

## Informe de Investigación

### TÍTULO: DOMINIO PÚBLICO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo	<b>Descriptor:</b> Bienes Públicos
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Dominio público, afectación, bienes demaniales, interés público.
<b>Fuentes:</b> Doctrina Normativa Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 04/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2. DOCTRINA.....</b>	<b>3</b>
a) Concepto de Dominio Público.....	3
b) Caracteres del Dominio Público.....	3
Inalienable.....	3
Imprescriptible.....	3
Inembargable .....	4
c) Elementos del Dominio Público.....	4
Elemento Subjetivo.....	4
Elemento Objetivo.....	4
Elemento Teleológico.....	5
d) Afectación y Desafectación.....	5
e) Dominio público minero.....	6
Potestades estatales en la explotación minera.....	7
f) Responsabilidad Estatal. Procedencia de la indemnización.....	8
1. Limitaciones por razón de interés social. No indemnización.....	8
2. Expropiación. Indemnización.....	8
g) Dominio Público y extensión objetiva del derecho de propiedad privada.....	9
Teorías sobre la extensión objetiva del derecho de propiedad privada.....	9
<b>3. NORMATIVA.....</b>	<b>10</b>
Constitución Política de la República de Costa Rica.....	10
Código Civil.....	11
Ley de Aguas.....	12
Código Minero.....	13
Ley de expropiaciones.....	14
<b>4. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>14</b>

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.....	14
Sobre la propiedad de los bienes demaniales y el permiso de uso.....	14
Sobre las zonas protegidas en general.....	15
Sobre la zona marítimo terrestre.....	15
Sobre las aguas subterráneas, mantos acuíferos y áreas de recarga.....	17
Aplicación del artículo 31 de la Ley de Aguas.....	22
No afectación del derecho de propiedad. No indemnización.....	24
Sobre el procedimiento de desalojo en un bien de dominio público.....	25
JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA .....	26
Concepto y Diferencia con los bienes patrimoniales.....	26
La inalienabilidad de los bienes de dominio público.....	27
Concepto y pertenencia al Estado.....	27
PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	30
Sobre el impedimento de los particulares de ejercer posesión con ánimo de dueños sobre los bienes de dominio público.....	30
Los mercados municipales son bienes de dominio público.....	33
Sobre la desafectación de bienes de dominio público.....	37
Demanalidad, uso común y protección de las playas.....	40
CRITERIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	41
Sobre la Naturaleza de los bienes inmuebles del Estado.....	41
Sobre la definición legal.....	43
Sobre el dominio y bienes municipales.....	45

## 1. RESUMEN

El presente informe de investigación desarrolla de manera general el tema del Dominio Público en el ordenamiento jurídico costarricense, para lo cual se cita doctrina nacional que expone su concepción, características, elementos, entre otros. Se incluye la normativa vigente que regula el régimen de dominio público en Costa Rica, además se incluyen citas de sentencias que exponen el amplio desarrollo jurisprudencial del tema, enriqueciendo la interpretación y limitación del mismo para la aplicación práctica, así mismo se citan importantes pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y criterios de la Contraloría General de la República. A lo largo de este informe de investigación se hace referencia a los posibles conflictos entre el dominio público con el derecho de propiedad privada.

## 2. DOCTRINA

### a) Concepto de Dominio Público

[ROMERO PÉREZ]<sup>1</sup>

*“Conjunto de bienes (de la naturaleza que sean) subordinado a un régimen jurídico especial de derecho público, sustraídos al comercio privado y destinados al uso de la colectividad. Se trata de un tipo de propiedad estatal regulada por este derecho.*

*Para el jurista Gayo, las cosas públicas eran aquellas que le pertenecían a la comunidad política, abarcando las cosas del “Poder Político” romano, propias de lo que hoy llamamos dominio público y dominio privado del Estado.”*

### b) Caracteres del Dominio Público

[ROMERO PÉREZ]<sup>2</sup>

*“Siendo el dominio público un conjunto de bienes que, de conformidad con el Ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política -pueblo-, hallándose destinados al uso público -directo o indirecto- de los habitantes del país, se puede indicar que tiene estas características:*

#### **Inalienable**

*Que no puede ser alienado, enajenado (calidad jurídica del bien que NO puede ser transmitido a título gratuito u oneroso; viene del latín jurídico alienare, que significa transmitir a otro -alienus-; sacar algo fuera de sí.)*

#### **Imprescriptible**

*Que no puede prescribir, es decir, que otra persona no puede adquirir esos bienes por la mera prescripción (del latín praescriptio -de praescribere-; escribir en cabeza, al principio o en el encabezado) id.e. Modo de extinguirse los derechos y las obligaciones, derivado del no uso o ejercicio de los mismos durante el plazo señalado por ley.*

*Por usucapion (prescripción adquisitiva) no se pueden adquirir bienes públicos. Ello daría lugar al delito de usurpación, (artículo 227 del Código Penal).*



## ***Inembargable***

*Que no puede ser embargado ni proceder a la ejecución ni de despojo de esos bienes del dominio público.”*

## **c) Elementos del Dominio Público**

[CASTRILLO ARIAS]<sup>3</sup>

### **Elemento Subjetivo**

*“Se refiere al titular del bien. El bien de dominio público tiene como titular al Estado.*

*Resulta interesante el punto de vista del tratadista Marienhoff (citado en la obra de Canasi), que niega que exista un derecho subjetivo del Estado sobre los bienes de dominio público, por cuanto dicho autor dice que el estado no debe ser confundido con sus elementos integrantes: pueblo, territorio y potestad pública. Esta posición confunde la naturaleza constitutiva del Estado, con lo que dentro de los elementos que lo integran tiene indudablemente, mayor valor, que es el pueblo, el que puede resultar en la práctica el verdadero propietario.”*

### **Elemento Objetivo**

[CASTRILLO ARIAS]<sup>4</sup>

*“El dominio público en definitiva podría, por disposición legal, abarcar todos los elementos que componen los bienes privados. Pero de acuerdo a las circunstancias de la realidad estatal podrían carecer de importancia, por ejemplo determinar algunos bienes, como por ejemplo un bien consumible, sobre todo por su relativa corta permanencia. Así como los bienes que por naturaleza se prevea sobre ellos poca adaptación a un fin público.”*

[ARIAS SÁNCHEZ]<sup>5</sup>

*“De conformidad con nuestra legislación, especialmente el Código Civil, cualquier bien es susceptible de formar parte del dominio público.*

*No interesa en nuestro país la naturaleza del bien o su origen, a efectos de calificarlo como bien dominial. No existe objeto alguno capaz de escapar a la voluntad del legislador, si este lo considera lo suficientemente importante para el interés público como para hacerlo objeto del régimen privilegiado del demanio. Así lo esencial en nuestro país es la presencia de la afectación, como acto que atribuye un destino específico al bien y lo hace ingresar al dominio público.”*

### **Elemento Teleológico**

*“Se refiere a la finalidad o destino a que se someterán los bienes de dominio público.*

*La mayoría de la doctrina considera que el dominio público está destinado a un uso público directo o inmediato y el indirecto mediato. Y de esta mayoría alguna sección mantiene la idea de que solo, los bienes susceptibles de uso directo pertenecen al dominio público, sin embargo otra sección opina que los bienes destinados a un uso indirecto a través de un servicio público, son dominio público.”*

### **d) Afectación y Desafectación**

[ROMERO PÉREZ]<sup>6</sup>

*“A) La afectación o la consagración, es el hecho o la manifestación de voluntad del Poder Público, para que una “cosa” quede incorporada al uso y goce de la comunidad.*

*Esa afectación debe hacerse mediante una ley, por regla general y debe estar destinada a satisfacer un interés o necesidad pública.*

*B) Desafectar es sustraer o quitar una “cosa” del dominio público (de la titularidad del Estado y del régimen del derecho administrativo) para pasarla al dominio privado o como bien patrimonial estatal -subordinado al derecho privado-. Así este bien deja de ser público para ser privado.*

*La desafectación procede, igualmente, por lo general, mediante Ley expresa.”*

[ARIAS SÁNCHEZ]<sup>7</sup>

*“La doctrina admite a la desafectación como un acto por el que se excluye a un bien del dominio público, incorporándolo al dominio privado del Estado o de los particulares. Su naturaleza debe ser correlativa al acto de afectación y en general se le considera como un acto discrecional de la Administración, cuando la afectación no provino de una ley.”*

### **e) Dominio público minero**

[FUENTEALBA MOENA]<sup>8</sup>

*“En tiempos no muy lejanos, pero que ya han quedado atrás, se atribuía una importancia fuera de lo común al estudio de los diversos sistemas o teorías que tratan de explicar a quién pertenece el dominio originario de las minas. ¿Pertencen ellas al dueño del lugar en que se encuentran? Este lugar puede ser la superficie o el subsuelo terrestre, el fondo o las riberas de los ríos, lagos o mares. ¿Pertencen, por el contrario, a la sociedad representada por el Estado, que es su expresión jurídica? ¿O deben pertenecer a quien primero las descubre, en cuyo caso el Estado procede a asignarlas como representante de la sociedad en virtud de tener un dominio eminente?*

*En nuestros días, ya no se atribuye tanto valor al estudio de esas teorías y hay consenso para estimar que es el interés o la voluntad de la colectividad, quien determina a través de la ley a quién pertenecen y cómo y por quién deben explotarse las minas y bajo qué condiciones.*

*Aún en las sociedades más liberales, se admite que el Estado debe intervenir en cuanto se relacione con la riqueza minera, dictando normas para proteger este patrimonio tan importante y*

*para supervigilar las actividades que tienen lugar a su alrededor.*

*En la actualidad, se ha ido consolidando cada vez más el predominio de la tesis que sostiene que las riquezas mineras pertenecen al dominio absoluto del Estado, dominio que tiene características especiales de Derecho Público.”*

## **Potestades estatales en la explotación minera**

[HERNÁNDEZ JIMÉNEZ]<sup>9</sup>

*“La importancia cada vez más creciente de los recursos minerales para el desarrollo de la humanidad, provocó a través de la historia, que su dominio fuera atribuido a los particulares o al Estado, de acuerdo con las corrientes de pensamiento predominantes en cada época, y en cada país. En la actualidad, no existe ninguna discusión en torno a que el dominio de tales recursos, debe ser atribuido al Estado, en su calidad de administrador y tutor de la riqueza de las naciones.*

*El sistema de dominio constituye el eje medular de todo el ordenamiento jurídico minero. Las características particulares que el legislador le atribuya a este dominio, serán las que definirán la participación del Estado y de los administrados en el descubrimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales. En nuestro país, el estudio de la evolución legislativa en esta rama, demuestra que siempre el dominio de los recursos minerales le ha sido asignado al Estado.*

*El sistema de libertad de minas, ha sido y es, la base del ordenamiento jurídico minero en nuestro país. Todo análisis jurídico que se efectúe sobre cualquier institución del derecho minero en nuestro país, debe partir de fundamentarse en el dominio que posee el Estado sobre los recursos minerales. A pesar de que una parte de la doctrina ha cuestionado la constitucionalidad de este dominio, y creo que el mismo es constitucional, puesto que encuentra asidero en varias disposiciones de la Constitución Política, específicamente en el inciso 14 ) del artículo 121 y en el inciso 19 del artículo 140.*

*Con base en este dominio, y fundamentalmente a partir de la entrada en vigencia del actual Código de Minería, al Estado se le han otorgado amplias facultades en este campo. Estas potestades*



*caracterizan la participación del Estado bajo dos papeles: como administrador y como empresario.*

*El Estado Costarricense, con fundamento en sus potestades administrativas, tiene la capacidad de organizar, planificar, estimular y controlar el desarrollo de la actividad minera nacional. La hipótesis referente a la capacidad del Estado, de orientar el desarrollo de la actividad minera en forma racional, quedo demostrada al analizar las potestades administrativas del Estado. El Estado, con fundamento en sus potestades administrativas, posee los instrumentos legales necesarios para ejercer un control eficaz, a fin de que el desarrollo de la actividad minera, se realice en forma racional y de acuerdo con las normas que emita para organizar este sector.”*

#### **f) Responsabilidad Estatal. Procedencia de la indemnización.**

[JINESTA LOBO]<sup>10</sup>

##### **1. Limitaciones por razón de interés social. No indemnización.**

*“La limitación por razón de interés social es una típica carga general que recae sobre todos los sujetos destinatarios de la norma de origen que modula o moldea el contenido esencial del derecho de propiedad de éstos sin vaciarlo, al conservar los poderes de goce y disposición del bien, por lo que no requiere indemnización o reparación. En esencia, la limitación por razón de interés social no supone un sacrificio o privación singular del derecho de propiedad, puesto que, pese a su existencia el propietario puede material y jurídicamente gozar y disponer del bien.”*

##### **2. Expropiación. Indemnización.**

*“La expropiación, a diferencia de la limitación por razón de interés social, es un sacrificio o privación singular, por interés público legalmente comprobado (causa expropiandi) del derecho de propiedad sobre un bien, material o inmaterial susceptible de valoración económica, que vacía su contenido esencial, puesto que, es sustraído y transferido, coactivamente de la esfera privada a la pública como tal debe suponer una indemnización previa, justa e integral.”*

### **g) Dominio Público y extensión objetiva del derecho de propiedad privada**

[ALISSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC]<sup>11</sup>

*“La extensión vertical en altura y en profundidad, tiene los límites del derecho ajeno y el que señala la ley en pro de la colectividad. Este es uno de los límites intrínsecos de todo derecho, máxime en la época contemporánea.”*

### **Teorías sobre la extensión objetiva del derecho de propiedad privada**

*“a) La teoría más antigua, formulada por los glosadores, afirma que la propiedad se extiende por arriba hasta el cielo (usque ad coelum vel sidera), y por abajo hasta el centro de la tierra (usque ad centrum, ad inferos). Se argumenta en contra que es absurdo concebir un derecho sin interés en su utilización o cuyo ejercicio es prácticamente imposible. Sólo puede halagar la vanidad del propietario territorial -dice un autor- el poder expandir su derecho hasta la estratosfera por arriba y hasta el centro de la tierra por abajo.*

*b) La teoría restrictiva es radicalmente opuesta a la anterior. Reduce los límites del derecho de propiedad sólo a la superficie del suelo; todo el espacio aéreo o vuelo y todo el subsuelo serían inocupables a virtud del puro derecho de propiedad. Objétase que el uso normal del suelo implica el uso de las capas más próximas del espacio aéreo y del subsuelo: los árboles fincan sus raíces debajo de la tierra y se alzan sobre el suelo; los cimientos de los edificios descansan más o menos profundamente en el subsuelo y se levantan a una altura más o menos considerable. De aceptarse esta teoría, no podría funcionar el derecho de propiedad inmueble.*

*c) La teoría ecléctica fija los límites del derecho de dominio en el interés práctico del propietario. Manifiesta que la extensión de tal derecho se mide por su fin, y éste es garantizar el ejercicio de la actividad económica. En consecuencia, el dueño del suelo extiende su derecho por el espacio y por el subsuelo sólo y en la medida en que lo requiera el interés que determina el uso del fundo que le*

*pertenece.*

*Esta teoría, iniciada por Ihering, mereció el aplauso de los autores y una consagración positiva en las legislaciones modernas. El Código Civil Alemán dispone que el derecho del propietario de un fundo se extiende al espacio que está sobre la superficie y al subsuelo; pero agrega que el dueño no puede impedir aquellas intromisiones que se hagan a una altura o a una profundidad tales que en realidad no tenga él ningún interés para impedir las (art. 905). Idéntica orientación siguen los códigos suizo (art. 667), brasileño (art. 526), peruano de 1984 (art. 954), italiano de 1942 (art. 840), filipino de 1949 (art. 437). Al respecto es corto, preciso y claro el Código Civil de Etiopía de 1960; dice: a) la propiedad del suelo implica la del subsuelo, en toda la profundidad útil a la explotación del suelo (art. 1209); b) la propiedad del suelo implica la del espacio "sobrestante", en toda la altura útil a su ejercicio (art. 1211). Seguramente, se habló de la propiedad del espacio por comodidad de lenguaje, ya que vemos que él no constituye una cosa.*

*Finalmente, hay muchos países, entre ellos Chile, en que el régimen de propiedad minera representa una restricción al derecho del dueño sobre el subsuelo, dado que las minas en general no pertenecen al dueño del suelo, sino al Estado. Este las explota por sí mismo, en algunos casos, y en otros, da a terceros la concesión de la explotación. Prodúcese pues, como anota Josserand, un desdoblamiento de la propiedad del suelo y la del subsuelo."*

### **3. NORMATIVA**

#### **Constitución Política de la República de Costa Rica**

**ARTÍCULO 121.-** Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.



No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

- a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;
- b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;
- c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales - éstos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma del dominio y control del Estado.

### ***Código Civil***

**ARTÍCULO 261.-** Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.

**ARTÍCULO 262.-** Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas.

**ARTÍCULO 263.-** El modo de usar y de aprovecharse de las cosas públicas se rige por los respectivos reglamentos administrativos; pero las cuestiones que surjan entre particulares, sobre mejor derecho o preferencia al uso y aprovechamiento de las cosas públicas, serán resueltas por los tribunales.

### ***Ley de Aguas***

**ARTÍCULO 1.-** Son aguas del dominio público:

- I.- Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional;
- II.- Las de las lagunas y esteros de las playas que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;
- III.- Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;
- IV.- Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, arroyos o manantiales desde el punto en que broten las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros;
- V.- Las de las corrientes constantes o intermitentes cuyo cauce, en toda su extensión o parte de ella, sirva de límite al territorio nacional, debiendo sujetarse el dominio de esas corrientes a lo que se haya establecido en tratados internacionales celebrados con los países limítrofes y, a falta de ellos, o en cuanto a lo no previsto, a lo dispuesto por esta ley;
- VI.- Las de toda corriente que directa o indirectamente afluyan a las enumeradas en la fracción V;
- VII.- Las que se extraigan de las minas, con la limitación señalada en el artículo 10;
- VIII.- Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de propiedad nacional y, en general, todas las que nazcan en terrenos de dominio público;
- IX.- Las subterráneas cuyo alumbramiento no se haga por medio de pozos; y
- X.- Las aguas pluviales que discurren por barrancos o ramblas cuyos cauces sean de dominio público.



**ARTÍCULO 2.-** Las aguas enumeradas en el artículo anterior son de propiedad nacional y el dominio sobre ellas no se pierde ni se ha perdido cuando por ejecución de obras artificiales o de aprovechamiento anteriores se alteren o hayan alterado las características naturales.

Exceptúanse las aguas que se aprovechan en virtud de contratos otorgados por el Estado, las cuales se sujetarán a las condiciones autorizadas en la respectiva concesión.

**ARTÍCULO 31.-** Se declaran como reserva de dominio a favor de la Nación:

a) Las tierras que circunden los sitios de captación o tomas surtidoras de agua potable, en un perímetro no menor de doscientos metros de radio;

b) La zona forestal que protege o debe proteger el conjunto de terrenos en que se produce la infiltración de aguas potables, así como el de los que dan asiento a cuencas hidrográficas y márgenes de depósito, fuentes surtidoras o curso permanente de las mismas aguas.

### ***Código Minero***

**ARTÍCULO 1.-** El Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contengan. El Estado procurará explotar las riquezas mineras por sí mismo o por medio de organismos que dependan de él.

Sin embargo, el Estado podrá otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales, conforme con la presente ley.

Las concesiones no afectarán en forma alguna el dominio del Estado, y se extinguirán en caso de incumplimiento de las exigencias legales para mantenerlas.



## **Ley de expropiaciones**

### **ARTÍCULO 1.- Objeto.**

La presente Ley regula la expropiación forzosa por causa de interés público legalmente comprobado. La expropiación se acuerda en ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública y comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado.

## **4. JURISPRUDENCIA**

### **JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL**

#### **Sobre la propiedad de los bienes demaniales y el permiso de uso.**

*“El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- Son los llamados bienes dominicales, bienes dominiales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres.- Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación.- En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa.- Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad.- El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose*

*siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa.- La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.- En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen.”<sup>12</sup>*

## **Sobre las zonas protegidas en general**

*“V.- Las zonas protegidas como bienes de dominio público. La Constitución Política, en su artículo 121 inciso 14), regula en forma genérica el tema de los bienes de dominio público, al disponer que los bienes “propios de la Nación”, solo podrán salir definitivamente de su dominio por medio de autorización de la Asamblea Legislativa. Se trata de bienes que por su naturaleza jurídica y titularidad, en tanto pertenecen a la Nación y están destinados a satisfacer el interés general, gozan de una especial protección jurídica. Por ello, no son susceptibles de ser apropiados por particulares, y ni siquiera por la Administración Pública, para fines distintos de los que se derivan de su propia esencia y naturaleza. Su tutela y administración corresponden al Estado, en nombre de la Nación (cfr. tomo III. de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, Sesión número 168, pag. 468).”<sup>13</sup>*

## **Sobre la zona marítimo terrestre.**

*“La Sala acoge la tesis de que en efecto, la zona marítimo terrestre es un bien de dominio público, en los términos del artículo 261 del Código Civil que dispone: “Son cosas públicas las que por ley*



*están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.*

*Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso como personas civiles no se diferencian de cualquier otra persona." El artículo siguiente deja fuera del comercio las cosas públicas y hasta tanto no se disponga lo contrario legalmente. El carácter demanial de la zona marítimo terrestre (o ribera marina como se le denominó antiguamente) se reconoce desde tiempo inmemorial, y el Derecho Romano mismo recoge ese status, como "res communes" y "extra commercium". En nuestro medio, con toda claridad desde el siglo pasado se ha reconocido el carácter público de esa franja, como una prolongación de la propiedad del Estado en la zona marina adyacente al territorio nacional, en la que ejerce su soberanía. Sería una tarea que excede el propósito de esta resolución señalar los antecedentes normativos que recogen el carácter de "cosa pública" (para usar los términos del Código Civil) de la zona marítimo terrestre, que no hacen más que plasmar con carácter mandatorio algo que la misma doctrina ha aceptado como un "destino natural"; dadas las particularidades de las playas y costas, otorgándoles a éstas, entonces un "destino de afectación". Pero de toda suerte, para decidir este aspecto, la Sala acepta la tesis planteada por la Procuraduría General de la República en el sentido de que no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, ya que para la aprobación de la Ley No. 6043 no era necesaria una votación calificada, toda vez que no se trata de un caso en que se impongan limitaciones a la propiedad privada, porque la misma ley, en el artículo 6 exceptúa su aplicación "a las propiedades inscritas con sujeción a la ley, a nombre de particulares" y "a aquellas cuya legitimidad reconozcan las leyes". Se confirma de ese texto, que está excluida su aplicación a la propiedad privada, pues la ley lo que hace es reconocer a las zonas marítima terrestre su condición de bien de dominio público y regular su administración, protección, uso y aprovechamiento. Tómese en cuenta que cuando en mil novecientos setenta y siete se dictó la ley, regía la Ley No. 4558 de 22 de abril de 1970 (derogada precisamente por la No. 6043), que a su vez reconocía el dominio público de esa zona declarada en leyes anteriores, aunque con una modalidad y regulación un tanto diversas. La tesis tiene confirmación con la circunstancia adicional de que el Estado ha tenido que ir emitiendo legislación -bastante profusa- en la que exceptúa del dominio público ciertas zonas o partes del litoral, por manera que no se les aplique la legislación general que para ellas regía. No es atendible, entonces, la premisa de la que parte el accionante, ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regularse el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute de la zona marítimo terrestre, por parte*



de los particulares. Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptado también, desde tiempo inmemorial que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera del comercio. Ese es el alcance de "cosa común" a que se referían los romanos. Debe hacerse notar, también, que a estas alturas la ley únicamente conceptúa como del dominio público una franja de doscientos metros de los que cincuenta son zona pública, diríase "estrictamente pública" mientras que los restantes ciento cincuenta pueden denominarse como "zona restringida", en la que se permite cierta y condicionada posesión por los particulares, lo cual es prueba de una "desafectación" legal de parte de esa zona ya que, como es sabido, durante muchos años la normativa se aplicó a una franja de una milla, por lo que aún hoy se habla de la "milla marítima" para referirse a esta normativa. Debe tenerse presente que la Constitución Política, en su artículo 121 inciso 14), aunque utilizando el término sociológico de "nación" que venía desde la Constitución de 1871, otorga a la Asamblea Legislativa la facultad de "afectar" bienes del Estado al uso público, de manera que cobija claramente la situación de examen, desde que bajo su amparo se dictó la legislación impugnada, no sólo está última (No. 6043), sino todas las que en el pasado regularon esta materia. No hay pues, ninguna limitación a la propiedad particular, ya que la Ley cuestionada reconoce y respeta aquélla existente a su promulgación, mientras que por otra parte, lo que hace es reproducir o recoger el concepto y reglas aplicables al dominio público, existente en el país desde tiempo atrás. O para decirlo con otras palabras, la aprobación de la Ley No. 6043 no introduce ninguna variante, desde el punto de vista jurídico que viniera a afectar derechos de las personas. Finalmente, no es ocioso señalar que, de haberse producido una violación al artículo 45 Constitucional, dado el planteamiento de fondo que formula la acción, no estaríamos en presencia de "Limitaciones" al derecho de propiedad (privada), sino que lo que se habría operado por virtud de la ley atacada, sería una expropiación ilegítima, sin la debida indemnización previa que manda el ordenamiento, situación más grave aún que la mera limitación de interés social contemplada en el párrafo segundo de aquél. Por todo ello, en cuanto a este extremo, procede declarar sin lugar el recurso."<sup>14</sup>

### **Sobre las aguas subterráneas, mantos acuíferos y áreas de recarga.**



**“VII.- NATURALEZA Y REGIMEN JURÍDICOS DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS, MANTOS ACUÍFEROS Y AREAS DE RECARGA: BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.** En nuestro sistema jurídico no existe un único cuerpo normativo sistemático y coherente que regule de forma global la protección, extracción, uso, gestión y administración eficiente de los recursos hídricos. Adicionalmente, la poca legislación existente se centra, preponderantemente, en las aguas superficiales obviando a las subterráneas. Como es propio y consustancial al Derecho Administrativo, se puede constatar en esta materia una dispersión normativa y un conjunto fragmentado, caótico y ambiguo de normas sectoriales que regulan aspectos puntuales quedando serias lagunas y antinomias, todo lo cual también dificulta, seriamente, la gestión ambiental por parte de los entes públicos encargados de la materia. Obviamente, la escasa regulación de las aguas subterráneas no constituye la excepción a la regla anteriormente señalada. En el Derecho de Aguas se han sostenido diversas tesis acerca de su naturaleza jurídica –cuya variación depende de la evolución histórica-. Así a las aguas subterráneas se les ha reputado como (a) bienes privados, por lo que son una res nullius apropiable por su alumbrador, esto es, por el propietario del terreno en el que surjan, siguiéndose la máxima del Derecho Romano según la cual la propiedad se extiende desde el cielo hasta el infierno. Las regulaciones decimonónicas sobre el recurso hídrico (v. gr. Ley de Aguas española de 1879 que inspiró a muchas legislaciones latinoamericanas, entre ellas, a nuestra Ley de Aguas de 1942) le darán a las aguas subterráneas un carácter de (b) bien mixto, por lo que serán privadas las que el dueño de un terreno particular haga alumbrar y públicas las que nacen en un terreno de dominio público o las primeras después de haberlas utilizado su propietario. Finalmente, a partir del siglo XX, muchas legislaciones van a calificar todas las aguas subterráneas como (c) bienes de dominio público, a partir de la indubitada unidad del ciclo hidrológico, con lo que pasan a conformar lo que se ha denominado el “dominio público hidráulico” como parte del dominio natural y no artificial; esta posición concibe el agua como un recurso unitario subordinado al interés general por lo que no se debe distinguir entre superficiales y subterráneas, puesto que, se encuentran íntimamente vinculadas para mantener su calidad y cantidad. De acuerdo con esta última tesis, las aguas subterráneas no son apropiables por ningún particular y su calificación como bienes de dominio público constituye título suficiente para someterlas a un régimen de intervención administrativa muy fuerte e intenso en aras de garantizar su integridad y calidad y de apartarlas de los modos de adquisición y disfrute propios del Derecho Privado. En nuestro ordenamiento jurídico, a partir de una serie de normas dispersas, se puede determinar la naturaleza jurídica de las aguas subterráneas, con evidentes variaciones, según el devenir histórico- legislativo. La Ley de Aguas No. 276 del 27 de agosto de 1942 y sus



reformas, en su artículo 1°, incisos IV, VIII y IX califica, respectivamente, como aguas de dominio público “Las de los (...) manantiales (...)”, “Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de propiedad nacional y, en general, todas las que nazcan en terrenos de dominio público” y “Las subterráneas cuyo alumbramiento no se haga por medio de pozos”, puesto que, el ordinal 4°, inciso III, de ese texto legal reputa de dominio privado –y, por ende, pertenecientes al dueño del predio- “Las aguas subterráneas que el propietario obtenga de su propio terreno por medio de pozos”, siendo que los sobrantes – de pozos concesionados para obtener agua con fines no domésticos y necesidades ordinarias- que salgan del terreno se convertirán en aguas de dominio público. Evidentemente, la Ley de Aguas de 1942 sigue una tesis mixta acerca de la naturaleza jurídica de las aguas subterráneas, puesto que, conjuga el carácter *res nullius* y, por consiguiente, apropiable de éstas si son alumbradas en terrenos privados con el demanial si surgen en un terreno cuyo titular es un ente público. Serán dos leyes posteriores, dictadas durante el curso del último cuarto del siglo pasado, las que reformaron o modificaron, tácitamente lo establecido en los artículos 1°, incisos IV, VIII y IX y 4°, inciso III, de la Ley de Aguas. En realidad, estos dos nuevos instrumentos normativos se inscriben en la corriente contemporánea de concebir las aguas subterráneas como bienes del dominio público en virtud de la unidad del ciclo hidrológico, por lo que son título habilitante suficiente para admitir un fuerte régimen de intervención administrativa para conservar la cantidad, calidad y asegurar una explotación racional y sostenida de los recursos hídricos. Así, el Código de Minería, Ley No. 6797 del 4 de octubre de 1982 y sus reformas, en su numeral 4° dispuso lo siguiente “(...) las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales, se reservan para el Estado y sólo podrán ser explotados por éste, por particulares de acuerdo con la ley, o mediante una concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa (...)”, de esta forma se produjo una publicación y nacionalización de todas las aguas subterráneas del país, incluso las que son alumbradas mediante un pozo ubicado en un predio particular para uso domésticos o necesidades ordinarias. Ulteriormente, la Ley Orgánica del Ambiente, No. 7554 del 13 de octubre de 1995 y sus reformas, en el numeral 50 -cuyo epígrafe es “Dominio público del agua”- reforzó esa declaratoria de demanialidad y preceptuó que “El agua es de dominio público, su conservación y uso sostenible son de interés social”, este instrumento legislativo supone una afectación expresa, de las aguas continentales (aguas superficiales y subterráneas -al no distinguirlas-) al demanio público del Estado y califica de interés social, con lo que se dejó expedito el camino para eventuales expropiaciones o limitaciones por razón de interés

social (artículo 45 de la Constitución Política), su protección, preservación o conservación y uso sostenido o racional.

**VIII.- MANTOS ACUÍFEROS, AREAS DE RECARGA Y DESCARGA.** El acuífero es un estrato o formación geológica (depósitos no consolidados de materiales sueltos tales como arenas, gravas, mezclas de ambos, rocas sedimentarias como la caliza, rocas volcánicas, etc.) que permite la circulación del agua por sus poros o grietas, por lo que el ser humano puede aprovecharla en cantidades económicamente apreciables para atender sus necesidades. En un sentido muy lato, los mantos acuíferos son las formaciones geológicas que contienen agua, la han contenido y por las cuales el agua fluye o circula. Dos de los parámetros hidrogeológicos para definir el funcionamiento de un manto acuífero –relación entre la recarga y la extracción del agua o descarga- son la porosidad o permeabilidad –conductividad hidráulica- y el coeficiente de almacenamiento. Existen una serie de formaciones geológicas que no deben confundirse con los mantos acuíferos, así los (a) acuicludos son formaciones geológicas que contienen agua en su interior pero que no la transmiten impidiendo su explotación; en lo atinente a las aguas subterráneas no renovables, fósiles, muertas, estancadas o no fluyentes contenidas en éstos no cabe la menor duda que también son de dominio público, dado que, los artículos 4° del Código de Minería y 50 de la Ley Orgánica del Ambiente no distinguen entre aguas subterráneas y superficiales y, mucho menos, entre las subterráneas renovables y no renovables, por lo que no se les puede concebir como un res nullis susceptible de apropiación por el alumbrador particular. El (b) acuitardo, por su parte, comprende un conjunto de formaciones geológicas que contienen apreciables cantidades de agua pero las transmiten de forma muy lenta. Finalmente, el (c) acuífugo es aquella formación geológica que no contiene agua ni la puede transmitir. En lo relativo a la tipología de los acuíferos, la hidrogeología, los clasifica, según la presión hidrostática del agua encerrada en los mismos, de la forma siguiente: a) acuíferos libres, no confinados o freáticos en los que existe una superficie libre del agua encerrada en ellos en contacto directo con el aire, su tabla de agua se encuentra a presión atmosférica y no está limitado por una capa impermeable y b) acuíferos cautivos, confinados o a presión en los que el agua está sometida a una presión superior a la atmosférica. También existe la subcategoría de los acuíferos colgados que son aquellos libres con una distribución espacial limitada y existencia temporal. La recarga natural de los mantos acuíferos se produce por el volumen de agua que penetra en éstos durante un período de tiempo a causa de la infiltración de las precipitaciones pluviales o de un curso de agua (v. gr. los ríos influentes). Las áreas de recarga, por consiguiente, son todas las zonas de la superficie del suelo

donde las precipitaciones pluviales se filtran en el suelo hasta alcanzar la zona saturada incorporándose al acuífero. La Ley Forestal No. 7575 del 13 de febrero de 1996, en su artículo 3°, inciso l), define las áreas de recarga acuífera como “Las superficies en las cuales ocurre la infiltración que alimenta los acuíferos y cauces de los ríos (...)”. La descarga natural es el volumen de agua que, durante un período de tiempo, sale naturalmente del acuífero a través de los manantiales superficiales, subfluviales o submarinos, por evapotranspiración o por percolación vertical hacia acuíferos inferiores. La descarga artificial se produce a través de la extracción del agua mediante pozos, zanjas, trincheras o túneles. Las áreas de descarga de las aguas subterráneas comprenden todos aquellos puntos en los que la tabla de agua o nivel freático interseca la superficie del suelo –manantiales, nacientes, filtraciones- el curso de un río o los lechos marinos o lacustres.

**IX.- TIPOLOGIA DE LOS MANTOS ACUÍFEROS EN COSTA RICA.** En nuestro país se reconocen dos tipos de familias de acuíferos: a) Volcánicos o fisurados, formados en rocas ígneas (volcánicas e intrusivas), representan los de mayores dimensiones y mejor calidad y b) Sedimentarios o granulares en formaciones superficiales. En cuanto al primer tipo debe indicarse que las rocas ígneas, naturalmente, no tienen permeabilidad, poseen una porosidad secundaria originada en la presencia de fracturas o fisuras originadas por enfriamiento o eventos tectónicos (áreas vinculadas a fallas geológicas) con lo que adquieren aptitud hidrogeológica. Este tipo de acuíferos surge en las zonas altas donde las precipitaciones son elevadas y particularmente existen rocas volcánicas, ejemplos conocidos y estudiados de éstos son los acuíferos del Valle Central (v. gr. Colima Superior e Inferior y Barva). Desde la perspectiva de la hidrogeología, nuestro país presenta condiciones ideales y excepcionales para la explotación racional y mesurada de las aguas subterráneas, puesto que la Cordillera Volcánica Central está constituida por suelos volcánicos con una elevada capacidad natural de infiltración, siempre y cuando no hayan sido compactados o erosionados por las actividades humanas, con lo que cumplen una función esencial al regular la escorrentía de las aguas superficiales y la recarga de los acuíferos. La alta permeabilidad de los mantos de lava fracturados y brechosos y las condiciones de alta precipitación pluvial favorecen la formación de acuíferos de alto potencial. Las tobas existentes, a su vez, se comportan como rocas de poca permeabilidad que permiten la constitución de acuitardos que son la base de los acuíferos y permiten la transferencia vertical de aguas entre éstos. La ubicación y geomorfología de la Cordillera Volcánica Central, con todos sus acuíferos, es una fuente de primer orden de agua para satisfacer las necesidades de, por lo menos, la mitad de la población del país, incluido la Gran Área

*Metropolitana y poblaciones circunvecinas. La utilización del agua subterránea en esta zona se efectúa mediante pozos o la captación de manantiales para usos domésticos, industriales, agropecuarios. En la Cordillera Volcánica Central, para el año 1996, el SENARA tenía registrados 3.460 pozos de uso variado y 353 manantiales para abastecimiento público empleados por el ICAA, las corporaciones municipales, las asociaciones administradoras de acueductos rurales y otros entes. También se han localizado este tipo de acuíferos en las formaciones de Liberia y Bagaces (Provincia de Guanacaste). Se encuentra plenamente establecido que este tipo de acuíferos, por sus características petrofísicas, son más vulnerables a la contaminación en sus áreas de recarga cuando no se encuentran en zonas protegidas o reservadas y expuestos a actividades antrópicas como la deforestación, urbanización descontrolada y actividades agropecuarias intensivas y extensivas que conllevan el uso de plaguicidas y agroquímicos, por lo que se encuentran expuestos a una peligrosa y lenta degradación en su calidad ambiental. Los acuíferos superficiales están conformados por capas de rocas no consolidadas de origen reciente y diverso, se trata de rellenos aluviales de algunos valles que pueden alcanzar espesores de unos pocos metros a cien metros, están separados de la superficie por una delgada y permeable capa de suelo por lo que son altamente vulnerables a la contaminación, sobre todo cuando se encuentran debajo de zonas de ocupación antrópica (desarrollo urbano, industrial o de cultivos agrícolas). Este tipo de acuíferos son explotados en la región del Pacífico Central, como, por ejemplo, el relleno aluvial del Valle del Río Barranca que contiene dos acuíferos costeros que son el de Barranca y El Roble.”<sup>15</sup>*

### **Aplicación del artículo 31 de la Ley de Aguas**

*“SOBRE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A DISFRUTAR DE UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO EN EL CASO CONCRETO. En primer término, el accionante acusó que las autoridades recurridas han violentado ese derecho fundamental, al permitir la ampliación y funcionamiento de la Granja Avícola “Chico”, la cual, no sólo invade las zonas de protección de las nacientes de agua, sino que no cuenta con los respectivos permisos de construcción. Sobre el particular, este Tribunal estima que lleva razón Rojas Granados en sus alegatos. Lo anterior, por cuanto, de los hechos supra indicados, así como de los informes rendidos -los cuales fueron dados bajo fe de juramento con oportuno apercibimiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción*

*Constitucional-, se desprende -con meridiana claridad- que, a la fecha de interposición del presente proceso de amparo, sea, el 22 de junio del 2006, la Granja Avícola “Chico”, operaba, pese a que, en ningún momento, la Municipalidad de San Ramón había autorizado su ampliación mediante la construcción de dos galpones. Autorización que, incluso, fue denegada por estas autoridades a los representantes de dicha granja desde el mes de octubre del 2005 y confirmada por resolución del 19 de diciembre de ese mismo año. Lo anterior debido a que estudios técnicos revelan que la construcción y funcionamiento de los nuevos galpones de la Granja Avícola Chico, atenta contra lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Aguas No. 276 del 27 de agosto de 1942, que en lo conducente, dispone lo siguiente:*

*“ Artículo 31.-*

*Se declaran como reserva de dominio a favor de la Nación; a) Las tierras que circunden los sitios de Captación o tomas surtidoras de agua potable, en un perímetro no menor de doscientos metros de radio; b) La zona forestal que protege o debe proteger el Conjunto de terrenos en que se produce la infiltración de aguas potables, así como el de los que dan asiento a cuencas hidrográficas y márgenes de depósito, fuentes surtidoras o curso permanente de las mismas aguas.”*

*En criterio del Departamento de Ingeniería de la Municipalidad de San Ramón los referidos galpones se construirían dentro de la zona de reserva de dominio a favor de la Nación, dado que, se ubicarían a 122 metros de uno de los tanques de captación de agua que se encuentra en esa zona, caracterizada por la existencia de varias nacientes de agua potable que surten a la población del Río Jesús de Santiago. No obstante y, tal y como quedó debidamente acreditado, dicha ampliación se llevó a cabo por los propietarios de la granja en cuestión, pese a no contar con el referido permiso. En razón de lo anterior, este Tribunal Constitucional considera que, las autoridades recurridas, efectivamente, han vulnerado -con su actuar negligente y arbitrario- lo dispuesto por el numeral 50 de la Constitución Política. Al respecto, cabe señalar que no fue sino con ocasión del presente amparo que las autoridades citadas dispusieron algún tipo de medida precautoria tendente a impedir que los galpones fueran construidos y funcionaran, pese a estar al tanto de dicha circunstancia desde meses atrás. En ese sentido, en primera instancia, cabe indicar que las autoridades de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, únicamente, se limitaron, en el caso concreto y, ante las denuncias presentadas por el amparado los días 23 y 26 de enero del 2006, a otorgar plazo al propietario de la granja para que se refiriera a tales gestiones, realizar una*

*inspección en el lugar por medio de la cual se constató que la ampliación bajo estudio se ubicaba a 122 metros del acueducto rural de Río Jesús de Santiago, tener como parte al accionante, dictar una resolución totalmente incongruente con la situación, pues, solicitaron documentación que les había sido entregada desde el 2005 y, finalmente, y sólo con ocasión del amparo, ordenar la paralización inmediata de toda labor constructiva u operativa en la ampliación del proyecto. Al respecto, llama poderosamente la atención de este Tribunal que pese a que la Secretaría Técnica Ambiental tenía conocimiento de la construcción y funcionamiento de los referidos galpones desde enero del 2006 y que sus funcionarios realizaron un reconocimiento el 28 de febrero de ese año por medio de la cual constataron los hechos denunciados, no se adoptó, oportunamente, una medida eficaz para resolver el problema ambiental planteado.”<sup>16</sup>*

### **No afectación del derecho de propiedad. No indemnización**

*“La escasez y degradación de las condiciones naturales del recurso hídrico imponen la posibilidad administrativa de adoptar tales medidas para evitar su agotamiento o deterioro irreversible y de superar, temporalmente, los efectos nocivos que pueda generar una crisis hídrica. **Este tipo de medidas administrativas suponen diversas restricciones y controles drásticos sobre los múltiples usos o aprovechamientos de agua –en especial los generales o especiales de carácter privado- y sobre las actividades preexistentes que puedan afectar el recurso en cuanto se justifican en un interés público, por lo que no afectan el derecho de propiedad o la integridad del patrimonio. En esencia, tales medidas deben ser reputadas como limitaciones de interés social que no vacían de contenido el derecho de propiedad o amplían el dominio público sobre las aguas subterráneas sin previa indemnización sino que moldean su contenido esencial por lo que deben ser soportadas, al tratarse de un sacrificio o una carga general, por todos los usuarios, los que, en último término, son los beneficiarios de éstas, en tanto están orientadas a corregir una situación coyuntural de carestía o contaminación inminente que afecta la economía del recurso hídrico en una zona determinada. Tales medidas administrativas de intervención, virtualmente contenidas en los artículos 32 de la Ley de Aguas de 1942 y 10° del Reglamento de Perforación y Explotación de Aguas Subterráneas (Decreto Ejecutivo No. 30387 del 29 de abril del 2002), pueden ser las siguientes:***

*Perímetros de protección de los mantos acuíferos: Una de los instrumentos más novedosos en la protección de los recursos hídricos es la definición de perímetros de protección para la*

conservación del recurso y de su entorno. Esta medida de intervención administrativa busca preservar la calidad y cantidad del agua contenida pero también de su continente, esto es, de la formación geológica denominada acuífero. Esa actividad consiste en proyectar y trazar sobre la superficie una demarcación bajo la que se asienta un acuífero o parte de éste, en la que se establece un régimen específico de utilización del dominio hidráulico –ordenación y restricción de las concesiones de agua preexistentes, impedimento de otorgar nuevas- y de control de las actividades e instalaciones que puedan afectarlo –a través de autorizaciones- (v. gr. minas, canteras; actividades urbanas que incluyan tanques sépticos, cementerios, rellenos sanitarios –almacenamiento, transporte y tratamiento de residuos sólidos y líquidos-; actividades agrícolas y ganaderas con depósito y distribución de fertilizantes y plaguicidas, riego con aguas residuales y granjas; actividades industriales con almacenamiento, transporte y tratamiento de hidrocarburos líquidos o gaseosos, productos químicos, farmacéuticos y radiactivos, industrias alimentarias y mataderos, etc.).”<sup>17</sup>

### **Sobre el procedimiento de desalojo en un bien de dominio público.**

*“III.- La Junta de Protección Social de San José es una institución de derecho público y en consecuencia esa categoría se extiende a sus propiedades, las cuales deben ser consideradas como "bienes demaniales". En relación con la naturaleza jurídica de esos bienes, este Tribunal en sentencia número 2306-91, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre, indicó:*

*"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión..."*

*IV.- Es claro entonces, que al ser la propiedad invadida un bien público, para su desalojo no era necesario realizar ningún procedimiento previo, pues solamente debía verificarse, in situ, que el inmueble invadido sea propiedad del gestionante. Como no existen motivos para variar la jurisprudencia establecida lo procedente es rechazar el recurso." (Ver en similar sentido sentencia número 2000-01105 de las dieciocho horas nueve minutos el primero de febrero del dos mil).*

*Por ser la situación fáctica en este caso similar a la analizada en la resolución parcialmente transcrita y no existiendo razones que justifiquen un cambio de criterio, dichas consideraciones son aplicables al caso en estudio. En este contexto, no observa esta Sala que el desalojo administrativo ordenado por el Ministerio de Seguridad Pública dentro del ámbito de su competencia resulte arbitrario o violento –al menos directamente- los derechos fundamentales del recurrente, máxime que este no alega que cuente con autorización de ente público alguno para ocupar dicho bien. Sin perjuicio, claro esta, que si está disconforme con la valoración probatoria realizada por la autoridad recurrida o con la legalidad de lo resuelto, pueda impugnar el desalojo en la vía administrativa, o en la vía jurisdiccional correspondiente, por agotamiento de la fase anterior (ver en idéntico sentido sentencia número 2001-8131 de las dieciséis horas dieciséis minutos del diez de agosto del dos mil uno).<sup>18</sup>*

## **JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA**

### **Concepto y Diferencia con los bienes patrimoniales**

*“Según se desprende claramente de dichos preceptos, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la titularidad del Estado tanto sobre bienes de dominio público, cuanto privado. Con ello concuerda la doctrina. Los públicos son aquéllos afectados por una ley específica para el uso público o general. Se les denomina "demaniales". Son inalienables, imprescriptibles, inembargables e indenunciables. Sea, están dedicados al uso público, a la utilidad general. Por ello, se encuentran fuera del comercio de los hombres -artículo 262 del Código Civil-. Las normas que los regulan, y las relaciones establecidas entre la administración pública y los administrados respecto a ellos, son predominantemente de derecho público. De consiguiente, la situación de los particulares es de efectiva subordinación frente a la presencia de facultades y prerrogativas exorbitantes establecidas a favor del Estado. Por su parte, los privados, también denominados "bienes patrimoniales", están*

regulados por el derecho privado, aunque con algunos elementos singulares de carácter iuspublicista. Verbigracia, precisa para su enajenación por parte de la Administración, de conformidad con la norma constitucional transcrita y el principio de legalidad, según se expondrá, una norma expresa que así lo autorice.<sup>19</sup>

## La inalienabilidad de los bienes de dominio público

*“Por ser bienes de dominio público pertenecen al Estado, están sujetos a un régimen jurídico especial y su finalidad-destino- es el uso y el aprovechamiento común. La inalienabilidad de estos bienes no significa otra cosa que su no pertenencia al comercio de los hombres de manera similar a la figura romanista de los bienes "extra commercium". Por lo tanto, dichos bienes no pueden ser enajenados -por ningún medio de Derecho privado ni de Derecho público- siendo consustancial a su naturaleza jurídica su no reducción al dominio privado bajo ninguna forma. De allí que otra de sus características sea su imprescriptibilidad, es decir, la no susceptibilidad de adquirirse mediante el transcurso del tiempo bajo la figura jurídica de la usucapión, pues la posesión ejercida por particulares no genera derecho de propiedad alguno, no importa el tiempo durante el que se haya poseído.”<sup>20</sup>*

## Concepto y pertenencia al Estado

*“La doctrina ha establecido que son "... bienes demaniales aquellos bienes declarados tales por la ley y que se encuentran en una particular situación jurídica...” (véase Biondo Biondi, Los Bienes. Editorial Bosch, Urgel, 51 bis, Barcelona, 1961, pág 284)” y "... el carácter constante y permanente de los bienes demaniales es la pertenencia al Estado, o bien, a un ente territorial (pueblos, provincias), ... La pertenencia se debe entender en el sentido amplio de titularidad o de genérica correspondencia, además, porque del demanio forman parte los derechos. Es ciertamente un derecho eminente, exclusivo y absoluto y, por tanto, bajo tal aspecto, parangonable al derecho real...” (Ob. cit. pags. 288 y 289). Tal criterio se encuentra inmerso en nuestra legislación vigente en el numeral citado por el Procurador Agrario 262 del Código Civil donde se estipula que "Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que están destinadas". De ahí que también se embargó, remató y adjudicó un bien demanial*



y por ende ajeno sobre el cual no se podía disponer y al ser violatorio de las normas jurídicas con fundamento en el ya citado ordinal 653 del Código Procesal Civil inciso 1) es que deberá confirmarse la sentencia recurrida en cuanto declara con lugar la demanda por haberse embargado, rematado y adjudicado una finca ajena en parte y demanial en otra así como en cuanto declara nulos el embargo practicado, el remate realizado del inmueble y demás actos procesales subsiguientes en el proceso ejecutivo simple que se cita así como el derecho de posesión de la empresa actora sobre la finca sin inscribir. <sup>421</sup>

*“III.- Por economía procesal, la Sala entra a conocer directamente los motivos segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por la Procuraduría General de la República. El Tribunal analizó prueba que le permitió tener por cierta la siguiente premisa: que el aeropuerto era un bien de dominio público, tal y como lo indicó en su sentencia: “... No queda duda alguna al Tribunal, que el aeropuerto era un bien demanial primero porque le cobija la presunción de demanialidad en cuanto aparece en los planos nacionales y catastrales de la zona, luego porque existen actos concretos de tolerancia por parte de la propietaria del bien y tercero porque estaba destinada al uso público...” (confrontar folio 2757). Para reforzar su tesis, también consideró el Tribunal que: “...no existió afectación unilateral –o forzosa –del Estado, sino que fueron los mismos propietarios quienes así lo toleraron, cediendo el bien para el uso público, por ello no medió –ni era necesario– indemnización alguna, así como tampoco un acto administrativo de afectación, más que voluntad de la Dirección General de Aviación Civil de utilizar esa zona como aeropuerto y luego hacerle mejoras en cuanto a la pista de aterrizaje y otros detalles menores...” (confrontar folio 2758). Y continuó su exposición así: “... Hay que considerar al efecto, que la pista fue construida por el Estado para brindar un servicio público, y , desde su perspectiva, constituía una mejora para el bien que era demanial por estar dedicado al uso público; en ese sentido, **el Estado construyó sobre un bien propio, con el elemento especial de que el inmueble se encontraba inscrito a nombre de particulares**, sobre lo cual es necesario afinar la concepción de bien demanial como se ha dicho anteriormente, pues aunque fuera un inmueble inscrito a nombre del particular, pasó a ser del dominio público por el uso que se le dio.” (confrontar folio 2765) (el subrayado y la letra negrita se suplen). Se extrae del anterior análisis, que el Tribunal tuvo por cierto lo siguiente: a.- Que la pista fue construida por el Estado para brindar un servicio público; b.- Que el Estado construyó sobre un bien propio pero que se encontraba inscrito a nombre de particulares; c.- que el aeropuerto es un bien demanial, o sea de dominio público. Sin embargo, -y es allí en donde el reclamo de la Procuraduría procede- el Tribunal sostiene también que: “... El Estado no presentó*

ninguna prueba que demostrara que el terreno en que se encontraba la capa asfáltica fuera propiedad de éste, si bien es cierto, el Aeródromo de Sámará se inscribió en el Registro Aeronáutico Costarricense (...) ello no significa que ese registro o inscripción tornare pública la propiedad en la cual se asentó el aeródromo...” (confrontar folio 2731). Es claro que existe una contradicción que afecta sustancialmente las premisas que sirven de base para concluir con certeza si se trataba o no de un bien de dominio público. La sentencia tiene por cierto que el Estado construyó sobre un bien de su propiedad y que aunque fuera un inmueble inscrito a nombre del particular, pasó a ser de dominio público por el uso que se le dio; empero, también tiene por cierto que el Estado no construyó la pista en un bien propio, pues el hecho de que se encontrara inscrito en el Registro Aeronáutico Costarricense, no significa que tornare pública la propiedad en que se construyó. A juicio de esta Sala, tal contradicción es esencial, pues versa sobre puntos decisivos del fallo, cual es la naturaleza del bien (si era o no del dominio público), tornando así en inválida la conclusión a la que se llegó, pues el razonamiento infringe claramente la regla de no contradicción, según la cual, ninguna proposición puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo y bajo el mismo respecto. De igual manera, estima esta Sala que lleva razón la Procuraduría al reclamar que no se analizó prueba decisiva al momento de decidir si existió o no desafectación del bien. Señala el a-quo que en el año 1991: “... la Dirección General de Aviación Civil dispuso el cierre definitivo del aeropuerto de Sámará, que constituye una manifestación de la administración, de no continuar el servicio público ahí prestado, de cesarlo para el uso público, lo que constituye un acto de desafectación, a lo cual contribuye notablemente la decisión del particular de no seguir cediendo o tolerando el uso del inmueble...” (confrontar folio 2758). No obstante ello, el Tribunal omitió analizar y confrontar diversas pruebas, como el testimonio de Mariano Guardia Cañas, ex Ministro Obras Públicas y Transportes al momento de ocurrir los hechos, de Rodolfo Monge Pacheco, ex Sub-Director de Aviación Civil, así como tampoco informes de la Dirección de esa actividad que se referían específicamente a aspectos relacionados con ese acuerdo de Aviación Civil y en los que se especificaba la esencia del acuerdo. Así, el testigo Guardia Cañas, dijo: “... Hubo gestiones ante aviación civil y el departamento correspondiente emitió un informe al Consejo Técnico de Aviación Civil el cual yo presidía en ese entonces recomendado el cierre de esa pista por diversas razones que ahí se exponen (...) y se toma el acuerdo para cerrar el aeropuerto. En ningún momento ni la Dirección ni el Consejo Técnico de Aviación Civil autoriza la destrucción de la pista ni tampoco sede (sic) los derechos sobre la propiedad en que se encuentra el aeropuerto...” (confrontar folios 2639-2640). En ese mismo sentido, Monge Pacheco indicó en el debate que: “... el cierre implicaba (...) eran cuestiones meramente técnicas, no se puede permitir si tiene

*problemas técnicos y ocasionar un accidente en un aeronave. ... El cierre de Sámara se dio por problema técnico aeródromo ... entonces es obligación de Aviación Civil cerrarlo hasta que se hagan las correcciones correspondientes...” (confrontar folios 2654 y 2655). También existe prueba documental, específicamente un informe de la Dirección de Aviación Civil de fecha 2 de mayo de 1991, incorporado al proceso mediante lectura, tal y como se observa a folio 2718, que señala, - en lo que interesa al reclamo-, lo siguiente: “... El cierre del aeródromo de Sámara se acordó por motivos operacionales y en ningún momento implicó la renuncia a los derechos de posesión que sobre los terceros venía ejerciendo el estado...”. Omitió el Tribunal confrontar esos elementos probatorios y explicar las razones por las que estimó conveniente separarse de ellos, para concluir que ese acuerdo de la Dirección de Aviación Civil en el que ordenaba cerrar el Aeropuerto de Sámara, constituyó un acto de desafectación de un bien de dominio público, tesis sostenida por el fallo absolutorio. Así las cosas, establece esta Sala que existe un vicio en el fundamento de la decisión tomada por el a-quo, no sólo porque en algunos aspectos resulta contradictoria, sino porque también omitió analizar elementos probatorios que inciden de manera directa en la decisión del proceso, razón por la que **se acogen los motivos segundo y tercero del recurso planteado por la Procuraduría General de la República** y se declaran la nulidad de la sentencia y del debate que la originó, ordenándose el reenvío del proceso ante el Tribunal de origen, para nueva sustanciación con arreglo a Derecho. En virtud de lo dispuesto, se omite pronunciamiento alguno en torno a los restantes motivos del recurso interpuesto por la Procuraduría General de la República, así como en cuanto al reclamo del Ministerio Público.<sup>422</sup>*

## **PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

### **Sobre el impedimento de los particulares de ejercer posesión con ánimo de dueños sobre los bienes de dominio público**

*“Como anotamos en otra ocasión, la inalienabilidad de los bienes demaniales imposibilita su traspaso, parcial o total, voluntario o forzoso, y la posesión en los términos del Derecho privado. Múltiples resoluciones de la SALA CONSTITUCIONAL reafirman que los bienes de dominio público*



"no pueden ser objeto de posesión privada" y que "la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio" (o la posesión). Votos 480-90, 2306-91, 2557-91, 98-92, 1055-92, 1207-93, 5399-93, 5976-93, 220-94, 914-94, 1763-94, 2767-94, 6785-94, 3793-94, 4619-94, 6079-94, 31445-96, 3227-96, 422-96, 4815-96, 5026-94, 623-98, 7294-98, 00790-2001, entre muchas.

Es incompatible con los fines que el legislador imprime al dominio público la posesión animus domini de los particulares, o facultad de someter una cosa al poder y voluntad de una persona para ejercer sobre ella actos exclusivos de uso y goce, como si fuese propietario (SALA DE CASACIÓN sentencia 9:30 hrs. del 6/6/1936).

Este criterio lo suscriben varias resoluciones de los Tribunales Superiores, que atribuyen al ente público titular la posesión iuris sobre el demanio, ejercida "per se mientras dure la afectación del bien". "Los particulares no ejercen posesión sobre esas cosas, ya que ni de hecho, ni de derecho, las tienen bajo su poder y voluntad", ni pueden pretender la propiedad. (TRIBUNAL SUPERIOR DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, resoluciones números 9282 de 1987, y de 1988 las resoluciones números 10019, 10166 y 10418. Del Tribunal Superior Contencioso Administrativo la resolución 1851 de 1976 y del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera la N° 910 de 1987).

Ello hace inaceptable las titulaciones posesorias o discusiones judiciales relativas a la tenencia o "posesión" de espacios de dominio público en detrimento de la titularidad y posesión que de pleno derecho tiene el Estado. Estarían en franca contradicción con las reglas de la inalienabilidad e imprescriptibilidad que gobiernan esos bienes las situaciones que pudieran originar derechos posesorios a favor de terceros, aptos para usucapir.

### III.1) IMPROCEDENCIA DE LA USUCAPIÓN Y TITULACIÓN CONTRA EL DOMINIO PÚBLICO

De la inalienabilidad e imprescriptibilidad resulta que las cosas públicas "no son susceptibles de ser adquiridas por usucapión, ni nadie puede prevalerse de la posesión irregular que sobre las mismas tuviere" (...). "Correlativamente tampoco el Estado ni sus organismos pueden perderlas por prescripción negativa, ya que la posesión aun cuando no se manifiesta por hechos reales debe estimarse que se produce por imperio de las disposiciones legales que regulan su destino". (Casación, sentencia N° 122 de 16:15 hrs. del 16 de noviembre de 1965, y sentencia de Casación, año 1958, I Semestre de la Colección de Sentencias, pgs. 376 ss., considerando XIV).

La SALA PRIMERA DE LA CORTE, en la sentencia N° 007-93, considerando IV, insiste en el punto: Los bienes de dominio público "no pueden ser enajenados -por ningún medio de Derecho privado ni de Derecho público- siendo consustancial a su naturaleza jurídica su no reducción al



dominio privado bajo ninguna forma. De allí que otra de sus características sea su imprescriptibilidad, es decir, la no susceptibilidad de adquirirse mediante el transcurso del tiempo bajo la figura jurídica de la usucapión, pues la posesión ejercida por particulares no genera derecho de propiedad alguno, no importa el tiempo durante el que haya poseído". En el mismo sentido, cfr. SALA PRIMERA DE LA CORTE, voto 733-F-2000, considerando IV. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, voto N° 1662 de 10:15 hrs. 11/12/75 y del TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO los números 523 de 1994 y 665 del 2002.

Los trámites de justificación de posesión señalados en las Leyes de Informaciones Posesorias", para obtener un título de dominio inscribible se refieren incuestionablemente a "los terrenos de dominio privado y de comercio de los hombres" (Código Civil, artículo 264), "pero no a aquellos bienes públicos o de dominio público, contemplados en los artículos 261 al 263 del mismo Código". (TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N° 860 de 14 hrs. del 21 de diciembre de 1971). Sobre la imposibilidad jurídica de titular el dominio público cfr: TRIBUNAL AGRARIO, votos 523 de 1994 y 665 del 2002.

En bienes de dominio público "la usucapión tampoco es un medio para adquirirlos; las cosas inalienables por estar fuera del comercio de los hombres, no son sujetos de posesión por particulares, y son imprescriptibles en tanto conserven tal carácter o el destino de utilidad pública a que están afectadas". (SALA CONSTITUCIONAL, sentencia 2988-99, cons. III). Dictamen C-321-2003.

### III.2) TITULACIÓN EN ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS

Cuando el inmueble que se pretende titular esté dentro de un área silvestre protegida, de patrimonio estatal, la Ley de Informaciones Posesorias, artículo 7°, exige demostrar una posesión "por lo menos con diez años de antelación a la fecha de vigencia de la respectiva declaratoria y haber protegido el recurso forestal. (Otro requisito es presentar un plano inscrito en Catastro certificado por el MINAE sobre la ubicación de la finca. Opinión Jurídica O. J.-089-2002). SALA CONSTITUCIONAL, voto 4587-1997). 'La intención del legislador es que esas áreas se hayan mantenido protegidas y conservadas durante todo este tiempo, incluso antes de la creación de las áreas protegidas'. TRIBUNAL AGRARIO, votos 113 de 1998, 55 del 2001, cons. VIII, 49-2002, 720-2002, 170-F-03, 173-F-03, cons. IV). Posibilita la titulación de bosques cuando se haya desarrollado una posesión ecológica. (TRIBUNAL AGRARIO, voto 532 de 1994).

*En la posesión forestal "el poder de hecho recae sobre el recurso natural 'bosques' o 'terrenos de aptitud forestal'; y los actos posesorios deben ir encaminados a su protección y conservación. Sólo si se demuestra eso podría adquirirse o inscribirse terrenos a favor de dichos poseedores. De lo contrario, quedarían formando parte del patrimonio natural del Estado (artículo 13 de la nueva Ley Forestal), con carácter inembargable e inalienable, y su posesión no causará ningún derecho a favor de los particulares (artículo 14 de la nueva Ley Forestal)". TRIBUNAL AGRARIO, voto N° 173-F-03, de las 16:29 hrs. del 31/3/2003).*

*La disposición de comentario ( art. 7°; Ley Informaciones Posesorias, al decir de la SALA CONSTITUCIONAL, voto 4587-97, cons. IV, "regula "la titulación de un bien inmueble que ha sido afectado al dominio público con la declaratoria de área silvestre protegida, cualquiera que sea su especificidad". (...) "Dada la naturaleza del bien que se pretende titular (cosa pública), el plazo de posesión apta para la usucapión debe transcurrir antes de que se produzca la afectación del bien al dominio público. Es decir, la declaratoria de área silvestre protegida evita que se cuente la posesión posterior a la afectación, e impide concretar los requisitos de la usucapión si a ese momento no se ha adquirido el derecho, o sea, no han transcurrido los diez años de posesión apta para usucapir con las condiciones que establece la ley (...). Recuérdese que los bienes afectados al dominio público, tengan las especificaciones que tengan, no son susceptibles de adquisición por usucapión, si antes de producirse la afectación no se dieron las condiciones necesarias para la adquisición del derecho" (...). "... La posesión que cuenta para la usucapión debe ser anterior a la afectación del bien". (Se añade el subrayado). Dictamen C-321-2003.*

*Acorde con el principio de función social de la propiedad, razonabilidad en su justa distribución, contraria a la existencia de latifundios, la Ley de Informaciones Posesorias fija también un límite de cabida para titular inmuebles sin inscribir: trescientas hectáreas. Artículos 2, pfo. 2°, y 15. Opiniones Jurídicas O. J.-006-2000 y O. J.-070-2001." <sup>23</sup>*

## **Los mercados municipales son bienes de dominio público**

### **"LOS MERCADOS MUNICIPALES. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO**

*Nuestro Código Civil define las cosas públicas como aquellas que "(...) por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público." (Artículo 261).*

*La naturaleza demanial de las cosas deriva, entonces, de la declaratoria que en tal sentido realice el legislador al destinarlas, de un modo permanente, a un servicio de utilidad general, o bien, por tratarse de bienes de los cuales todos pueden aprovecharse en tanto han sido entregados al "uso público".*

*Ahora bien, las cosas de dominio público se encuentran fuera del comercio de los hombres. Se trata de bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables cuya utilización privativa se permite, única y exclusivamente, de conformidad con la ley. Es en este sentido que el artículo 263 del Código Civil señala que "(...) el modo de usar y de aprovecharse de las cosas públicas se rige por los respectivos reglamentos administrativos."*

*El uso privativo de los bienes demaniales se enmarca en el derecho administrativo, de modo tal que los administrados autorizados para usar o explotar un bien demanial están sujetos a un estricto conjunto de derechos y obligaciones definido, precisamente, en virtud de la naturaleza de la cosa. Así, entre las figuras clásicas que facultan la utilización privativa de los bienes dominicales se encuentran el permiso de uso y la concesión de uso.*

*El permiso de uso se caracteriza por su precariedad. Trata, como su nombre lo indica, de un simple permiso del uso de cosa ajena que, por ende, puede ser revocado en el momento en que exista causa justa. El permiso de uso se fundamenta en la simple tolerancia de la Administración al permitir la utilización privativa de los bienes dominicales. De allí que el otorgamiento de un permiso de uso no le concede derecho alguno al poseedor.*

*La concesión de uso, a diferencia del permiso de uso, crea un derecho público subjetivo a favor del concesionario:*

*"Las concesiones de uso son constitutivas de meros derechos de uso. (...) el derecho de uso adquirido mediante concesión, resulta en un todo armónico con la comercialidad de derecho público de que son susceptibles las dependencias dominicales (...). Dada su índole, el derecho subjetivo nacido de una concesión de naturaleza «pública», conclusión aceptada por la generalidad de la doctrina, lo que fácilmente se comprende, ya que el régimen jurídico de la concesión de uso es exorbitante del derecho privado. Se trata, pues, de un derecho regido exclusivamente por el derecho «público», no por el derecho privado. El carácter «público» de este derecho surge, asimismo, de la «subordinación» en que jurídicamente está colocado uno de los sujetos –el «concesionario»– frente al otro sujeto, en este caso el «Estado», que interviene ejercitando sus potestades de poder público (...). Tal derecho público subjetivo le pertenece al concesionario y constituye un bien patrimonial del mismo, integrante del concepto de «propiedad»." (Miguel*



*Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, tomo V., Editorial ABELEDO-PERROT, 4ª edición, Buenos Aires, 1998, pág. 543 - 547).*

*La concesión de uso otorga a favor del concesionario un derecho real administrativo. Derecho que ha sido definido como la creación de un poder jurídico sobre una cosa pública, en el entendido de que este poder jurídico no implica, en forma alguna, alteración alguna de la inalienabilidad propia de los bienes demaniales.*

*En el caso de los mercados municipales, no existe duda alguna en cuanto a su naturaleza de bienes demaniales. Por tradición, constituyen centros de intercambio y comercialización de bienes y servicios de primera necesidad. Y aun y cuando las actividades que se realicen en los tramos o locales municipales son de naturaleza privada, los mercados municipales son bienes de dominio público pues se trata de centros de comercio de los que todos pueden aprovecharse por haber sido entregados al uso público. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado:*

*"Conforme lo declaró esta Sala en el Voto No. 893-93, de las nueve horas treinta y tres minutos del veinte de febrero del año en curso, toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en estos casos, es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las dé en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público." (Sentencia n.º 3918-93, de las 14:36 horas del 12 de agosto de 1993).*

*Y en una sentencia posterior, la n.º 4675-97, de las 15:45 horas del 13 de agosto de 1997, en la que Sala Constitucional retoma lo dicho en las sentencias n.º 3212-96, de las 12:48 horas del 28 de junio de 1996 y n.º 3527-96, de las 17:21 horas del 10 de julio del mismo año, se define el arrendamiento de locales municipales como derechos reales administrativos. Al respecto se indicó:*

*"De los anteriores precedentes jurisprudenciales, tenemos entonces que ya esta Sala ha estimado que los mercados municipales son bienes de dominio público y, consecuentemente, la Administración -como titular de esos bienes demaniales-, puede constituir derechos de goce y disfrute sobre ellos, como el ejercicio de atributos inherentes al dominio, en la misma forma que cualquier propietario, pero bajo las formas y procedimientos que establece el Derecho Público, principalmente por la figura de la concesión, que es el acto administrativo por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señala la ley, constituyéndose derechos reales administrativos, de los que el*

*alquiler de locales en mercados es una expresión, de forma que los titulares de los derechos reales administrativos sobre los locales comerciales, no están en condiciones de igualdad con los titulares de contratos de inquilinato."*

*Conforme se podrá apreciar, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido el carácter demanial de los mercados municipales, por lo que la utilización privativa del bien únicamente puede realizarse de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley. De allí, precisamente, que los mecanismos de adjudicación de los locales, tramos o puestos en los mercados comerciales y el haz de derechos y obligaciones que rigen las relaciones entre la Administración y los concesionarios se encuentre regulado por el régimen de derecho público.*

*Ahora bien, la regulación de los derechos de goce o disfrute sobre los locales, tramos o puestos ubicados en los mercados municipales, la encontramos en la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, n.º 2428 del 14 de setiembre de 1959 –reformada integralmente mediante Ley n.º 7027 del 4 de abril de 1986-. Es importante aclarar que, a pesar del nombre de la ley, lo cierto es que no nos encontramos ante la figura del "arrendamiento" civil. Se trata, más bien, de la regulación de las concesiones de uso en los mercados municipales bajo el término de "arrendamiento". Lo que no desvirtúa la naturaleza de la concesión que, tal y como lo indica Marienhoff, "(...) no depende de la arbitraria denominación que se le dé: depende de la estructura jurídica del acto creador del respectivo derecho (...). Es la naturaleza y esencia del acto, y no su denominación errónea, lo que debe considerarse para calificarlo jurídicamente." (Ibid. págs. 436-437).*

*El legislador nacional ha regulado la figura de la concesión de uso en los mercados municipales bajo el concepto de "arrendamiento", sin que ello implique alteración alguna de la naturaleza del derecho que se otorga. En efecto, la estructura jurídica del acto creador del derecho, cuyo fundamento radica en el carácter demanial del bien sobre el que se otorga, así como la existencia de los supuestos que caracterizan a las concesiones de uso (actividad reglada de la administración, establecimiento del plazo de duración y del canon, entre otras) determinan que nos encontramos ante una concesión de uso y no ante la figura clásica del arrendamiento.*

*De la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, se deriva que la adjudicación de los tramos, puestos o locales en los mercados municipales se puede realizar mediante remate o licitación. En cuanto al procedimiento para ello, artículo 6 de la ley en cuestión remitía al procedimiento de arrendamiento de los bienes municipales establecido en la Ley de la Administración Financiera de la República. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley de la Contratación Administrativa -que derogó diversas disposiciones de la Ley de la Administración Financiera- la adjudicación de los*

locales municipales se otorga con base en la normativa referente al arrendamiento de bienes públicos, tal y como lo ha indicado la Contraloría General de la República (véase, entre otros, los oficios DGCA-1284-96, del 7 de octubre de 1996 y DGCA-1511-97, del 19 de noviembre de 1997). Al respecto, los artículos 41 inciso b) y 49 de la Ley de la Contratación Administrativa, en lo que interesa, disponen:

"ARTICULO 41.- Supuestos.

La licitación pública es el procedimiento de contratación obligatorio en los siguientes casos: (...)

b) En toda venta o enajenación de bienes, muebles o inmuebles, o en el arrendamiento de bienes públicos, salvo si se utiliza el procedimiento de remate. (...)."

"ARTICULO 49.- Supuestos.

El procedimiento de remate podrá utilizarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración."

De esta forma, las municipalidades se encuentran facultadas para utilizar el procedimiento de licitación pública o el de remate para la adjudicación de los locales, tramos o puestos en los mercados municipales. Tradicionalmente, el procedimiento utilizado ha sido el de remate, establecido desde la aprobación de la Ley n.º 2, del 27 de julio de 1927, que regulaba el denominado arrendamiento de locales y puestos de venta en los mercados municipales.

No obstante, como bien lo ha indicado la Procuraduría, "Hay un margen de discrecionalidad muy amplio, por cuanto corresponde exclusivamente a la Administración determinar cuando la subasta es «el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración»." (OJ-057-2001, del 23 de mayo del 2001).<sup>24</sup>

## **Sobre la desafectación de bienes de dominio publico**

"Sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

En tratándose de bienes estatales, la doctrina (1) distingue lo que denomina "dominio público necesario", en cuanto deben pertenecer dichos bienes necesariamente al Estado y tienen por sí la inalienabilidad absoluta, de lo que deriva la inexpropiabilidad, la inusucapibilidad e intransferibilidad (art. 121 de la Constitución Política), a diferencia de aquellos que son de "dominio público accidental", en la medida en que podrían no pertenecer al Estado al salir de su

dominio o control y de los que son del "dominio privado". Tocante a los dos últimos la diferencia radica en que el bien esté o no destinado a un fin público.

(1) MESSINEO, Francesco. *MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1954. TOMO II Págs. 302 a 311.

Esta Procuraduría ha sostenido que para la enajenación (que incluye la compraventa, donación) de los bienes públicos, se requiere autorización legislativa para su desafectación (ver artículo 69 de la Ley de Contratación Administrativa N( 7494 en relación con el artículo 70.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa N( 25038). Lo anterior guarda relación con lo expresado en dictamen de esta Procuraduría C-208-96 (en relación con C-016-97), que en lo que interesa señaló:

"Ahora bien, al INCOFER, al igual que a las demás instituciones públicas, le está vedada, en principio, la posibilidad de donar sus bienes. De conformidad con el principio de legalidad, que informa toda la actuación administrativa, la donación de los bienes de las entidades públicas deben ser autorizada por la ley. Y es que no puede olvidarse que se está en presencia de bienes públicos, cuya salida del patrimonio público es excepcional, particularmente si son bienes de "dominio público". Revisada la Ley Orgánica del INCOFER no se encuentra norma alguna que le permita donar los bienes que integran su patrimonio, sean éstos demaniales o patrimoniales. De manera que una donación, de ser procedente, debería ser autorizada por una norma legal específica. Pero no basta con que la Asamblea Legislativa emita una autorización para que el INCOFER done un bien inmueble. Se requiere, además, que la Asamblea tome en cuenta la naturaleza del bien inmueble de que se trate. Ello por cuanto en tratándose de un bien inmueble afecto a un fin público, la donación no procede si previamente no se desafecta el bien. Lo cual es una consecuencia del principio sentado en el artículo 262 del Código Civil...": "... Por enajenación se entiende cualquier acto de transmisión del dominio sobre la cosa o de la titularidad del derecho de propiedad en favor de otra persona, lo que puede comprender tanto la venta que se regula en los numerales 68 y 69 de la Ley de la Contratación Administrativa y 70 de su Reglamento, como la donación. Por consiguiente, debe entenderse que la norma constitucional prohíbe no sólo la venta de esos bienes sino, a fortiori, la donación..."

"... Por el contrario, el INCOFER podría, en principio, enajenar los bienes inmuebles de su propiedad que no integren el ferrocarril siguiendo los procedimientos legalmente establecidos para la venta de dichos bienes, o bien donándolos si fuere autorizado por la ley para hacerlo". (El resaltado en negrilla no es del original).



*Para la "donación o compraventa" de la precitada finca, si se toma la decisión de celebrar uno u otro contrato por la administración activa, en este caso el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, órgano que administra el bien y dado el "fin público" que tiene la finca, éste debe mantenerse ya que de lo contrario se precisaría de una ley para su desafectación.*

*El procedimiento que debe seguirse para celebrar el traspaso gratuito o la compraventa, sería el de "contratación directa" y concretamente el de "contratación entre entes públicos", como procedimiento de excepción y de limitado uso, en razón de que solo procede cuando el órgano o ente administrativo no pueda recurrir al procedimiento de licitación pública o concurso. Consecuentemente resulta de aplicación el artículo 2(de la Ley de Contratación Administrativa, en relación con el artículo 78 del Reglamento General de Contratación Administrativa.*

*Sobre este particular conviene reproducir lo que señaló la Contraloría General de la República en un tipo de negociación similar, mediante oficio N( 007519 (DGCA-852-96) de 26 de junio de 1996, suscrito por el Licenciado Allan Nicoleyson Sáenz, Subdirector General de Contratación Administrativa, que en lo que interesa consigna:*

*"Al respecto, nos permitimos informarle que el artículo 2 inciso b), de la Ley de Contratación Administrativa, excluye de los procedimientos de concurso establecidos en esa Ley, "la actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público", disposición ampliada en el artículo 78 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, denominado "Contratos entre entes de derecho público", al señalar que "los entes derecho público podrán celebrar entre sí contrataciones sin sujeción a los procedimientos de contratatación. En sus relaciones contractuales deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones". Así las cosas, al estar exceptuada de los procedimientos concursales ordinarios, la contratación entre sujetos de derecho público, como es el caso del Ministerio de Justicia y del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, corresponde a ese Ministerio, al amparo de las normas citadas, bajo su exclusiva esfera de acción y responsabilidad, determinar la conveniencia de celebrar el contrato de permuta referido para lo cual debe razonar los motivos que le llevan a actuar en ese sentido. De llegarse a tomar la decisión de efectuar la negociación, deben tener presentes los principios de "equilibrio y razonabilidad entre las respectivas prestaciones", y la eventual afectación de uno de los inmuebles objeto de la permuta, a un destino específico". (El subrayado no es del original).*

*En conclusión, de acuerdo con lo dictaminado por la Contraloría en uso de su facultad de fiscalización superior de la Hacienda Pública, en el presente caso, corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la decisión de celebrar el contrato (donación o compraventa) en los términos expuestos en la consulta, mediante resolución motivada, al amparo de las normas*

precitadas, a la circunstancia de que el bien está sujeto a un fin público (desafectación por ley) y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4( incisos C) y D) del Reglamento del Sistema de Bienes de la Administración Central, Decreto Ejecutivo 26544-H de 30 de octubre de 1997, al establecer que:

*"En materia de administración de bienes de la Administración Central le corresponden a la Proveeduría Nacional, las siguientes funciones: C) Pronunciarse, con carácter previo a su emisión, en toda decisión que disponga la celebración de los siguientes actos con relación a inmuebles: a) adquisición o enajenación y b) constitución, transferencia, modificación o extinción de otros derechos reales o personales; tramitar la venta de los innecesarios. D) Conocer de la disposición de los bienes declarados innecesarios para la gestión, mediante la transferencia, donación, concesión, venta, permuta o cualquier otra forma que implique transferencia o no de dominio". (El subrayado no es del original)<sup>25</sup>*

## **Demanalidad, uso común y protección de las playas**

*"Aunque la orilla del continente puede estar constituida por riberas abruptas o rocosas o algún otro material no consolidado (piedras pequeñas, conchas, guijarros, etc.), transportado a las costas y moldeado por el movimiento de las olas, las playas suelen consistir en una faja arenosa, descubierta durante la bajamar o repliegue del mar.*

*En la noción más frecuente, playa -dijimos en otra oportunidad- es el espacio dilatado de la ribera de mar, de superficie casi plana, formada de arena, con leve declive o pendiente hacia el agua marina. Es de dimensiones variables, en razón de los diferentes factores naturales a que está sujeta.*

*A las playas desde el Derecho romano antiguo se les consideró bienes fuera del comercio, no susceptibles de relaciones jurídicas privadas, que están al servicio de todos.*

*En nuestro medio, esa condición se desprende de las regulaciones de la Ley 6043 sobre la zona pública, la Ley de Aguas N° 276 de 26 de agosto de 1942, artículos 1°, inc. II y VIII, 3°, inciso I, 69, 70, el enunciado del Capítulo III, y el artículo 7 inciso a de la Ley 2825, a tono con los cuales las playas son propiedad pública de la Nación, como las aguas de éstas que se comunican permanente o intermitentemente con el mar.*

*Las playas marítimas forman parte del dominio público natural y están destinadas al uso gratuito de todos los habitantes, indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados; régimen que también fija el artículo 10 de la Ley de Aguas.*

*El hecho de ser las playas bienes integrantes del patrimonio público del Estado, de uso común, impide a la Administración otorgar derechos privativos para el aprovechamiento permanente y exclusivo, con obras o instalaciones.*

*La protección de las playas, en primer término, está a cargo de las Municipalidades litorales, administradoras de la zona marítimo terrestre. Deben velar contra los actos humanos dañosos o detenciones ilícitas, opuestas al uso común.*

*Frente a una posible invasión o apoderamiento ilícito de las playas, lo propio es que la Municipalidad, a la brevedad posible, en uso de las potestades de autotutela demanial (ver dictamen C-004-98), levante la información del caso y, de resultar cierta, siguiendo el debido proceso, ordene la remoción de las obras y el desalojo e interponga denuncia contra los presuntos infractores ante el Ministerio Público, por el delito de usurpación de dominio público, suministrando los datos y elementos probatorios de que tenga conocimiento.*

#### **III.4) BIENES DE DOMINIO PÚBLICO NO PUEDEN SER OBJETO DE POSESIÓN PRIVADA**

*La inalienabilidad de los bienes demaniales imposibilita su traspaso y posesión bajo las formas civiles.*

*Los bienes de dominio público "no pueden ser objeto de posesión privada" y "la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio" o posesión (SALA CONSTITUCIONAL, votos 2306-91, 1347-95, 7294-98 y 790-2001, entre muchos).*

*Los particulares sólo pueden usar y disfrutar de las cosas públicas con arreglo a la Ley y los reglamentos" (dictámenes 004-98 y 321-2003).*

*Sobre los bienes públicos, la posesión iuris la ejercen únicamente los entes titulares y administradores, "aun cuando no se manifiesta por hechos reales debe estimarse que se produce por imperio de las disposiciones que regulan su destino" (CASACIÓN N° 122 de 1965)<sup>26</sup>*

## **CRITERIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

### **Sobre la Naturaleza de los bienes inmuebles del Estado**

## **“II. Naturaleza de los bienes inmuebles del Estado.**

*(...) Siendo ello así, es necesario hacer un análisis general de la naturaleza de los bienes inmuebles del Estado para determinar posteriormente cuáles características y restricciones ostenta el inmueble que se pretende ceder mediante el permiso de uso en precario.*

*De conformidad con la doctrina atinente a la materia, los bienes muebles e inmuebles con que cuenta el Estado, para el cumplimiento de los fines, han sido clasificados por su naturaleza y vocación en dos categorías: bienes de dominio público, demaniales o de la Nación y bienes patrimoniales.*

*Bienes de dominio público.*

*En doctrina, el dominio público del Estado ha sido conceptualizado como "(...)El conjunto de cosas afectadas al uso "directo" de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial (Nación, provincia, comuna). Esta referencia a una entidad administrativa es esencial para determinar la jurisdicción. Esas cosas, en razón del uso público de los administrados, no son susceptibles de apropiación privada." (Rafael Bielsa, Principios de Derecho Administrativo, Tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963, p. 782)*

*Con respecto a los elementos que distinguen a estos bienes, la Sala Constitucional en el Voto No. 2301-91, indica que:*

*"(...) Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.- Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad'. La afectación del bien al cumplimiento de un fin público es normalmente obra del legislador. Sin embargo, en algunos casos ha sido dispuesta por el propio constituyente. Tal es el caso de los aeropuertos, definidos como bienes demaniales por el artículo 121, inciso 14 de la Constitución."*

*Adicionalmente, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido como una de las principales particularidades de los bienes demaniales su afectación a un fin público, entendiéndose como afectación el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad y debe efectuarse por ley. Esto derivado de lo dispuesto por el numeral 261 del Código Civil, el cual reza que: "son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de*

*utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público". (Vid. Voto No. 3145-96 de la Sala Constitucional)*

*De igual forma, los bienes de dominio público no son susceptibles de apropiación, por lo que no prescriben a favor de particulares, además son inalienables, lo cual implica que los mismos no son sujetos de venta, en el tanto conserven los atributos plenos de los bienes de dominio público, y no sean desafectados por los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. No obstante, como se verá posteriormente, en reiterados pronunciamientos de la Sala Constitucional se ha reconocido que de acuerdo con el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, las administraciones pueden conceder a los administrados un derecho de utilización en precario de un bien de dominio público. (...) No obstante, una característica compartida tanto por los bienes patrimoniales como los bienes demaniales es que su regulación esta compuesta por un conjunto de reglas de Derecho Administrativo, y general del Derecho Público que les dan un régimen especial en relación con los de otro tipo, como por ejemplo, los bienes de particulares regidos generalmente por las reglas del Derecho Civil."<sup>27</sup>*

## **Sobre la definición legal**

*"Al respecto, nos permitimos indicarle que los bienes de dominio público, que son siempre inmuebles, se definen en el artículo 261 del Código Civil: 'Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público', a su vez agrega el citado artículo: 'Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.'*

*Dichos bienes de dominio público, atendiendo a un criterio jurídico 1), pueden clasificarse como:*

- i. Naturales*
- ii. Artificiales*

### **i. Bienes de dominio público natural.**

*Forman parte de esta clasificación entre otros, los mares adyacentes al país, los ríos y sus riberas, los lagos, las playas, zona marítimo-terrestre, terrenos ganados al mar e islas que se formen en los*

*mares territoriales.*

*Estos bienes, de acuerdo con nuestra legislación, están regulados por diferentes leyes en las cuales se establece que son propiedad del Estado o la Nación. Sin embargo, en algunos casos esas leyes encomiendan a las municipalidades que participen en su custodia o administración y las autoriza para que usufructúen con los mismos, generando tributos que engrosan sus arcas (2).*

*En consecuencia, por pertenecer al Estado tales bienes de dominio público natural, no es necesario que los Gobiernos Locales se planteen el problema de sí se registran o no, ya que de acuerdo con lo estipulado por los artículos 74 inciso a), 75 inciso a) y 76 de la Ley de la Administración Financiera de la República, esa función es competencia de la Contabilidad Nacional, dependencia del Ministerio de Hacienda.*

**ii. Bienes de dominio público artificial.**

*Estos pueden pertenecer al Estado y sus instituciones, lo que incluye a los municipios, y comprenden bienes tales como: calles, aceras, parques, plazas, muelles, etc.*

*En lo referente a los bienes de dominio público propiedad municipal (lo que interesa aquí), salvo que estos hayan sido enajenados, es necesario abordar el punto de su contabilización.*

*Al respecto, diferentes autores tanto nacionales como internacionales, exponen criterios disímiles, pues algunos recomiendan su contabilización y otros no. Sobre el particular esta Dirección General, por aspectos meramente prácticos, estima innecesario que aquellas municipalidades que tienen en operación el 'Sistema de contabilidad por partida doble integrado con el presupuesto', implantado por esta Controlaría General, incluyan como parte de sus activos y para efectos eminentemente de control los bienes de dominio público de su propiedad. Sin embargo, recomienda que se lleven registros auxiliares de los mismos a manera de inventarios o listados, aunque sin valor, que contengan información importante sobre ellos como la descripción del inmueble, su rea, su ubicación, escrituración, etc. Esto por considerar que así se simplifica la labor de registro contable, sin desmedro del control interno de la institución."*

*(1) Organización de los Estados Americanos. Sistema Integral de Contabilidad Gubernamental. Washington, C.C., 1991, Página N° 79.*

*(2) Ley de Aguas, Ley N° 276 de 27 de agosto de 1942, (reformada por leyes: N° 2332 de 9 de abril de 1959, N° 5046 de 16 de agosto de 1972 y N° 5516 de 2 de mayo de 1974). Artículos N° 1° a 3°, 31, 41 y 70. - Ley sobre zona marítimo terrestre, N° 6043 de 17 de febrero de 1977, Artículos 1° al 3°, 35 entre otros.<sup>428</sup>*

## Sobre el dominio y bienes municipales

*“Nos referimos a su oficio No. 663-SM-99 del 21 de abril en curso, mediante el que requiere un criterio de este Despacho, en cuanto a la posibilidad de vender áreas de terrenos municipales destinados a un fin público.*

*Sobre el particular, nos permitimos comunicarle que la Ley de Planificación Urbana No. 4240 del 05 de noviembre de 1968 y sus reformas, en sus artículos 40 y 44 en el caso concreto de terrenos destinados a fines públicos, establece:*

*“Artículo 40: ...todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales (...). Hecha excepción de los derechos de vías para carreteras que han de cederse al Estado (...) las demás áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal”.*

*“Artículo 44: El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial”.*

*Asimismo, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanización dictado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, en el Capítulo III, puntos 3.6, 3.6.1, 3.6.2 y 3.6.3, incluye dentro de las áreas reservadas, los parques y áreas comunales; las cuales caen dentro de la categoría de bienes de dominio público, que de acuerdo con la doctrina más autorizada, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, encontrándose destinados al uso público general. Dichas características las contempla el Código Civil en sus artículos números 261, 262 y 263, de las cuales conviene destacar para los efectos que nos ocupa, la inalienabilidad y el uso público.*

*La inalienabilidad implica que los bienes no son susceptibles de enajenación, pues se encuentran fuera del comercio de los hombres por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal. De tal manera que el dominio sobre los bienes sometidos a este régimen no puede traspasarse válidamente, sino en los casos y con las formalidades prescritas por las leyes.*

*Por su parte, el uso público implica que se trata de bienes que pueden utilizarse sin discriminación alguna todos los habitantes de la República; están al servicio y disfrute de la colectividad y no en*



*beneficio de unos pocos. El uso de estos pertenece al “pueblo” y por tal se entiende a todos los habitantes del país, tanto nacionales como extranjeros.*

*También debemos hacer notar que los terrenos destinados a parque y facilidades comunales, así como no pueden traspasarse válidamente, tampoco puede modificarse su destino. Estas dos actuaciones no pueden llevarse a cabo sino en los casos y circunstancias que las propias leyes establecen y que se generan por la figura de la desafectación. En nuestro ordenamiento jurídico son muchas y muy claras las disposiciones normativas que se refieren a la desafectación como requisito fundamental para disponer legítimamente de un bien de dominio público; así, tenemos el numeral 121 inciso 14) de la Constitución Política, 262 del Código Civil, 729 del Código Fiscal, el 97 de la Ley de la Administración Financiera de la República, el 45 de la Ley de Planificación Urbana y el 69 de la Ley de Contratación Administrativa.*

*Así las cosas, y de acuerdo con lo prescrito por los artículos 40, 44, 45 y 46 de la Ley de Planificación Urbana, consideramos que de previo a la utilización de los terrenos indicados para una finalidad diferente a la señalada por la ley, se debe contar con la autorización de la Asamblea Legislativa (desafectación).<sup>29</sup>*



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. Derecho administrativo general. San José, C.R. Edit Euned 1 ed. 1999. P 355.
- 2 ROMERO PÉREZ, Jorge Ibidem Pp 362-363.
- 3 CASTRILLO ARIAS, Pablo José. Concesiones en la Zona Marítimo terrestre y la Realidad Costarricense. Rodrigo Facio. Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho. 2003. P 9.
- 4 CASTRILLO ARIAS, Pablo José. Ibidem P 10.
- 5 ARIAS SÁNCHEZ Milton y otro. Alcances del Concepto de Dominio Público en Costa Rica. Tomo I. Rodrigo Facio, Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciatura en Derecho. 1985. Pp 4-5.
- 6 ROMERO PÉREZ, Jorge. Ibidem P 370.
- 7 ARIAS SÁNCHEZ Milton Op cit. P 64.
- 8 FUENTEALBA MOENA Renán. El derecho minero en Costa Rica. Editorial Universidad de Costa Rica. Primera Edición. San José. Costa Rica. 1977. P15.
- 9 HERNÁNDEZ JIMÉNEZ Juan Carlos. El dominio del estado y sus potestades en la exploración y explotación de los recursos mineros. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1990. Pp 235-237.
- 10 JINAESTA LOBO Ernesto. Tratado de derecho administrativo. Tomo II. Responsabilidad Administrativa. Primera Edición. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. San José. Costa Rica. 2005. Pp 161 – 162, 178.
- 11 ALISSANDR Arturo, SOMARRIVA Manuel. VODANOVIC Antonio. Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Temis S.A. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2001. Pp 68-70.
- 12 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2306 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno.
- 13 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 3480 de las catorce horas con dos minutos del dos de mayo del dos mil tres.
- 14 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 447 de las quince horas treinta minutos del veintinueve de febrero de mil novecientos noventa y uno.
- 15 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 1923 de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del veinticinco de febrero del dos mil cuatro.
- 16 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas y treinta y ocho minutos del veintisiete de marzo del dos mil ocho. Res. N° 2008-00478
- 17 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas y treinta y siete minutos del diecinueve de junio del dos mil ocho. Res. N° 2008010372.
- 18 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 8587 de las trece horas con cuarenta y nueve minutos del veintinueve de agosto del dos mil uno.
- 19 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 00733-F-2000 de las quince horas doce minutos del cuatro de octubre del año dos mil.
- 20 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 007-1993 de las quince horas cinco minutos del veinte de enero de mil novecientos noventa y tres.
- 21 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 017-95 de las diez horas treinta minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco.
- 22 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2003-00285 de las nueve horas con treinta minutos del nueve de mayo del año dos mil tres.
- 23 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 137-2005 dirigida al Diputado Ing. Quirico Jiménez Madrigal, el dieciséis de septiembre del dos mil cinco.
- 24 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 257-2003, dirigida a la Auditora Interna de la Municipalidad de Heredia, el diez de diciembre del dos mil tres.
- 25 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Consulta 077-1999, dirigido al Gerente General del Consejo Nacional de Producción el veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve.
- 26 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 210-2003, dirigida al Hotel y Club Punta Leona S.A. el veintisiete de octubre del dos mil tres.
- 27 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficio N° 11111-2005 de 9 de septiembre de 2005.
- 28 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficio N° 1856-94 de 17 de febrero de 1994.
- 29 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficio N° 4741-99 de 30 de abril de 1999.