

de la sociedad AGENCIAS BHIKÚ, S. A. manifiesta que ratifica el poder conferido al Licenciado DARÍO E. CARRILLO GOMILA.

Por otro lado, consta de fojas 4 a 11 del expediente, que el Licenciado DARIO E. CARRILLO GOMILA actúo en nombre y representación de la sociedad AGENCIAS BHIKÚ, S. A., ante la vía administrativa que se llevó a cabo en la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda.

En virtud de lo anterior, este Tribunal de Apelación considera que una vez presentada la ratificación de poder por parte de la representante legal de la sociedad AGENCIAS BHIKÚ, S. A., señora FATEMA RAWAT DE BHIKÚ, al Licenciado DARIO EUGENIO CARRILLO GOMILA, se ha subsanado el requisito formal de que adolecía la demanda al momento de su presentación, por lo tanto debe confirmarse la resolución apelada.

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN la Resolución de 17 septiembre de 1998, que ADMITE la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el Licenciado DARIO E. CARRILLO GOMILA, en representación de la sociedad AGENCIAS BHIKÚ, S. A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 06-98 de 14 de mayo de 1998, dictada por la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ANAYS BOYD DE GERNADO

Secretaria Encargada

=====  
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO TEÓFANES LÓPEZ, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE DAVID COHEN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° DG-010-96, DE 11 DE MARZO DE 1996, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES, ACTOS CONFIRMATORIOS, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTIUNO (21) DE MARZO DEL AÑO DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Teófanos López, actuando en nombre y representación del señor David Cohen, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. DG-010-96, de 11 de marzo de 1996, emitida por el, en esa fecha, Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, los actos confirmatorios, y para que se haga otras declaraciones.

I. Contenido del acto impugnado:

A través del acto acusado descrito, el entonces Director General del extinto Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, en adelante, INRENARE, dispuso imponer "... sobre la finca del señor DAVID COHEN una servidumbre de acueducto en beneficio de la comunidad de Las Margaritas, en el Distrito de las Minas, Provincia de Herrera"; que dicha servidumbre tendrá una dimensión de 964.50 metros cuadrados de longitud por un metro de ancho, medida aplicable a la construcción de acueductos rurales; que la comunidad de Las Margaritas se obliga al pago en favor del señor David Cohen de la suma de

B/.106.00, entre otras disposiciones contenidas en dicha resolución.

También han sido impugnadas mediante la presente acción, los actos confirmatorios contenidos en las Resoluciones No. DG-028, de 12 de diciembre de 1996, y la No. 09-97, de 11 de abril de 1997, expedidas por la Dirección General y la Junta Directiva del INRENARE, respectivamente.

II. Disposiciones legales que se estiman infringidas y su concepto:

El demandante estima que los actos acusados son violatorios de los artículos 44, 47, 49 y 58 del Decreto Ley No. 35, de 22 de septiembre de 1966, que reglamenta el "uso de las aguas"; y de los artículos 14, 16, 24 y 31 del Decreto Ejecutivo No. 55, de 13 de junio de 1973, reglamentario de las servidumbres en materia de aguas.

El primer artículo invocado es del siguiente tenor literal:

"Artículo 44: La servidumbre de aguas es un gravamen impuesto sobre un predio, en favor de otro predio de distinta propiedad. El predio que sufre el gravamen se denominará predio sirviente; el que recibe el beneficio, predio dominante".

Según afirma el actor, esta norma fue infringida por aplicación indebida, ya que para que exista una servidumbre de agua es necesario dos predios colindantes de distinta propiedad, e INRENARE ha impuesto una servidumbre sobre el predio del señor David Cohen "sin que haya necesidad de beneficiar a un predio colindante sino supuestamente en provecho de toda una Comunidad de Las Margaritas, es decir, a favor de muchos predios y casas, inclusive, predios lejanos, habiendo soluciones mas practicas e inmediatos (sic) como la construcción de pozos turbinados, y la habilitación de los tres pozos artesianos, entre otros, sobre todo que existe el dinero disponible para tales obras que son de carácter permanentes y de beneficio total para los moradores" (sic) (foja 23).

La segunda disposición legal invocada es el artículo 47 del citado Decreto Ley, que preceptúa lo siguiente:

"Artículo 47: El dueño de un predio sirviente no puede alterar, disminuir ni hacer más incómodo para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo, ni el dueño de un predio dominante podrá aumentar el gravamen constituido para el predio sirviente".

Tras parafrasear el contenido de esta norma legal, el apoderado judicial del demandante afirma que el INRENARE impuso una servidumbre contra el predio de su mandante, sin que existan dos predios colindantes o sin que exista predio dominante ni predio sirviente; y "también impuso la servidumbre de aguas a favor de toda una comunidad lo que significa que el gravamen impuesto es enorme y excesivo, contrario al querer de la norma, y el cual estará en aumento constante a medida que crezca la población causándole graves perjuicios al predio sirviente de propiedad del Sr. David Cohen", por ello asegura que la comentada disposición legal fue violada de manera directa por omisión (fojas 24-25).

El tercer artículo que se invoca es el 49, norma que establece lo que a continuación se copia:

"Artículo 49: Los dueños de predios sirvientes tienen derecho al pago mediante avalúo pericial, de todo terreno ocupado con motivo de la servidumbre de aguas y a la indemnización justa, por parte de los beneficiarios, de los perjuicios ocasionados por la instalación del sistema".

En opinión del demandante, también se viola este artículo de manera directa por omisión, porque la Resolución atacada no sólo establece en forma injusta una

servidumbre de acueducto, que debe constituirse con gastos a cargo de los beneficiarios, sino que además dispone una indemnización de sólo B/.106.00 a cargo de la comunidad de Las Margaritas, suma ridícula que ni quiera será pagada por ésta, y no ha sido fijada pericialmente.

La última disposición del Decreto Ley 55 de 1966 que se afirma violada es el artículo 58, que a seguidas se transcribe:

"Artículo 58: El Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública será la entidad vinculada y directamente responsable de cuanto atañe a la salubridad e higiene de las aguas, pero sus decisiones o disposiciones deberán ser notificadas a la Comisión a través de su representante en el seno de la misma".

El actor afirma que este artículo ha sido transgredido de manera directa por omisión, ya que no se le ha pedido opinión al Ministerio de Salud, aunque el agua que se extrae de la finca sobre la que pesa la servidumbre de acueducto se ha utilizado por muchos años para que el ganado beba y para actividades agropecuarias, "pudiendo estar contaminada". Agrega que esto coloca en "peligro la salud de la población sin necesidad". (foja 26).

Con relación a las disposiciones jurídicas del Decreto Ejecutivo No. 55, de 13 de junio de 1973, reglamentario de las servidumbres en materia de aguas, la primera norma invocada como violada es el artículo 14, que textualmente preceptúa:

"Artículo 14: Entiéndase por acueducto, para los efectos de este reglamento, todo conducto artificial para conducir agua, exceptuando aquellos que sirvan como vías de navegación".

En opinión de la parte que impugna la resolución que causa estado, la violación ha ocurrido de manera directa por omisión, porque el INRENARE no ha atendido la definición contenida en el precepto, pues no señaló cuáles son las obras de construcción del acueducto artificial que deben hacerse para conducir las aguas desde su predio a toda la comunidad (foja 27).

El siguiente artículo invocado del decreto reglamentario citado, es el 16, que establece lo que se transcribe:

"Artículo 16: No puede imponerse servidumbre de acueducto para objetos de interés privado sobre construcciones o edificios, a menos que la importancia de la obra le justifique, a juicio del Consejo Consultivo de Recursos Hidráulicos y mediante Resolución refrendada por el Ministro". (Resalta la Sala).

Esta excerta fue conculcada, según el demandante, de forma directa por omisión debido a que la imposición de la servidumbre cuestionada beneficia a toda una comunidad y la decisión respectiva no lo justifica, ya que existen otras alternativas para la solución del problema como "una partida destinada al efecto". No se consultó al Consejo Consultivo, y el gravamen real beneficiará, sin necesidad, a predios privados, edificios y casas privadas. (foja 28).

El artículo 24 del referido decreto dispone lo siguiente:

"Artículo 24: El Departamento de Aguas podrá autorizar, mediante permiso o concesión a los propietarios de los predios sirvientes para utilizar las aguas del acueducto correspondiente, siempre que ello no perjudique a los propietarios de los predios dominantes, y determinando, en cada caso, las modalidades del uso que se le autorice y las obligaciones que implique".

A criterio del impugnante, esta norma fue violada de manera directa por omisión, pues la servidumbre que grava su predio ha perjudicado sus actividades

agropecuarias, tales como la ganadería y siembras, entre otras, sin que se "establezca claramente las obligaciones de la comunidad y quiénes serán los responsables de los daños y perjuicios que les puedan ocasionar" (sic) (fojas 28-29).

Como última norma invocada se aduce el artículo 31 del mismo instrumento reglamentario que establece lo siguiente:

"Artículo 31: No se impondrán las servidumbres de que trata el artículo anterior sobre pozos ordinarios, cisternas o aljibes o terrenos cercados con pared. Se exceptúan los casos en que a causa de sequía, se haya declarado el área como zona de Régimen Especial de Aprovechamiento de Aguas".

El demandante reitera los argumentos anteriores; no señala en qué concepto esta disposición a su criterio fue infringida, pero explica que la Administración no contempló el peligro de que dichos pozos "se secarían"; que no se ha demostrado la existencia de sequía en la población; y que el área respectiva no ha sido declarada zona de "Régimen Especial de Aprovechamiento de Aguas" (foja 29).

#### II. Informe de conducta de la entidad pública demandada:

Mediante Nota No. DIRG-2032-97, de 11 de septiembre de 1997, la Directora General del INRENARE rindió informe explicativo de conducta (fojas 40-42), que en lo medular establece que ante la solicitud de servidumbre de aguas presentada por el Alcalde, el Representante de Corregimiento y el Presidente de Comité Pro-acueducto de la Comunidad de las Margaritas, Distrito de Las Minas, se efectuaron diligencias de rigor, entre ellas, avenir a las partes.

Ante la oposición, mediante apoderado legal, del señor David Cohen, propietario del predio sobre el cual se establecería la servidumbre de agua, se efectuó una inspección ocular y evaluación pericial en la que "participaron Peritos designados por cada Parte y uno por la Institución". Los informes resultantes fueron evaluados por la Dirección Nacional de Cuencas Hidrográficas y, mediante Nota N° DINACH-101, de 9 de febrero de 1996, dicha dependencia "recomendó la imposición de esta servidumbre". (foja 40).

En el aparte destinado a comentarios finales, la funcionaria afirma que en la sustanciación del presente asunto "se respetó el principio del Debido Proceso Legal", porque al señor David Cohen "... se le dio traslado de la solicitud, se le aceptó su perito, se le llamó al diálogo, y se le notificó a sus apoderados legales de todas las diligencias" (foja 41).

Agrega que con fundamento en las disposiciones que le atribuyen competencia en estos asuntos, la decisión adoptada por la Institución se inspiró en el principio de interés social.

#### III. Opinión jurídica de la Procuraduría de la Administración:

La representante de esta Agencia del Ministerio Público contestó el traslado de la demanda contenciosa bajo examen oponiéndose, como lo ordena la Ley, a las pretensiones de la parte actora, según se aprecia en la Vista Fiscal No. 528, de 24 de noviembre de 1997 (fojas 44-54).

Esta opinión jurídica afirma que carecen de fundamento las afirmaciones vertidas por el demandante al explicar las supuestas infracciones contra el Decreto Ley 35 de 1966 y el Decreto Ejecutivo No. 55 de 1973, toda vez que la servidumbre impuesta sobre el predio del señor David Cohen "tiene el propósito de beneficiar a una comunidad de la provisión de agua", y se trata de una "servidumbre pública", para lo que cita a Rafael Bielsa en su Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Tomo IV, Buenos Aires, p. 399-402. (fojas 48-49).

## IV. Consideraciones y decisión de la Sala:

Esta Corporación de justicia procede a resolver la presente controversia previas las siguientes motivaciones.

Estima la Sala que no le asiste razón al demandante cuando aduce la violación de las disposiciones legales y reglamentarias invocadas como fundamento de derecho de su pretensión, consistente en que se declaren nulas las Resoluciones identificadas ut supra, emitidas por la Administración a través de lo que se conociera en el sistema público panameño, antes de ser absorbidas sus funciones por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), según Ley 41, de 10. de julio de 1998 (artículo 132), como Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE), organismo que con anterioridad a la Ley 21 de 1986, formó parte de la administración central, en calidad de dirección nacional del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Respecto del primer cargo de infracción, es decir contra el artículo 44 del Decreto Ley 35 de 1966, lo analizaremos en conjunto con el artículo 47 del mismo instrumento, porque los argumentos que hace el demandante son similares.

Es oportuno iniciar apuntando el concepto de servidumbre y más que ello la aplicación que en el Derecho Público, especialmente en el Derecho Administrativo, tiene esta secular institución jurídica originaria del derecho civil o común.

La servidumbre es una figura vinculada necesariamente al derecho de propiedad sobre una cosa, y como nos explica el tratadista Eugene Petit, el estado ordinario de la propiedad es el de ser libre, es decir, el de procurar al propietario solo todas las ventajas que ella proporciona; y agrega que si bien el "jus abutendi" (derecho a abusar de la cosa) únicamente puede pertenecer al propietario, otros derechos como el "jus utendi" (derecho a usarla) y el "jus fruendi" (derecho a percibir sus frutos), pueden estar, algunas veces, en todo o en parte, separados de la propiedad, ocasionando una disminución o aminoramiento de la misma; entonces, "se dice que está gravada con una servidumbre" (Cfr. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989, p. 230).

Sobre la noción o concepto y las especies de servidumbre el mismo expositor francés explica que ésta es una restricción a la propiedad de una parte, y de otra parte es un derecho sobre la cosa de otro, o sea, un "jus in re aliena"; distinguiéndose así dos especies de servidumbres, a saber:

1. Las personales establecidas sobre una cosa mueble o inmueble, en beneficio de una persona determinada, sin pasar a sus herederos; y,
2. Las reales o prediales, que únicamente pueden ser constituídas a favor de un fundo porque es un derecho vinculado al mismo y beneficia a los propietarios sucesivos de éste.

No obstante existir reglas especiales aplicables a estos dos tipos o especies de servidumbres, también, por su propia naturaleza, le son aplicables principios comunes como: a) Al emanar de las servidumbres ventajas derivadas del derecho de propiedad aquellas deben procurar una utilidad a una persona o a un fundo y no se puede tener servidumbre sobre cosa propia (nemni res sua servit); b) es un derecho real y no una obligación; c) es una relación entre una cosa y una persona determinadas, o entre dos fondos igualmente determinados, por tanto es inalienable; y, d) las consagra el Derecho Civil, que le concede al titular la acción confesoria para hacerla valer en juicio (Cfr. PETIT, Op. cit. pp. 230-231).

El demandante al exponer su concepto de infracción contra el artículo 44 del Decreto Ley 35 de 1966, que equivale al artículo 513 del Código Civil, cuya fuente, asu vez, estriba en el artículo 530 del Código Civil español, no hay duda que se refiere al concepto legal de servidumbre real o predial "... categoría

genuina o más típica del concepto de servidumbre" (BACHOFER GARCIA, Carlos. Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1999, p. 913), según el cual ésta es un gravamen impuesto sobre un inmueble en favor de otro de distinto propietario; sin embargo, ésta no es la clase de servidumbre con que la autoridad estatal, reunidos los presupuestos exigidos por el ordenamiento jurídico, ha decidido gravar parte del fundo o finca propiedad del señor David Cohen, conforme Resolución No. DG-010-96, de 11 de marzo de 1996.

A juicio de la Sala, la servidumbre impuesta sobre parte de la propiedad inmueble del demandante identificada como finca No. 359, tomo 124, folio 580, de aproximadamente 66 hectáreas (fojas 42-42 del expediente administrativo) no se ubica dentro del concepto tradicional y naturaleza de las servidumbres reales o prediales, porque es una servidumbre legal y forzosa de acueducto prevista en la Ley y desarrollada por el reglamento, o sea, por el Decreto Ejecutivo No. 55, de 13 de junio de 1973, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Este Decreto Ejecutivo enumera en su artículo 8 las servidumbres legales, las que pueden ser:

1. De acueducto, que incluye los acueductos generales;
2. De abrevadero y saca de agua; y,
3. Para el aprovechamiento de aguas subterráneas.

En el presente asunto se presenta la particularidad que los peticionarios solicitaron una servidumbre de acueducto para conducir aguas subterráneas provenientes de ojos de aguas ubicados en un predio ajeno. El supuesto de servidumbre para obtener aguas subterráneas está previsto por el artículo 35 de la referida excerta reglamentaria, servidumbre especial que incluye la "instalación del sistema de extracción y facilidades anexas indispensables".

El artículo 518 de nuestro Código Civil establece que "Las servidumbres se establecen por la ley o por la voluntad de los propietarios. Aquellas se llaman legales y éstas voluntarias" (Subraya este Despacho), y el artículo 531 de la misma excerta prevé que "las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o el interés de los particulares".

Este último contenido y descripción jurídica de la servidumbre legal que a tenor de la norma copiada puede tener un interés público o privado, nos llama a determinar cuál es el tipo de fundamento o razón que inspira la servidumbre adjudicada en favor de la comunidad de Las Margaritas, Distrito de Las Minas, ubicada en la Provincia de Herrera, que grava parte del fundo perteneciente al señor David Cohen.

A juicio de la Sala, la servidumbre de marras excluye el interés privado o individual por ser utilidad pública, debido al beneficio comunitario que ha servido de causa a su imposición o establecimiento: proveer de agua que emana de una fuente natural subterránea, mediante un acueducto, a un número plural de familias moradoras de la comunidad antes indicada, para su uso doméstico. El vital líquido, de acuerdo a las constancias procesales, fluye y ha de ser canalizado de sólo dos (2) de los doce (12) "ojos de agua" detectados en la propiedad del señor David Cohen.

Cabe recordar que la Constitución Política de la República, en su Título XII, sobre "La Hacienda Pública", Capítulo Primero, enunciativo de los bienes y derechos del Estado, específicamente en el artículo 255, numeral 5, establece que "Pertencen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada", "Los demás bienes que la Ley defina como de uso público".

El Decreto Ley 35 de 1966, ha sufrido modificaciones en virtud del artículo 83 del Decreto Ley No. 2, de 7 de enero de 1997, que dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado sanitario; sin embargo, a juicio de la Sala, son aplicables a la

presente controversia los artículos 1 y 2 del citado Decreto Ley 35 porque no contravienen lo establecido por la nueva regulación en la materia objeto de estudio. Estos preceptos establecen lo siguiente:

"Artículo 1: Reglaméntase, la explotación de las aguas del Estado, para su aprovechamiento conforme al interés social. Por tanto, se procurará el máximo bienestar público en la utilización, conservación y administración de las mismas".

"Artículo 2. Son bienes de dominio público del Estado, de aprovechamiento libre y común con sujeción a lo previsto en este Decreto Ley, todas las aguas fluviales, lacustres, marítimas, subterráneas y atmosféricas, comprendidas dentro del territorio nacional, continental e insular, el subsuelo, la plataforma continental submarina, el mar territorial y el espacio aéreo de la República".

Estas disposiciones tienen una perceptible armonía, por cuanto la primera de ellas entroniza al interés social como uno de los principales objetivos en la explotación y administración de las aguas pertenecientes al Estado panameño; y la segunda, es clara al enunciar como parte del dominio público y por tanto de "aprovechamiento libre y común", a las aguas subterráneas en toda la República.

Aplicado al presente caso, lo anterior permite afirmar que los "ojos de agua" que se utilizarán como fuente de abastecimiento de la servidumbre forzosa de acueducto impuesta a través de la resolución impugnada son bienes del Estado, de uso público, a pesar de estar ubicados en un fundo de propiedad privada, por lo que están afectos a servir, a tenor de la Ley, al bienestar público e interés social, que es precisamente el destino que inspira a la Resolución que el demandante reprocha. No es necesaria, entonces, como indebidamente asegura éste, la adyacencia o contigüidad de dos predios uno en calidad de fundo dominante y el otro como sirviente de la servidumbre legal de acueducto que nos ocupa.

La servidumbre pública de carácter administrativo de que hablamos, impuesta por autoridad con facultades legales al efecto, tiene especiales características que la distinguen de la tradicional servidumbre predial regulada por el Derecho Privado, mas aquella no es ajena a los orígenes que distinguen al concepto de servidumbre. Por ejemplo, la doctrina española que guarda íntima relación ya que ha servido de antecedente inmediato importante a nuestro Código Civil, sobre la servidumbre administrativa ha señalado:

"... sólo acepta las servidumbres sobre bienes privados en favor de bienes públicos, y algún autor como GARRIDO FALLA ... señala que las servidumbres administrativas la idea de predio dominante no es esencial, ni siquiera existe normalmente. La servidumbre pública se establece en favor de la comunidad, sin que ello quiera decir que tal gravámen suponga el uso público del predio sirviente por parte de la comunidad. Por ello el estudio de las servidumbres administrativas no debe limitarse a las prediales o reales, sino que han de ser abarcadas cualesquiera impuestas sobre la propiedad privada por razón de interés público". (BACHOFER GARCIA. *Ibidem*, p. 917).

Compartimos este criterio que atenúa el requisito de existencia de predio dominante en la servidumbre administrativa, porque su fundamento está comúnmente en el interés público. Esto no obsta para que como particularidades distintivas que la servidumbre bajo examen, además de ser impuesta por la Ley, sea en principio aparente y continua.

De acuerdo al mismo Código Civil "Todo lo concerniente a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan ..." y sólo en ausencia de un régimen especial serán aplicables las normas del Título correspondiente a las

"Servidumbres" contenido en el citado Código (Cfr. art. 538 C. C.); igual precepto sobre prelación normativa está contenido en la parte final del artículo 46 del Decreto Ley 35 de 1966. Recordemos que según la parte motiva del Decreto reglamentario No. 55 de 1973 todo lo concerniente a las servidumbres de utilidad pública o de interés particular se regiría por los reglamentos especiales que dictase el Organismo Ejecutivo. De ahí que las normas directamente aplicables son las incluidas en el Decreto Ley tantas veces señalado, en cuanto no contravenga las disposiciones del Decreto Ley No. 2 de 1997, y el reglamento en materia de servidumbre de aguas contenido en el Decreto Ejecutivo No. 55 de 1973.

La doctrina es clara al explicar que las servidumbres legales, como la que examinamos, pueden a su vez clasificarse en aquellas que son impuestas directamente por la Ley y aquellas otras en la que los particulares, basándose en un precepto legal, pueden pedir coactivamente, mediante un acto judicial o administrativo, su constitución, incluso ante la oposición del dueño del predio sirviente. Al respecto BACHOFER GARCIA agrega que "la doctrina moderna sólo considera a éstas como auténticas servidumbres legales en cuanto que estima que las impuestas directamente por la Ley no tienen tal carácter, por faltarles la característica de innovar la precedente situación jurídica de un fundo, sino que constituyen simples limitaciones al derecho de propiedad basadas en relaciones de vecindad de los predios, que exigen que el legislador tome medidas cuando la situación y posiciones relativas de unos inmuebles con respecto a otros pudieran derivarse injustas consecuencias para uno o varios de ellos, que deben ser corregidas" (Op. cit., p. 915).

La Sala desea añadir que en las servidumbres legales la conveniencia se convierte en una necesidad, además que el caso bajo examen no es el único supuesto de servidumbre para cuyo establecimiento debe mediar el interés o utilidad pública, ya que las servidumbres de saca de agua y de abrevadero, que además de implicar el paso accesorio de personas y ganados por el predio sirviente, han de apoyarse en la utilidad pública en cuanto las mismas están destinadas a establecerse en favor de "alguna población o caserío", y se exige la previa indemnización correspondiente (Cfr. artículos 538 y 539 del C. C., tal como fueron subrogados por el Decreto Ley 35 de 1966, artículo 64). Esta norma del Código Civil patrio tiene su antecedente inmediato en el artículo 555 del Código Civil español, norma que según los comentarios dirigidos por Manuel Albaladejo García, "... concreta la necesidad de la servidumbre a causa de utilidad pública en favor de alguna población o caserío, expresión ésta indudablemente referida a pequeños núcleos de población rural o caseríos, mencionados expresamente en el precepto, aludiendo quizás a esas poblaciones que cuentan, al menos, diez vecinos, de que hablaba la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas de 1886". (Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo VII, Vol. 2, Artículos 530 al 608, pp. 150-151).

Las razones expuestas obligan a la Sala a desestimar los alegados cargos de violación tanto del artículo 44 como del 47 del Decreto Ley 35 de 1966.

Con respecto a la aducida infracción del artículo 49 del Decreto Ley, no procede porque en autos consta varios informes periciales de entre los que destaca el elaborado por el INRENARE, que fijó en B/.106.00 la cantidad líquida que la comunidad de Las Margaritas está obligada a sufragar al señor David Cohen en su calidad de propietario del fundo sirviente del gravamen de acueducto impuesto mediante el acto administrativo atacado.

En el punto II del Informe se deja anotado lo siguiente respecto a la indemnización a la que se refiere la parte actora:

"II. ASIGNACION DEL VALOR DE LA TIERRA:

Para la asignación del valor de la servidumbre de agua, motivo del conflicto se tomaron en consideración todos los factores tanto internos como externos que influyen y afectan el valor del mercado de la tierra del área tales como:



1. Característica física del área, entre ellos los aspectos de relieve, clima, hidrológica y suelo (sic) Ubicación, vías de acceso y cercanía a los mercados.
3. Situación legal de la finca
4. La presión solcial sobre la tierra.
5. Valor de mercado de las tierras comparables.
6. Mejoras en la finca (Reforestación, cultivos y otros).

Después de recopilar la información de gabinete, inspeccionar, investigar y analizar todo lo relacionado con el área objeto de estudio, se logró determinar un valor de once centavos (B/.0.11) por metro cuadrado. El valor total de la indemnización depende finalmente de la longitud que se destine para la servidumbre" (fojas 41-42).

De esto resulta que la operación aritmética de multiplicar 964.50 m2 de longitud, que corresponde al área de terreno gravada, por B/.0.11, valor asignado al metro cuadrado, arroja un total de B/.106.00 en concepto de indemnización.

Como se observa, la indemnización debida sí fue tasada pericialmente; carece de sustento el argumento en contrario del demandante, por lo que la Sala procede a rechazarlo.

En atención al cargo de infracción por omisión aducido contra el artículo 58 del Decreto Ley 35 de 1966, el mismo no debe prosperar, por cuanto en autos reposan constancias procesales que demuestran que en el presente asunto a nivel de la vía administrativa se siguió el procedimiento administrativo por la autoridad competente, -que según el artículo 28, en concordancia con el artículo 3, de la Ley 21 de 1986 es el INRENARE, institución a la que se le atribuyeron las funciones contempladas en el Decreto Ley 35 de 1966-, para el establecimiento de la servidumbre de acueducto cuestionada, que derivó en la recomendación por parte de la dependencia competente del INRENARE al Director General de la época que adjudicara el gravamen real en favor de la población o comunidad de Las Margaritas.

Cabe destacar que esta Corporación de Justicia ha puesto especial énfasis en la verificación del cumplimiento de los principios concernientes al debido proceso adjetivo, y se percata que, conforme al expediente administrativo acopiado y lo destaca el Informe de Conducta rendido, se respetaron los derechos de "las partes" a ser oídas; ofrecer e intervenir ya sea directamente o mediante apoderado legal en la práctica de las pruebas; se emitió una decisión fundada en derecho; al igual que fueron interpuestos los recursos que el ordenamiento jurídico prevé para enervar el acto administrativo que, en el caso particular del demandante, estima lesiona sus intereses subjetivos; razones que animan a este Tribunal a desestimar el cargo de infracción alegado.

En atención a las presuntas infracciones de algunas normas contenidas en el decreto reglamentario de las servidumbres de aguas, la Sala conceptúa lo siguiente:

El cargo afirmado contra el artículo 14 que define lo que debe entenderse como acueducto no debe prosperar, porque la referida norma no establece como requisito para el establecimiento de este tipo de servidumbre la enunciación o determinación de las obras, o bien, materiales utilizables en la construcción de ésta, al respecto el artículo 12 del Reglamento dispone:

"Artículo 11: Serán de cuenta del que haya solicitado y obtenido la imposición de una servidumbre legal, las obras necesarias para el ejercicio de la misma. A este efecto se le autorizará a ocupar

temporalmente los terrenos necesarios para el depósito de materiales y labores complementarias, previa indemnización de daños y perjuicios".

Como se aprecia, es expreso el permiso que concede este precepto al titular de la servidumbre para ejecutar las actividades que viabilicen el ejercicio del derecho, siendo de cargo de los beneficiados los perjuicios que se causen al obligado a soportar el gravamen; también el artículo 18 establece las modalidades en que este tipo de servidumbres puede consistir (acequia descubierta, acequia cubierta y cañería o tubería), según las circunstancias que deben ser objeto de evaluación. Por ende, la Sala desestima el cargo de infracción aducido contra el artículo 14.

Con respecto a la violación del artículo 16 del Decreto. No 55, el Tribunal considera que no debe entrar a analizarlo, ya que al estudiar el primer concepto de infracción explicó que la servidumbre que nos ocupa no ha sido adjudicada por la Administración en interés particular o privado, sino teniendo presente el interés o utilidad pública comprobado para acceder a su constitución o establecimiento.

Respecto del artículo 24 del mismo instrumento jurídico, los que suscriben consideran que el demandante ha incurrido en interpretación errónea de la citada disposición, cuyo correcto sentido estriba en contemplar la potestad en haber del propietario del fundo sirviente para aprovechar las aguas del acueducto que le ha sido impuesto, siempre y cuando medie permiso o concesión a su favor y que ello no irroque perjuicio a "los propietarios de los predios dominantes", que en este caso debe entenderse se refiere a la comunidad o caserío a favor del que se ha autorizada la servidumbre de acueducto; por ende, se desecha el presente cargo.

La última norma reglamentaria que se adujo es el artículo 31 que a su vez remite al contenido del artículo que le antecede, o sea, el 30, que norma lo relativo a las servidumbres de saca de agua y de abrevadero, dos servidumbre distintas, también de naturaleza legal, como antes fue explicado, y que no son pertinentes al objeto cuestionado, salvo en el aspecto destacado por este Tribunal en el sentido que ambas encuentran su fundamento en la utilidad pública, "... en favor de alguna población o caserío", a tenor del artículo 538 del Código Civil. Motivo por el cual debe rechazarse el cargo imputado.

Fundamentada en todas las consideraciones anteriores, la Sala debe declarar legales los actos acusados, y a ello se aboca de inmediato.

De consiguiente, la Sala Tercera Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que NO SON ILEGALES: la Resolución No. DG-010-96, de 11 de marzo de 1996, la Resolución N° DG-028, de 12 de diciembre de 1996, proferida por el aquel entonces Director General del hoy extinto INRENARE, y la Resolución N° 09-97, de 11 de abril de 1997, emitida por la Junta Directiva de la citada institución, y NIEGA las demás pretensiones contenidas en el libelo de demanda presentada por el señor DAVID COHEN, a través de apoderado judicial.

Notifíquese.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA

(fdo.) JANINA SMALL  
Secretaria

=====  
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCION, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NELSON ROJAS, EN REPRESENTACIÓN DE GILBERTO PARILLON, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 27-99 D, DE 4 DE OCTUBRE DE 1999,