

**Exp. 05-000271-0298-AG**

**Res. 001268-F-S1-2012**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José,  
a las diez horas quince minutos del cuatro de octubre de dos mil doce.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Agrario del II Circuito Judicial de Alajuela por **TERESA BENAVIDES PÉREZ**, no indica estado civil, ama de casa; contra **RAFAEL ÁNGEL BOLAÑOS MONTERO**, ingeniero forestal, vecino de Cartago, **ELIZANDRO PACHECO VARGAS**, viudo, agricultor, **JOSÉ JOAQUÍN PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, guarda, **JOSÉ ÁNGEL PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, constructor, **ÓSCAR LUIS PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, mecánico, **MARVIN GERARDO PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, constructor, **LISANDRO PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, agricultor, **ROSIBEL PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, ama de casa, **MARÍA ELIETH PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, **FLOR IVETH PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, ama de casa, **ROSA MARÍA PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, ama de casa, **ZAIDA LEDA PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, ama de casa, **ANA PATRICIA PACHECO ROJAS**, no indica estado civil, profesora. Figuran además como apoderados especiales judiciales, de la parte actora, José Fredy González León, y por la parte demandada, Cristian Vargas Araya. Las personas

físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de Alajuela.

## **RESULTANDO**

**1.-** Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la actora planteó demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en la suma de seiscientos mil colones, para en sentencia se declare: *"...que mi propiedad tiene como única salida la servidumbre en disputa, que tengo derecho a usarla y que fue constituida de común acuerdo por el anterior dueño y mi persona. Que dicha servidumbre consta en plano catastrado A-892999-2003, a través del cual adquirí mi propiedad, así ser (sic) indicó en la escritura de adquisición, y consta en el Registro Público por lo que está debidamente constituida... Que se decrete que la servidumbre se encuentra a derecho, y se resuelva en estos términos. Se condene al pago de las costas procesales y personales."*

**2.-** La parte demandada contestó negativamente. El demandado Bolaños Montero opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual, nulidad y falta de causa; los demás demandados opusieron las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa y pasiva.

**3.-** El Juez Marco Antonio Bolaños Rojas, en sentencia no. 109-2010. MABR de las 10 horas del 3 de setiembre de 2010, resolvió: *"Se acogen las excepciones interpuestas de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y por innecesario se omite pronunciamiento sobre las restantes.- Se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda ordinaria establecida por **TERESA BENAVIDES PEREZ** (sic) **contra RAFAEL ANGEL***

(sic) **BOLAÑOS MONTERO, ELIZANDRO PACHECO VARGAS,** , (sic) **JOSE**  
(sic) **JOAQUIN** (sic) **PACHECO ROJAS, JOSE** (sic) **ANGEL** (sic) **PACHECO**  
**ROJAS, MARVIN GERARDO PACHECO ROJAS, OSCAR** (sic) **LUIS**  
**PACHECO ROJAS, LISANDRO PACHECO ROJAS, ROSIBEL PACHECO**  
**ROJAS, MARIA** (sic) **ELIETH PACHECO ROJAS, FLOR IVETH PACHECO**  
**ROJAS, ROSA MARIA** (sic) **PACHECO ROJAS, ZAIDA LEDA PACHECO**  
**ROJAS y ANA PATRICIA PACHECO ROJAS.**- *Son las costas del proceso a cargo de Benavides Pérez.*”

**4.-** La actora apeló; y el Tribunal Agrario del II Circuito Judicial de San José, integrado por los Jueces Carlos Picado Vargas, Antonio Darcia Carranza y José Francisco Chacón Acuña, en voto no. 1357-F-11 de las 15 horas 30 minutos del 6 de diciembre de 2011, resolvió: *"En lo apelado, se confirma el fallo impugnado."*

**5.-** El apoderado de la actora formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

**6.-** En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

### **CONSIDERANDO**

**I.-** La actora alega en su demanda que adquirió en el 2004 una propiedad ubicada en Alajuela, momento en el cual convino con el vendedor la constitución de una servidumbre de salida sobre el inmueble que ahora pertenece al demandado, siendo que ambas propiedades fueron vendidas por la misma persona. No obstante, aduce, se le ha impedido su uso indicando que esa franja forma parte de su propiedad y que no permitiría el ingreso o salida a

través de esta. Por ello, inicialmente formuló el presente proceso para que se declare que la única salida de su terreno es la servidumbre en cuestión, que tiene derecho a usarla y que fue constituida de común acuerdo con el anterior propietario. Posteriormente se amplió la demanda y se integró la litis con la incorporación de Elizandro Pacheco Vargas, José Joaquín, José Angel, Marvin Gerardo, Oscar Luis, Lisandro, Rosibel, María Elieth, Flor Iveth, Rosa María, Zaida Leda y Ana Patricia, todos de apellidos Pacheco Rojas, momento cuando requirió, además, se condene a los demandados, de resultar "culpables", al pago de la franja de terreno indicada más todos los daños y perjuicios. Los accionados se opusieron y formularon las defensas de falta de derecho, de legitimación activa y pasiva, de interés actual, de causa y la de nulidad. El Juzgado acogió las primeras tres, declaró sin lugar la demanda e impuso las costas del proceso a la actora, decisión que fue confirmada por el Tribunal. Inconforme, la perdidosa interpuso este mecanismo extraordinario de impugnación.

**II.-** En su **primer** agravio, arguye, erró el Tribunal al considerar que este proceso se trata de una acción confesoria, lo cual considera un criterio extremadamente formalista. Dice, se solicitó el reconocimiento de una servidumbre, ya que esta fue pactada al momento de realizar la compra, además de desprenderse de los planos catastrados así como lo indicado por el testigo Arguedas Vargas. Agrega, dicha petitoria se realizó por la negativa del demandado Bolaños Montero de permitir la salida de paso e impedir la entrada con un portón, a pesar de que el testigo Vargas Arguedas indicó que por ahí ingresaba a realizar trabajos en la finca de la actora. Aduce, durante el proceso

se ha indicado la naturaleza de la propiedad (fundo enclavado de carácter agrícola), el cual requiere salida. Por ello, estima, en aplicación del principio de solidaridad social, al ser una necesidad intrínseca al predio contar con la servidumbre de paso, esta se vuelve forzosa, y sin la cual, no se ha podido explotar la empresa agrícola. Con base en lo anterior, critica la conclusión del Tribunal de que dentro de las pretensiones no se encuentra la constitución del gravamen, la cual se extrae del acervo probatorio. Indica que el Juez no puede dejar de aplicar los principios del derecho agrario, el cual es un derecho social, donde priva la necesidad de la producción.

**III.-** El reparo formulado se dirige a cuestionar el que se confirmara que en la especie no procede declarar una servidumbre forzosa. En este sentido, conviene aclarar que, al momento de plantear el recurso vertical, la parte actora impugnó lo indicado en la sentencia de primera instancia en cuanto a que la demandante tenía acceso a calle pública a través de otra propiedad colindante que pertenecía *"al mismo grupo económico familiar, salida que ha utilizado hasta la fecha"*. No obstante, en segunda instancia, el Tribunal consideró que, con base en las pretensiones esbozadas en la demanda, el ruego planteado en la apelación no era de recibo, ya que: *"En el caso que nos ocupa, se trata de una verdadera acción confesoria, también denominada "reinvindicación de servidumbres", pues la parte actora solicita se declare que su propiedad tiene derecho a usar una servidumbre, que, según ella, fue constituida por el anterior dueño y su persona (folio 10). No se trata de constituir una servidumbre forzosa de paso por enclave del fundo, [...] pues, de interpretarse lo contrario, se estaría fallando ultrapetita y ello es improcedente."*

En este sentido, los juzgadores de segunda instancia consideraron que en la especie no fue solicitada la constitución de una servidumbre, sino la restitución de una que ya tenía existencia jurídica previa, ante lo cual, el recurrente cuestiona la forma en que el Tribunal valoró el objeto del proceso. Sobre este punto, es menester realizar algunas precisiones relativas a la correcta dimensión del cargo planteado, ya que en materia agraria únicamente se pueden aducir los motivos por violación a normas sustantivas, así como aquellos vicios procesales atinentes a la sentencia como acto procesal, como por ejemplo, incongruencia y reforma en perjuicio del único apelante. Ahora bien, como ya ha quedado expuesto, lo que se cuestiona del fallo impugnado no es la aplicación de las normas jurídicas sustantivas aplicables al tema de las servidumbres forzosas (lo que constituiría un motivo de fondo) sino la razón procesal por la cual se rechazaron los extremos de la demanda, lo que constituye el punto neurálgico sobre el cual se erige la inconformidad del recurrente con lo dispuesto por el Ad quem. Dicho de otra forma, siendo que el argumento por el cual se rechazó la demanda es de índole procesal, el agravio formulado contra esa razón debe, necesariamente, ser considerado de la misma naturaleza. En este punto conviene señalar que el A quo no se pronunció sobre la existencia de una servidumbre forzosa, en la medida en que se circunscribió al tema de si existió o no una constitución previa de dicho gravamen, lo cual fue posteriormente explicitado en la resolución impugnada (por lo que no existe un pronunciamiento sobre tal punto que genere cosa juzgada material). Al respecto, debe observarse que en la sentencia de primera instancia se indica “[...] *el objeto del presente proceso es la existencia o inexistencia de una*

*servidumbre de paso alegada, por la actora y negada por la parte demandada, debiendo ser demostrada la constitución de esa servidumbre por la parte que la reclama.- En el presente asunto no se demostró [...] se haya constituido servidumbre de paso alguna [...]*". En este sentido, no existe pronunciamiento ni análisis del tema señalado (fundo enclavado) y las únicas menciones tangenciales sobre la salida a calle pública se realizan a efectos de apreciar la legitimación, mas no se puede entender que hayan sido objeto del proceso. Ahora bien, como ya se dijo, para que el cargo sea admisible en la dimensión procesal, este debe versar sobre los motivos que, de conformidad con múltiples resoluciones de esta Sala, resultan pasibles de casación en materia agraria. Ciertamente, una vez revelado el eje central del reclamo, resulta claro que se trata de una situación sui generis, y que por ende requiere de un análisis detallado. Así las cosas, esta Sala considera que, al margen de la denominación utilizada por el casacionista, cuestionamientos como el anterior se encuentran comprendidos dentro del vicio procesal de incongruencia por infra petita, toda vez que, en el fondo, lo recriminado no es otra cosa que la falta de resolución de un punto concreto de la controversia. Por último, en torno a los aspectos de admisibilidad del recurso, es preciso resaltar que, el que no se haya analizado el tema de servidumbre forzosa, y que por ende, sobre este no pueda afirmarse que existe cosa juzgada material, por las particularidades del caso, no impide ingresar al tema de la incongruencia según lo ya indicado. Esto por cuanto la razón que impidió que se generara un pronunciamiento con tales características es, precisamente, lo que se cuestiona desde el punto de vista procesal, ya que el recurrente considera que se debió concluir que tal punto sí formaba parte de

sus pretensiones, y en ese tanto, requería ser analizado en la sentencia, lo que, alega, omitieron los juzgadores. En este sentido, resulta claro que tal aspecto no puede ser óbice para conocer del recurso, toda vez que el fallo sí resultaba apto para generar cosa juzgada material, y de comprobarse la existencia del vicio, lo que se da es una incongruencia por infra petita.

**IV.-** Habiéndose establecido la procedencia del cargo, a efectos de resolverlo, resulta esencial el análisis, no solo de las pretensiones (objeto) sino también de los hechos planteados en la demanda (causa petendi), en la medida en que tales elementos delimitan la competencia del órgano jurisdiccional. En lo que atañe al ruego formulado con la demanda y específicamente en relación con la servidumbre, resulta claro que este no comprende la constitución de una servidumbre. Por el contrario, parte de que esto ya se había dado. Al respecto, basta transcribir, en lo que interesa, dicha pretensión, donde solicita: *"Se decrete que mi propiedad tiene como única salida la servidumbre en disputa, que tengo derecho a usarla y que fue constituida de común acuerdo por el anterior dueño y mi persona. Que dicha servidumbre consta en plano catastrato A-892999-2003, a través del cual adquirí mi propiedad, así ser [sic] indicó en la escritura de adquisición, y consta en el Registro Público por lo que está debidamente constituida."* (el subrayado es suplido). Nótese que, incluso, la afirmación de que la servidumbre es la vía mediante la cual tiene salida el inmueble de la actora tiene como presupuesto lógico y necesario que esta ya existe. En igual sentido, de un estudio detallado del elenco de hechos contenido en la demanda, se llega a la misma conclusión. El cuadro fáctico planteado por la promovente se refiere a la imposibilidad de hacer uso de la servidumbre que,

según su alegato, fue convenida al momento de la compra del inmueble. Sin embargo, de este no puede desprenderse que la intención de la ahora recurrente se dirigiera, ni siquiera de manera subsidiaria, a la constitución de una servidumbre forzosa. Por el contrario, los hechos se encaminan al restablecimiento de un derecho que considera es preexistente. Es importante aclarar que el presente análisis se constriñe al tema de las pretensiones formuladas y la valoración que de ellas hizo el Ad quem, y no sobre el fondo del asunto, el cual será analizado con ocasión del siguiente agravio; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el presente considerando, resulta claro que por la definición del objeto del proceso realizado por la parte, resulta imposible ingresar a analizar la procedencia o no de una servidumbre forzosa, ya que como bien lo señala el Tribunal, en caso de actuar de esa manera, se incurriría en un vicio procesal de incongruencia, al pronunciarse sobre un extremo no solicitado. Así, el cargo formulado debe ser rechazado.

**V.-** En su **segundo** agravio, cuestiona lo resuelto en cuanto a la falta de demostración sobre la constitución de la servidumbre, por considerarlo errado y ayuno de análisis probatorio. Afirma, se acreditó que el gravamen en cuestión no se inscribió registralmente por una razón desconocida e imprevisible, y que la testimonial señaló que *“desde la delimitación de las propiedades que se vendieron, el peón a cargo de confeccionar las cercas indicó que estacó la servidumbre de salida con estacas que servían de signos externos, y cruzan precisamente por la propiedad del demandado Bolaños Montero, hasta la finca nuestra para poder salir”*. Además, se refiere al plano en el que se detallaba su existencia. La actora, agrega, declaró que la venta había sido realizada con

salida, y el testigo Arguedas Vargas indicó que él había utilizado esa servidumbre como entrada y salida cuando realizaba trabajos. Reitera lo indicado en cuanto a la condición de fundo enclavado de la propiedad de la actora además de su naturaleza agraria, por lo cual, el gravamen se vuelve forzoso. Por ello, concluye, sí le asiste legitimación activa para acudir a esta vía y solicitar la declaración de sus derechos, al ser producto de un acuerdo de voluntades.

**VI.-** Sobre este particular, el Tribunal fundó su decisión en el numeral 376 del Código Civil (argumento no cuestionado en el recurso) al considerar que *"ante todo, priva [sic] la presunción de que todo fundo se presume libre y que deben interpretarse restrictivamente"*, esto último refiriéndose a las servidumbres. El anterior planteamiento es precedido del análisis de la escritura pública de las 10 horas del 5 de setiembre de 2004, en la cual el demandado Bolaños Montero adquirió, libre de gravámenes, su inmueble, así como el plano A-964638-2004, en el cual se hace referencia al gravamen en cuestión; sin embargo, considera el Ad quem, *"no se demostró que se haya constituido por convenio dicho derecho real en cosa ajena."* Contrario a lo anterior, el recurrente considera que no se valoró en forma adecuada la prueba testimonial evacuada en el proceso, así como los planos, en los que se consignaba la existencia de la servidumbre. Empero, con base en el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto, el reclamo formulado no es de recibo. En primer lugar, debe señalarse que documentalmente, la única probanza sobre la constitución de la servidumbre es el plano mencionado, sin embargo, esta no resulta suficiente para afirmar su existencia, ya que de estos no se puede

derivar derecho alguno. Aún, más, resulta fundamental indicar que, de conformidad con el análisis realizado en el considerando IV de esta sentencia, el objeto del proceso versa sobre la restitución del ejercicio de una servidumbre preexistente y no su declaratoria. Desde esta perspectiva, por tratarse de un gravamen, su comprobación requiere, ya sea de un convenio entre partes, o bien, de su inscripción en el Registro Nacional, siendo que en el presente asunto no se ha acreditado ninguna de estas circunstancias. Por su parte, los distintos testimonios a que ha hecho referencia el recurrente no permiten concluir que la servidumbre se constituyó jurídicamente, por lo que no tendrían el efecto de desvirtuar la conclusión que se reprocha; a lo sumo, dichos elementos de convicción irían encaminados a demostrar un presunto incumplimiento de un acuerdo prenegocial, o bien, cierto uso de la servidumbre por algún tiempo. No obstante, el análisis de lo anterior resultaría ocioso, toda vez que nada aportaría de cara al ruego planteado de que se respete el gravamen que, según su dicho (el cual no fue demostrado) pesa sobre la propiedad del demandado. En esta línea, debe indicarse que este constituye el único extremo cuyo rechazo fue cuestionado, por lo que tampoco podría analizarse la prueba en función de los daños y perjuicios solicitados en la demanda, ya que ello excedería la competencia funcional otorgada por el recurso planteado para esta Sala. Así las cosas, lo procedente es rechazar el agravio.

**VII.-** Por las razones expuestas en los considerandos anteriores, el recurso debe ser rechazado, y por ende, lo procedente es confirmar la resolución del Tribunal.

**POR TANTO**

Se confirma la sentencia recurrida.

**Anabelle León Feoli**

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga**

**Román**

**Solís Zelaya**

**Óscar Eduardo González Camacho**

**Carmenmaría Escoto**

**Fernández**

DCASTROA