



**Exp: 04-001413-0164-CI**

**RES: 000731-F-S1-2008**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas quince minutos del treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

Proceso abreviado establecido en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de San José, por **KELLY SANABRIA TROYO**, ama de casa; contra **CLAUDIA Y MARIA ESTHER** ambas de apellidos **JUARRO TÉLLEZ**. Figuran además, como apoderados especiales judiciales, de la parte actora, el licenciado Efrén Rivera Garbanzo, y de la parte demandada, el licenciado Horacio Mejías González. Todos son mayores de edad y con las salvedades hechas, solteras, casados, secretarias, abogados y vecinos de San José.

### **RESULTANDO**

**1.-** Con base en los hechos que expusieron y disposiciones legales que citaron, la actora estableció proceso abreviado, cuya cuantía se fijó en la suma de tres millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: *"I- Que se declare con lugar la presente Acción, estableciéndose en contra de la finca del partido de (sic) 1-264960 – 001 y 002 y a favor de la finca 1-264962 – 000, servidumbre forzosa de paso, a pie, a caballo y en toda clase de vehículos automotores, cubriendo una superficie de trescientos cuarenta y cinco metros con noventa y seis decímetros*

*cuadrados, constituida por una franja de terreno de seis metros de ancho en el lindero norte y a lo largo de su costado este, así establecida desde un inicio en la escritura donde ambas propiedades se segregaron. II- Que se declare de conformidad con el artículo 400 del Código Civil, que la servidumbre de paso se considera concedida a favor de mi propiedad sin derecho a indemnización alguna. III- Que se le ordene a las aquí demandadas eliminar por su propia cuenta el portón que da acceso a la servidumbre, a la calle pública y a mi propiedad, IV- Que se le ordene a las aquí demandadas a no obstaculizar el libre tránsito por la servidumbre de forma alguna, de tal forma que mi familia, amigos de la misma y la suscrita, podamos transitar en forma tranquila, quieta y pacífica. V- Que se anote esta demanda al margen de la finca de San José 1-264960 – 001 y 002. VI- Que se condene a las demandadas al pago de ambas costas de la presente acción.”*

**2.-** Las demandadas contestaron negativamente y opusieron las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, y cosa juzgada.

**3.-** La Jueza Jeannette Ruiz Herradora, en sentencia no. 225-JR-2007 de las 10 horas 30 minutos del 18 de abril de 2007, resolvió: *"Se rechazan las excepciones de Falta de Derecho y Falta de Legitimación Activa y Pasiva opuestas por las demandadas. Se declara con lugar la demanda Abreviada de Derecho de Paso, de **KELLY SANABRIA TROYO** contra **CLAUDIA JUARRO TELLEZ Y MARÍA ESTHER JUARRO TELLEZ**, en razón del enclave en que quedó la finca de la actora (1-264962-000) al ser segregada de la finca madre del partido de San José inscrita al tomo mil trescientos ochenta y siete, folios Trescientos veintidós y Trescientos veintiocho,*

número SESENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO y que también dio origen a la inscripción de la finca de las demandadas (1-264960-001-002). Se otorga Derecho de Paso, a favor de la finca del Partido de San José, folio real matrícula número 264962-000, que es terreno para construir de forma irregular, mide Doscientos Sesenta y Ocho Metros con Setenta y Ocho Decímetros Cuadrados (sic), linda al Norte y al Sur con Constructora Valmor S.A., al Este con Propiedad del Estado Destinado a Escuela; Oeste: con Roy Mc Donald Bourne; como Antecedente de Dominio indica el folio microfilmado de la Provincia de San José, número 264962 y además proviene de 2628 573 001, lo cual se tiene como **fundo dominante** y contra la finca del Partido de San José Doscientos Sesenta y Cuatro Mil Novecientos Sesenta – cero cero uno y cero cero dos, que es terreno para construir con dos casas, mide Tres Mil Ciento Sesenta y Ocho metros con Cincuenta y Cuatro decímetros cuadrados, linda al norte con Calle Pública, al Sur y al Oeste con Constructora Valmor S. A, y al Este con la Escuela del Lugar; como Antecedente de dominio indica el folio microfilmado de la Provincia de San José, número 264960 y además proviene de 2628 573 001 y **que será el fundo sirviente;** se establece que dicho paso tendrá un ancho de seis metros y continuará a todo lo largo de la finca de las demandadas para acceder a la finca de la actora y sin indemnización alguna. Se ordena a las demandadas a retirar por su propia cuenta y en el plazo prudencial de **UN MES** el portón ubicado al Norte de su propiedad para dar libre acceso a la finca de la actora a todo aquel que lo requiera. En caso de no cumplir se autorizará a la actora a hacerlo por cuenta de las demandadas. A quienes se les apercibe de abstenerse de obstaculizar de cualquier forma el libre tránsito en esa zona.

*Anótese en el Registro Público de Bienes Inmuebles, el derecho de paso otorgado en ambas fincas, una vez firme esta resolución expídase la ejecutoria correspondiente. En etapa de ejecución de sentencia se nombrará un perito para que trace el plano requerido para la inscripción. Se condena a las demandadas al pago de ambas costas de este proceso."*

**4.-** La parte demandada apeló; y el Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, integrado por los Jueces William Molinari Vílchez, Deyanira Martínez Bolívar y Patricia Molina Escobar, en sentencia no. 69 de las 9 horas 20 minutos del 14 de marzo de 2008, dispuso: *"Se adiciona la parte dispositiva de la sentencia recurrida para tener confesa en rebeldía a la co-demandada MARÍA ESTHER JUARRO TELLEZ de los hechos contenidos en el interrogatorio indicado en el I Considerando de la sentencia de primera instancia. Se rechaza nulidad y se confirma el fallo en tanto acogió la primera pretensión de la demanda y dispuso que el inmueble de la señora Kelly Sanabria Troyo es un fundo enclavado y otorgó el derecho de paso a la finca de su propiedad, inscrita al partido de San José, folio real matrícula número 264962-000, en contra la finca de las codemandadas, inscrita al Partido de San José, Folio Real número 264960-001 002, en los términos allí expuestos. Se revoca en cuanto acogió también la segunda pretensión de la demanda y eximió a la actora de sufragar el valor del terreno que comprende la servidumbre de paso forzosa que se otorga, para en su lugar disponer que doña Kelly Sanabria Troyo deberá pagar el valor del terreno necesario para la constitución de esa servidumbre y de todo otro perjuicio que se genere, todo lo cual será establecido en la etapa de ejecución de sentencia, previa*

*valoración pericial. Se aclara el fallo en el sentido que el plazo prudencial de un mes que se otorga para que las accionadas retiren por su cuenta el portón ubicado al norte de su propiedad, que da acceso a la servidumbre que lleva a la finca de la actora, así como la inscripción de ese derecho de paso en el Registro Público de Bienes Inmuebles, en ambas fincas, se difieren a la etapa de ejecución de sentencia, una vez se haya fijado el valor del terreno y de cualquier otro perjuicio que se genere con la constitución de la servidumbre de paso y éste haya sido satisfecho por la señora Sanabria Troyo, en la forma y términos que en esa etapa se disponga. Se revoca el fallo recurrido en cuanto le impuso a las accionadas el pago de ambas costas del proceso, para en su lugar resolver sin especial condenatoria en ellas.”*

**5.-** Los licenciados Efrén Rivera Garbanzo y Horacio Mejías González, en su carácter de apoderados especiales judiciales de la parte actora y demandada, respectivamente, formulan recurso de casación con la indicación expresa de las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

**6.-** Para efectuar la vista se señalaron las 8 horas del 13 de agosto de 2008, oportunidad en que hizo uso de la palabra el licenciado Efrén Rivera Garbanzo, apoderado especial judicial de la actora.

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

**Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga**

### **CONSIDERANDO**

**I.-** El 12 de julio de 1978, Compañía Constructora Valmor S.A. adquirió, mediante escritura pública, el inmueble inscrito en la Sección de Propiedad del Registro Público, Partido de San José, al tomo 387, folios 322 y 328, número 60.938. En ese mismo acto notarial, la sociedad compradora segregó dos lotes, los cuales quedaron inscritos a su nombre bajo el sistema de Folio Real matrículas 264962-000 y 264960-000 e indicó que constituía a favor de la primera, por haber quedado enclavada, y en contra de la segunda, una servidumbre de paso, sin embargo, dicho gravamen no quedó inscrito. La señora Kelly Sanabria Troyo, actual propietaria de la finca 264962-000, interpone el presente proceso contra Claudia y María Esther, ambas de apellidos Juarro Tellez, dueñas cada una de un derecho a la mitad del otro terreno segregado (número 264960-000). Pretende, en lo fundamental, se establezca a favor de su predio, sin mediar pago alguno, una servidumbre forzosa de paso a pie, a caballo y en toda clase de vehículos automotores, constituida por una franja de terreno de seis metros de ancho en el lindero norte por 57,66 metros de largo en su costado este, según se estableció al momento de segregarse los lotes. Pide, además, se ordene a las demandadas eliminar un portón que impide el acceso por la servidumbre y se abstengan de obstaculizar el libre tránsito por ella, así como su condena en ambas costas. Las accionadas contestaron en forma negativa e interpusieron las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, y cosa juzgada. Esta última fue rechazada interlocutoriamente. El Juzgado rechazó las defensas opuestas y declaró con lugar la demanda abreviada. El Tribunal, revocó el fallo del A quo, únicamente en cuanto eximió a la accionante de sufragar el

valor del terreno que comprende la servidumbre de paso forzada, para en su lugar, disponer que deberá pagar el precio de la franja necesaria para la constitución de esa carga y de todo otro perjuicio que se genere. Ambas partes recurren para ante esta Sala.

**II.-** Solicita la actora se acepte como prueba para mejor proveer "*por ilustración*", la resolución judicial 461-F-2005 de esta Sala, la cual, dice, fue aportada por su representada en el emplazamiento de la apelación contra la sentencia de primera instancia interpuesto por las demandadas. Esta gestión debe ser rechazada. Es un criterio de esta Sala sobre un tema distinto, como luego se verá, además de que aún en la hipótesis de que tuviera relación, no sería vinculante.

**Recurso de casación de la parte demandada.**

**III.-** Alega incongruencia como único motivo. Aduce conculcados los artículos 99 y 155 del Código Procesal Civil, por falta de aplicación. Del examen de la demanda, manifiesta, se concluye que la actora pretende la constitución de una servidumbre de paso a favor de su predio, sin mediar pago alguno, con base en el artículo 400 del Código Civil. No obstante la claridad de lo solicitado, apunta, el Tribunal concedió cosa distinta a lo peticionado, al declarar que el inmueble propiedad de la accionante es un fundo enclavado y que, en consecuencia, tenía derecho a demandar a todos su colindantes para que le den acceso a calle pública, conforme dispone el artículo 395 del Código Civil. Con tal proceder, arguye, el Tribunal desbordando sus facultades e invadiendo espacios que están reservados

para la iniciativa de las partes, dispuso resolver el asunto en forma contraria a como se le había solicitado.

**IV.-** La congruencia, ha dicho esta Sala en forma reiterada: *"III. (...) es un principio a partir del cual el juzgador, cuando resuelve en sentencia, debe ajustarse a lo solicitado por las partes. Si se aparta de las pretensiones materiales de la demanda, podría incurrir en distintos vicios. Ultra petita, si otorga más allá de lo pedido. Extra petita, cuando agrega extremos nunca solicitados ni debatidos por los litigantes. Citra petita, en caso de omitir el pronunciamiento sobre puntos discutidos entre las partes. Asimismo, podría haber incongruencia por disposiciones contradictorias en el fallo. Pero, la figura de la congruencia de las sentencias se complementa con un principio medular contenido en el aforismo latino iura novit curia, es decir, "el juez conoce el derecho". Bajo este cimiento se postula que, si bien el ordinal 290, inciso 3, del Código Procesal Civil, obliga a quien formula la pretensión citar los textos legales que lo amparan, corresponderá al juez determinar cuáles son las normas aplicables al caso concreto. El único límite intraspasable para la autoridad judicial estará constituido por las pretensiones materiales de la demanda y la causa petendi o causa de pedir. Por pretensión sustantiva se entenderá aquel conjunto de peticiones tendientes a declarar derecho e imponer prestaciones al demandado, lo cual solicita el actor en su demanda. La causa de pedir corresponde a los hechos constitutivos del derecho invocado; en otras palabras, aquellos hechos narrados por los litigantes, de relevancia jurídica, a partir de los cuales se formulan sus pretensiones. Se trata de acontecimientos concretos, hechos históricos del conflicto*

*que se intenta resolver ante el juez. Dentro de esta causa petendi quedan excluidos como elementos identificadores los argumentos, (porque no son hechos, sino construcciones intelectuales), y la calificación jurídica que el demandante le otorgue, (pues esa valoración no modifica tales acontecimientos, aunque se dé en uno u otro sentido). En consecuencia, si el juzgador no varía las pretensiones de la demanda y, adicionalmente, tampoco entra a cambiar los hechos sobre los cuales se cimienta la misma, aunque modifique el fundamento jurídico invocado por las partes, no incurrirá en incongruencia. Sobre el punto la Sala se ha pronunciado en forma reiterada. En sentencia No. 35 de las 14 horas 40 minutos del 29 de marzo de 1996 dispuso: "IV. En el proceso civil es inconcusa la facultad del juzgador para determinar libremente la regla de Derecho aplicable al caso. Por eso se dice que las partes suministran los hechos y al Juez le corresponde decir el Derecho, regla que se condensa en el aforismo latino "narra mihi factum dabo tibi jus", correspondiente con otro aforismo más conocido que enfatiza aquella facultad, el "iura novit curia". De consiguiente, en dicho proceso, desde luego dentro de la pretensión de las partes, el juez puede señalar y aplicar una norma diferente a la que aquéllas han aducido, si en su opinión es la norma pertinente para bien resolver la cuestión que se debate. Por lo mismo, un cambio del fundamento jurídico, en tanto no determine un cambio de la pretensión misma, no puede en el proceso civil ser implicativo de incongruencia.". Pueden apreciarse, en ese mismo sentido, las sentencias No. 22 de las 14 horas del 16 de abril de 1993, No. 73 de las 14 horas 30 minutos del 13 de agosto de 1997 y No. 36 de las 15 horas 40 minutos del 10 de enero del 2001. Entonces, debe*

*concluirse, el juez tiene a su mano la totalidad del ordenamiento jurídico para resolver el conflicto debatido en su competencia y, salvo lo exceptuado en cuanto a las pretensiones y los hechos constitutivos de la demanda, según se expuso, podrá aplicar la normativa que considere pertinente al caso concreto, sin estar atado a las omisiones ni errores en los cuales pudieran incurrir las partes al invocar los textos legales en su defensa”* (no. 82, de las 14 horas 15 minutos del 22 de febrero del 2005). Del estudio del reproche, a la luz de la anterior cita, se desprende que Tribunal no modificó la causa de pedir, pues resolvió con base en los hechos alegados. En el primero, eje central de la demanda, narró: *“1.- Que soy dueña de la finca del partido de San José inscrita en el Registro Público bajo el sistema de folio real matrícula 1-264962-000, el cual es FUNDO ENCLAVADO, demostrándose lo dicho por sus linderos los cuales al día de son:...”,* en el octavo confirma: *“...Que siendo mi propiedad un FUNDO ENCLAVADO...”*. En las pretensiones I y II, la actora solicitó la constitución de una servidumbre forzosa de paso. El Ad quem, evidentemente, no varió las pretensiones de la demanda ni tampoco los hechos sobre los cuales esta se cimienta, solamente resolvió acorde a la normativa aplicable al caso, dada sus particulares circunstancias, según correspondía y a la luz del principio antes referido (*iura novit curia*), por lo cual no incurrió en incongruencia. Obsérvese en todo caso, que el fallo impugnado lejos de perjudicar a las accionadas, les favorece, pues si bien acogió la solicitud de constitución de la servidumbre, ordenó a la actora el pago del valor del terreno necesario para constituir el gravámen y de todo otro perjuicio

que se haya causado, cosa que no hubiera podido otorgarse de no haber aplicado el artículo 395 del Código Civil.

### **Recurso de casación de la parte actora**

**V.-** Recurre por razones de fondo. Inicia la casacionista con una crítica a las distintas posiciones mantenidas por las demandadas en los diversos procesos que han planteado contra su representada. Se refiere, luego, a los numerales 395 y 400 del Código Civil. Ambos artículos, manifiesta, pertenecen a un mismo capítulo de ese cuerpo de leyes, “de la obligación de paso” y no describen dos modos de accionar, como parece sugerir el Tribunal. En su criterio, el primero indica de manera general, que todo fundo enclavado tiene derecho a constituir la obligación de paso por las fincas vecinas, mientras que el segundo, *“...es la especialidad en cuanto a la modalidad ante un defecto en la constitución de los predios”*. Este último, indica, es el que resulta aplicable al caso, por cuanto se tiene que los dos fundos reseñados pertenecían originalmente a un mismo dueño. En estos casos, interpreta, parafraseando el artículo 400 citado, que cuando *“...se venda, se permute alguna parte del predio o si se adjudica cualquiera de ellos de los que se poseen en común, quedando una parte enclavada, se considerará concedido a favor de ella el derecho de paso y sin indemnización alguna”*. Su terreno, expone, quedó enclavado una vez que se les vendió a las accionadas el otro lote segregado, razón por la cual se entiende dado el derecho de paso, pero sin indemnización. Es erróneo entonces, explica, pagar por algo que la misma ley exime y así lo ordena. Argumenta, en respaldo de su dicho, por un lado, que Constructora Valmor S.A. era la dueña de los

dos lotes segregados; por otro, que la resolución 461-F-2005 de esta Sala (expediente 98-000798-164-CI) prohibió la anulación de la nota al pie de la escritura de compraventa, negocio jurídico que quedó debidamente inscrito en el Registro Público. En razón de lo anterior, sostiene, debe inscribirse también la obligación de paso, pues se constituyó válidamente en ese mismo documento. La intención original de Constructora Valmor S.A., cuando otorgó la escritura pública, explica, fue constituir la obligación de paso; por eso, dice, la nota al pie del documento notarial, la cual fue anulada, no puede afectar la inscripción de esa carga, pues la sentencia que así lo determinó está firme. La documentación en la cual consta ese hecho, arguye, fue aportada oportunamente a los autos, de ahí, que se debe proceder a constituir la obligación de paso a favor de la demandante, sin mediar pago alguno, de manera que no resulte contradictorio con lo ya resuelto en el otro proceso, sentencia que bien podría ser la que se ejecute. Cualquiera que sea la vía que se escoja, insiste, no deberá haber indemnización. El Tribunal, resume, cometió un evidente error de interpretación del numeral 395 e incurrió, como consecuencia, en una falta de aplicación del 400 del Código Civil, cuando modificó la sentencia del A quo.

**VI.-** Conviene tener presente, en el análisis de este recurso, que la demanda contiene como pretensión principal, un ruego referido a una servidumbre forzosa de paso: *"I- Que se declare con lugar la presente Acción (sic), estableciéndose en contra de la finca del partido de (sic) 1-264960-001 y 002 y a favor de la finca 1-264962-000, servidumbre forzosa de paso, a pie, caballo y en toda clase de vehículos*

*automotores...". Respecto de ese derecho real, esta Sala ha dicho: "V.-...Por último, conforme lo ha resuelto reiteradamente esta Sala, la indemnización del valor del terreno y cualquier otro perjuicio, es un elemento inherente a la servidumbre forzosa. En relación, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 80 de las 14:30 hrs. del 19 de julio de 1995; 17 de las 14:30 hrs. del 20 de enero; y, 129 de las 14:10 hrs. del 26 de marzo, ambas de 1999. Nuestro ordenamiento jurídico, al igual que otros, como el argentino, italiano y español, presenta una excepción a esa regla. Esta es, cuando el enclavamiento del fundo es producto de un negocio jurídico. En tales casos, se deberá constituir la servidumbre a favor del predio que en virtud del negocio haya quedado enclavado, sin indemnización alguna. Así lo dispone el artículo 400 del Código Civil. En la especie, según lo apuntado anteriormente, éste no es el caso, pues los fundos no pertenecieron nunca al mismo propietario. Corolario de lo expuesto, en el sub-júdice no se está ante una servidumbre por destino de padre de familia, sino de una forzosa de paso, por tratarse de un fundo enclavado. Bastan las razones de hecho y de derecho expuestas para arribar a la conclusión dicha. Por ende, resulta innecesario reparar en otras alegaciones esgrimidas con esa finalidad. Además, al no configurarse el supuesto de excepción regulado en el Código Civil, procede reconocer, a favor de todos los propietarios demandados, cuyas fincas se verán afectadas por ese gravamen, el pago de la indemnización del valor del terreno necesario para constituirlo, así como de todo otro perjuicio (artículos 395 y 400 ibídem)". En la especie, es claro, de conformidad con el artículo 400 del Código Civil, que cuando*

Constructora Valmor S.A. le vendió a la actora la finca de la provincia de San José Folio Real número 264962-000, ésta quedó enclavada y debió en ese acto constituirse el derecho de paso respectivo. El que había constituido antes no fue inscrito en su momento, sin embargo, no se hizo, hecho que obligó a la actora a interponer el presente proceso, a efecto de solicitar la constitución de la servidumbre forzosa de paso a favor de su predio. Este pedido, entonces, no deriva de las circunstancias fáctico-jurídicas atinentes al supuesto contemplado en el artículo 400 citado, sino más bien del previsto en el 395 anterior, razón por la cual no estima esta Sala que se hayan infringido dichos numerales al resolver el Ad quem de acuerdo con lo ordenado en el 395 y exigir a la accionante el pago del valor del terreno a las demandadas. A mayor abundamiento de razones, vale decir que, conforme al principio "*Nemini Res Sua Servit*" (Nadie puede tener un derecho de servidumbre sobre su propia cosa), contenido en el ordinal 381. 3) del Código Civil, es imposible constituir servidumbres en terreno propio; en otras palabras, inmueble serviente y dominante, deben pertenecer a distintos titulares. De tal manera, la servidumbre que dijo el representante de Valmor S.A. establecer, al segregar en cabeza propia las dos fincas involucradas en este litigio, según escritura número 169 otorgada por el Notario Manuel Eduardo Camacho, a las 8 horas del 12 de julio de 1978, no podía inscribirse en el Registro. Así, al no haberse constituido en forma voluntaria la servidumbre de paso, en el momento que la actora adquirió su propiedad y quedó esta enclavada, no tuvo más opción que acudir a estrados y demandar a las hermanas Juarro Tellez para lograr una salida de su predio a calle pública. Caber

recordar, que las accionadas compraron sus derechos de propiedad al amparo del Registro, en donde no consta servidumbre alguna contra el predio que adquirieron, por lo que al amparo del artículo 455 del Código Civil, numeral que señaló el Tribunal, no resulta oponible lo acordado en la citada escritura no. 169.

**VII.-** En mérito de lo expuesto, procede declarar sin lugar los recursos de casación interpuestos con las costas a cargo de sus respectivos promoventes (artículo 611 del Código Procesal Civil).

**POR TANTO**

Se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos. Son las costas a cargo de quienes lo promovieron.

**Anabelle León Feoli**

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga**

**Román Solís Zelaya**

**Óscar Eduardo González Camacho**

**Carmenmaría Escoto Fernández**

Jchaves/alac

