremos de la contrademanda. En la sentencia de alzada, ante apelación del actor, se rechazó la nulidad concomitante planteada así como la probanza documental ofrecida para mejor proveer. En lo apelado se

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

revocó el fallo impugnado, en cuanto acogió las excepciones opuestas y denegó la demanda, condenando al pago de ambas costas al actor. En su lugar, se rechazaron todas las excepciones presentadas por los demandados. Se acogió la demanda en cuanto a que la finca 81801 no soporta servidumbre a favor de la 140474. A la vez, que no podrán los codemandados utilizar como acceso directo del fundo 140474, la servidumbre agrícola para salir a calle pública, al no tenerla constituida. Deberán emplear para el acceso a dicha heredad el frente a calle pública de su lindero sur, bajo el apercibimiento de ser acusados por el delito de desobediencia a la autoridad en caso de seguir utilizándolo. Se condenó a los codemandados a la reparación de los daños y perjuicios causados al señor Coghi Quesada, a liquidarse en ejecución de sentencia, así como al pago de ambas costas. En lo concerniente a la contrademanda, se revocó en parte la sentencia apelada, acogiéndose parcialmente la que prohíbe al reconvenido impedir el acceso a través de la servidumbre agrícola, al inmueble 141651, disponiéndose que el disfrute de la misma es a todo lo largo y ancho de la servidumbre. Se resolvió sin especial condenatoria en costas en cuanto a la contrademanda. En lo demás se confirmó la sentencia apelada. Interponen recurso de casación los demandados-reconventores.

II. A folio 381 los codemandados presentaron un escrito con la intención de ampliar su recurso. Al tenor del artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, en esta materia se aplica, en lo que proceda, el Código de Trabajo. Dentro de ese cuerpo legal, no existe precepto alguno donde se regule tal ampliación. Es más, su ordinal 452 remite, supletoriamente a las disposiciones del Código Procesal Civil. Lo anterior en concordancia con reiterada jurisprudencia de esta Sala, que ha indicado; entre otras, en la sentencia n°. 755-F-02 de las 17 horas 10 minutos del 2 de octubre del 2002, que: "entratándose del recurso ante la Sala de Casación en procesos agrarios, la ampliación no existe. El artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Agraria faculta la

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

interposición del recurso dentro del plazo de cinco días. Dispone, asimismo, que en todo lo que le fuera aplicable, se regirá por las disposiciones del Código de Trabajo que regulan el recurso de casación en esa materia. Aún cuando la legislación procesal civil contempla la posibilidad de ampliar el recurso por motivos de fondo, dentro de las condiciones previstas por el artículo 604, no ocurre lo mismo con el recurso ante la Sala de casación en materia laboral, y en consecuencia, siendo éstas las normas que rigen este recurso en el proceso que nos ocupa, la ampliación es improcedente. Por criterio reiterado de esta Sala, sólo podría admitirse si se produce dentro del plazo de cinco días de interposición del recurso. En este sentido pueden consultarse las resoluciones número 18 de las 14 horas 50 minutos del 18 de marzo de 1998, y 244 de las 16 horas 45 minutos del 27 de julio de 1990." Por su parte, interpretando esta normativa la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto n°. 783-04 de las 13:00 horas del 18 de agosto del 2005, ha considerado inadmisibles la introducción de nuevos agravios, criterio que este Organismo comparte. El proceso agrario, al igual que ocurre con el laboral, está inspirado en principios de celeridad, economía procesal, y preclusión. El espíritu de dicho derecho adjetivo persigue, que la substanciación de los litigios sea hábil y expedita. Según esta línea de pensamiento, en materia agraria habrán de privar las directrices mencionadas. Por consiguiente, dentro de la tarea de integración del Derecho, deberán sopesarse aquéllas. De modo, que no es posible concebir una aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en lo atinente a la ampliación del recurso. Antes bien, ésta riñe con los principios rectores desarrollados. Se impone entonces el rechazo de la ampliación.

III. De manera inicial, antes de exponer sus cargos, la parte recurrente formula un resumen del proceso. En ese sentido se refiere a la cuantía fijada, los hechos y pretensiones materiales de la demanda del actor, su contestación negativa y la

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

interposición de la excepción de prescripción, rechazada interlocutoriamente. Asimismo, extracta varios argumentos presentados en la reconvención. Transcribe la parte dispositiva de lo resuelto por el a quo, explicando a cuáles pretensiones corresponde lo fallado, respecto de la numeración original de su petitoria. Igualmente, recapitula de manera parcial el primer considerando de la sentencia, relacionado a los hechos probados, así como la declaración confesional del señor Coghi Quesada y la testifical del señor Benito Coghi Morales. Expone algunos comentarios respecto al "el recurso de nulidad y apelación concomitante" interpuesto por el demandante contra lo resuelto por el inferior y en torno al principio iura novit curia, el juez conoce el derecho. Compendia tanto la parte dispositiva de la sentencia de alzada, como sus considerandos I, II y III. Describe los alegatos de la parte apelante y transcribe los considerandos VI y VII del fallo del Tribunal. Luego, procede a formular cargos de carácter procesal y de derecho material, conforme se analizará a continuación.

RECURSO POR RAZONES PROCESALES

IV. De esta índole la parte recurrente acusa dos agravios. Primero, califica de contradictorio lo resuelto en segunda instancia, violentando el numeral 153 del Código Procesal Civil, el cual dispone que las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes. Señala que la finca 81801 arrastra una servidumbre de paso desde tiempo inmemorial, con un camino que sirve de salida a los fundos aledaños. Incluso, asegura, esa servidumbre existió antes de que el actor adquiriera tal heredad, siendo la salida natural hacia el sur. Por ello, razona, si el señor Coghi Quesada segregó lotes frente a dicho camino, como las fincas 140474 y 141651, los codemandados tienen derecho a usar esa callejuela, lo cual ha de respetar el actor. Critica los argumentos esbozados por este último, respecto a que la finca 140474 tenga frente a calle pública, la extinción de la vieja

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

servidumbre y que esta solo pueda beneficiar al predio 141651 únicamente desde el sector más cercano a la calle pública y no en toda su colindancia con la servidumbre. En su parecer, cuando el órgano de segunda instancia prohibió la utilización de la servidumbre en cuanto al fondo 140474, por no ser un terreno enclavado, pero la permitió respecto del inmueble 141651, al tener esa condición, incurrió en una sentencia contradictoria, oscura e imprecisa. En vista de que se trata de fincas contiguas, estima, no podrían ingresar a la finca 141651, pues para ello tendrían que pasar por el camino en su colindancia con la heredad 140474, lo cual se les prohíbe bajo el apercibimiento de cometer el delito de desobediencia a la autoridad. De esa manera, no podrían entrar con sus vehículos ni a pie, pues infringirían lo resuelto en la sentencia, por lo cual, consideran, sería imposible lo dispuesto por los juzgadores de alzada. Señala la parte recurrente que debería tener derecho a utilizar ese camino, respecto de la finca 140474, porque es frente de su predio, siendo inocuo que el señor Coghi Quesada haya eliminado la naturaleza del camino en el plano catastrado número C-118 521-93. Invoca que nadie está obligado a lo imposible, al tenor del artículo 631 del Código Civil, por lo que, lo resuelto es contrario, también, a los ordinales 10, 11, 14 y 22 ibídem, ya que ignora la realidad social (entendido como el uso cotidiano del camino desde hace mucho tiempo) y la equidad. También considera vulnerado el canon 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Segundo, asevera que fue inaplicado el precepto 155 del Código Procesal Civil, en cuanto ordena resolver todos y cada uno de los puntos objeto de debate. No se impugnó la sentencia del inferior, señala, porque fueron acogidas sus pretensiones materiales y rechazadas las del actor. Pero, asegura, si el ad quem revocó aquel fallo, debió entrar a resolver toda la petitoria de la reconvencción. Reitera que, en su criterio, esa vereda es un camino de uso común, desde muchos años atrás, tanto para los propietarios de los inmuebles como para cualquier particular. Acusa la ausencia de pronunciamiento sobre la pretensión de la contrademanda numerada como i), cual es: "En consecuencia, sino

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

resultare probado en autos, que la servidumbre que arrastra registralmente esa finca 81-101, cuyo resto, hoy le pertenece a don Alfonso Coghi Quesada, en ese callejón que aquí hacemos referencia, en todo caso el actor y contrademandado Coghi Quesada no puede pretender propiedad o posesión alguna en forma exclusiva, de ese camino, puesto que él mismo lo indicó, como acceso a ambas parcelas, cuando ordenó el levantamiento correspondiente de los planos, con base en los cuales, las mismas se inscribieron, pues de no ser así, ni el Catastro Nacional ni el Registro Público, habrían permitido inscribir, ni planos ni escrituras, y las ventas o donaciones no se habrían podido otorgar..." Aducen, no es posible que el actor considere como suyo ese camino, pues hasta pasa por los inmuebles 140474 y 141651. Acusa haberle recordado al Tribunal de la existencia de esa pretensión, cuando se le dio audiencia del recurso de apelación interpuesto por el demandante. Sin embargo, pese a revocarse lo resuelto por el ad quo, el superior omitió pronunciarse sobre ese extremo petitorio, el cual estima subsidiario. Lo anterior, asevera, hace necesario anular el fallo de segunda instancia. Agrega que, a partir de las leyes de planificación urbana, cada día son más extrañas las servidumbre de paso, al segregarse lotes, así como la obligación de levantar un plano catastrado para cada uno. De esa forma, expone, ya existían planos anteriores a la adquisición de la finca 81801 por parte del señor Coghi Quesada. Opina que no puede haber inmueble segregado alguno sin frente a calle, pues es un pleno derecho de uso del nuevo propietario. Hace ver el carácter de orden público de la Ley No. 6545, en la cual se creó el Catastro Nacional. Cita el contenido de sus numerales 2, 13 y 30, remarcando el requerimiento de plano catastrado en cada nueva segregación. Entonces, razona, como el codemandado Araya Fonseca adquirió ambos predios con un frente a calle, no puede el actor venir a aducir que se trata de un camino de su propiedad, pues en sus propios planos catastrados se indica la existencia de esa callejuela que, en todo caso, es de interés público y no privado. Señala que de no haber existido esa calle no privada, el demandante no habría podido inscribir las

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

segregaciones ni traspasarlas. Por ello, es improcedente que ahora se trate de impedir la utilización del camino. Reitera, hubo omisión respecto del punto i) de su petitoria, en detrimento del canon 155 del Código Procesal Civil y de la normativa concerniente al Catastro Nacional. En su parecer se debe obligar al señor Coghi Quesada a respetar el uso que ellos tienen sobre esa vía. Reprocha la denegatoria de la prueba para mejor proveer ofrecida y la actitud del actor cuando se llegó a la etapa de conciliación.

V. Antes de entrar en el análisis del primer cargo, resulta importante traer a colación algunos conceptos básicos en torno al instituto jurídico de la servidumbre de paso. Esta clase de servidumbre constituye un ius in re aliena (derecho en cosa ajena), mediante el cual un inmueble, finca sirviente, debe permitirle al otro fundo, heredad dominante, el uso parcial del mismo, a fin de que pueda tener un acceso suficiente a la vía pública. A la vez, ostenta un carácter discontinuo, porque su ejercicio dependerá de los actos humanos de transitar sobre el predio sirviente. La constitución de una servidumbre de paso, al tenor de lo impuesto en el artículo 379 del Código Civil, sólo es permitida por convenio o por disposición testamentaria; dicho numeral, expresamente, impide usucapirla. Otro medio para la constitución de un derecho de tránsito se halla en la obligación de paso, establecida en los ordinales 395 a 400 ibídem, mediante los cuales se puede demandar judicialmente a los colindantes de un fundo enclavado, con el propósito de obtener una salida adecuada. Esta obligación se encuentra vinculada a la servidumbre de paso, en una relación de género-especie, con algunas variantes respecto de su modo de extinción. La servidumbre de paso siempre será predial, es decir, no es otorgada a las personas de manera directa, sino que su ejercicio servirá al fundo dominante, y por extensión a su propietario, y, siempre, deberá soportarlo el inmueble sirviente. Este último soportará un gravamen, pues deberá destinar una franja de terreno a la construcción de un camino que permita el paso a favor del primero, sin poder darle otro uso;

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

empero, resulta claro que la faja de tierra empleada como servidumbre no constituye un inmueble autónomo ni de uso público, más bien seguirá formando parte del fundo sirviente, quien sólo está obligado a permitir el cruce de ese camino desde y hacia la finca dominante. Además, un requisito para la existencia de una servidumbre de paso es su utilidad y, de manera adicional, su necesidad, por cuanto su razón de ser se encuentra en que el fundo dominante posee un estado de enclave. Tal situación acaece cuando el predio carece de una salida directa a calle pública, o bien, si tiene alguna, la misma es insuficiente para su comunicación cabal, en salvaguarda de su propietario, quien tiene un derecho de acceso a la vía. Con base en ese mismo motivo, se constituirá una servidumbre forzosa, aún en contra de la voluntad del propietario del predio sirviente. No obstante, si la heredad no está enclavada, es improcedente la creación de un derecho de servidumbre forzosa de paso. En este último supuesto, solo resultaría admisible el pacto de una servidumbre voluntaria. Entonces, a manera de síntesis, se tiene que la servidumbre de paso es discontinua, y predial, solo puede originarse por negocio jurídico inter vivos o mortis causa, o bien, mediante sentencia judicial; no puede usucapirse, constituye un derecho real en cosa ajena y debe ser tanto útil como necesaria para el fundo dominante.

VI. El agravio primero acusa de contradictoria la sentencia de alzada, en contravención de los cánones 153 del Código Procesal Civil y 54 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, al achacarle que dispuso una situación imposible, pues no se podría ingresar a la finca 141651, sin antes atravesar el camino en cuanto colinda con el inmueble 140474, lo cual tienen prohibido según apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad. Tal aseveración es equivocada. A los señores Araya Fonseca y Araya Sáenz se les impidió aprovechar el camino trazado dentro de la finca 81801, para acceder a la finca 140474, porque no existe a su favor pacto ni resolución judicial que les otorgara

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

tal servidumbre de paso y, a la vez, cuenta por sí misma con salida suficiente a la vía pública. Sin embargo, dado que el fundo 141651 sí está enclavado, el Tribunal otorgó el derecho a utilizar la servidumbre de paso ubicada dentro de la heredad 81801, a fin de tener una comunicación adecuada con la vía pública y poder llevar a cabo la actividad de empresa agraria desplegada en ese terreno. Por ser el derecho de servidumbre estrictamente predial, el mismo es inherente a la finca 141651 y su ejercicio se ostentará en relación al de propiedad, sea directamente por su dueño, o de manera mediata, por aquel a quien éste permita la entrada a ese predio 141651. En otras palabras, si bien los codemandados no podrán utilizar el camino para ingresar a la finca 140474, sí pueden emplearlo desde su acceso, al final de la calle pública, hasta la finca 141651. Únicamente incurrirían en una conducta ilícita si emplearan la vereda para ingresar o salir, en forma directa, a la finca 140474, pues para ello deberán usar el frente a calle pública que aquélla posee. Por ello, a todas luces, no existe incongruencia alguna, porque no resulta imposible el ejercicio del derecho, como lo sugiere la parte recurrente, sin que se violentara el artículo 631 del Código Civil. A la vez, respecto de la invocación de los numerales 10, 11, 14 y 22 del mismo Código, no se está permitiendo ningún uso antijurídico del derecho ni se llega a una resolución inocua. Conforme se explicó en el considerando IV, una servidumbre de paso no puede adquirirse por el transcurso del tiempo y el titular del fundo sirviente, sólo está obligado a permitir el paso al fundo dominante, cuyo derecho se creó por contrato, testamento o disposición judicial. Aunque se permita a otras personas utilizarlo, lo cierto es que ello devendría en una mera liberalidad, sin que otorgue derecho alguno a quienes transitan sin estar vinculados al fundo dominante favorecido con la servidumbre. En consecuencia de lo anterior, se rechazará el cargo primero.

VII. En el recurso de casación interpuesto, se tacha de omiso el fallo de los jueces de segunda instancia. En su criterio,

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

no entró a revisar el punto enumerado como i), en su petitoria, la cual considera que se trata de una pretensión subsidiaria. Al respecto, debe indicarse, tal extremo señala literalmente: "En consecuencia, si no resultare probado en autos, que la servidumbre que arrastra registralmente esa finca 81-101, cuyo resto, hoy le pertenece a don Alfonso Coghi Quesada, en ese callejón que aquí hacemos referencia, en todo caso el actor y contrademandado Coghi Quesada no puede pretender propiedad o posesión alguna en forma exclusiva, de ese camino, puesto que él mismo lo indicó, como acceso a ambas parcelas, cuando ordenó el levantamiento correspondiente de los planos, con base en los cuales, las mismas se inscribieron, pues de no ser así, ni el Catastro Nacional ni el Registro Público, habrían permitido inscribir, ni planos ni escrituras, y las ventas o donaciones no se habrían podido otorgar..." Logra apreciarse que la condición dispuesta por la parte recurrente para esa eventual petitoria subsidiaria, es que no llegue a determinarse que la servidumbre que tiene en su asiento registral la finca 81801 es la misma que el camino generador del conflicto discutido en esta lite. Examinado lo resuelto por el ad quem, se colige que tal condición no se cumplió. El Tribunal en ningún momento niega que esa vía disputada entre las partes corresponde a la servidumbre de paso de la cual el inmueble 81801 es sirviente. Lo que los juzgadores de alzada sostienen, lo cual prohíja esta Sala, es que esa servidumbre no favorece a la finca 140474. En primer lugar, porque no está inscrita servidumbre de paso a su favor como fundo dominante. Si bien en su asiento registral se expresa que hay servidumbre trasladada, ésta se generó al haberse segregado de la propia heredad 81801 y, en tales casos, la servidumbre que se traslada es la misma existente respecto de la finca madre, favorables a otras fincas distintas a las del señor Araya Fonseca. En consecuencia, si sobre el predio 81801 pesaba servidumbre como predio sirviente, al segregarse el lote que llegaría a ser el inmueble 140474, ese mismo carácter fue el trasladado al mismo. En segundo término, la servidumbre forzosa solo corresponde a los fundos enclavados. Por

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

ese motivo fue acogida la reconvención en lo que atañe a la finca 141651. Empero, es evidente como el predio 140474 posee 39,83 metros lineales de frente a la calle pública. En otras palabras, no le es útil ni necesaria la servidumbre de paso, pues su colindancia con la vía pública es suficiente para tener una comunicación cabal con el exterior. En tercer lugar, pareciera que la parte recurrente tiene una confusión respecto a los alcances de la servidumbre. Como se indicó en el considerando IV, la existencia de tal gravamen implica una disminución parcial del derecho del propietario del fundo sirviente. La misma consiste en tener que destinar un espacio de su tierra para constituir un acceso que permita el paso al inmueble dominante, sin poder darle un uso distinto. Pero, tal franja de terreno le seguirá perteneciendo a él y su obligación será exclusiva hacia el fundo dominante, pudiendo impedir el paso a personas que no provengan ni se dirijan al mismo. En otras palabras, no implica que esa faja de tierra a ella destinada se transforme en un bien demanial, como la calle pública, ni que sujetos cuyo destino no sea el predio dominante ostenten derecho a transitarla. Si bien, eventualmente, el dueño de la heredad sirviente podría permitir el paso de estos sujetos, ello no les generará derecho alguno sobre la servidumbre, siendo intrascendente el tiempo durante el cual lo hagan. Entonces, no se dio la condición planteada por la parte reconventora respecto de dicha pretensión i), por ser prescindible el pronunciamiento. En todo caso, como ya se dijo, el reclamo habría sido improcedente, porque el camino sí pertenece al señor Coghi Quesada y solo está obligado a dar paso a las personas que transiten desde o hacia los inmuebles dominantes, sin que la finca 140474 tenga dicha calidad. En consecuencia, no se omitió pronunciamiento necesario alguno, ni se infringió el canon 155 del Código Procesal Civil, lo cual hace desestimar la anulación del fallo impugnado.

VIII. En otro orden de ideas, también se aducen vulnerados los ordinales 2, 13 y 30 de la Ley de Catastro

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Nacional, porque, en criterio de la parte recurrente, no podían segregarse inmuebles sin frente a calle pública. En vista de este cargo se debe advertir, que en realidad los recurrentes no acusan un vicio de incongruencia en el fallo de segunda instancia. Incurren en error al confundir esta causal de casación por la forma con las posibles contradicciones, que presente la sentencia en su parte considerativa. Tocante a situaciones como la expuesta esta Sala ha considerado lo siguiente en su voto número 152 de las 10 horas del 21 de marzo del 2003: "... De acuerdo con lo establecido en los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil, como derivación del principio dispositivo, el juez debe resolver de acuerdo con lo solicitado por los litigantes, de cuya iniciativa como partes se determina y delimita el objeto del debate sobre el cual no puede apartarse al emitir sus pronunciamientos. En este sentido, debe guardar congruencia con esas pretensiones. Como motivo de casación por razones procesales, la incongruencia es considerada, al tenor del ordinal 584 ibídem, como la desarmonía entre las pretensiones deducidas oportunamente por las partes y lo decidido en sentencia, ya sea por omitir pronunciamiento expreso sobre ellas, conceder más o cosa diferente de lo pedido, o bien, contener disposiciones contradictorias entre sí que la hagan práctica o jurídicamente inejecutable. De este modo, no hay incongruencia cuando existen contradicciones entre los considerandos de una sentencia o entre ellos y el por tanto. Situaciones de este tipo podrían, eventualmente, analizarse como motivos de casación por razones de fondo, en lo que respecta a la fundamentación del pronunciamiento...". En consecuencia, la defectuosa motivación de la sentencia no da pie a este recurso por razones procesales. Antes bien, el yerro acusado atañe a una causal por el fondo, y considerando la naturaleza de esta tercera instancia rogada, la Sala procede al estudio de la censura. El argumento es inocuo. Es evidente que no resulta aplicable a la finca 140474, porque ésta se segregó con 39,83 metros de frente a calle pública. Luego, respecto del inmueble 141651, también carece de interés, pues a

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

este se le concedió el carácter de dominante, respecto de la servidumbre que atraviesa la heredad 81801, por lo cual, con fundamento en el artículo 561 del Código Procesal Civil, es improcedente impugnar este aspecto respecto de dicha finca. En todo caso, se debe aclarar a la parte recurrente que las disposiciones legales invocadas carecen de relación con la imposibilidad de segregar fundos enclavados. La norma prohibitiva de esa clase de divisiones sería, en una interpretación extensiva, el precepto 272 del Código Civil, en su inciso 3) bis; la legislación urbanística citada por el recurrente, por la que se creó el Catastro Nacional, no impide la segregación de lotes sin frente a calle pública, siendo lo exigido que el terreno tenga acceso a ésta, lo cual puede cumplirse porque posea frente a la misma, o bien, por servidumbre de paso que brinde tal comunicación. Es decir, lo vedado es crear nuevos inmuebles, en un estado de enclave, sin posibilidad de acceder directa o mediatamente a la calle pública. Después, en torno a lo alegado de la prueba para mejor resolver, se le recuerda a la recurrente el carácter discrecional al decidir su aceptación o rechazo, conforme a los poderes otorgados al juez en el numeral 52 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, en relación al canon 331 del Código Procesal Civil, por lo cual no procede su reclamo. Por último, en cuanto a la actitud de la contraparte en la conciliación, resulta un hecho impertinente de este recurso, pues la Sala se limita a revisar la sentencia, como acto procesal generado por el ad quem, sin que sea relevante lo acusado por la parte recurrente. Por las razones expresadas, se denegará el segundo argumento de impugnación.

CASACIÓN POR MOTIVOS DE FONDO

IX. De esta índole solo aducen como reclamo que se resolviera sin especial condenatoria en costas, respecto de la reconvencción. En su criterio, en aras de la justicia y la equidad, no procede que ellos fueran condenados al pago de ambas costas de la demanda, pero el reconvenido haya sido eximido del pago de las

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

personales y procesales de la contrademanda. Estiman que deben ser impuestas, o bien, exoneradas las dos partes. Señalan violentado el artículo 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Consideran al señor Coghi Quesada un litigante temerario y de mala fe. Por lo anterior, piden, si se revoca el fallo, deberá condenársele al pago de ambas. Si se confirma la sentencia, debe modificarse lo correspondiente, pues a ellos no se les pueden imponer las costas de la demanda y eximir a la contraparte de las de la reconvencción.

X. En torno al reclamo concerniente a la imposición de ambas costas de la demanda, ha de recordarse que de conformidad con el artículo 221 del Código Procesal Civil, se condenará a la parte vencida el pago de las personales y procesales del litigio. Como puede apreciarse, la imposición es consecuencia del vencimiento de uno de los sujetos involucrados en la contienda, sin que resulte pertinente entrar a ponderar las causales de exención previstas en los ordinales 222 del mismo Código y 55 de la Ley de la Jurisdicción Agraria. La exoneración es una excepción a la regla prevista como una facultad para el juzgador, por lo que, si no está obligado a exonerar, nunca podría incurrir en violación de esos preceptos. En este asunto concreto, se observa que la demanda fue declarada con lugar, por lo cual se debe tener a los señores Araya Fonseca y Araya Sáenz como parte perdedora. Por lo que en criterio de la mayoría de esta Sala, la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por ella dispuestos. A la inversa, cuando se utiliza la potestad de exonerar es posible que se haga de manera errónea o indebida, y entonces, según lo ha dicho reiteradamente este órgano en forma unánime ese pronunciamiento goza del recurso de casación. En lo atinente a la reconvencción, hubo vencimiento recíproco, por lo cual no existió una parte ganadora ni una derrotada, lo que al tenor del precepto 222, facultaba al Tribunal a resolver en la forma en que lo hizo, sin que se de el desafuero

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

que se acusa; y en consecuencia no existe yerro alguno en lo dispuesto por el ad quem . Por lo anterior, se rechazará el presente cargo.

XI. Con fundamento en lo analizado, se deniega la ampliación solicitada y se rechaza en todos sus extremos el recurso interpuesto por William Araya Fonseca y Antonio Araya Sáenz.

POR TANTO

Se rechaza la solicitud de ampliación. Se confirma la sentencia recurrida.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga  
Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho Carmenmaría Escoto  
Fernández

Nota de los Magistrados González Camacho y Escoto Fernández

Los suscritos integrantes no compartimos la primera parte del Considerando X de este fallo. Estimamos que la condena en costas en algunos casos podría infringir el Ordenamiento Jurídico costarricense, y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o una indebida apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una disposición imperativa, es lo cierto que no está inmune al control, pues su ejercicio u omisión, no son ni deben ser sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador.

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Por ello, en este particular aspecto, consideramos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 55 de la Ley de la Jurisdicción Agraria en concordancia con el numeral 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de costas) no se cierran las puertas al recurso de casación, pues por el contrario, es admisible, (siempre y cuando se cumpla con los requisitos de ley) por un eventual vicio omisivo en la aplicación de la norma legal pertinente, sea la que permite la exoneración. No obstante lo anterior, en el caso bajo examen los suscritos comparten lo dispuesto por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido de la demanda el pago de ambas costas del proceso, toda vez que se declaró sin lugar en todos sus extremos, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.

**FUENTE CITADAS**

1 BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de los Bienes. Tipografía Nacional. 1906.pp.118.199.

2 MIRANDA JIMÉNEZ, Carlos y CARMONA ELIZONDO Carlos. Generalidades de la Servidumbre. Tesina para optar al título de Diplomado en Ciencias Registrales de la Universidad de Costa Rica. 1990.pp.10.11.

3 Ley N° 63. Código Civil. Costa Rica, del 28/09/1887.

4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°000750-F-20 , de las dieciséis horas treinta minutos del dos de octubre del año dos mil dos.

5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°0968-F-2005, de las catorce horas treinta minutos del quince de diciembre del dos mil cinco.