

Exp: 00-100391-0640-AG

RES: 000968-F-2005

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José a las catorce horas treinta minutos del quince de diciembre del dos mil cinco.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Cartago, Agrario por Ministerio de Ley, por **el actor, [...]**, contra **el demandado 1 y demandado 2**. Figura como apoderado especial judicial de los codemandados, el licenciado Oscar Ortega Moya, abogado. Todos [...].

RESULTANDO

1°.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria, a fin de que en sentencia se declare: "1.- *Que al ser la servidumbre un derecho inmobiliario que limita el dominio debe constar en el Folio Real de la finca que constituye el fundo sirviente.* 2.- *Que de acuerdo al plano catastrado número [...] y la escritura de venta realizada ante el Notario Público CARLOS MANUEL ESTRADA NAVAS, a las 10 horas del 18 de setiembre de 1991, no se creó derecho de servidumbre a favor de la finca MATRÍCULA [...] y contra la finca MATRÍCULA [...], ambas del Partido de Cartago.* 3.- *Que en el Folio Real de la finca MATRÍCULA [...] no existe inscrito derecho de servidumbre a favor de la finca MATRÍCULA [...], ambas del Partido de Cartago.* 4.- *Que la finca MATRÍCULA [...] no soporta derecho de servidumbre a favor de la finca MATRÍCULA [...], ambas del Partido de Cartago.* 5.- *Que se les ordene a ambos demandados que deben de abstenerse de usar el camino privado de mi finca que constituye el lindero norte de la finca MATRÍCULA [...] del Partido de Cartago.* 6.- *Que se les ordene a ambos demandados que deben de abstenerse de perturbarme la posesión que ejerzo sobre la finca MATRÍCULA [...], del Partido de Cartago.* 7.- *Que se les prevenga a los demandados que en caso de usar*

nuevamente el camino privado de mi finca o de perturbar nuevamente la posesión, serán acusados por el delito de Desobediencia a la Autoridad. Únicamente para este último efecto solicito se ordene notificar esta prevención a los demandados en forma personal. 8.- Que deben pagar todos los daños y perjuicios causados, los que se liquidaran en sentencia. 9.- Que deben pagar ambas costas de este juicio."

2°.- Los **demandado 1 y demandado 2** contestaron negativamente y opusieron las excepciones de falta de: derecho, causa, interés, personalidad ad-causam activa y pasiva, y la genérica de sine actione agit, además las excepciones de prescripción y caducidad, las cuales fueron resueltas interlocutoriamente.

3°.- Asimismo, plantearon reconvencción contra el actor; para que en sentencia se declare: "a) *Que la finca cuyo resto le pertenece hoy **al actor**, Número [...], fue inscrita en el Registro, por primera vez, con fecha 1o de Julio de 1.977, como resultado de la reunión que se hizo de las fincas números [...] y [...], todas del Partido de Cartago.- b) Que al inscribirse esa finca [...] se hizo constar por el mismo Registro Público, que arrastra servidumbre a que hacen referencia los asientos uno de folios [...] y [...], ambos del Tomo [...] de los Tomos de Propiedad del Partido de Cartago.- c) Que esa servidumbre,- que es de paso- fue inscrita o nació, como consecuencia de la segregación de dos lotes que se hizo de la finca No [...], inscrita en el Partido de Cartago, tomo [...] folio [...], según el asiento [...] y la que originó las fincas numeros (sic) [...] y [...], habiendo sido constituida la servidumbre, en el año de 1.896.- d) Que las fincas [...] y [...] ya citadas, fueron a su vez, producto de reuniones en cabeza de su dueño, figurando en la reunión que originó la [...], el resto de la finca No [...] y en la reunión que originó la [...], se unieron la finca No [...], con un lote de la ya citada [...]. Todas del Partido de Cartago.- e) Que esa servidumbre se refiere al camino que el actor indica en este proceso ordinario acumulado y que él usa hoy para entrar a su resto de finca número [...] del Partido de Cartago y el cual existe ahí desde hace muchísimos años y que está constatado jurídica y registralmente desde 1.896, y por lo menos, en la práctica, para sus efectos, desde que se inscribió esa finca, a nombre desu (sic) señora madre, en el año de 1977 y él la fue a trabajar, consistiendo esa*

*servidumbre, en un callejón o camino que existe, por dentro de la finca original [...], de 7 metros de ancho, que origina una paso a pie, con caballo, con carreta y con toda clase de vehículo, con dirección de Norte a Sur y viceversa, por el que pasan y usan, no solamente dueños de lotes contiguos al mismo, sino peones y familiares de propietarios, lo que ha convertido ese camino en casi público.- f) Que el actor ha segregado, donado o vendido, varios lotes o parcelas de esa finca [...], los cuales han quedado con frente a ese camino, como lindero natural, por lo cual todos los adquirientes lo usan para la entrada y salida ya sea de Norte a Sur, o de Sur a Norte.- g) Que ese camino, que por cierto se describe muy bien en el plano que con el No [...] levantó el mismo actor, no es PRIVADO, ni es propiedad exclusivamente suya, ni él lo construyó, sino que ya existía cuando él adquirió la finca No [...] del Partido de Cartago, por lo cual debe respetarlo y darle el ancho de 7 metros que en el mismo plano se indica, todo a su costa.- g) (sic) Que como el actor le vendió al suscrito **demandado 1** una parcela como finca Número [...], en el año de 1.991 con un frente a dicho camino, y como a su vez, don **I.** me vendió la finca No [...], que en el año de 1.993, le había donado su padre el aquí contrademandado, también con frente a ese camino, he usado el mismo en forma quieta, pública, continuada e ininterrumpidamente, como una servidumbre de paso, a pie, a caballo, con carreta y con toda clase de vehículo, lo cual ha hecho también, en la misma forma, el suscrito **demandado 2**, pues paso por ahí para trabajar, sembrar y recolectar los productos agrícolas que se producen en las citadas parcelas de mi hijo **demandado 1**, que yo **demandado 1** personalmente exploto diariamente. h) (sic) Que por el tanto, el camino de acceso a tales parcelas, es decir, el camino que se indica como frente en ambas fincas nombradas anteriormente, y que se describe en los planos de las mismas, Catastrados con Números [...] y [...], es una vía de uso libre, sin que pueda **el actor** impedir o prohibir el acceso al mismo, y concretamente sobre las distancias que existen del punto 1-20; 20-19; y 19- 18, en el primer plano; y sobre las distancias que existen del punto o mojon No 11 hacia afuera, hasta el punto marcado 1, en el segundo plano, pues se trata de tramos de camino que, como se dijo, son el frente de esas parcelas y de uso amplio, por parte de ambos*

*contrademandantes, -como propietario y poseedor de esas parcelas. i) (sic) En consecuencia, si no resultare probado en autos, que la servidumbre que arrastra registralmente esa finca [...], cuyo resto hoy le pertenece al **actor**, es ese callejón a que aquí hacemos referencia, en todo caso el actor y contrademandado 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 Catastrado Nacional ni el Registro Público, habrían permitido inscribir, ni planos ni escrituras, y las ventas o donaciones no se ha habrían podido otorgar.- j) (sic) Que igualmente, tratándose en la especie, como se trata, de **SERVIDUMBRES CONTINUAS Y APARENTES**; las mismas pueden inscribirse en el Registro en cualesquier (sic) momento, como en efecto se ordena hacerlo, conforme a la ley, todo a costa **del actor**, contra la finca [...], en favor de las de **demandado 1**.- k) (sic) Que son ambas costas de este proceso a cargo del contrademandado, quien además, debe ser declarado litigante temerario y de mala fe."*

4°.- El actor-reconvenido contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de: derecho, causa, personería ad causam pasiva y activa y la genérica de sine actione agit.

5°.- El Juez Carlos Adolfo Picado Vargas, en sentencia No. 17-2003 dictada a las 11 horas del 3 de junio del 2003, **resolvió:** "*De conformidad con lo antes expuesto, fundamento legales, fáctico- probatorios, vistos a la luz de los criterios materiales, sistemáticos y evolutivos de la jurisprudencia agraria, y criterios doctrinales explicados, se resuelve este asunto (sic) de la siguiente manera: EN CUANTO A LA DEMANDA: Se ACOGEN las excepciones de Falta de Derecho, Falta de Legitimación Ad Causam Activa y Pasiva, Falta de Interés, y la genérica de Sine Actione Agit opuestas por los demandados y en consecuencia SE DECLARA SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS la demanda ordinaria de Acción Negatoria Agraria presentada por el actor contra **demandado 1 y demandado 2**. Son ambas costas de la demanda a cargo **del actor**. EN CUANTO A LA RECONVENCIÓN: Se RECHAZAN las excepciones de falta de derecho,*

*falta de causa, falta de personería ad causam pasiva y activa y la genérica sine actione agit opuestas por el reconvenido y se DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR LA RECONVENCIÓN presentada por los codemandados **1 y 2 contra el actor** en cuanto a las siguientes pretensiones: La señalada como g). ACOGE y se declara que la servidumbre en conflicto ya existía cuando el actor adquirió la finca no. [...] del Partido de cartago (sic), por lo cual debe respetarlo y darle el ancho de seis metros cincuenta centímetros que en el mismo plano se indica, todo a su costa.- La pretensión señalada como i).- se ACOGE y en consecuencia, se declara que **el actor** no puede impedir o prohibir el acceso al mismo por parte de ambos contrademandantes, como propietario y poseedor de sus parcelas.- La pretensión señalada como k). se ACOGE y se ordena que se vuelva a constituir (sic) en el Registro el derecho de servidumbre a favor de las fincas del demandado y a cargo de la finca del actor. Finalmente la señalada como l) se ACOGE y se condena al pago de ambas costas de este proceso a cargo del **contrademandado**.- Por otra parte, Se (sic) RECHAZAN las pretensiones señaladas como a. b. c. d. f. h. por ser repeticiones de los hechos de la demanda y no pretensiones materiales en sí.- Las pretensiones e). SE RECHAZA y f). SE RECHAZA parcialmente en cuanto únicamente a lo referente a la declaración de que el camino en conflicto no es privado, pues para que una calle se declare semipública o en su defecto, privada, debe ser el ente admministrativo (sic) competente y no en esta vía.- Finalmente la señalada como l) se ACOGE y se condena al pago de ambas costas de este proceso a cargo del **contrademandado**."*

6°.- El actor-reconvenido apeló y el Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los Jueces Antonio Darcia Carranza, Enrique Ulate Chacón y Damaris Vargas Vásquez, en voto No. 637-F-04, de las 16 horas 25 minutos del 31 de agosto del 2004, **dispuso:** "*Se rechaza la nulidad concomitante planteada, así como la prueba documental ofrecida para mejor resolver. En lo apelado se revoca la resolución dictada en cuanto acoge las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación Ad causam Activa y Pasiva, Falta de Interés y la sine actine agit opuestas por los demandados y declara sin lugar la demanda ordinaria de acción negatoria*

interpuesta por **el actor** contra **el demandado 1 y demandado 2** (sic), condenando al pago de las costas de la demanda al actor. En su lugar, se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, falta de interés, y sine actione agit opuestas por los demandados y se acoge la demanda planteada por el actor contra **el demandado 1 y demandado 2**, en lo siguiente: a) La propiedad del actor número [...], no soporta servidumbre a favor de la finca inscrita número [...], perteneciente al **demandado 1**. b) No podrán los codemandados utilizar como acceso directo del fundo [...], la servidumbre agrícola para salir a calle pública, al no tenerla constituida. Deberá utilizar para el acceso a dicho inmueble, el frente a calle pública ubicado al lado sur del fundo [...], entre los vértices uno a tres, por lo que se advierte, en caso de seguirlo haciendo, se seguirá causa por el delito de desobediencia a la autoridad. c) Se condena a los demandados en abstracto al pago de los daños y perjuicios causados al actor con su accionar, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas procesales y personales. En lo referente a la contrademanda, se revoca parcialmente la sentencia en cuanto declara parcialmente con lugar la misma declarando que la servidumbre en conflicto ya existía cuando el actor adquirió la finca número [...], del Partido de Cartago, por lo que deberá respetarlo y darle el ancho de seis metros cincuenta centímetros que en el mismo plano se indica, todo a su costa; declara que **el reconvenido** no puede impedir o prohibir el acceso a los fundos por parte de ambos contrademandantes, como propietario y poseedor de sus parcelas; acoge y ordena se vuelva a constituir en el Registro el derecho de servidumbre a favor de las fincas del demandado y a cargo de la finca del actor; y, acoge y condena al contrademandado al pago de ambas costas de este proceso. En su lugar, se rechazan tales pretensiones acogiéndose parcialmente la que prohíbe al reconvenido impedir el acceso a través de la servidumbre agrícola, al inmueble propiedad **del demandado 1, [...]**, disponiéndose que el disfrute de la misma es a todo lo largo y ancho de la servidumbre. Se resuelve sin especial condenatoria en costas en cuanto a la contrademanda. En lo demás se confirma la sentencia venida en alzada."

7°.- Los codemandados formularon recurso ante esta Sala, con indicación expresa de los motivos en que se apoyó para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

8°.- En los procedimientos y plazos se han observado las prescripciones legales. No se notan defectos u omisiones capaces de producir indefensión. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Escoto Fernández, excepto el Considerando X que redacta la Magistrada León Feoli

CONSIDERANDO

I. De conformidad con los hechos descritos en la demanda, **el actor**, en lo medular señala, que él es propietario del inmueble inscrito en la Provincia de Cartago, sistema de folio real matrícula número [...], (en adelante finca [...]), la cual soporta servidumbre trasladada y de paso, a favor de las fincas matrículas números [...], la primera, [...]y [...], 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 demandado 1** el predio inscrito en la provincia de Cartago, sistema de folio real matrícula número [...] (a partir de ahora finca [...]), 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 [...]. Alega que el **demandado 1** es cuñado de su hijo, por lo cual le ha permitido utilizar ocasionalmente el camino, como una liberalidad. En noviembre de 1999, aduce, el **demandado 2**, padre del **demandado 1**, introdujo una retroexcavadora por la callejuela de la servidumbre, a fin de realizar movimientos en la finca [...], lo cual no le era permitido, al no ser la misma predio dominante beneficiado. Asimismo, el **demandado 1** 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 [...] 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 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 **demandado 1 y demandado 2** reconvinieron al actor. Al tenor de lo fundamental de los hechos narrados en su contrademanda, se reitera la adquisición de la finca [...], en fecha 18 de septiembre de 1991. Luego, el 7 de junio de 1993, **el actor** segregó un lote, de la finca [...], y que donó a su hijo **I.**, quedando inscrito en la provincia de Cartago, bajo el sistema de folio real matrícula número [...] (en adelante finca [...]), la cual le fue vendida al **demandado 1** el 13 de diciembre de 1999. Apuntan que los linderos del predio [...], al norte es calle pública y al oeste camino privado; asimismo, quedó inscrito como lindero norte del fundo [...] dicha servidumbre de paso, misma que fue reconocida a favor del terreno en el traspaso hecho de **I. al demandado 1**. 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 [...] 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 **actor**, sin que conforme parte de la finca [...], 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 [...], originada desde 1896. Que el camino no es privado ni es propiedad exclusiva del contrademandado. Al haber adquirido los inmuebles [...] y [...], los cuales colindan con dicho camino, ellos tienen libre derecho de utilizarlo, sin que pueda **el actor** impedirles el paso. En todo caso, se indica, si no se demostrara la identidad entre ese camino y la servidumbre de paso que soporta la finca [...], 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 al **demandado 1**. Solicitan se inscriba la servidumbre en el Registro Público a favor de ambas heredades y le sean impuestas **al actor** 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 [...], 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 **el actor** 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 del **demandado 1** y a cargo de la finca [...]. 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 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 [...] no soporta servidumbre a favor de la [...]. A la vez, que no podrán los codemandados utilizar

como acceso directo del fundo [...], 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 actor, 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, acogándose parcialmente la que prohíbe al reconvenido impedir el acceso a través de la servidumbre agrícola, al inmueble [...], 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 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 inadmisibile la introducción de nuevos agravios, criterio que este Organo 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 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 actor** y la testifical del señor **B.** 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 [...] 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 **actor** segregó lotes frente a dicho camino, como las fincas [...] y [...], 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 [...] tenga frente a calle pública, la extinción de la vieja servidumbre y que esta solo pueda beneficiar al predio [...] 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 fundo [...], por no ser un terreno enclavado, pero la permitió respecto del inmueble [...], 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 [...], pues para ello tendrían que pasar por el camino en su colindancia con la heredad [...], 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 [...], porque es frente de su predio, siendo inocuo que **el actor** haya eliminado la naturaleza del camino en el plano catastrado número [...]. 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 inaplicable 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 resultare probado en autos, que la servidumbre que arrastra registralmente esa finca 81-101, cuyo resto, hoy le pertenece **al actor**, en ese callejón que aquí hacemos referencia, en todo caso el actor y contrademandado 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 [...] y [...]. 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 actor**. 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 **demandado 1** 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 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 actor** 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; 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 [...], sin antes atravesar el camino en cuanto colinda con el inmueble [...], lo cual tienen prohibido según apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad. Tal aseveración es equivocada. A los **demandados 1 y demandado 2** se les impidió aprovechar el camino trazado dentro de la finca [...], para acceder a la finca [...], porque no existe a su favor pacto ni resolución judicial que les otorgara 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 [...] sí está enclavado, el

Tribunal otorgó el derecho a utilizar la servidumbre de paso ubicada dentro de la heredad [...], 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 [...] 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 [...]. En otras palabras, si bien los codemandados no podrán utilizar el camino para ingresar a la finca [...], 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 [...], pues para ello deberán usar el frente a calle pública que aquella 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, 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 **al actor**, en ese callejón que aquí hacemos referencia, en todo caso el actor y contrademandado 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 [...] 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 [...] es sirviente. Lo que los juzgadores de alzada sostienen, lo cual prohija esta Sala, es que esa servidumbre no favorece a la finca [...]. 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 [...] 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 demandado 1**. En consecuencia, si sobre el predio [...] pesaba servidumbre como predio sirviente, al segregarse el lote que llegaría a ser el inmueble [...], ese mismo carácter fue el trasladado al mismo. En segundo término, la servidumbre forzosa solo corresponde a los fundos enclavados. Por ese motivo fue acogida la reconvención en lo que atañe a la finca [...]. Empero, es evidente como el predio [...] 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 actor** y solo está obligado a dar paso a las personas que transiten desde o hacia los inmuebles dominantes, sin que la finca [...] 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 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 [...], porque ésta se segregó con 39,83 metros de frente a calle pública. Luego, respecto del inmueble [...], también carece de interés, pues a este se le concedió el carácter de dominante, respecto de la servidumbre que atraviesa la heredad [...], 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 reconvención. 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 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 actor** 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 reconvención.

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 **demandado 1 y demandado 2** 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 reconvención, 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 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 el **demandado 1 y demandado 2.**

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. 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.

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández