

La Servidumbre Civil en la Jurisprudencia de Costa Rica¹

Amanda Madrigal Valerín²

Desde vieja data, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha estudiado a profundidad el tema de la servidumbre. Este estudio jurisprudencial tiene como fin facilitar al lector el acceso a los análisis que se han realizado en torno a esta figura.

Se le ha **conceptualizado**³ como un derecho real en cosa ajena, es decir, constituye un poder real sobre un predio ajeno para usarse parcialmente en algún aspecto, el propietario del inmueble sirviente tiene un límite en el ejercicio de su derecho de propiedad. La tipificación normativa se encuentra sustentada en los artículos 370 a 382 del Código Civil, siendo claro, que no existen servidumbres típicas reguladas expresamente en su contenido, con excepción de: la denominada “obligación forzosa de paso”, la cual incluso está fuera del capítulo citado y se regula en los ordinales 395 a 400 de ese Código; algunas establecidas en el Código de Minería y otras de la Ley de Aguas. Ahora bien, es importante aclarar, recaen única y exclusivamente a favor de fundos; el bien que la sufre se denomina sirviente y el que la disfruta dominante.

¹ Recopilación de sentencias de la Sala Primera, que datan del año 2000 y hasta el 2008.

² Letrada Sala Primera Corte Suprema de Justicia.

³ Resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002.

Las servidumbres tienen algunas **características**⁴ comunes, de las cuales se pueden indicar:

- Inseparabilidad, son indisolubles con el predio al que activa o de forma pasiva pertenece. (Ordinales 371 y 410 inciso 4 CC).
- Indivisibilidad, lo cual quiere decir, aún y cuando el bien dominante se divida, la servidumbre subsiste íntegra y son los nuevos dueños los que la gozarán, sin que por ello se incremente el gravamen del bien sirviente. Por el contrario, si es este el seccionado, la servidumbre permanece y cada uno de los inmuebles segregados la soportará, en la parte que corresponda. (Artículo 372 CC).
- Utilidad, se refiere a que debe reportar al predio dominante alguna ventaja, para el caso específico de la de paso, además es indispensable una necesidad efectiva, de carácter real y objetivo.
- Permanencia o perpetuidad, es la que deriva de su posición accesoria.
- Se les aplica el principio “*Nemini Res Sua Servit*”, lo cual quiere decir, que es imposible de constituir en terreno propio; en otras palabras, inmueble sirviente y dominante, deben pertenecer a distintos titulares.
- Predialidad, solo un fundo es útil a otro, no pudiendo establecerse a cargo o a favor de una persona. (Canon 370 CC).

En igual sentido se han estudiado sus diversos **tipos**⁵:

⁴ Resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002.

- 1- Aparentes y no aparentes. Las primeras suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen. Las segundas no se manifiestan a los sentidos. (Preceptos 378 y 379 CC).
- 2- 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).
- 3- Positivas y negativas. Distinción doctrinaria⁶, donde las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer laguna cosa. La segunda, le prohíbe a ese propietario hacer algo que le sería lícito si la servidumbre no existiera.
- 4- Forzosas y voluntarias. Las forzosas suceden cuando la ley faculta a los particulares a obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del terreno sirviente, aquí se ubica la llamada “obligación de paso”, que en realidad debe denominarse “servidumbre forzosa de paso”, se instituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos en el ordenamiento jurídico. Solo favorece a inmuebles enclavados o que no tengan suficiente salida a vía pública. En estos casos, el dueño del fundo dominante deberá

⁵ Resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002. También la sentencia número 890 de las 10 horas del 10 de noviembre de 2006.

⁶ En la sentencia se reconocen en ese sentido.

indemnizar, pues es ese resarcimiento un elemento inherente⁷, numeral 395 CC. Ahora bien, distinto es cuando se vende o permuta una parte de un predio que quede enclavado –precepto 400- en cuyo caso no cabe la compensación. Está regulada en la ley. (Artículos 395 a 400 CC).

Las voluntarias nacen por acuerdo de las partes o bien, por última disposición; se constituye por negocio jurídico “*inter vivos*” o “*mortis causa*”. Además, pueden ser establecidas a favor de un fundo enclavado o no. El resarcimiento no es necesario. Se rige por la normativa general de las servidumbres, se hizo un estudio sobre la situación de inmuebles que las soportan por mera tolerancia, debido a sus circunstancias especiales.⁸ En ese caso particular, una de las partes había adquirido sin gravamen alguno, así constaba en el Registro Nacional. Sin embargo, operó durante mucho tiempo un “paso de hecho” de los poseedores de la segunda planta de la edificación, utilizando las escaleras ubicadas en el bien de la actora. En el particular, lo que había era una simple condescendencia, en ese estado de cosas, el artículo 279 del Código Civil señala que los actos permisivos de esta naturaleza, no confieren posesión alguna ni facultan a la formalización de ningún derecho, pudiendo en consecuencia, ser fenecidos a disposición de quien los concedió. Ese uso de las escaleras para acceder a la segunda planta, fue

⁷ También se toca ese tema en los fallos números 380 de las 16 horas 45 minutos del 19 de mayo de 2000; 681 de las 8 horas 40 minutos del 22 de octubre de 2003.

⁸ Resolución número 555 de las 9 horas 50 minutos del 17 de agosto de 2006.

simplemente el desempeño de actos de tenencia, autorizados por la demandante. El plazo de uso tolerado, no consolida derecho alguno mediante usucapión. Si hubo complacencia por parte de la actora, con los intereses de la demandada, ello no puede dar lugar a revertir esa concesión en su propio perjuicio, mediante la constitución formal de una carga o limitación que, si hubiera sabido le sería impuesta por mandato judicial, no lo hubiese autorizado. Los vínculos de proximidad entre colindantes, vecinos y en general de las relaciones humanas, en aras de una mejor convivencia y trato social, justifican acciones permisivas sobre bienes propios en procura de la satisfacción de requerimientos e intereses ajenos, pero no necesariamente la consolidación de situaciones jurídicas que perjudiquen a quienes las concede. Eso es lo que sucede en la especie, donde el haber tolerado el paso ha revestido la naturaleza de un acto de concesión que no genera derechos subjetivos a favor de la demandada. Para que se pudiera afectar a la actora, debió inscribirse en el Registro Público, pues esta es la única forma para dotar de eficacia erga omnes a los derechos reales inmobiliarios, como lo es la servidumbre. Es cierto que no solo se debe considerar fundo enclavado a terrenos propiamente dichos, siendo posible asimilar situaciones de enclavamiento, por ejemplo, a pisos o apartamentos ubicados en niveles superiores, cuando las circunstancias fácticas así lo determinen, siempre y cuando se cumplan los presupuestos que caracterizan a las servidumbres, lo

que es propio de inmuebles sometidos al régimen de propiedad en condominio. En este sentido razonó la Sala: *“...Pese a que en el Código Civil, la regulación de la llamada “obligación de paso” (a partir del precepto 395) esté separada del capítulo sobre servidumbres (Título IV del Libro II), en realidad se trata de un mismo instituto. Por esto es que al ser una servidumbre de paso, aún nacida de modo forzoso, es necesario que los predios y, en este caso, pisos o inmuebles que conlleven al enclavamiento, sean de diferente propietario respecto al que se encuentra sin salida o sin salida bastante a la vía pública. Es claro que esta situación no ocurre en la especie, porque aún con un uso y explotación económico-social de los dos pisos en forma independiente, en realidad conforman un único inmueble, el cual cuenta con acceso a la vía pública. Es imposible concebir a la finca de la actora como fundo sirviente y sólo al segundo piso del edificio de la demandada como predio dominante. La señora Rodríguez, en su carácter de titular del dominio del inmueble que alberga el edificio, no tiene, como lo exige el artículo 395 del Código Civil, “...un predio enclavado entre otros ajenos” , tampoco lo tiene “...sin salida o sin salida suficiente a la vía pública”; en consecuencia, carece de “derecho para exigir el paso por los predios vecinos” ./ Por lo dicho, de ninguna manera hay base, ni fáctica, ni jurídica ni técnico-procesal, para mantener lo resuelto en el voto de mayoría, en cuanto a tener por constituida la servidumbre forzosa de paso,*

gravando el inmueble de la sociedad actora en provecho del de la demandada. Mucho menos, mediante un modo de constitución convencional, pues según quedara explicado, los efectos de un eventual contrato entre los anteriores propietarios de las fincas solo llegó a regir entre ellos, dado el principio de relatividad. La única manera de haber afectado a otras personas, en calidad de terceros respecto a ese negocio, como lo son los nuevos adquirentes, era con la inscripción registral de lo que se dice fue una servidumbre voluntaria de paso, que la misma demandada reconoce sólo se ejerció de hecho, sin formalización alguna, entre los anteriores dueños y poseedores, pero en lo que concierne a los aquí litigantes, no ha sido más que el ejercicio de actos tolerados o de simple tenencia que autorizó [...] a favor de [...] y sus inquilinos.”.

El reconocimiento de paso que hace el dueño de un predio con salida a la vía pública, en razón del enclave del fundo vecino, no la convierte por el solo hecho de la aceptación voluntaria, en una servidumbre deseada. *“Hay que desplazar ese criterio diferenciador para circunscribirlo a la directa imposición que de ella haga la ley, por las circunstancias fáctico-jurídicas atinentes al supuesto. El artículo 400 ibídem, ratifica este criterio, pues regula un supuesto de servidumbre forzosa de paso, derivada de su reconocimiento por parte del dueño del fundo sirviente... De ello no cabe duda, pues a la letra la norma es clara, y su localización en el Título V: De las Cargas o Limitaciones de la*

Propiedad Impuesta por la Ley, Capítulo III: De la Obligación de Paso, lo confirma.”. Cabe hacer énfasis en que no es el acto jurídico de constitución lo que define el tipo de servidumbre, sino la obligatoriedad que de ella impone la ley, de cara a las circunstancias fáctico-jurídicas que presenta el inmueble.⁹

Consideró la Sala que dicha clasificación no está completa, si no se incluyen las denominadas servidumbres por “destino de padre de familia”¹⁰, las cuales no se establecen ni por acuerdo de parte, ni por disposición legal, sino, se crean al amparo del canon 380 CC por darse “*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 predios, se exprese lo contrario en el título de la enajenación de cualquiera de ellos.*”. Entonces, es el origen lo que distingue a estas servidumbres de las forzosas, ya que, es el enclave lo que las justifica, mientras que la regulada por el 380 CC, es el reconocimiento del signo aparente que existía. Sin embargo, resulta necesario aclarar, que esa limitación no se aplica a las servidumbres de paso, porque el legislador de manera expresa indica que solo califica para las continuas.

También se ha analizado el modo de **adquisición y extinción**¹¹:

a- Adquisición:

- i. Por voluntad entre vivos o a causa de muerte.
- ii. Disposición de la autoridad judicial.

⁹ Resolución número 706 de las 11 horas 15 minutos del 22 de octubre de 2003

¹⁰ Resolución número 681 de las 8 horas 40 minutos del 22 de octubre de 2003.

¹¹ Resolución número 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre de 2002.

iii. Prescripción positiva, cuando son al mismo tiempo continuas y aparentes.

b- Extinción:

- i. Resolución del derecho.
- ii. Cumplimiento del plazo o condición, si fue constituida a término o plazo.
- iii. Por confusión, reunión de los predios sirviente y dominante en manos de un solo dueño.
- iv. Remisión o renuncia del dueño del bien dominante.
- v. No uso durante tiempo necesario para prescribir y por venir los inmuebles a un estado en que no pueda usarse la servidumbre. El no uso significa falta de su ejercicio y requiere los 10 años de prescripción ordinaria.

En ese sentido, se analizó lo estipulado en el ordinal 381 inciso 6) del Código Civil¹², con el fin de dilucidar la interrogante de ¿cómo un derecho se extingue y luego vuelve a surtir efectos?, ¿Se puede hablar de “revivir”? La única posible respuesta es que en realidad la servidumbre no se extingue, sino que se interrumpe por un obstáculo material que impide su ejercicio. Cabe distinguir, esta situación de otras dos íntimamente relacionadas que operan en razón de la necesaria utilidad que por su naturaleza conlleva todo tipo de servidumbre: la imposibilidad definitiva de uso y la extinción por falta de uso. Este último se da cuando por la

¹² Resolución número 706 de las 11 horas 15 minutos del 22 de octubre de 2003.

dificultad material que impide temporalmente el paso, transcurre el plazo dispuesto para que opere la prescripción negativa, hipótesis en la que la causal sería la falta de uso, regulada, en el acápite 5) ibídem. Respecto de aquel primer supuesto, la doctrina ha señalado que solo opera por pérdida de la cosa, lo que afectos de la servidumbre de paso, implica un desmejoramiento físico del predio sirviente, a un grado tal, que impida su ejercicio. No obstante, también podría considerarse en este caso, ya no un impedimento físico, sino el derivado de una potestad administrativa del Estado, que en virtud del interés público obliga a su cierre.

Ahora bien, sobre la **renuncia**¹³ de las servidumbres también ha definido la Sala Primera que consiste en una declaratoria unilateral de voluntad, expresada de manera libre, mediante la cual el titular extingue su derecho. No requiere de aceptación, ni siquiera del propietario en los casos de los derechos reales en cosa ajena, ya que se ve favorecido en tanto su inmueble se libera de las limitaciones que padecía. Sin embargo es importante aclarar, en virtud de que todas las facultades dispositivas sobre el bien las retoma el dueño, se debe tener la certeza de la renuncia, lo cual quiere decir, que el acto abdicativo ha de ser concluyente, esto no significa que sea necesariamente expreso, puede ser tácito, en cuyo caso se determina si de la conducta del titular se refleja de forma indiscutible la voluntad de dimisión, de forma tal que no medie duda alguna. Incluso el ordinal 381 inciso 4) del Código Civil no hace distinción sobre la renuncia expresa o tácita, ni impone formalidad, en otras palabras,

¹³ Resolución número 706 de las 11 horas 15 minutos del 22 de octubre de 2003.

exigirlo representaría un exceso a lo regulado por el Ordenamiento Jurídico.

En otro orden de ideas, en el año 2004, este Órgano estudia las denominadas “**servidumbres de vista**”¹⁴, consideró: “*Conviene resaltar que en esta etapa de nuestra evolución jurídico política, puede considerarse superado el concepto absoluto de propiedad privada, que hace de aquél un derecho irrestricto, exclusivo y perpetuo. La concepción filosófica que de ella brinda la Constitución, trasciende desde luego el concepto liberal acuñado de manera constante por la evolución constitucional patria, influenciada al respecto por las ideas de la posrevolución francesa (que para aquella época se plasmaron incluso de manera expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789), para dar paso a un concepto heterogéneo en el que confluyen diferentes corrientes ideológicas que hacen de la propiedad un “derecho función”. En efecto, aquella noción de un propietario omnímodo, sin miramiento, ni respeto del derecho ajeno, expresada por los antiguos en la vieja noción de un dominio extensivo desde el confín de los cielos hasta el confín de los infiernos (usgue ad inferna, usgue ad coela), ha dejado de tener vigencia en un sistema colectivo en el que la interrelación de los individuos obliga, por razonabilidad básica, a la delimitación de lo propio, siempre dentro del contexto de la colectividad, de la que en no pocas oportunidades se sirve para la satisfacción de sus necesidades elementales. Es así como el*

¹⁴ Resolución número 507 de las 11 horas 55 minutos del 17 de junio de 2004.

numeral 45 de la Norma Suprema nacional, califica la propiedad de inviolable y pasa luego a conjuntarla, de manera en todo armónica, con la expropiación fundada en intereses públicos superiores, así como en las limitaciones arraigadas en la satisfacción de necesidades colectivas, que garanticen un medio de vida sano y equilibrado para los actuales y futuros habitantes del territorio. De esta forma, la noción de propiedad se amalgama de manera plena y perfecta con el derecho constitucional al medio ambiente, que con igual intensidad y jerarquía, proclama el cuerpo constitucional en su precepto 50. Por ello no es difícil inferir la regulación urbanística como intermedia entre propiedad y ambiente, pues al fin y al cabo, es el anverso gris, ordenatorio y edificativo de esta última materia. Ambiente y urbanismo se constituyen así en áreas del Derecho que con su rol limitante, delimitan el contorno preciso del derecho de propiedad, es decir, su contenido esencial. Surgen de esta forma, las limitaciones a la propiedad autorizadas en la propia Constitución, que por generales y expresas requieren de la aprobación legislativa calificada, y están siempre condicionadas por el uso natural del bien y su valor económico de mercado, pues de no ser así, en vez de limitación hay expropiación. Su vocación para la satisfacción de intereses colectivos o generales, ha justificado la negativa indemnizatoria en la restricción producida, pues al fin y al cabo ha sido aprobada por todos (o por una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa) para la satisfacción de todos. En ese sentido, se convierten en un elemento imprescindible para la convivencia en sociedad...”. Ante

este panorama, concluyó que dentro de ese marco referencial se ubican las limitaciones establecidas relativas a la construcción de ventanas contiguas al inmueble vecino –ordinales 406 y 407 del Código Civil- que derivan no de un origen directamente convencional, sino por disposición directa, expresa e imperativa de la propia ley. Así, son limitaciones *ex lege* que están fuera del ámbito de los derechos disponibles del particular y en esa medida irrenunciables. Esto llevó determinar, que no es posible decretar un derecho por prescripción positiva, cuando se ha dado una infracción al ordenamiento jurídico. Frente a prohibiciones absolutas, arraigadas en intereses públicos superiores y en el beneficio colectivo, no existe la plena disponibilidad de derechos, a consecuencia, de la limitación establecida de forma expresa por la ley. En los casos en que opere una prohibición absoluta por expresa disposición legal, no se puede contrariar, bajo la premisa de que una supuesta servidumbre adquirida por usucapión, ya que, no cabe la constitución cuando se infrinja una norma legal prohibitiva y de orden público. Ante esta situación, se podría alegar el equivocado argumento de que “toda servidumbre se constituye sobre la base de la ilegalidad”, no obstante, hay que advertir, esto es una tergiversación del instituto, pues toda servidumbre, para serlo, ha de estar constituida por autorización y sujeción del ordenamiento jurídico; no existiría sin norma legal que la autorice y sin ajuste pleno al régimen jurídico preexistente.

En un caso particular, esta Sala analizó este derecho cuando lo pretendido era la protección de la propiedad de la vista, con el propósito

de resguardar la privacidad e intimidad de los moradores de la casa.¹⁵ Allí se analizó, que si bien es cierto, el actor incurrió en un acto ilegal al construir un balcón, una terraza y abrir una ventana con vista a la finca del demandado, sin respetar la distancia mínima requerida por la ley; no justifica la construcción de una tapia de seis metros de alto, pues ello, al margen de las edificaciones ilegales antes dichas, más que procurar exclusivamente su privacidad, le causaría un daño a su vecino al quitarle la vista panorámica, la cual posee gracias a la ubicación geográfica con que cuenta, lo que refleja un ejercicio abusivo del derecho de la demandada. Resulta indispensable tener presente que no es posible repeler un acto ilegal con un acto abusivo, como lo intentó la sociedad demandada, ello solo es posible a través de las vías legales establecidas para esos fines.

Por último, debido a la importancia que reviste, conviene analizar la **diferencia entre servidumbre de paso y obligación de paso**¹⁶, aunque esto conlleve algunas repeticiones conceptuales ya vistas líneas atrás. La servidumbre de paso, está regulada en el artículo 379 del Código Civil, solo es permitida por convenio o por disposición testamentaria; expresamente la norma impide usucapirla. Por otro lado, la obligación de paso, contemplada en los ordinales 395 a 400 ibídem, permite demandar de forma judicial a los colindantes de un fundo enclavado, con el propósito de obtener una salida adecuada. Se encuentra vinculada a

¹⁵ Resolución número 251 de las 15 horas 40 minutos del 12 de mayo de 2006.

¹⁶ Resolución número 968 de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre de 2005.

aquella primera, en una relación de género-especie, con algunas variantes en 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, siendo siempre soportado por el terreno sirviente, el que sobrellevará 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 uso. Resulta claro, que la faja de terreno empelada como servidumbre, no constituye un inmueble autónomo ni de uso público, más bien seguirá formando parte del sirviente, que solo está obligado a permitir el cruce de ese camino desde y hacia el bien dominante.

Un requisito para la 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, situación que acaece cuando el lote carece de una salida directa a calle pública o bien en caso que tenga una que no es suficiente; pues se pretende la protección del derecho de vía. Con base a ese criterio, se puede concluir que, se constituirá una servidumbre forzosa, aún en contra de la voluntad del propietario del predio sirviente. Ahora bien, en caso de que no haya enclave, no cabría el derecho a la servidumbre forzosa, lo cual implica que solo sería admisible el pacto de servidumbre voluntaria. Ante este panorama, se puede afirmar que *“la servidumbre de paso 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 útil como necesaria para el fundo dominante.”.