



## SERVIDUMBRE CONTINUA

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Palabras Claves: Servidumbre, Servidumbre Continua.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 14/06/2013.

### Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	2
<b>NORMATIVA</b> .....	2
1. El Derecho de Defensa y Exclusión de la Servidumbre Continua No Aparente y las Discontinuas.....	2
2. Constitución de Servidumbres Continuas: Aparentes y No Aparentes.....	2
<b>DOCTRINA</b> .....	2
Las Servidumbres Continuas y Discontinuas .....	2
La Servidumbre Continua .....	3
Servidumbres Continuas y Discontinuas en Derecho Español.....	3
El Concepto de Servidumbre Continua en el Derecho Civil Colombiano .....	3
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	3
1. La Servidumbre Continua: Concepto y Características Generales .....	3
2. Legitimación en la Interposición de un Interdicto en Protección de la Posesión de una Servidumbre.....	7
3. Concepto de Servidumbre Continua y Diferencia con la Servidumbre de Paso .....	9
4. Diferencia de la Servidumbre Continua y Otros Tipos de Servidumbre .....	12
5. Irrelevancia del Título para Usucapir en la Servidumbre Continua .....	16

## RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la Servidumbre Continua, para lo cual son aportados los extractos normativos doctrinarios y jurisprudenciales que definen tal derecho real, exponen sus características, y definen los mecanismos para su protección ante la acción de terceros.

## NORMATIVA

### **1. El Derecho de Defensa y Exclusión de la Servidumbre Continua No Aparente y las Discontinuas**

[Código Civil]<sup>i</sup>

ARTÍCULO 308.- Tratándose de servidumbres continuas no aparentes, o de servidumbres discontinuas, el reclamo, para ser atendible, debe fundarse en título que provenga del propietario del fundo sirviente, ó de aquellos de quienes éste lo hubo.

### **2. Constitución de Servidumbres Continuas: Aparentes y No Aparentes**

[Código Civil]<sup>ii</sup>

ARTÍCULO 378.- Las servidumbres que son contínuas y aparentes á la vez, pueden constituirse por convenio, por última voluntad o por el simple uso del uno y paciencia del otro.

ARTÍCULO 379.- Las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas no aparentes, sólo pueden constituirse por convenio o por última voluntad. La posesión, aun la inmemorial, no basta para establecerlas.

## DOCTRINA

### **Las Servidumbres Continuas y Discontinuas**

[Madrigal Valerín, A]<sup>iii</sup>

Continuas y discontinuas. Aquellas no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre y pueden ser usadas innecesariamente. Las otras, necesitan

para su ejercicio o disfrute la actividad del ser humano, además de un uso a intervalos más o menos largos. (378 y 379 CC).

### **La Servidumbre Continua**

[Código Civil Mexicano]<sup>iv</sup>

El Ejercicio de las servidumbres continuas no exige actos repetitivos y sucesivos, consiste en una situación natural, en un estado de cosas ventajoso, que una vez establecido dura para siempre. Ejemplos de estas servidumbres son las de desagüe o escurrimiento por el declive natural de los predios que se ejercita sin la necesidad de actos del hombre.

### **Servidumbres Continuas y Discontinuas en Derecho Español**

[Pérez Pérez, E]<sup>v</sup>

El C.c. español, dice LACRUZ BERDEJO, divide las servidumbres en continuas, cuyo ejercicio no presupone el hecho actual del hombre, y discontinuas, que no pueden ejercitarse sin un hecho contemporáneo del hombre. Por continuidad no debe entenderse un ejercicio ininterrumpido.

### **El Concepto de Servidumbre Continua en el Derecho Civil Colombiano**

[Muñoz La Verde, M. P]<sup>vi</sup>

2.2.2.1 CONTINUAS: Son las que se ejercen ininterrumpidamente sin solución de continuidad y sin la necesidad de la intervención del hombre. Ejemplos de esta modalidad son las servidumbres de acueducto, luz y las de vista. Son las que para su ejercicio no requieren de un hecho actual del hombre. De hecho funcionan sin la intervención de nadie.

## **JURISPRUDENCIA**

### **1. La Servidumbre Continua: Concepto y Características Generales**

[Tribunal Agrario]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría:

“V. En cuanto a las servidumbre La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha considerado lo siguiente: "V.- Las servidumbres son derechos reales en cosa ajena o en re aliena. Constituyen un poder real sobre un predio ajeno para servirse de él

parcialmente en algún aspecto. Para el dueño del predio sirviente implica un límite al ejercicio de su derecho de propiedad. El Código Civil regula las servidumbres en forma general (artículos 370 a 382), en consecuencia no existen servidumbres típicas reguladas expresamente en su contenido, con excepción de ciertos tipos como sería el de la obligación forzosa de paso, ubicada fuera del capítulo respectivo (artículos 395 a 400) y algunas establecidas en el Código de Minería N° 6797 de 4 de octubre de 1982 y Ley de Aguas N° 276 de 27 de agosto de 1942. Las servidumbres recaen en favor y a cargo únicamente de fundos. El inmueble que la sufre se denomina predio sirviente y el que la disfruta predio dominante. 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.

VI. Existen diversos tipos de servidumbres. Las hay aparentes y no aparentes (Arts. 378 y 379), las primeras suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen (Casación N° 110 de 9 horas 05 minutos del 20 de abril de 1979), en tanto que las no aparentes no se manifiestan a los sentidos. También las hay continuas y discontinuas (Arts. 378 y 379), las primeras no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre, y son o pueden ser usadas innecesariamente; en tanto que las segundas suponen para su ejercicio o disfrute la actividad del hombre, además de un uso a intervalos más o menos largos. Doctrinariamente se distinguen las positivas de las negativas, las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismos, y la negativa le prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. Las hay forzosas y voluntarias, las primeras son las que la Ley faculta a los particulares para obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del predio sirviente; en cuanto a esta última categorización nuestro Código Civil (Arts. 395-400) establece la

llamada obligación de paso, que en realidad es una servidumbre forzosa de paso, pues se constituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos por la Ley. VII.- Así, en cuanto interesa a la solución de este caso, se puede distinguir entre servidumbre voluntaria y la obligación de paso, la última nace por disposición de ley y la primera por acuerdo de voluntades, o por última disposición. Entre ellas existen diferencias: a) en cuanto a la constitución, la voluntaria lo es por negocio jurídico inter vivos o mortis causa, en tanto la forzosa lo es por declaración judicial; b) las voluntarias pueden ser establecidas en favor de un fundo enclavado o no, en la forzosa favorece a predios enclavados o que no tengan salida bastante a la vía pública (Art. 395); la indemnización es un elemento inherente a la servidumbre forzosa de paso no siendo indispensable en la otra; d) la servidumbre voluntaria, estaría regulada por la normativa genérica de las servidumbres, en tanto la forzosa le está por la ley (Sala de Casación de 15 horas 30 minutos del 27 de diciembre de 1927, II sem, II tomo, p. 1048).

VIII. Las servidumbres pueden adquirirse por distintos modos, sea por voluntad de los interesados, mediante negocio jurídico mortis causa o inter vivos. También se constituyen por disposición de la autoridad judicial; tal es el caso de la obligación de paso (Art. 395); y por prescripción positiva (Art. 378), cuando son al propio tiempo continuas y aparentes. Se extinguen por 1) resolución del derecho de que ha constituido la servidumbre; 2) cumplimiento del plazo o condición, si fue constituida a término o plazo; 3) por confusión, reunión de los predios sirviente y dominante en manos de un solo dueño; 4) por remisión o renuncia del dueño del predio dominante; y 5) por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir, y por venir los predios a un estado en que no pueda usarse la servidumbre (Art. 381).

IX. Es el artículo 381 inciso 5º del Código Civil el que se refiere a la extinción de la servidumbre por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir. Este artículo no hace diferencia entre servidumbres continuas y discontinuas (Sala de Casación de 9 horas 50 minutos del 16 de octubre de 1924, II semestre, p. 512; Sala Primera Civil Nº 82 de las 9 horas 5 minutos del 28 de marzo de 1974; Sala Primera de la Corte Nº 95 de las 16 horas del 12 de noviembre de 1982). Este principio opera en todos los derechos reales de goce y se encuadra en el otro más general contenido en el artículo 868 ibídem pues todo derecho y su correspondiente acción prescriben por diez años. Ello implica que ninguna servidumbre se sustrae a la posible extinción. Mientras la adquisición por prescripción positiva se limita a las servidumbres continuas y aparentes, la extinción por el no uso es general. El no uso significa falta de su ejercicio, y requiere del término de 10 años de la prescripción ordinaria. **(Sentencia número 26 de las 8 horas y 30 minutos del 16 de marzo de 1991).**". En este caso particular, lo pretendido por el accionante es que se le restituyan los derechos en cuanto al uso, goce y disfrute de su derecho de propiedad, no impidiéndosele el libre acceso por la servidumbre que dice tener en favor de su fundo para accesar. De lo expuesto resulta

evidente nos encontramos ante una servidumbre aparente discontinua, lo cual implica conforme a lo expuesto no puede adquirirse por prescripción, sino solo puede ser constituida por contrato o mortis causa, y de conformidad con lo dispuesto por el ordinal 308 del Código Civil para que su reclamo sea atendible, debe fundarse en título que provenga del propietario sirviente, o de aquellos de quienes éste lo hubo. Revisados los autos a folio 89 y 91 aparecen certificaciones de las fincas números 370817-000 y 383822-000, Partido San José pertenecientes a la empresa demandada las cuales no soportan ningún gravamen, es decir no tienen registro de que soporten alguna servidumbre. En el hecho cuarto de su demanda, el accionante indica, su finca tiene a su favor una servidumbre trasladada, la cual es precisamente la que corresponde a la aquí en discusión y que la soporta la finca 370817-000. Analizada la prueba documental constante en autos, resulta que lo dicho por el actor en cuanto a que tiene a su favor una servidumbre en contra del fundo de la accionada ello nos es cierto toda vez las propiedades de Corporación Varbol S.A. aparecen libres de gravámenes (ver certificaciones registrales a folios 89, 91 y 160). Por otra parte la servidumbre trasladada a la que hace referencia el actor y que aparece en la certificación de propiedad de la finca 110353-000, bajo las citas 321-02141-01-901-001, (ver folio 158) perteneciente al actor es la que se constituyó según asiento 2 de la finca N° 110353, en donde se le vendió a Mesías Guzmán Rubí constituyéndose una servidumbre de paso bajo trancas, para tomar agua para uso doméstico de una naciente de agua que hay en el resto reservado de la finca de donde se segregó el lote, es decir la N° 110353. Ello se desprende de la documental aportada a los autos visible a folios 56 y 57, o sea no se trata de una servidumbre de paso en contra de la finca de la accionada, sino una servidumbre de paso para acceso a una una toma de agua para uso doméstico, la cual se impuso en contra del fundo N° 110353, hoy perteneciente a la actora. Por otra parte conforme a lo dispuesto por el numeral 461 del Código Civil las servidumbres se harán constar en la inscripción de propiedad del predio dominante y del predio sirviente, lo cual en este caso no se ha dado, de ahí no lleve razón el apelante en los alegatos hechos. La jueza valoró la prueba de conformidad con el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria. Este tribunal comparte lo resuelto en el sentido que la constitución de la servidumbre no se acredita con los planos, ni con declaraciones testimoniales, en este caso. No se demostró que se hubiera constituido conforme al numeral 308 del Código Civil. Aunado a ello la prueba pericial a folio 132 no permite la demostración de la alegada servidumbre, ya que lo solicitado al perito fue únicamente la ubicación y respectivo gráfico del sector en litigio, más el perito no da fé de la constitución de una carga real.”

## 2. Legitimación en la Interposición de un Interdicto en Protección de la Posesión de una Servidumbre

[Tribunal Agrario]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

“VI. Este Tribunal desde hace algún tiempo, estableció que perfectamente es procedente la tutela interdictal agraria tratándose de fundos enclavados. Solo para citar algunas de las abundantes resoluciones sobre el tema, conviene transcribir el siguiente considerando: (Voto No. 680 de las ocho horas y cinco minutos del quince de octubre de mil novecientos noventa). En un caso similar al que nos ocupa, este Tribunal emitió el siguiente criterio: "IV.- No hay la menor duda de que el predio de la accionante Cruz Jiménez es enclavado y decimos que no hay duda, porque predio enclavado es aquél que se encuentra entre otros, sin salida o sin salida bastante a la vía pública y en estas condiciones se encuentra el de doña Irma, porque lo único que lo comunica con un camino público, es el camino privado que surca las fincas de las partes a que este interdicto se refiere.- Artículo 395 del Código Civil. ... Siendo así, nuestra jurisprudencia...en casos de procesos interdictales de amparo de posesión en relación con los **terrenos ajenos que ocupan los propietarios de fundos enclavados para salir a la calle**, se ha inclinado por mantener la situación de hecho existente antes de que se produzca la perturbación, dado que no puede dejarse encerrado al dueño de un fundo o no permitírsele ingresar en el mismo, porque existe un interés colectivo superior al del dueño del terreno que ha venido prestando el servicio de acceso, en razón de que, el fundo enclavado, por tener esa condición, no va a quedar de por vida improductivo y la producción se da en beneficio no sólo de quien produce, sino también de todo el conglomerado social que consume los productos de la tierra. En razón de lo anteriormente expuesto, no queda otra alternativa que la de revocar la sentencia apelada..."(Voto No.771 de las catorce horas treinta minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa, en igual sentido véase el Voto No. 799 de las catorce horas cinco minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa).Tribunal Agrario N ° 150 de las 14:20 horas del 31 de marzo de 1994. En otro caso, en el cual se alega la existencia de servidumbre, el Tribunal señaló:

III. A pesar de que en casos como el presente, no puede hablarse de servidumbre de paso, ya que por ser este tipo de servidumbres aparentes, pero discontinuas, sólo se pueden constituir por convenio o por última voluntad y ello no está demostrando que haya sucedido, es lo cierto que la jurisprudencia en la vía interdictal del amparo de posesión, tratándose de fundos enclavados, ha protegido la situación de hecho establecida en relación con la vía de acceso utilizada por sus dueños, para entrar y salir del fundo enclavado. La antigua Sala Primera Civil, en resolución de las quince horas veinte minutos del trece de mayo de mil novecientos setenta y cinco en relación con un problema semejante al que ahora nos ocupa dijo: " Conviene, no obstante advertir,

para evitar conflictos futuros entre las partes, en vista de que el resultado de este juicio puede inducir a que los demandados le cierren definitivamente el paso a los actores, que la jurisprudencia nacional, en materia de interdictos, ha estimado que cuando se trata de un fundo enclavado, la situación de hecho debe mantenerse, mientras no se defina el derecho de paso en la vía ordinaria, pues como dice la Exposición de Motivos del Código Civil Francés: "El interés general no permite que haya fundo enclavado fuera del dominio del hombre, y condenados a la inercia y al no cultivo.": en resolución número 371 de ocho horas del trece de junio del año en curso dijo: "Siendo así, nuestra jurisprudencia, en casos de procesos interdictales de amparo de posesión en relación con los terrenos ajenos que ocupan los propietarios de fundos enclavados para salir a la calle pública, se ha inclinado por mantener la situación de hecho existente antes de que se produzca la perturbación, dado *que no puede dejarse encerrado al dueño de un fundo o no permitírsele ingresar en el mismo, porque existe un interés colectivo superior al del dueño del terreno que ha venido prestando el servicio de acceso, en razón de que, el fundo enclavado, por tener esa condición, no va a quedar de por vida improductivo, y la producción seda en beneficio no sólo de quien produce, sino también de todo el conglomerado social que consume los productos de la tierra.*"

Este Tribunal ha acogido esa jurisprudencia en forma reiterada y por ello se falla este asunto con fundamento en los razonamientos dados en ellas...".

**VII.** Por otra parte, cuando se trata de la tutela de servidumbres o derecho de paso, la legislación y la jurisprudencia exige demostrar el título del cual se deriva tal derecho para tener protección posesoria:

**III.** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 462 del Código Procesal Civil si la demanda versare sobre servidumbres continuas no aparentes, o sobre discontinuas, se aplicará lo dicho en los artículos 307 y 308 del Código Civil. Las servidumbres de paso con discontinuas aparentes, por ello se está en el supuesto de dicho numeral de la Ley procesal. De conformidad con lo establecido en el artículo 308 del Código Civil: "Tratándose de servidumbres continuas no aparentes, o de servidumbres discontinuas, el reclamo para ser atendible, debe fundarse en título que provenga del propietario del fundo sirviente, o de aquellos de quien éste lo hubo."

Si ello es así, como no se demostró que en favor de los fundos del actor como dominantes y en contra del fundo del demandado como sirviente, se haya establecido ninguna servidumbre de paso, la pretensión interdictal no es de recibo. Jurisprudencialmente se ha establecido que cuanto se trata de fundos enclavados, que no es el caso en examen, se mantiene la situación de hecho en relación con el paso que utiliza el dueño del fundo enclavado para dirigirse y salir de él. Esto por cuanto se trata de una situación especial en que, la finca enclavada no puede quedar

improductiva por su condición y sin cumplir en consecuencia con la función social de la propiedad. Por estas razones y no las dadas por el a quo, procede confirmar la sentencia apelada en cuanto declara sin lugar la demanda interdictal.” (Tribunal Agrario. N 451 de las 14:35 horas del 21 de junio de 1994). Es decir, se requiere demostrar la existencia de la servidumbre o el derecho de paso para tener legitimación activa y solicitar de ese modo la tutela interdictal y eventualmente la apertura del paso.”

### **3. Concepto de Servidumbre Continua y Diferencia con la Servidumbre de Paso**

[Sala Primera]<sup>ix</sup>

Voto de mayoría

"III. De previo a analizar lo que es objeto del recurso, valga hacer referencia a algunos aspectos de las servidumbres, necesarios a efecto de lo que aquí se resolverá. Estos gravámenes generalmente se suelen diferenciar en voluntarios y forzosos. Los primeros se constituyen por acuerdo de partes, los segundos, porque la ley así lo impone. En este último caso, el Código Civil reconoce dos supuestos diferentes de servidumbres de paso. Aquella en la que el dueño de un fundo enclavado no cuenta del todo con salida o al menos con salida suficiente a vía pública, debiéndosele entonces conceder por alguno de sus vecinos, a quien el dueño del fundo dominante indemnizará por ello –artículo 395- y, la que debe otorgarse cuando se vende o permuta una parte de un predio o se localiza un derecho en una copropiedad, quedando enclavada la nueva finca –artículo 400-, caso en el que no cabe la indemnización. En cualquiera de estos supuestos de servidumbres forzosas u obligaciones de paso, como se denominan en el Código Civil, se justifica la limitación a la propiedad privada del predio sirviente, porque no es posible dejar bienes inmuebles improductivos por razones ajenas al propietario (así lo informa el mismo artículo 395 citado). En cambio, en las voluntarias es el acuerdo de las partes lo que las justifica. De lo dicho, se colige, que esta clasificación parte del origen como criterio de diferenciación, sin embargo, no está completa, si en ella no se integra a las denominadas servidumbres “por destino de padre de familia”, que no se constituyen ni por acuerdo de partes, ni por disposición legal que la imponga en razón de la posición desventajosa en que quedan los fundos enclavados, sino, como señala el artículo 380 del Código Civil, por existir “un signo aparente de servidumbre continua entre dos predios, establecida por el propietario de ambos, ... a no ser que al tiempo de separarse la propiedad de los dos predios, se exprese lo contrario en el título de la enajenación de cualquiera de ellos”. Véase que es precisamente el origen lo que distingue a estas últimas servidumbres de la forzosa regulada en el artículo 400 ibídem, en la que, como ya se dijo, es el enclave en que queda el nuevo predio lo que

las justifica, mientras que en la reglada por el artículo 380 es el reconocimiento del signo aparente que existía. No obstante, cabe precisar, que ésta última limitación no se aplica a las servidumbres de paso, pues según lo indica expresamente el legislador, se admite sólo en aquellas que califican como continuas. Al respecto, hay que recordar, que una servidumbre es continua cuando su uso es o puede ser constante sin la intervención del hombre, característica ausente en las de paso.

IV. En el subjúdice, según se indicó, el casacionista cuestiona la valoración de una serie de pruebas que a su entender evidencian la existencia de una servidumbre de paso, o al menos la necesidad de declararla como consecuencia de la situación de enclave en que ha quedado su fundo, al cerrar el señor Trigueros el camino por el que durante años habían accedido. De las declaraciones de los testigos Amado Gómez Rosales, Pasión Gómez Gómez, Séximo Gutierrez Gutiérrez y Lázaro Rosales Villegas, coincidentes entre sí, se deduce con claridad que, efectivamente, el camino cerrado por Trigueros es bastante antiguo y fue utilizado por años, tanto por los actores como por vecinos del lugar. Sin embargo, ello no implica que sobre éste se constituyera una servidumbre de paso. Como señala el artículo 379 del Código Civil, “las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas no aparentes, sólo pueden constituirse por convenio o por última voluntad. La posesión, aún la inmemorial, no basta para establecerlas”. Tampoco cabe considerarla constituida “por destino de padre de familia”, pues no es una servidumbre continua (artículo 380 *ibídem*). Para tener por demostrada la existencia previa de la servidumbre sobre el camino que atraviesa el predio del demandado, los actores debieron probar el acuerdo de partes o la disposición de última voluntad de alguno de los sujetos que hasta ahora han disfrutado el derecho de propiedad sobre ese fundo y, adicionalmente, que el actual propietario conocía su existencia, sin embargo ello no se desprende con claridad de las pruebas que constan en autos. En todo caso, aún en el hipotético supuesto de que sí hubiera existido voluntad de constituirla, los actores debieron demostrar que el demandado, al tiempo de adquirir el inmueble, conocía su existencia. Cabe recordar que la forma de publicitar los derechos reales es a través de la inscripción en el Registro Público (artículos 455, 459 y 461 *ibídem*), caso en el cual cabría presumir el conocimiento de la servidumbre por parte de terceros. Pero, cuando como en el presente, no sólo no se inscribió ni anotó, sino que el predio aparecía libre de gravámenes, no se le podría imputar al demandado el conocimiento de la servidumbre, salvo prueba en contrario, la que se echa de menos en el subjúdice.

V. A pesar de lo dicho, la Sala considera que la demanda fue indebidamente declarada sin lugar por el Tribunal, pues la causa de pedir no se limita, exclusivamente, a la servidumbre que establece el artículo 400 del Código Civil, la que, valga de una vez aclarar, no refiere a una servidumbre “por destino de padre de familia”, como erróneamente la calificó ese órgano jurisdiccional (al efecto ver lo señalado en el considerando tercero). Si bien es cierto los actores pidieron expresamente “que se

declare el libre paso de los suscritos por la finca de Don Hernán Trigueros tanto a pie como a caballo, vehículo y carreta, sin el pago de indemnización alguna” (pretensión del escrito de demanda), no es posible limitar la solicitud del gravamen específicamente al que regula el artículo 400 citado. Esa servidumbre forzosa no es la única que puede obtenerse sin indemnizar al dueño del fundo sirviente, pues también cabría la posibilidad para aquellas que se hayan constituido por acuerdo de partes y en casos de servidumbres continuas, para las denominados “por destino de padre de familia”. Pero, adicionalmente, de una lectura cuidadosa de los hechos formulados en la demanda y de las mismas pretensiones, se desprende que el principal interés de los actores es que se vuelva a abrir el paso por la finca del demandado, para lo que requieren, necesariamente, se declare la previa existencia de una servidumbre o, se tenga por constituida una forzosa en este proceso. Además, fundamenta sus pretensiones no sólo en el artículo 400, sino también en el 395, último que regula, en concreto, las servidumbres forzosas con obligación de indemnizar al dueño del fundo sirviente. A más de ello, si al respecto cabía alguna duda, queda despejada en el recurso de casación, donde hace expreso su verdadero interés (ver folio 268).

VI. Valorando nuevamente las pruebas citadas, no cabe duda que el fundo de los actores, aunque cuenta con calle pública, las condiciones de este camino y el cierre del que atraviesa la finca del demandado, la han aislado. Efectivamente, los testigos Amado Gómez Rosales, Pasión Gómez Gómez, Séximo Gutiérrez Gutierrez y Lázaro Rosales Villegas manifestaron que el camino público que pasa por la finca de los actores, está en estado de abandono, lo que confirman la Municipalidad del Distrito de Lepanto (folios 6 y 12) y hasta la misma juez de primera instancia al hacer el reconocimiento *in situ* (folios 148 y 150). De esas pruebas también se obtiene que sólo ese camino público y el que atraviesa el inmueble del demandado, le dan salida al de los actores. Sin embargo, las condiciones de abandono en que se encuentra el primero y la imposibilidad del municipio de asistirlo hasta tanto no cuente con recursos (ver folio 12), impiden a los actores su utilización. Ello y el hecho del cierre del camino por parte del demandado Trigueros, llevan necesariamente a establecer que la finca de los aquí actores, aunque tiene salida a calle pública, está técnicamente enclavada, pues ésta no es suficiente para explotarla, situación que es precisamente lo que justifica la imposición legal de este tipo de gravámenes. Ahora bien, de los estudios registrales y de las copias certificadas relativas a las transmisiones que han sufrido los inmuebles de las partes (folios 2 a 5, 7 a 10, 33, 37 a 42, 85 y 86), no es posible concluir que el enclave de la finca de los actores derivara de la existencia de una única finca conformada por la de éstos y la del demandado y de su segregación y venta. Tal conclusión impide, como bien lo señaló el Tribunal, conceder la servidumbre respaldándose en el artículo 400 citado, esto es, sin necesidad de indemnizar por la concesión del gravamen, pero no, otorgarla bajo las condiciones que impone el canón 395. Dejar de conceder esta servidumbre, implicaría impedir a los actores que puedan

explotar en debida forma su finca, aspecto que es precisamente el que procura proteger la obligación de paso regulada en los numerales citados."

#### **4. Diferencia de la Servidumbre Continua y Otros Tipos de Servidumbre**

[Sala Primera]<sup>x</sup>  
Voto de mayoría

"III. En el subjúdice la cuestión medular a dilucidar es si la autorización que el actor dio para que se instalaran los postes y el tendido eléctrico en su finca, importa o no la constitución de una servidumbre en provecho de los inmuebles hoy propiedad de la codemandada Caja de Ahorros Lotana S.A.. Dentro de este propósito, es pertinente precisar un poco algunos conceptos relativos a la servidumbre y singularmente a sus modos de constitución. Esta Sala, al respecto, ha considerado lo siguiente:

"V. Las servidumbres son derechos reales en cosa ajena o en re aliena. Constituyen un poder real sobre un predio ajeno para servirse de él parcialmente en algún aspecto. Para el dueño del predio sirviente implica un límite al ejercicio de su derecho de propiedad. El Código Civil regula las servidumbres en forma general (artículos 370 a 382), en consecuencia no existen servidumbres típicas reguladas expresamente en su contenido, con excepción de ciertos tipos como sería el de la obligación forzosa de paso, ubicada fuera del capítulo respectivo (artículos 395 a 400) y algunas establecidas en el Código de Minería N° 6797 de 4 de octubre de 1982 y Ley de Aguas N° 276 de 27 de agosto de 1942. Las servidumbres recaen en favor y a cargo únicamente de fundos. El inmueble que la sufre se denomina predio sirviente y el que la disfruta predio dominante. 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.

VI. Existen diversos tipos de servidumbres. Las hay aparentes y no aparentes (Arts. 378 y 379), las primeras suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen (Casación Nº 110 de 9 horas 05 minutos del 20 de abril de 1979), en tanto que las no aparentes no se manifiestan a los sentidos. También las hay continuas y discontinuas (Arts. 378 y 379), las primeras no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre, y son o pueden ser usadas innecesariamente; en tanto que las segundas suponen para su ejercicio o disfrute la actividad del hombre, además de un uso a intervalos más o menos largos. Doctrinariamente se distinguen las positivas de las negativas, las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismos, y la negativa le prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. Las hay forzosas y voluntarias, las primeras son las que la Ley faculta a los particulares para obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del predio sirviente; en cuanto a esta última categorización nuestro Código Civil (Arts. 395-400) establece la llamada obligación de paso, que en realidad es una servidumbre forzosa de paso, pues se constituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos por la Ley.

VII. Así, en cuanto interesa a la solución de este caso, se puede distinguir entre servidumbre voluntaria y la obligación de paso, la última nace por disposición de ley y la primera por acuerdo de voluntades, o por última disposición. Entre ellas existen diferencias: a) en cuanto a la constitución, la voluntaria lo es por negocio jurídico inter vivos o mortis causa, en tanto la forzosa lo es por declaración judicial; b) las voluntarias pueden ser establecidas en favor de un fundo enclavado o no, en la forzosa favorece a predios enclavados o que no tengan salida bastante a la vía pública (Art. 395); la indemnización es un elemento inherente a la servidumbre forzosa de paso no siendo indispensable en la otra; d) la servidumbre voluntaria, estaría regulada por la normativa genérica de las servidumbres, en tanto la forzosa le está por la ley (Sala de Casación de 15 horas 30 minutos del 27 de diciembre de 1927, II sem, II tomo, p. 1048).

VIII. Las servidumbres pueden adquirirse por distintos modos, sea por voluntad de los interesados, mediante negocio jurídico mortis causa o inter vivos. También se constituyen por disposición de la autoridad judicial; tal es el caso de la obligación de paso (Art. 395); y por prescripción positiva (Art. 378), cuando son al propio tiempo continuas y aparentes. Se extinguen por 1) resolución del derecho de que ha constituido la servidumbre; 2) cumplimiento del plazo o condición, si fue constituida a término o plazo; 3) por confusión, reunión de los predios sirviente y dominante en manos de un solo dueño; 4) por remisión o renuncia del dueño del predio dominante;

y 5) por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir, y por venir los predios a un estado en que no pueda usarse la servidumbre (Art. 381).

IX. Es el artículo 381 inciso 5º del Código Civil el que se refiere a la extinción de la servidumbre por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir. Este artículo no hace diferencia entre servidumbres continuas y discontinuas (Sala de Casación de 9 horas 50 minutos del 16 de octubre de 1924, II semestre, p. 512; Sala Primera Civil Nº 82 de las 9 horas 5 minutos del 28 de marzo de 1974; Sala Primera de la Corte Nº 95 de las 16 horas del 12 de noviembre de 1982). Este principio opera en todos los derechos reales de goce y se encuadra en el otro más general contenido en el artículo 868 ibídem pues todo derecho y su correspondiente acción prescriben por diez años. Ello implica que ninguna servidumbre se sustrae a la posible extinción. Mientras la adquisición por prescripción positiva se limita a las servidumbres continuas y aparentes, la extinción por el no uso es general. El no uso significa falta de su ejercicio, y requiere del término de 10 años de la prescripción ordinaria. (Sentencia número 26 de las 8 horas y 30 minutos del 16 de marzo de 1991)."

IV. La codemandada aquí recurrente sostiene que la servidumbre se constituyó por acuerdo de voluntades entre el actor y la anterior propietaria del inmueble. El actor, por su parte, si bien admite que el tendido eléctrico se dispuso con su anuencia, niega que el permiso trascendiera de una cuestión meramente personal, esto es, una concesión gratuita en provecho exclusivo de un pariente. La constitución de una servidumbre, como se vio, importa un gravamen real sobre un inmueble y por lo mismo una limitación muy grave del dominio. Por eso, si procede de convenio, debe tener como sustento un acuerdo claro y expreso. No se puede inferir de actos o conductas de contenido ambiguo. Según resulta de la prueba analizada por los juzgadores, fundamentalmente la testimonial, hay elementos de juicio suficientemente explícitos y además coincidentes para concluir que el permiso de reiterada mención se dio *intui personae*. Empero, el que la obra haya sido pagada por el propietario del fundo favorecido y no por el administrador, hace surgir una duda sobre quien era realmente el beneficiario de ese tendido. Examinando la prueba considerada por el Tribunal puede observarse lo siguiente: Son cuatro testigos los fundamentales para la comprobación del sentido y alcance del permiso, a saber los señores Marcos Martínez Grajal, Rogelio Zamora Solís, Marta Elena Alvarado García y Santana Fallas Rodríguez. A cada uno de ellos se le interrogó al respecto y para lo que interesa declararon lo siguiente: Rogelio Zamora Solís, "...don Marcos me solicitó permiso para pasar unos postes por mi finca ... no le di permiso por ser un derecho privado, Marcos pedía el permiso para él, él vivía adentro en propiedad de esa finca hasta donde llega la corriente...en ese tiempo el que pedía el permiso era el beneficiado don Marcos..."(folio 128 vuelto); Marta Elena Alvarado García, "...Marcos fue el que pidió el permiso... pero de boca se le dio el permiso...El Marcos dijo que el permiso era para él, pero el acuerdo era para cuando Marcos viviera en la

finca...”(folio 129 vuelto); Santana Fallas Rodríguez, “...el mandador de cuando se hizo el tendido era Marcos Martínez el era el encargado de hacer la construcción del tendido eléctrico y el era el beneficiado, que yo sepa mientras el estaba ahí...”(folio 129), y Marcos Martínez Grajal, “...el señor Raúl Castillo, el me dejó la luz puesta y me dejó el trabajo a mi, mi patrón no estaba, yo ignoraba que había que tener un permiso, Raúl me dijo que necesitaba un permiso para no tener problemas, los colindantes me dijeron que si el servicio era público, si pero sino no, vine aquí y la señora me dijo que de porsí ya estaba trabajando que siguieran, mientras venía don Joaquín, cuando vine de nuevo estaba don Joaquín el me dijo que si era pública, que no que era una línea privada, don Joaquín dijo el no le daba permiso, para una línea privada, pero lo que podían hacer a manera de un acuerdo entre ellos dos, de manera que él tuviera la luz mientras viviera en la finca, pero que una vez que saliera de la finca le avisara que no ocupaba más la luz entonces el buscaría que hacer, el día que yo salí pase y le dije que salía de la finca y no iba a ocupar la luz(...) el servicio se instaló a nombre mío, el servicio se usaba en mi casa y cuando el señor venía tenía luz en la casa de él, no estando yo ahí solo se uso para el servicio de la casa, no se uso en ninguna maquinaria (...) Soy pariente de la esposa de don Joaquín somos primos hermanos...”(folio 130 vuelto). En suma, todos, con mayor o menos concreción, coinciden en que el permiso tenía como único propósito favorecer al exadministrador de las fincas. Estas declaraciones se ven fortalecidas con el hecho de que el servicio de electricidad se autorizara en el ICE a nombre de ese mismo empleado y no de la sociedad propietaria del inmueble. El Tribunal así lo entendió y su percepción, a juicio de la Sala, no es viciosa y antes bien resulta razonable, máxime dentro de un sistema de libre apreciación probatoria, que en este caso se ha ejercitado con prudencia y bajo criterios de equidad y de derecho suficientemente explicados. Es importante destacar que, conforme al dictamen pericial que obra al folio 133, la imposición del gravamen de servidumbre, puesto que se trata de cables que conducen energía de alto voltaje, llevaría a limitar el disfrute de cinco metros a cada lado de las líneas, lo que en su recorrido totalizaría una zona de restricción de aproximadamente 6800 metros cuadrados. Y cabe resaltarlo, porque no parece lógico que una afectación semejante se haya convenido de un modo tan informal, a menos que, como lo arguye la parte actora, el consentimiento hubiese sido dado para un propósito de mucho menos alcance. Como conclusión, no encuentra esta Sala mérito para dar una solución distinta al caso frente a la prueba recabada, lo que conduce a denegar el recurso y confirmar la decisión censurada."

## 5. Irrelevancia del Título para Usucapir en la Servidumbre Continua

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]<sup>xi</sup>

Voto de mayoría

"No hay duda que el bien que se pretende reivindicar y el que tiene en su poder la parte accionada es el mismo, el cual debe restituir a su legítimo dueño, de acuerdo con la medida que indica el plano de la actora L-529291-84. La posesión del demandado, carece de validez, para pretender la usucapión como ya se indicó pues se realizó sobre el terreno de la actora, cuya titularidad está debidamente demostrada tanto con el plano como con el informe registral de la finca y los dictámenes periciales citados. La a quo hace un análisis muy acertado de la situación fáctica y legal que se ha dado en este asunto, su sentencia está bien fundamentada en la doctrina y jurisprudencia que hay sobre reivindicación, así como el análisis de la prueba documental, testimonial y pericial. Sobre la Usucapión la Sala Primera ha dispuesto en su Sentencia N ° 45 de las 15:05 horas del 22 de mayo de 1996, lo siguiente:

IV. En lo tocante al concepto de "título" y su relación a la usucapión en nuestro ordenamiento jurídico, esta Sala ha señalado lo siguiente: "En nuestra legislación la expresión «título» tiene varias acepciones: la primera, cuando sirve para expresar la causa o fundamento de una atribución patrimonial y en tal sentido se usa en los artículos 853 y 854 del Código Civil. La segunda para designar el documento en que se contiene la atribución, como cuando el artículo 459 dice que en el Registro de la Propiedad se inscribirán los títulos de dominio sobre inmuebles, y la tercera para determinar la naturaleza o alcance de la atribución patrimonial, por ejemplo al decir el Código de Familia que no son gananciales los bienes adquiridos a título gratuito (art. 41). Cuando los artículos 853 y 854 hablan de título traslativo de dominio o justo título usan la expresión como causa o fundamento de la adquisición. La noción de justo título tiene sus antecedentes en la iusta causa possidendi del Derecho Romano clásico, en virtud de la cual se requirió que el usucapiente adquiriera la posesión a base de una relación con el poseedor precedente, apta para justificar positivamente la adquisición de la posesión misma, no habiendo seguido la adquisición de la propiedad sólo por falta de requisitos formales en el acto de la transmisión o por falta del derecho en el propio transferente." (Sentencia número 113 de las 15:15 horas del 2 de octubre de 1981). En otro fallo, se precisó el significado del término analizado, al indicarse: "En sentido amplio, título es, pues, la causa jurídica en que se funda un derecho. En la usucapión ordinaria, que es la única que admite nuestro derecho civil, se exige justo título traslativo de dominio, el que se ha entendido como relación jurídica con quien anteriormente tenía la cosa, concretamente como un negocio jurídico en virtud del cual el poseedor actual adquiere el bien del poseedor anterior. Por ello se dice que el poseedor tiene la cosa porque se la vendieron, se la regalaron, etc., de ahí que

también se expresa que la compraventa, la donación y la herencia son, entre otros, títulos hábiles para adquirir y poseer. Conforme se dijo ya, la usucapión extraordinaria que existe en otras legislaciones, tiene por base la inexistencia de ese título y de la buena fe, que se suplen por la exigencia de un plazo más largo de posesión. Se puede decir entonces que en la usucapión extraordinaria el título está constituido por el simple hecho de la posesión. En nuestro derecho civil, que sólo admite la usucapión ordinaria, hay sin embargo algunos casos en que el hecho de la posesión se constituye en título. Así ocurre por ejemplo en el artículo 279, inciso 2º, del Código Civil, que dispone que independientemente del derecho de propiedad se adquiere el de posesión, por el hecho de conservar la posesión por más de un año; en los artículos 281, 282, 283 y 854 *ibídem*, conforme a los cuales el hecho de la posesión hace presumir el derecho de poseer, el título como dice el último artículo citado; y los números 480, 481 y 854 del mismo Código, que en cuanto a muebles, si bien se exige el título, también se dispone que el hecho de la posesión hace presumir el título, mientras no se pruebe lo contrario. Algo parecido ocurre con la usucapión del derecho agrario, que no exige el justo título traslativo de dominio, artículos 92 y 101 de la Ley de Tierras y Colonización ... . Lo anterior significa que en determinados casos, al simple hecho de la posesión a través del tiempo y ejercido en las demás condiciones requeridas por la ley lo convierte en derecho de posesión, que cuando se tiene poco tiempo será un derecho débil o más o menos provisional, pero que a medida que el tiempo aumenta se hace más fuerte y se consolida, configurando así un título hábil para poseer y adquirir la propiedad, aunque no exista el título traslativo de dominio de que se ha hablado, lo que se ajusta a la moderna orientación sobre los derechos de propiedad y posesión, al igual que existe la tendencia, según ya se expresó, de reducir o abreviar los plazos de la usucapión en armonía con las condiciones de la vida moderna.". Hasta aquí la cita textual de la sentencia Nº 16, de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982. A esto debe agregarse, además, la usucapión del derecho de **servidumbre**; tocante a éste, tratándose de las **continuas** y aparentes a la vez, la ley tampoco exige la existencia de título, pues para su constitución basta el simple uso de uno y paciencia del otro, según indica el artículo 378 del Código Civil.

V. La doctrina civilista se ha ocupado de precisar los requisitos del "título" para poder servir, junto con los demás supuestos previstos por la ley, como causa adquisitiva de los derechos reales poseíbles. En primer lugar, debe tratarse de un título traslativo, según lo califica el artículo 853 del Código Civil; sea, un negocio jurídico el cual, en condiciones normales, sería idóneo para transferir el dominio, pero, por tratarse de un acto realizado por sujeto no titular del derecho, no podría producir, de inmediato, el fenómeno traslativo. En efecto, según expresa el fallo que al final de la cita se indicará, "... en la usucapión ordinaria el título traslativo de dominio que exige la ley debe ser a non domino, sea que debe emanar de quien no es dueño. La cosa se adquirió de otro, quien se comportaba y era reputado como dueño, sin serlo; el enajenante es un no

propietario, bien porque nunca ha ostentado la titularidad, o porque se ha extinguido o resuelto su derecho, o porque el que ostenta no es suficiente para producir la transmisión; en este último caso está, por ejemplo, el usufructuario que aparece transmitiendo la propiedad. Y aún cuando en el Derecho Romano la usucapión servía para adquirir el dominium est iure quiritium y se corregían además con ella las consecuencias de otros modos de adquirir que hubieran resultado defectuosos, en derecho moderno por regla general se dice que el único vicio del título que purga la usucapión es la adquisición del no propietario, y por eso el defecto que subsana la usucapión está precisamente en el título. La ley lo que remedia con la usucapión ordinaria es sólo la no adquisición, el vicio que resulta del hecho de no tener la propiedad aquél de quien el poseedor haya obtenido su derecho. En resumen, la usucapión opera cuando el título de transmisión o adquisición es a non domino, de quien no es dueño, mas no cuando es a domino o a verus domino, sea cuando emana del dueño o verdadero dueño, porque en este caso, si el título es perfecto surte de inmediato todos sus efectos, y si tiene algún vicio de otra índole, por emanar del verdadero propietario su convalidación puede producirse por la prescripción negativa o extintiva de la acción de nulidad y no por la prescripción adquisitiva o usucapión ..." (Sentencia Nº 16, de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982). La posesión adquirida en virtud de un título no traslativo, no es apta para la usucapión civil. Si, verbigracia, se ha entrado en posesión en virtud de un arrendamiento o por mera tolerancia, no se cuenta con el requisito del título y si se trata de un derecho real diverso del dominio, como podría ser, por ejemplo, el usufructo, se podría adquirir éste por usucapión mas no el de propiedad.

VI. Para los efectos de comentario, nuestra legislación califica de justo el título (artículo 854 del Código Civil). Este requisito se refiere al título traslativo de dominio y no a las cualidades de la posesión, por cuanto ésta última goza de autonomía, y ha de presentar las características de pública, pacífica, ininterrumpida y en condición de titular. El título traslativo de dominio se erige como elemento justificante de la posesión -no a la inversa-, y debe contar con esta característica antes o al momento de poseer. Tampoco ha de confundirse con la buena fe, pues ésta configura requisito subjetivo relativo a la creencia del adquirente de estar asistido por el derecho en la posesión ejercida. En la mayoría de los países se requiere el justo título para la prescripción ordinaria. Por ejemplo, el Código Civil Italiano de 1942 no habla específicamente de justo título, pero alude a un "... título que sea idóneo para transferir la propiedad ..." (artículo 1159), lo cual es interpretado, en forma casi unánime por la doctrina y jurisprudencia de ese país, en el sentido de ser cierto y válido. En igual sentido, el artículo 1.940 del Código Civil Español establece el justo título como un requisito de la usucapión ordinaria, definiéndolo en el ordinal 1952 como aquel "... que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate". En el siguiente artículo, 1953, añade: "El título para la

prescripción ha de ser verdadero y válido". Igualmente, en Argentina el artículo 3999 del Código Civil prevé la prescripción ordinaria en 10 años cuando el adquirente cuenta con el justo título y la buena fe, y el 4011 agrega: "El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente". También el Código Civil Francés se refiere al justo título, en primer lugar, en su artículo 550, al definir al poseedor de buena fe como aquel "... que posee como propietario, en virtud de un título traslativo de dominio cuyo vicio ignora". Asimismo, lo establece como uno de los requisitos para la denominada prescripción de 10 a 20 años y, según el ordinal 2267, el título nulo por defecto de forma no puede servir de base a este tipo de usucapión. La justicia del título radica, según ha desarrollado la doctrina, antigua y reciente, en su veracidad y validez. La primera característica se refiere a su existencia real, excluyéndose como tal al título putativo y al simulado. En ambos casos, no hay un justo título operante, sólo la apariencia de éste. La posesión ejercida en virtud de un título putativo podría considerarse de buena fe, pero no apta para usucapir. La simulación del título entraña su inexistencia y además apareja la mala fe de las partes intervinientes en ella. En cuanto a la validez del título han surgido algunas dudas. Según se reconoce, el título justificante de la posesión no está exento de vicios, pero éstos no le son intrínsecos. Se trata de una fallida transmisión del dominio realizada por un sujeto no titular, pero, haciendo abstracción de esa circunstancia, el negocio debe reunir los requisitos formales y sustanciales de validez que le son propios. No constituye título válido aquél absolutamente nulo, pues se trata de un negocio no apto, en forma abstracta, para transferir la propiedad. A manera de ejemplo, sería inidónea, a los efectos de la usucapión, la donación verbal realizada en contravención con lo dispuesto por el artículo 1397 del Código Civil. Generalmente, son aceptados en doctrina como aptos para usucapir los negocios anulables. Pero, según ha sido observado, con tino, en estos casos el negocio anulable es válido, per sé, si no se ha ejercido la respectiva acción dentro del plazo previsto por la ley (artículo 841 del Código Civil). En tal evento, se produce la consolidación del derecho en virtud de la subsanación del negocio anulable (artículo 838, in fine, ibídem).

VII. Para acceder a la usucapión ordinaria, es necesaria una perfecta correspondencia entre el objeto del título y el de la posesión, pues no se puede adquirir lo no poseído - aún si es lo referido en el título- o lo que no sea objeto del título -aún si se ha poseído-. Al respecto, la Sala ha establecido: "... en la usucapión ordinaria tiene que haber una completa correspondencia entre la posesión de la cosa o el derecho y el título. Cualquier desajuste o falta de acomodación entre lo poseído y el título le priva de idoneidad para actuar como tal en la usucapión ordinaria." (Sentencia Nº 16, de las 16:00 horas del 23 de marzo de 1982).

VIII. Especial tratamiento merece lo relativo a la prueba del justo título por parte del adquirente. En algunas legislaciones se asigna, en forma expresa, la carga de la prueba

de este requisito al interesado. El artículo 1954 del Código Civil Español, por ejemplo, preceptúa: "El justo título debe probarse; no se presume nunca". De igual manera, nuestro Código Civil, en su artículo 854, exige la prueba de este requisito, pero exceptuando los casos en los cuales existen presunciones posesorias -tratándose de muebles o del derecho de posesión-; o no lo requiere del todo para usucapir -servidumbres continuas y aparentes-. La razón de las excepciones resulta fácil de entender, por el diverso tratamiento dado a los casos señalados. Tratándose del derecho de poseer, la forma de adquisición es más ágil que la prevista para el derecho de propiedad, pues su contenido no es pleno y permanente como el de ésta. En efecto, para adquirir este derecho, basta la posesión por un año (Artículos 279 y 869, in fine, del Código Civil), pero ello por una presunción posesoria válida tan sólo para el derecho de poseer, según reza el artículo 281 ibídem; mas no referida a la causa adquisitiva de la propiedad, la cual, a tenor del ordinal 854, siempre debe probarse. En otras palabras, no puede asimilarse el título justificativo de la simple posesión, con el de adquisición -verdadero y válido, según se indicó en el CONSIDERANDO VII- de la propiedad. El ordinal 281 y el 854, lejos de contradecirse, encuentran correspondencia en sus respectivos ámbitos de aplicación. Sobre este punto, es oportuno recordar los derechos reales susceptibles de ser adquiridos por usucapión, en los cuales sí se requiere la demostración del justo título. Entre ellos se encuentra el derecho de propiedad -como derecho pleno- y los derechos de usufructo, uso y habitación -como derechos derivados-. En estos casos, no basta con presumir el derecho de poseer; es necesario demostrar una justa causa adquisitiva del dominio, del usufructo, del uso o de la habitación. La función de la presunción posesoria, plenamente aplicable al simple derecho de poseer -derecho real en cosa ajena, el cual, pese a su enorme relevancia, tiene un rango inferior al de propiedad- o al de dominio sobre bienes muebles -fundado en el sistema de publicidad a éstos aplicable-, no ha sido extendida por nuestra legislación a la prueba del justo título en otros casos. En estos, la diferente naturaleza y consideración socio económica de los derechos, requieren, en el complejo supuesto de hecho de la adquisición originaria analizada, una causa justificante de la posesión, la cual sea explícita y permita no sólo analizar si el título es justo (válido y verdadero), sino también su concordancia con el bien objeto de posesión."

La situación fáctica en este caso no corresponde con los supuestos requeridos para la aplicación del instituto de la Usucapión. No se puede asimilar el título justificativo de la simple posesión que ostenta el demandado con el de adquisición de la propiedad, derecho este último, a saber el de dominio. El haber poseído el bien, no es signo unívoco e inequívoco de la existencia de un título traslativo de dominio ni de causa posesoria lícita, pues en este caso el accionado carece del título traslativo, que es requisito sine qua non para acceder al derecho de propiedad. Por otro lado, no puede asumirse en el subjúdice la existencia de justo título a los efectos de la usucapión, por lo que ya se dijo sobre la donación a folio 8. En segundo lugar, su derecho de poseer

no está acompañado de requisitos legales establecidos, como el de buena fe, pues él conocía la existencia de su legítimo propietario. El solo hecho de haber vivido otros y aún el accionado en el inmueble, como indica el recurrente, no constituye el "justo título" requerido por nuestra legislación, por ello la donación de la posesión a folio 8 no es válida, ni se puede considerar un justo título."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. Vigente desde 01/01/1888. Versión de la norma 11 de 11 del 23/07/2012.

<sup>ii</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 63 del veintiocho de setiembre de mil ochocientos ochenta y siete. **Código Civil**. op cit. supra nota 1.

<sup>iii</sup> MADRIGAL VALERÍN, Amanda. (s.f.). **La Servidumbre Civil en la Jurisprudencia de Costa Rica**. Disponible en la Web: <http://www.poder-judicial.go.cr:81/salaprimer/index.php/consulta-linea?id=53>

<sup>iv</sup> Código Civil Mexicano: Comentado. Artículo 1060.

<sup>v</sup> PÉREZ PÉREZ, Emilio. (2002). **Las Servidumbres en Materia de Aguas**. Producciones Myrtia S.L. Murcia, España. Pp 40.

<sup>vi</sup> MUÑOZ LA VERDE, Maritsa del Pilar. (2000). **De la Servidumbre Minera a la Servidumbre Petrolera**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javariana. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Pp 31.

---

<sup>vii</sup> TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia 1017 de las once horas con veintiún minutos del veintiocho de octubre de dos mil diez. Expediente: 05-100095-0197-CI.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL AGRARIO. Sentencia 460 de las ocho horas con treinta y cinco minutos del veintiséis de junio de dos mil nueve. Expediente: 05-000501-0691-CI.

<sup>ix</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 681 de las ocho horas con cuarenta minutos del veintidós de octubre de dos mil tres. Expediente: 99-100454-0418-CI.

<sup>x</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 750 de las catorce horas con treinta minutos del dos de octubre de dos mil dos. Expediente: 98-160004-0425-AG.

<sup>xi</sup> TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 457 de las nueve horas del veintiocho de dos noviembre de dos mil. Expediente: 00-000030-0011-CI.