



LA SERVIDUMBRE FORZOSA CONSTITUIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Derechos Reales.
Palabras Claves: Servidumbre, Servidumbre Involuntaria, Servidumbre Forzosa, Servidumbre Administrativa, Derechos Reales Administrativos, Servidumbre Legal.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 03/07/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	3
1. Posibilidad del Instituto Costarricense de Electricidad de Imponer Servidumbres para el Cumplimiento de sus Fines	3
2. Posibilidad del Instituto de Acueductos y Alcantarillados de Imponer Servidumbres para el Cumplimiento de sus Fines	3
3. La Imposición de Servidumbres por la Administración Pública	3
DOCTRINA	4
La Servidumbre Legal y la Servidumbre Voluntaria	4
La Servidumbre Administrativa.....	4
JURISPRUDENCIA	4
1. La Servidumbre Administrativa: Concepto y Clases	4
2. Diferencia entre la Servidumbre Forzosa y la Voluntaria	9

3. Facultad del Instituto Costarricense de Electricidad para la Constitución de Servidumbres Forzosas de Tendido Eléctrico.	12
4. Constitucionalidad de la Potestad del Instituto Costarricense de Electricidad para Imponer a los Administrados Servidumbres Forzosas.....	17
5. La Constitución de Servidumbres Forzosas por la Refinería Costarricense de Petróleo (RECOPE)	32

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de la Servidumbre Forzosa impuesta por parte de la Administración Pública, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que prevén tal potestad de la Administración Pública.

En este sentido la normativa por medio de la ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), establece la posibilidad que tiene esta empresa del Estado para imponer servidumbre aun en contra de la voluntad del propietario del fundo sirviente en casos de utilidad pública. Además es aportado el artículo cuatro de la ley 6622 que autoriza al Instituto de Acueductos y Alcantarillados (AYA) para aplicar la Ley de Expropiaciones del ICE, en el cumplimiento de sus fines.

A lo cual es adicionado la normativa prevista en la Ley de Expropiaciones que permite al Estado aplicar las disposiciones relativas a la expropiación, cuando se requieran constituir servidumbres con ocasión de cumplir un fin público.

La doctrina por su parte aporta las definiciones de servidumbre forzosa y de servidumbre administrativa, las cuales inciden en la constitución de tales derechos a favor del Estado y sus Instituciones.

Por último la jurisprudencia realiza un análisis de las potestades de la Administración Pública en la Constitución de Servidumbre Forzosas por medio de dos de sus Instituciones como lo son el ICE y la Refinería Costarricense de Petróleo (RECOPE).

NORMATIVA

1. Posibilidad del Instituto Costarricense de Electricidad de Imponer Servidumbres para el Cumplimiento de sus Fines

[Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del ICE]ⁱ

Artículo 2. Decláranse de utilidad pública las obras por ejecutar por el ICE y sus empresas, en el cumplimiento de las atribuciones legales que el ordenamiento jurídico le ha encomendado.

Para los efectos de expropiación e imposición forzosa de servidumbres, el ICE y sus empresas podrán aplicar las disposiciones de la Ley N.º 6313, de 4 de enero de 1979; además, supletoriamente, la Ley N.º 7495, de 3 de mayo de 1995, y sus reformas.

La Gerencia del ICE o de la empresa correspondiente, antes de tramitar una expropiación, ordenará su avalúo con los peritos de la entidad.

El ICE utilizará su potestad expropiatoria a favor de sus empresas, mediante acuerdo del Consejo Directivo en tal sentido.

(Así reformado por el artículo 49 de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008).

2. Posibilidad del Instituto de Acueductos y Alcantarillados de Imponer Servidumbres para el Cumplimiento de sus Fines

[Ley que Autoriza al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados a Contratar Empréstitos]ⁱⁱ

Artículo 4.- Autorízase al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados para aplicar, a la adquisición de los terrenos que necesite, así como a la imposición de servidumbres, los procedimientos que consigna la ley N° 6313 del 4 de enero de 1969. El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, a través de sus representantes legales, tendrá las atribuciones, derechos y deberes que dicha ley indica.

3. La Imposición de Servidumbres por la Administración Pública

[Ley de Expropiaciones]ⁱⁱⁱ

Artículo 13.- Afectación de derechos y servidumbres. Las disposiciones de esta Ley serán aplicables para constituir servidumbres y para todo tipo de afectación de bienes

y derechos. Cuando, por el tipo de afectación, se le limite sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutarse la expropiación integral.

DOCTRINA

La Servidumbre Legal y la Servidumbre Voluntaria

[Alessandri R, A; Somarriva U, M; Vodanovic H, A]^{iv}

...Las servidumbres *legales* se caracterizan porque son impuestas por la ley, de manera que el propietario del predio sirviente puede ser obligado a tolerarlas aun en contra de su voluntad.

Las servidumbres *voluntarias* se caracterizan por ser el resultado de una convención entre las partes...

La Servidumbre Administrativa

[Papaño, R; Kiper, C; Dillon, G; Causse, J]^v

... Cuando el Estado (Nación, provincia o municipio) no actúa como persona de derecho privado sino como persona de derecho público, y lo hace con un fin público o de interés general, puede él imponer servidumbres a los propietarios o poseedores de los inmuebles: éstas son las llamadas "servidumbres administrativas". Nacen de un acto de imperio del poder público, y sus fines son satisfacer una necesidad pública. En esto, precisamente, se diferencian de las servidumbres del derecho privado.

JURISPRUDENCIA

1. La Servidumbre Administrativa: Concepto y Clases

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{vi}

Voto de mayoría

“IV. Régimen jurídico aplicable a la potestad expropiatoria del ICE. La dinámica misma de las acciones que emprende el ICE para el ejercicio de sus competencias prestacionales en el servicio de electricidad y telecomunicaciones, constituyen la base legitimante para la asignación de una potestad pública que le posibilita para expropiar los bienes requeridos para la satisfacción de ese interés público que se encuentra

llamado a satisfacer. Pero además, justifica la imposición de servidumbres en los predios que sean necesarios para la realización de sus actividades. En esa línea, la Ley No. 6313 del 04 de enero de 1979 (Gaceta No. 14 del 19 de enero de 1979) Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad, -reformada por la Ley No. 8660 del 29 de julio del 2008 (Alcance No. 31 a La Gaceta No. 156 del 13 de agosto del 2008)-, es precisamente esa norma especial que regula la dinámica expropiatoria de ese ente público, así como el procedimiento y reglas atinentes a la imposición de servidumbres. Esta fuente legal declara de utilidad pública los bienes inmuebles, derechos o intereses patrimoniales legítimos que requiera el ICE para el cumplimiento de sus cometidos legales (numerales 1 y 2). Esa norma fija el procedimiento que ha de seguir el ICE en menesteres expropiatorios, tema que no es relevante en la especie. Basta para los efectos señalar que acorde al precepto 22 ejusdem, dichas disposiciones son aplicables a la imposición de servidumbres forzosas para el tendido de líneas eléctricas y de telecomunicaciones por parte del ICE. Ello supone que debe realizarse la tasación o avalúo que se encuentre especificado en las reglas del 2 al 7 y concordantes, de previo a disponer la constitución de la servidumbre, de manera tal que se incluya dentro de ese referente el parámetro indemnizatorio por la imposición de tal derecho real administrativo. Con todo, no es objeto de esta litis el tema del avalúo, siendo claro que esta causa estriba en la procedencia o no de la inscripción de ese derecho en el Registro Nacional.

V. Sobre las servidumbres administrativas. Generalidades. Régimen jurídico. La servidumbre, según el derecho civil, es un derecho real, sobre un bien inmueble ajeno, en virtud del cual el propietario estará obligado a no hacer o a permitir que se haga en él algo en beneficio de otra persona o cosa. Desde este plano, se ha conceptualizado como un derecho real en cosa ajena, es decir, constituye un poder real sobre un predio ajeno para usarse parcialmente en algún aspecto, el propietario del inmueble sirviente tiene un límite en el ejercicio de su derecho de propiedad. Su regulación jurídica se encuentra positivizada en los ordinales 370 al 382 del Código Civil. Dentro de sus características, se pueden enunciar las siguientes: **a)** Es un derecho real: la cosa gravada es un inmueble de propiedad ajena (numeral 370 Código Civil); **b)** Es inseparable: es un derecho accesorio de un inmueble, indisoluble (artículos 371 y 410 inciso 4 del Código Civil); **c)** Existencia de dos inmuebles (canon 370 ejusdem); **d)** Es indivisible, siendo que aún y cuando el bien sirviente se divida entre dos o más dueños, no se modifica la servidumbre, imponiéndose el deber de tolerarla en la parte correspondiente. Si el dividido es el predio dominante, cada nuevo dueño goza de la servidumbre, sin aumentar el gravamen del previo sirviente (numeral 372 ibídem) ; **e)** En principio es un derecho perpetuo; **f)** Siempre se manifiesta a través de obligaciones de no hacer o de dejar hacer, no de obligaciones de hacer; **g)** Limita lo exclusivo de la propiedad, no lo absoluto; **h)** Utilidad; atiende a un criterio de utilidad, generando una

ventaja a favor del predio dominante. **i)** No se pueden constituir en terreno propio (*principio "Nemini Res Sua Servit"*); **j)** Predialidad, solo un fundo es útil a otro, no pudiendo establecerse a cargo o a favor de una persona (precepto 370 *ibidem*). Sobre el particular puede verse de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo 750 de las 16 horas 30 minutos del 2 de octubre del 2002. En cuanto a su tipología legal, pueden ser **Aparentes y no aparentes** (mandatos 378 y 379 *ibidem*), **Continuas y discontinuas** (378 y 379), **Positivas y negativas**, atendiendo a la imposición de obligaciones de dejar de hacer algo o bien, en las segundas, la prohibición de hacer conductas que de otro modo serían lícitas si la servidumbre no existiera; **Forzosas y voluntarias** (artículo 379, ejemplo: servidumbre de paso a fundo enclavado, canon 395 a 400 Código Civil). En la especificidad de las servidumbres administrativas, debe entenderse que la servidumbre administrativa es un Derecho Público real constituido por una entidad estatal sobre un inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público. A diferencia de la civil, su finalidad se encuentra direccionada al uso público y no a favorecer a un inmueble determinado. Desde esta perspectiva, ante esta dimensión teleológica, se estima que se transforma en un bien de dominio público, con las características de ser inembargable, imprescriptible, e inalienable que le confiere el canon 262 del Código Civil. En cuanto a su forma de constitución, este tipo de servidumbres administrativas pueden ser constituidas por manifestación expresa de ley, por autorización *ex legem*, pero concretizadas por la Administración mediante un acto concreto que las disponga. Empero, también pueden ser constituidas mediante acuerdo convencional, sea, por la concurrencia de voluntad entre el propietario del fundo sirviente al que se impone la servidumbre y la Administración particular que pretende constituirla. En determinados supuestos, el ordenamiento jurídico tolera que surjan mediante la cesión o bien por mera tolerancia (artículo 378 del Código Civil). Con todo, resulta claro que deben ser indemnizadas, dado que no tratan de una mera limitación a lo absoluto de la propiedad, como lo son las restricciones, sino de una afectación a la exclusividad del dominio, ergo, por su virtud el propietario pierde la exclusividad de un goce total sobre una parte, de la nuda propiedad (ver artículo 254 del Código Civil). Esta reparabilidad económica diferencia a las servidumbres de las meras restricciones administrativas, las que en orden a su generalidad, en tesis de principio, no son indemnizables, salvo que afecten sustancialmente el dominio, caso en el cual, se transforman en una expropiación de hecho, prevista en el canon 13 de la Ley de Expropiaciones. Por demás, resulta relevante indicar que la servidumbre no afecta la condición legal de titular de la cosa, estado que se mantiene. Empero, si bien la servidumbre no priva al propietario del uso de la cosa, le obliga a tolerar el uso conjunto que la Autoridad pública efectúa a través de los actos concretos que se deben corresponder a la causa que le dió génesis. En ese tanto, el propietario puede utilizar el bien conforme a las condiciones que impone la ley, o bien, cuando sea convencional, a tono con las obligaciones que voluntariamente fueron pactadas, acuerdos que conforme al numeral 1022 del Código Civil, tendrán fuerza de ley entre

las partes. Esto es fundamental, pues una servidumbre que enerve el derecho del propietario del uso de la cosa sustancialmente, supondría en el fondo una transferencia del bien a la totalidad del uso público, lo que llevaría, se insiste, a una expropiación de hecho y no de una servidumbre. Finalmente, la extinción de este tipo de figuras, el numeral 381 del Código Civil fija los motivos que las hacen fenecer. En ese sentido enlista las siguientes causas: **a)** Resolución del derecho, **b)** Cumplimiento del plazo o condición, si fue constituida a término o plazo, **c)** Por confusión, reunión de los predios sirviente y dominante en manos de un solo dueño, **d)** Remisión o renuncia del dueño del bien dominante, **e)** No uso durante tiempo necesario para prescribir y por venir los inmuebles a un estado en que no pueda usarse la servidumbre y **f)** por venir los predios a tal estado que no puede usarse de la servidumbre. En las servidumbres administrativas, se ha señalado que tal extinción sobreviene por disposición de ley, por desafectación, por afectación al dominio público del resto de la propiedad o bien por destrucción del fundo sirviente, o por deterioro o modificación que haga incompatible con el fin de la servidumbre administrativa.

VI. Sobre el contenido de la servidumbre en el caso concreto. Tipología. Alcances. En la especie, se ha tenido por acreditado que para el año 1983 el señor José Francisco García Mora era poseedor de un terreno propiedad del Instituto de Desarrollo Agrario, parcela 4-4-A, del Proyecto Finca Alcoa Cuatro, en virtud de contrato de arrendamiento otorgado por el IDA en fecha 16 de mayo de 1983, autorizado mediante el acuerdo adoptado en el artículo IV de la sesión No. 114. (Folio 125 del judicial, declaración jurada visible a folio 136 del principal) Como parte del proyecto de Línea Eléctrica Río Macho-San Isidro, el 01 de diciembre de 1984 el ICE emitió el avalúo No. 171-84, mediante el cual, cuantificaba la partida correspondiente a indemnización por concepto de servidumbre sobre la propiedad del señor José Francisco García Mora, ubicada en San José, cantón Pérez Zeledón, distrito Daniel Flores, finca sin inscribir. Ese instrumento de evaluación establecía que el derecho real se fijaba sobre un área de 2.600 metros cuadrados, que derivaban de un ancho de 20 metros sobre una franja de terreno de 130 metros, por un monto de ¢5.850.00 (cinco mil ochocientos cincuenta colones) y el impuesto de torre por un monto de ¢1.000.00 (mil colones), para un total de ¢6.850.00 (seis mil ochocientos cincuenta colones). Se ha tenido por acreditado además que ese avalúo fue aprobado por el Consejo Directivo del ICE en el acuerdo adoptado en el artículo 8 inciso 2) del acta de la sesión No. 2641, resolución número 002306, fijando las restricciones que se imponían sobre el terreno como consecuencia de la servidumbre. (Ver copia del avalúo y del acuerdo visibles a folios 115-119 del judicial, copia del contrato de arrendamiento otorgado por el IDA, folios 124-125 del judicial) En definitiva, el 09 de enero de 1985, entre el ICE y el señor José Francisco García Mora, suscriben servidumbre de paso de línea eléctrica-aérea sobre la finca propiedad de este último, a favor de la propiedad del ente público inscrita en el Registro Público, partido de San José, tomo 2136, folio 245, número 214261, asiento 1.

Ese contrato señala que la servidumbre atraviesa el fundo sirviente con rumbo noreste a suroeste, con una longitud de 130 metros, abarcando una superficie de 2600 metros cuadrados, franja en la que se localiza 1 puesto de torre. De igual este Tribunal ha tenido por comprobado que el ente reconventor canceló al entonces poseedor de la parcela 4-4-A, el monto fijado en el respectivo avalúo, interesado que aceptó a satisfacción dicha suma, mediante el cheque 702178 del banco de Costa Rica. (Folio 120 del expediente judicial). Lo anterior se colige no solamente de lo mencionado en el contrato de servidumbre, sino además en la declaración jurada emitida por el señor García Mora que consta a folio 136 del expediente principal. Ahora bien, ese recuento fáctico pone en evidencia que en su momento oportuno el ICE pactó y canceló al legítimo poseedor del bien en el año 1985, la servidumbre de paso de línea-aérea, a partir de lo cual, es claro que surge desde ese momento histórico el derecho de paso de línea eléctrica sobre la zona referida ut supra (que suma un total de 2.600 metros cuadrados), que en ese tanto se constituyó en el fundo sirviente de la servidumbre de paso a favor del ICE, propietario del fundo servido. Desde ese plano, del análisis minucioso de los autos se tiene que el terreno sobre el cual el ICE constituyó servidumbre de paso de línea eléctrica-aérea en enero de 1985, fecha en que era ocupado por el señor José Francisco García Mora, es el mismo que en la actualidad constituye la finca matrícula 580501-000, propiedad del contra-accionado. En efecto, el análisis de la historia registral de ese bien permite determinar que desde el plano material, nació como asentamiento del Instituto de Desarrollo Agrario, como terreno sin inscribir. Luego, en 1990 ese ente público reunió varias fincas para conformar las parcelas denominadas Alcoa Uno, Alcoa Cuatro y Alcoa Seis, escritura dentro de la cual se da la reunión de las fincas 123458-000 y 220772-000, con la finalidad de constituir la denominada Alcoa Cuatro. Dicha reunión generó la finca con matrícula de folio real 380924-000 a nombre del Instituto de Desarrollo Agrario. De esa finca se segregó el lote 4-4-A a favor de la señora María Eneida Monge Azofeifa, lo que genera la finca 380929-000, con el plano SJ-698397-87. De este último terreno, la propietaria segregó un vendió un lote de mil metros cuadrados, graficados en el plano SJ-1103485-2066 a favor del reconvenido y que consiste en el inmueble matrícula 580501-000. (Folios 29, 31, 44, 46 y 103 del legajo judicial) Como se observa, la parcela 4-4-A, para el año de 1985 ocupada por el señor García Mora, se convierte en la finca matrícula 580501-000. El mismo reconvenido reconoce en sus diversos escritos de la existencia de esa identidad de bienes. No es objeto de este proceso analizar si ese uso ha generado una lesión patrimonial en la esfera del titular actual del inmueble que deba ser reparada. Con todo, a partir de lo expuesto, es criterio de este Tribunal, habiéndose acreditado la existencia de la servidumbre de línea eléctrica-aérea (ya indemnizada en su momento), ante la petición expresa del ICE en cuanto a ordenar la inscripción de ese derecho real administrativo, es claro que por aspectos de certeza y seguridad jurídica, esa pretensión debe ser declarada con lugar. En la particularidad del presente asunto, al margen de que en la especie por tratarse de una servidumbre de paso de línea

eléctrica, sea una de naturaleza aparente, lo cierto es que la publicidad registral tutelada en el numeral 455 del Código Civil exige que en casos como el presente, por aspectos de seguridad y certidumbre en el tráfico inmobiliario, se haga constar en el Registro de Bienes Inmuebles la existencia de ese derecho de paso sobre la finca matrícula 580501-000 del partido de San José. Precisamente, una de las alegaciones de la parte reconvenida es el desconocimiento que tenía de la existencia de ese derecho de paso, lo que le llevó en un inicio a formular demanda contra el ICE para buscar lo que consideraba era la tutela debida de su derecho de propiedad, enterándose posteriormente que ese derecho había sido indemnizado al original poseedor de la parcela que en la actualidad constituye su terreno. Ha de indicarse con todo, que la inscripción de ese tipo de servidumbres es una práctica que en tesis de principio correspondía tramitar y petitionar al ICE desde el momento mismo en que se constituyó. De suerte que la falta de publicidad registral de ese derecho no es una omisión que pueda atribuirse a un tercero, siendo una indolencia cuya única responsabilidad y descuido es imputable al mismo ente reconventor. Sin embargo, se insiste, por aspectos de certeza jurídica registral, debe disponerse la inscripción de esa servidumbre sobre la finca de marras, con las advertencias arriba señaladas.”

2. Diferencia entre la Servidumbre Forzosa y la Voluntaria

[Sala Primera]^{vii}

Voto de mayoría:

“III. Por la importancia que presenta para la solución de la inconformidad planteada, y previo a conocer los alegatos formulados, resulta imprescindible referirse a la distinción entre la obligación de paso (referida en algunos casos como servidumbre forzosa) y las servidumbres voluntarias. Para tales efectos, conviene realizar un recuento sobre el tratamiento que la jurisprudencia de esta Sala le ha dado al punto en cuestión, iniciando con lo indicado en el voto 26-F-91 de las 8 horas 30 minutos del 15 de marzo de 1991 (el cual retoma criterios expuestos en una sentencia anterior de 1927), en el que se apuntó que las primeras (reguladas en el Código Civil como obligación de paso) surgen por disposición directa de ley y se constituyen por decisión de órganos jurisdiccionales mientras que las segundas nacen a la vida jurídica a partir de un acuerdo de voluntades. Así, dicha resolución planteó las siguientes diferencias: *“a) en cuanto a la constitución, la voluntaria lo es por negocio jurídico inter vivos o mortis causa, en tanto la forzosa lo es por declaración judicial; b) las voluntarias pueden ser establecidas en favor de un fundo enclavada [sic] o no, en la forzosa favorece a predio enclavados o que no tengan salida bastante a la vía pública (art. 395); la indemnización es un elementos [sic] inherente a la servidumbre forzosa de paso no siendo indispensable en la otra; d) la servidumbre voluntaria, estaría regulada por la normativa genérica de las servidumbres, en tanto la forzosa le está por la ley (Sala de Casación de 15 horas 30 minutos del 27 de diciembre de 1927, II sem, II tomo,*

p. 1048).” Posteriormente, en el voto 706-F-03 de las 11 horas 15 minutos del 22 de octubre de 2003 (mencionado en la resolución impugnada), la actual integración de este Órgano, por mayoría, detalló aún más la diferencia, incorporando algunas matizaciones importantes a los anteriores planteamientos. En dicha ocasión se indicó: *“La Sala en reiterados fallos ha reconocido la distinción entre servidumbres forzosas y voluntarias (voto No. 26-91 de las 8 horas 30 minutos del 15 de marzo de 1991; 17-99 de las 14 horas 35 minutos del 20 de enero de 1999; 750-02 de las 16 horas 30 minutos del 2 de diciembre de 2002), restringiendo la aplicación de los numerales 395 a 400, a las primeras. Además ha afirmado que las segundas se constituyen por negocio jurídico inter vivos o mortis causa, en tanto que las forzosas por una declaración judicial con sustento en un reconocimiento legal (en especial el primero de los votos recién citados). Cabe ahora precisar esa línea jurisprudencial, pues tal y como se ha citado, puede llevar a confusiones. Es forzosa, efectivamente, la servidumbre impuesta por un juez con base en una norma que la establece como necesaria y voluntaria la derivada de un negocio jurídico. Sin embargo, el reconocimiento de paso que hace el dueño de un fundo con salida a la vía pública, en razón del enclave del fundo vecino, no la convierte, por el solo hecho de la aceptación voluntaria, en una servidumbre querida. Hay que desplazar ese criterio diferenciador para circunscribirlo a la directa imposición que de ella haga la ley, por las circunstancias fáctico-jurídicas atinentes al supuesto. El artículo 400 ibidem, ratifica este criterio, pues regula un supuesto de servidumbre forzosa de paso, derivada de su reconocimiento por parte del dueño del fundo sirviente (ver en este sentido el voto de esta Sala No. 380-00 de las 16 horas 45 minutos del 19 de mayo de 2000). De ello no cabe duda, pues a la letra la norma es clara, y su localización en el Título V: De las Cargas o Limitaciones de la Propiedad Impuesta por la Ley, Capítulo III: De la Obligación del Paso, lo confirma.”*

IV. Siguiendo la línea trazada en la última resolución, se puede señalar que la distinción en cuanto a la obligación de paso (servidumbres forzosas) y las servidumbres voluntarias no se puede deducir del sujeto que comparece a constituir las, es decir, no sería jurídicamente correcto generalizar que la única forma mediante la cual pueden surgir las primeras es por orden judicial mientras que, cuando exista un acuerdo de voluntades, automáticamente debe inferirse que se trata del segundo supuesto. Esta afirmación desconocería el cumplimiento voluntario de las disposiciones legales por las partes y partiría de la errónea premisa de que ante un fundo enclavado, los propietarios no tienen la legitimación para actuar conforme lo preceptúan los artículos 385 a 400 del Código Civil. Por el contrario, la naturaleza forzosa o no de una servidumbre no debe derivarse de los sujetos que intervengan en su constitución (juez vs. propietarios) sino de la constatación de que esta sea obligatoria por la concurrencia de los presupuestos fácticos de las normas aplicables según el caso concreto, aún y cuando se haya inscrito por un acto proveniente del dueño. Nótese que en este caso no se trata de una liberalidad, un acuerdo puro y simple de voluntades, sino del

cumplimiento de un mandato jurídico. Lo afirmado tanto en las líneas precedentes como en el voto 706-F-2003 citado en el considerando anterior, resulta aún más diáfano al cuestionarse si, en aquellos supuestos cuando las partes establecen la servidumbre por existir un fundo enclavado existe realmente una voluntad negocial, ya que no se trata de una materia disponible. El surgimiento de este gravamen sobre el fundo sirviente no es, en el fondo, una liberalidad, ni se trata de una decisión discrecional de propietario como consecuencia del ejercicio de sus facultades de dominio, como sí sucede en las servidumbres voluntarias.

V. En la especie, el Tribunal consideró que la servidumbre se constituyó debido a que, a pesar de que colindaba con vía pública, su propiedad no tenía acceso efectivo a esta por cuanto esa zona presentaba peñas y zanjas grandes. Esto se desprende de los hechos probados sétimo y octavo que agregó la sentencia de segunda instancia, así como de lo indicado en la parte considerativa de del fallo, en donde se expuso: *“si bien la servidumbre se constituyó en el fundo de la actora como sirviente fue voluntaria, su constitución –de acuerdo con lo expuesto en el considerando anterior- obedeció a una necesidad que tenía la propiedad del demandado, en ese momento, al no tener un acceso fácil a calle pública para vehículo –porque fue acreditado que cuando se hizo la donación ese fundo tenía acceso a calle pública-. Sin embargo, cuando el demandado – como él mismo lo reconoció- bajó las peñas que había por el costado norte de su propiedad y le construyó un acceso a calle pública a la misma, esa necesidad por la que se creó el gravamen en el cual la propiedad de la demandada es fundo sirviente dejó de existir, de manera que lleva razón la recurrente cuando indica que no es posible que el ese gravamen se perpetúe en el tiempo solo por la liberalidad de las partes en constituirlo, sin importar que las condiciones del inmueble hayan variado.”* El anterior cuadro fáctico, el cual no fue cuestionado por el recurrente, y por lo tanto, debe ser tomado en cuenta como punto de partida para la solución del reparo, confrontado con el análisis realizado en los considerandos precedentes, permite concluir que la servidumbre que es objeto de análisis en este proceso se trata de una obligación de paso, en la medida en que su constitución respondió a las características del inmueble (aspecto que no ha sido cuestionado en el recurso), y en ese tanto, devino en obligatoria. Esto implica que, si desaparecen las razones por las cuales se impuso tal limitación sobre el fundo sirviente, igual suerte debe correr el gravamen, siendo este el fundamento de lo resuelto por el Ad quem al revocar la sentencia de primera instancia. Sobre el particular se indicó: *“[...] se desprende de las pruebas aportadas, que la servidumbre que se le concedió al fundo del demandado lo fue en vista de que el mismo no tenía un acceso fácil a calle pública, situación que varió en forma posterior, en donde ha sido acreditado que la propiedad del demandado tiene en este momento, acceso fácil, con vehiculo desde su propiedad a calle pública, razón suficiente para poder afirmar que la necesidad que tenía el demandado del gravamen que tiene a su favor el inmueble que le pertenece desapareció.”* De esto se sigue que, aun y cuando el

Tribunal haya justificado su decisión aplicando una analogía, en realidad se trata de la aplicación directa del numeral 399 del Código Civil, que al efecto dispone: *“Si obtenido el derecho de paso en conformidad con los artículos precedentes, deja de ser indispensable para el predio enclavado porque el dueño adquiera acceso cómodo al camino, el obligado a dar el paso tendrá derecho a pedir que se le exonere de la obligación, restituyendo lo que al establecerse se hubiere pagado por el valor del terreno.”* Lo anterior encuentra justificación, no solo en el derecho positivo, sino además en la naturaleza misma de este tipo de servidumbres, las cuales constituyen limitaciones al derecho de propiedad que ostenta el dueño del fundo sirviente. Como tal, se encuentra afecta al cumplimiento de la función por la cual se impuso, de tal forma que, al desaparecer su necesidad, debe optarse por favorecer el derecho de propiedad del fundo sirviente. Ello, a efectos de potenciar, como es debido, el ejercicio de los derechos fundamentales, y dentro de ellos el de propiedad, cuyas limitaciones deben ajustarse en todo momento a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Con base en lo anterior, no se da el quebranto del artículo 381 del Código Civil, ya que el supuesto de hecho que se analiza no se puede subsumir en dicha norma, sino en el ya citado precepto 399. De igual forma, según se explicó al inicio de este considerando, en el presente asunto no se da una aplicación analógica, por lo que entrar a valorar estos argumentos resulta ocioso.”

3. Facultad del Instituto Costarricense de Electricidad para la Constitución de Servidumbres Forzosas de Tendido Eléctrico.

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{viii}

Voto de mayoría

“IV. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN (positiva): La parte demandada opuso la excepción de prescripción en ambas vertientes, alegando que había operado la figura de la prescripción positiva por el transcurso del tiempo, ya que la línea de transmisión junto con el poste se habían instalado en la propiedad de la empresa actora desde hace aproximadamente 30 años, con acuerdo del anterior propietario el Instituto de Desarrollo Agrario, sin que éste, se opusiera a la misma, ni realizara gestión alguna, por lo que había operado tal instituto en su favor. En análisis de las pretensiones realizadas por el actor, se desprende que reclama la conducta omisiva del Instituto Costarricense de Electricidad por no haber realizado el proceso de expropiación necesario para la instalación de la línea de transmisión eléctrica y el posteo, así como la indemnización por daños el no pago de las áreas afectadas, el daño al remanente y los intereses desde que entraron en posesión de los terrenos hasta su efectivo pago. En cuanto al punto concreto, en asuntos similares la Sala Primera sobre la prescripción ha dispuesto: ”

VIII. Según el tenor literal del oficio número E-07761 CD/314-99 (folio 2), el ente demandado fundamenta el rechazo del reclamo administrativo de la sociedad actora, en "... que las **servidumbres** continuas y aparentes, según lo dispone el Código Civil, pueden constituirse por el simple uso del dueño del fundo sirviente, durante el tiempo necesario para que opere la prescripción positiva, y que como puede desprenderse del hecho anterior; el Instituto Costarricense de Electricidad lleva más de trece años utilizando esta **servidumbre**, sin que hasta antes del presente año se haya presentado reclamo alguno. Que por tratarse de una **servidumbre** continua y aparente, con más de diez años de estarse utilizando en forma pública, pacífica y continua, además de operar la prescripción positiva, la **servidumbre** afecta a terceros adquirentes, caso de la Grama de los Mangos Sociedad Anónima, ya que de conformidad con el artículo 861 del Código Civil, el gravamen perjudica a terceros adquirentes, aunque no se halle inscrito en el Registro Público." Asimismo, siguiendo este razonamiento, al contestar la demanda, el personero del ente demandado opuso la excepción de prescripción –debe entenderse como positiva- arguyendo, además, que el anterior propietario consintió en la constitución de la **servidumbre** (ver respuesta a los hechos 6, 8 y 10 –folio 36-; así como lo afirmado en el acápite denominado Derecho de la contestación de la demanda -folio 37-; amén de lo alegado en el memorial de conclusiones sucintas a folio 237). Al respecto, precisa anotar que la Administración Pública en general –central y descentralizada- debe adecuar su proceder al bloque de legalidad, consagrado en los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP. En este sentido, la Constitución Política, en el canon 45, establece el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada, salvo por interés público legalmente comprobado, y previa indemnización conforme a la ley. Asimismo, la Ley número 6313 del 4 de enero de 1979, Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y **Servidumbres** del ICE, ordinal primero, dispone: "Decláranse de utilidad pública, los bienes inmuebles, sean fincas completas, porciones, derechos o intereses patrimoniales legítimos, que por su ubicación sean necesarios, a juicio del Instituto Costarricense de Electricidad, para el cumplimiento de sus fines. Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a esta ley, quienquiera sea su dueño."(Lo subrayado no es del original) Por su parte, el numeral 22 *ibídem*, preceptúa: "Las disposiciones de esta ley son aplicables a la constitución de **servidumbres forzosas** para el tendido de las líneas eléctricas y de telecomunicaciones, así como para el cumplimiento directo o indirecto de cualquier otro fin encomendado al ICE."(Lo subrayado es suplido). De ambas disposiciones, se colige con claridad que, para que el ICE pueda constituir **servidumbres forzosas** para el tendido de líneas eléctricas y de telecomunicaciones, en caso de oposición del propietario del fundo afectado, debe, necesariamente, seguir el procedimiento expropiatorio dispuesto en dicha normativa. Obviamente, si el dueño del fundo se muestra conforme, resulta innecesario tal proceder. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto de el artículo 23 *ejúsdem*; en relación con los cánones 455 y 461 del Código Civil, aún en este supuesto, y para efectos de terceros, debe anotarse en la inscripción de propiedad del fundo

serviente. Resulta fácil concluir que la Institución demandada no puede invocar, como título adquisitivo del terreno donde se ubique un gravamen de este tipo, el simple transcurso del tiempo –usucapión-, tal como lo hizo en el indicado oficio, sin conculcar el principio aludido de legalidad, así como las normas antes transcritas. Por otro lado, contrario a lo expuesto por el Tribunal, y según se expuso en el considerando VI de esta sentencia, de la prueba que consta tanto en el expediente administrativo, cuanto en el judicial, no puede derivarse el consentimiento tácito del anterior propietario. Si éste hubiera operado, el ICE tenía la obligación, según se indicó, de inscribir el gravamen al margen del fundo afectado, lo cual no hizo, por lo que no puede perjudicar a terceros. Las razones expuestas son suficientes para casar la sentencia recurrida y, resolviendo por el fondo, revocar la del Juzgado. Por innecesario, se omite analizar los restantes agravios esgrimidos por la recurrente. " Sala I. voto 966-F-2005, 14:10 horas del 15-12-2005

De lo anterior se colige que la Administración Pública, en el caso concreto el Instituto Costarricense de Electricidad se encuentra facultado a constituir **servidumbres forzosas** para el tendido de las líneas eléctricas, siempre y cuando lo realice bajo el estricto cumplimiento de la ley, siendo concedora de los procedimientos establecidos por la Ley 6313 - Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y **Servidumbres** del Instituto Costarricense de Electricidad-, por lo que no es de recibo su alegato que el simple transcurso del tiempo pueda constituir elemento suficiente para que opere la prescripción positiva, es claro que debe conocer y apegarse a la ley que rige dichos procedimientos, dentro de los cuales se establece la comunicación al propietario del bien y terceros que pudieren ver afectados sus derechos, lo cual garantiza la protección de derecho de propiedad consagrado en el numeral 45 de la Constitución Política, y que las limitaciones que puedan imponerse autorizados por ley sea indemnizadas. No puede olvidarse que estamos frente a una vía de hecho de la Administración, que como tal es contraria a derecho; de manera que no es susceptible de constituir título alguno en beneficio de la institución demandada; aún cuando transcurra el tiempo. Igualmente sobre el argumento que el Estado puede tomar el 20% de cada propiedad para atender obras de interés público, debe ser rechazado, pues aún cuando la ley así lo disponga, lo anterior también debe realizarse en respeto al derecho de propiedad y debido proceso, motivando la utilización de la franja de terreno que sea necesaria y el procedimiento previo. Aunado a lo anterior, la manifestación de que el Instituto de Desarrollo Agrario, -anterior propietario- consintió en la instalación de dichas obras, no quedó demostrado en este proceso, pues no existe **servidumbre** conforme a derecho, ni tampoco una expropiación parcial o total del inmueble, sino que el Instituto Costarricense de Electricidad ha estado poseyendo el terreno afectado, ocupando un área de terreno en la finca del actor, que en condiciones normales sería la que requiere una **servidumbre** para línea de distribución de energía. No debe perderse de vista que la Constitución Política establece en el

numeral 45 que nadie puede ser privado de su propiedad, sino media interés público e indemnización previa, lo cual refleja una protección al derecho de propiedad, contra cualquier particular, el Estado o sus entes. En este proceso se discute la instalación de líneas eléctricas y posteo (5) dentro de la propiedad del actor, -aún cuando la **servidumbre** no se encuentra constituida formalmente-, tales actuaciones del Instituto Costarricense de Electricidad no permiten la aplicación del instituto de la prescripción positiva, la Administración debe actuar apegada al bloque de legalidad, y precisamente es la ley 6313 el instrumento jurídico a disposición del Instituto demandado, y debe ser por medio del procedimiento allí establecido, que pueda cumplir sus fines, pues no existe norma que permita a la Administración Pública a la adquisición de un bien inmueble por tal vía, solo por la vía de la expropiación o título traslativo de dominio. La parte actora acusa una omisión de parte del Instituto demandado y bajo este reclamo resulta de aplicación el numeral 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo el que dispone serán impugnables las conductas omisivas mientras subsistan sus efectos continuados, y en este proceso se tuvo por demostrado que tanto las líneas de transmisión como el posteo en la actualidad se encuentran ubicadas en la propiedad del actor. Conforme lo expuesto se rechaza la defensa de prescripción adquisitiva invocada.

V. SOBRE EL FONDO: De la revisión del proceso y la prueba aportada y evacuada, este Tribunal tuvo por demostrado que efectivamente el Instituto demandado desde hace aproximadamente treinta años procedió a instalar dentro de la finca del partido de Puntarenas matrícula 85165-000, con un área de 108215,31 m², descrita como terreno dedicado a la agricultura, ubicada en el distrito 02 Tárcoles, del cantón 11 Garabito, con plano catastrado P- 0139408-1993, una línea de transmisión eléctrica así como cinco postes que la soportan, mismos que atraviesan en totalidad la propiedad del actor Sandí Sandí, afectando la propiedad del aquí actor, hecho -sobre la instalación y existencia de la obra- que por demás aceptó la representación del demandado, alegando que la misma se instaló con autorización de su anterior dueño y que constituye un beneficio para el actor, contrario a lo que indica en su reclamo. El numeral 45 de la Constitución Política informa: "*La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley*" no obstante tal derecho de propiedad puede ser objeto de limitaciones establecidas por la ley, en respeto del precepto constitucional mediante el proceso expropiatorio, y concretamente al Instituto demandado por la naturaleza de sus funciones, mediante la Ley 6313 -Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y **Servidumbres** del Instituto Costarricense de Electricidad-, como así lo impone su artículo 1: "*Declárense de utilidad pública, los bienes inmuebles, sean fincas completas, porciones, derechos o intereses patrimoniales legítimos, que por su ubicación sean necesarios, a juicio del Instituto Costarricense de Electricidad, para el*

cumplimiento de sus fines. Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a esta ley, quienquiera que sea su dueño."

se le autoriza que en cumplimiento de dichas funciones y el interés público que las rige, previo procedimiento puede expropiar los terrenos que le sean necesarios para aquellos fines, así como, para constituir **servidumbres** como lo dispone el numeral 22 " *Las disposiciones de esta ley son aplicables a la constitución de **servidumbres forzosas para el tendido de las líneas eléctricas y de telecomunicaciones, así como para el cumplimiento directo o indirecto de cualquier otro fin encomendado al ICE** ". Sin embargo, tal potestad de imperio puede ser ejercida según la Constitución y la ley, solo previa indemnización (a excepción de presupuestos especiales considerados en aquellos instrumentos del ordenamiento jurídico), la declaratoria mediante acto motivado de interés público, el avalúo correspondiente de las áreas expropiadas o afectadas, las limitaciones que se impongan al uso de la propiedad en caso de las **servidumbres**, la determinación del remanente, la eventual indemnización por la afectación al mismo, todo bajo una valoración al momento de iniciarse con dicho procedimiento. En el presente proceso quedó demostrado que el Instituto Costarricense de Electricidad instaló desde hace aproximadamente treinta años, cinco postes que dan soporte y líneas de transmisión eléctrica en la propiedad del señor Antonio Sandí Sandí, sin que se contará con el consentimiento previo del propietario, y no se demostró el argumento de defensa del demandado, que haya indemnizado a persona alguna por tales obras, esto en razón de la afectación y las limitaciones que sufra la propiedad con la infraestructura instalada y la naturaleza de la misma, lo anterior en franca violación no sólo al precepto constitucional citado, sino a lo dispuesto por la ley 6313, pues efectivamente ocupó una franja de terreno e instaló infraestructura en la propiedad de un particular, sin que constituyera como correspondía una **servidumbre** para el tendido de las líneas eléctricas, y al no existir prueba en contrario la posesión que haya ejercido el Instituto Costarricense de Electricidad sobre el terreno afectado, es lesiva al derecho constitucional ya citado, constituyéndose en una posesión espuria, lo que convierte tal actuación en una vía de hecho, la que se mantuvo en el tiempo y en la actualidad, esto hasta tanto no se revierta tal situación, ya bien sea devolviendo lo poseído o pagando la indemnización que corresponda, pues es evidente que el Instituto demandado ha ejercido posesión ilegal de una franja de terreno de la finca de la empresa actora, sin que se haya dado la indemnización correspondiente, lo cual pone de manifiesto que efectivamente existe una conducta omisiva por parte del Instituto Costarricense de Electricidad al no haber constituido previamente el procedimiento expropiatorio o de constitución de **servidumbre**, a la instalación de las obras en la finca del actor.*

VI. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA ALEGADA POR EL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD: Argumenta la representación del Instituto Costarricense de Electricidad, que la pretendida indemnización del actor se encuentra prescrita, por

conforme lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública, el derecho de accionar se encuentra prescrito. El actor por su parte rechaza tal postura, alegando que la omisión del demandado, mantiene sus efectos en el tiempo, por lo que su derecho se encuentra vigente. Este órgano colegiado no comparte la posición del demandado. Si bien es cierto que el actor desde el año de 1994, es propietario registral de la finca ocupada ilegalmente por el Instituto demandado, y que partir de ese momento conoce de la instalación de las líneas de tendido eléctrico en dicha finca, no debe perderse de vista que como se ha desarrollado en considerandos anteriores, este órgano colegiado ha concluido que efectivamente la conducta del Instituto accionado, lo constituye una vía de hecho, al no estar respaldada previamente su actuación respecto a la instalación del posteo y las líneas de transmisión en el procedimiento previo, en garantía de los derechos de sus propietarios, dicha actuación se mantiene en el tiempo, al igual que sus efectos, pues el Instituto Costarricense de Electricidad, acepta de la existencia de dichas obras en propiedad privada y no se demostró procedimiento previo, autorización expresa para la ocupación de la franja de terreno y construcción de las obras o bien la compra de la franja de terreno ocupada, y mantiene el Instituto demandado treinta años después, la misma condición ilegal en la propiedad del actor, sin que a la fecha la haya corregido, tal circunstancia, lo que conlleva, que los efectos de su actuación se mantengan en el tiempo, sin que opere en tal caso, el plazo que establece el numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública (cuatro años) para el reclamo de la responsabilidad y las consecuencias de la actuación irregular del demandado. El numeral 40 del Código Procesal Contencioso, establece que serán impugnables las conductas omisivas mientras subsistan sus efectos continuados, como sucede en el caso concreto. Conforme lo anterior se rechaza la defensa alegada de prescripción.”

4. Constitucionalidad de la Potestad del Instituto Costarricense de Electricidad para Imponer a los Administrados Servidumbres Forzosas

[Sala Constitucional]^{ix}

Voto de mayoría

“I. LEGITIMACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. El numeral 75, párrafo 1°, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece como uno de los presupuestos para interponer la acción de inconstitucionalidad, en el caso del control concreto, la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales en el que se invoque como un medio razonable para tutelar la situación jurídica sustancial que se estima lesionada. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en la Sentencia No. 4190-95 de las 11:33 hrs. del 28 de julio de 1995, indicó lo siguiente:

“(...) En primer término, se trata de un proceso de naturaleza incidental, y no de una acción directa o popular, con lo que se quiere decir que se requiere de la existencia de un asunto pendiente de resolver -sea ante los tribunales de justicia o en el procedimiento para agotar la vía administrativa- para poder acceder a la vía constitucional, pero de tal manera que, la acción constituya un medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por el Tribunal Constitucional repercuta positiva o negativamente en dicho proceso pendiente de resolver, por cuanto se manifiesta sobre la constitucionalidad de las normas que deberán ser aplicadas en dicho asunto; y únicamente por excepción es que la legislación permite el acceso directo a esta vía -presupuestos de los párrafos segundo y tercero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (...).”

En el presente asunto, ha quedado, plenamente, acreditado que existe un asunto pendiente de resolver, que es el proceso ordinario contencioso-administrativo presentado ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda (Expediente No. 07-001500-163-CA), en el cual, a su vez, fue invocada la presunta inconstitucionalidad de los artículos 22 y 23 de la Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de **Servidumbre** del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 6313 de 4 de enero de 1979-; del numeral 13 de la Ley de Expropiaciones -Ley No. 7495 de 8 de junio de 1995-; del ordinal 79 de la Ley de Modernización y Fortalecimiento del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 8660 de 8 de agosto de 2008-, en lo que respecta a las referencias que se hacen a “la imposición de la **servidumbre**” y de los artículos 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10, 5.2.11 y 7.1.2 del Manual para la Elaboración de Avalúos para Expropiación del Instituto Costarricense de Electricidad, publicado en La Gaceta No. 109 de 7 de junio de 2005 (visible a folios 61-79 de la presente acción y a folios 257-275 del expediente judicial No. 07-001500-163-CA). Tal circunstancia, aunada al cumplimiento de los requisitos que establecen los artículos 75 y siguientes de la norma de rito supra señalada, hacen admisible el conocimiento y resolución de la presente acción de inconstitucionalidad por constituir un medio razonable para amparar los derechos o intereses que se consideran lesionados.

II. OBJETO DE LA ACCIÓN. Los accionantes cuestionan los artículos 22 y 23 de la Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de Servidumbre del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 6313 de 4 de enero de 1979-; el numeral 13 de la Ley de Expropiaciones -Ley No. 7495 de 8 de junio de 1995-; el ordinal 79 de la Ley de Modernización y Fortalecimiento del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 8660 de 8 de agosto de 2008-, en lo que respecta a las referencias que se hacen a “la imposición de la servidumbre” y los artículos 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10, 5.2.11 y 7.1.2 del Manual para la Elaboración de Avalúos para Expropiación del Instituto Costarricense de Electricidad, publicado en La Gaceta No. 109 de 7 de junio de 2005, por estimar que presentan, concretamente, los siguientes vicios de inconstitucionalidad: a) Violación al principio de reserva de ley, dado que, hacen referencia a servidumbres administrativas

o forzosas, pese a que no existe ninguna ley que las establezca, puntualmente y, a su vez, señale cuáles son las facultades de los entes públicos para imponerlas, coactivamente, en su beneficio y b) quebranto al artículo 45 constitucional, en el tanto permite a las administraciones públicas apartarse del instituto de la expropiación -el cual es el que resulta procedente-, para imponer, en su lugar -a través de actos administrativos simples y, sin que medie ninguna indemnización integral y plena-, las llamadas servidumbres forzosas, las cuales, a su vez, se constituyen en una nueva y no contemplada categoría de limitación a la propiedad privada y convierten a la administración, prácticamente, en copropietaria ad perpetuum.

III. NORMAS IMPUGNADAS. En la presente acción de inconstitucionalidad, se cuestionan los artículos 22 y 23 de la Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Constitución de **Servidumbre** del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 6313 de 4 de enero de 1979-; el numeral 13 de la Ley de Expropiaciones -Ley No. 7495 de 8 de junio de 1995-; el ordinal 79 de la Ley de Modernización y Fortalecimiento del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 8660 de 8 de agosto de 2008-, en lo que respecta a las referencias que se hacen a “la imposición de la servidumbre” y los artículos 5.2.8, 5.2.9, 5.2.10, 5.2.11 y 7.1.2 del Manual para la Elaboración de Avalúos para Expropiación del Instituto Costarricense de Electricidad, publicado en La Gaceta No. 109 de 7 de junio de 2005, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

“Artículo 22. Las disposiciones de esta ley son aplicables a la constitución de servidumbres forzosas para el tendido de las líneas eléctricas y de telecomunicaciones, así como para el cumplimiento directo o indirecto de cualquier otro fin encomendado al ICE.”

“Artículo 23. Constituida una servidumbre, el ICE lo comunicará al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a las instituciones que corresponda y a las municipalidades, quienes no podrán otorgar permisos de construcción o reconstrucción en las zonas afectadas con el gravámen si no cuentan de previo con la expresa autorización del ICE, en que consten las limitaciones propias de la servidumbre.

A igual limitación estarán sujetos el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y las municipalidades, en cuanto a la construcción de vías públicas y áreas de facilidades comunales.

En este último caso, tanto el Ministerio como la municipalidad respectiva deberán realizar las obras de traslado de la postería y demás instalaciones del tendido, que correspondan al derecho de línea; o bien, reconocer al ICE, mediante depósito previo, el costo de tales obras.”

“Artículo 13. Afectación de derechos y servidumbres.

Las disposiciones de esta Ley serán aplicables para constituir servidumbres y para todo tipo de afectación de bienes y derechos. Cuando, por el tipo de afectación, se le limite sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutarse la (sic) expropiación integral.”

“Artículo 79.-Expropiación forzosa o imposición de servidumbres.

Las autoridades titulares del dominio público permitirán la instalación de redes públicas de telecomunicaciones en los bienes de uso público; todo conforme a la normativa vigente para las áreas públicas de protección ambiental, denominadas patrimonio natural del Estado; así como la evaluación del impacto ambiental de las obras, los proyectos o las actividades que lo requieran. Los operadores de estas redes deberán cubrir los costos, los eventuales daños y perjuicios que puedan ocasionar la construcción y operación de las redes y cancelar un arrendamiento, cuyo valor será fijado por la Dirección General de Tributación.

Los operadores de las redes públicas de telecomunicaciones podrán instalar dichas redes en propiedad privada, previo acuerdo con el propietario del inmueble respectivo.

Cuando el operador de redes públicas de telecomunicaciones y el propietario o poseedor del bien de dominio privado, no lleguen a un acuerdo respecto del traspaso o la afectación del inmueble, el operador de la red podrá recurrir al Ministerio rector para que promueva el proceso de expropiación forzosa o de imposición de la servidumbre.

Para este fin, se declaran de interés público los bienes inmuebles que, a juicio del Ministerio, por su ubicación sean necesarios para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a la Ley de expropiaciones, N.º 7495, y quedarán a nombre del Estado.

Para promover el proceso de expropiación forzosa o la imposición de servidumbres, el Ministerio deberá valorar que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables para el operador de la red. Con este fin, solicitará el criterio de la Sutel.” (El destacado no forma parte del original).

“Artículo 5.2.8. Descripción de la Servidumbre.

Este apartado solo aplica en casos de establecimiento de servidumbres, se debe considerar los siguientes puntos:

Debe anotarse que el Instituto Costarricense de Electricidad es la entidad que establecerá un derecho de servidumbre sobre la propiedad a valorar indicando el nombre del propietario.

Indicar la longitud, ancho y área de la servidumbre.

Indicar la forma de la servidumbre y destacar si corresponde a una forma geométrica regular en cuyo caso deben indicarse las dimensiones de esa figura geométrica.

Debe anotarse el porcentaje del área de la servidumbre con respecto al área total de la propiedad.

Indicar la orientación de la servidumbre por medio de un azimut considerando los cambios de dirección de la línea, así como los colindantes de la misma.

Describir detalladamente el tipo de actividad afectada bajo la servidumbre, por ejemplo si el suelo está cubierto por pastos o algún cultivo agrícola o forestal, indicar la pendiente aproximada del terreno, quebradas, ríos, lagos, construcciones, líneas de distribución o algún otro detalle que se considere importante.

Si dentro de la franja de servidumbre se ubican sitios de torre, estas se deben de referenciar con respecto a uno de los linderos por la línea centro de la franja y se deben indicar el o los nombres de los sitios de torre.

Finalmente se debe indicar que sector de la propiedad es afectado por la servidumbre.”

“Artículo 5.2.9. Derecho Real Adquirido: *Se pueden dar las siguientes variantes:*

Ampliación de servidumbres: En este caso hay una variación del ancho de la franja, para lo cual debe demostrarse la existencia registral (mediante escritura) del gravamen. Preferiblemente debe adjuntarse el avalúo que antecede al que se está elaborando, indicando una addenda y adjuntar dicha carátula. Dentro de este apartado deben anotarse los siguientes puntos:

Año en que se gravó la propiedad.

Finca sobre la cual se estableció el gravamen (propietario y número de inscripción de la finca madre), aclarando la relación con la actual finca especialmente en casos de servidumbres trasladadas.

El porcentaje de afectación pagado, el área de la servidumbre establecida, el área de servidumbre nueva (equivalente a la ampliación).

Cambios de dirección de la franja de servidumbre: Cuando se realiza un cambio en la dirección de una servidumbre establecida es posible con el consentimiento del

propietario realizar una permuta por la porción de servidumbre nueva, debe de realizarse el siguiente procedimiento:

Debe determinarse el valor de los derechos cedidos de la servidumbre considerando el área total afectada (la porción nueva y parte de la servidumbre establecida), y determinarse el daño causado al remanente de la propiedad bajo esta nueva condición.

Es necesario determinar los derechos adquiridos de la servidumbre establecida y daño al remanente, para ello debe utilizarse el mismo porcentaje de afectación y el mismo factor de ubicación considerados en la primer indemnización, debe aplicarse el mismo valor unitario que se utilizó en la determinación anterior, esto para considerar el valor del dinero en el tiempo y traer a valor presente este monto.

Debe realizarse la diferencia de las valoraciones anteriores, en cuyo caso pueden presentarse tres situaciones:

Que el monto por las condiciones nuevas de la servidumbre sea mayor que el monto de las condiciones anteriores (traídas a valor presente), en este caso al propietario debe indemnizársele por esta diferencia.

Si el monto por las condiciones nuevas de la servidumbre es menor que el monto de las condiciones anteriores (traídas a valor presente), por conveniencia entre ambas partes (ICE-propietario) se realiza un avalúo para cambiar la escritura de constitución del gravamen sin necesidad de reconocer monto alguno por esta permuta, considerando el nuevo trazo y liberando la porción de servidumbre no requerida.

En el caso de que el propietario no acepte la permuta en cualquiera de las condiciones anteriores, se debe indemnizar por la nueva área reconociendo el valor de los derechos cedidos, y el valor del daño al remanente.”

“Artículo 5.2.10. Limitaciones: *Con base a la publicación en el Alcance Nº 10 a La Gaceta Nº 30 del 12 de febrero del 2001 (artículo 13) se establecieron las siguientes limitaciones en el corredor de la línea:*

Por razones de seguridad de las obras de transmisión y en razón de las necesarias previsiones para expansión y labores de operación y mantenimiento, en los corredores de las líneas, los prestatarios del servicio de transmisión no deberán permitir el ejercicio de las siguientes actividades:

- 1. Construcción de casas de habitación, oficinas, comercios, instalaciones educativas, deportivas y agropecuarias.*
- 2. Siembra extensiva de cultivos que periódicamente puedan ser quemadas (p.e. caña de azúcar).*

3. *Siembra de cultivos anegados (p.e. arroz).*
4. *Permanencia de vegetación (árboles o cultivos), que en su desarrollo final se aproxime a cinco metros de los cables conductores más bajos estando estos en condiciones de carga máxima o de contingencia.*
5. *Movimientos de tierra que por acumulación eleven o alteren el nivel natural del suelo.*
6. *Almacenamiento de materiales inflamables o explosivos*
7. *Acumulación de materiales u otros objetos que se aproximen a cinco metros de los cables conductores más bajos, cuando éstos se encuentren en condiciones de carga máxima o contingencia.*

En caso de planear una excavación en las cercanías de las estructuras de soporte de las líneas de conducción, deberá antes consultar al Instituto Costarricense de Electricidad.

Se debe permitir el acceso a funcionarios del Instituto Costarricense de Electricidad, para el mantenimiento de la obra.”

“Artículo 5.2.11. Valor Unitario: *Debe indicarse el valor unitario del terreno expresado en colones por hectárea o colones por metro cuadrado asignado al inmueble que se está valorando, como resultado de la investigación de valores en la zona de influencia, tomando en consideración la oferta y la demanda. Adicionalmente debe indicarse los valores unitarios que aplican sobre las mejoras, cuando éstas sean adquiridas o afectadas, también debe mencionarse la metodología aplicada para la determinación del valor y las principales características valorizantes o desvalorizantes de los bienes en cuestión.*

*En el caso de **servidumbres** debe determinarse el porcentaje de afectación de acuerdo con el uso de la franja de **servidumbre** al momento de la inspección y a las limitaciones impuestas por la constitución del derecho y a la manera en que se ve restringida la actividad económica en este sector y su potencial a corto o mediano plazo. También aplica en este caso la indemnización por el daño que se le causa al remanente de la propiedad y para el cálculo de este monto se utiliza la fórmula multifactorial, debe además reconocerse el establecimiento de sitios de torre de acuerdo a su ubicación.”*

“Artículo 7.1.2. Cálculo del daño al remanente (DR)

$$DR = AR \times VU \times FE \times FU \times FR$$

Área remanente de la propiedad (AR): corresponde a la sección de la propiedad no afectada directamente por la franja de servidumbre.

AR = AT – ASAT: Área de la finca (m²)

AS: Área de la servidumbre (m²)

Valor unitario de la propiedad (VU): Corresponde al valor unitario promedio de la finca expresado en colones por metro cuadrado.

Factor de extensión (FE): En la valoración se tiene por norma que al aumentar el área de un terreno su valor unitario tiende disminuir. El “FE” es una correlación del área de la servidumbre con respecto al área de la finca. Cuanto mayor sea el área remanente menor será el factor de extensión, se determina a través de la siguiente ecuación:

$$FE = 31,68489282 \times AR^{-0,366894}$$

Factor de Ubicación (FU): Al constituirse una servidumbre dentro de un inmueble se produce un daño a la finca que se refleja en el uso y las condiciones en que queda el área remanente. La importancia del daño va a depender de la zona de la finca afectada por ejemplo si la servidumbre afecta la zona de mayor valor, el daño causado será mayor y viceversa.

El elemento para evaluar dicho daño es utilizar la matriz de factor de ubicación, la cual indica la distribución de las diferentes zonas de valor que componen el inmueble, de acuerdo a su importancia dentro del mismo expresado por medio de factores de la siguiente forma:

Cuando la propiedad posee plano catastrado, plano de agrimensura o un croquis a escala, se debe de dibujar en él la ubicación de la franja de servidumbre con respecto a dicho plano, posteriormente se debe de relacionar la forma del plano con la forma de la matriz, considerando como puntos homólogos la ubicación de la calle principal, una vez hecho esta relación para determinar el “FU” se ubica la franja de la servidumbre en la matriz, se suman los valores de las casillas afectadas y se divide entre el número de casillas.

El factor de ubicación tiene valores numéricos que van desde la unidad, en la zona más valiosa de la propiedad, hasta la décima, en la zona menos valiosa en el fondo de la propiedad.

En el caso de que la propiedad no cuente con plano catastrado, de agrimensura o croquis, se debe de tener una idea de la ubicación espacial de la servidumbre con respecto a la propiedad y relacionar esta ubicación con la matriz, considerando la ubicación de la calle principal. Posteriormente se determina el “FU” igual a lo explicado anteriormente, para este caso es importante aclarar en el informe del avalúo que la determinación del “FU” es aproximada debido a la inexistencia del plano.

La matriz del factor de ubicación puede modificarse de acuerdo a las condiciones de la propiedad, por ejemplo si se tienen varios frentes a calle pública o si se determina que su valor más alto esta en otra ubicación que no necesariamente es el frente a calle. El criterio a aplicar debe considerar la situación real del bien.

En el caso de afectación de lotes la utilización del factor de ubicación debe hacerse en forma cuidadosa debido a que el monto a indemnizar puede ser superior a la compra del terreno, lo cual lógicamente no aplica en el caso de establecimiento de servidumbres. Por ello, la determinación de FU en estos casos debe de realizarse de manera que el monto a indemnizar no supere el 80% del valor del bien. En casos de afectaciones superiores al 80% se recomienda la compra del inmueble, contando con el visto bueno del director del proyecto.

Cálculo de Factor de Relación de áreas (FR)

Este factor relaciona el área de la servidumbre (AS) con respecto al área total del inmueble (AT) y se expresa como porcentaje: $FR = AS/AT$ ".

IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. A tenor del principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales -artículos 28 de la Constitución Política y 19 de la Ley General de la Administración Pública-, los límites y limitaciones de éstos sólo pueden estar establecidos por un acto normativo con la jerarquía, potencia y resistencia de una ley, en sentido formal y material, y nunca por simple reglamento y, menos aún, por medio de decreto o directriz administrativa. Es menester recordar que el principio de reserva de ley constituye una invaluable conquista y piedra angular del Estado de Derecho en la contención y limitación de la arbitrariedad de los poderes públicos de gobierno y administración, para evitar que se vean tentados de restringir derechos fundamentales o humanos por la vía fácil y rápida del reglamento o de los decretos. En consecuencia, es, únicamente, el legislador ordinario -en cuanto representa y es delegado de la soberanía popular-, el que tiene competencia y habilitación constitucional expresa para establecer tales limitaciones, las que, por cierto, tampoco, pueden ser enteramente discrecionales, por cuanto, deben ser conformes con el Derecho de la Constitución o parámetro de constitucionalidad. Sobre el tema de la reserva de ley de los derechos fundamentales, este Tribunal Constitucional, en el Voto No. 1829-99 de las 16:09 hrs. de 10 de marzo de 1999, indicó, en lo conducente, lo siguiente:

"(...) IV. Sobre el principio de reserva legal. El principio de reserva legal, derivación lógica del principio de legalidad, tiene como doble fundamento el Estado de Derecho y el principio democrático. Del Estado de Derecho en cuanto el mismo impone al Estado el sometimiento a aquellas normas por él mismo creadas, configurándose en un límite a la actividad pública, en especial la del Poder Ejecutivo. Del principio democrático, en tanto la Ley formal es producto de la actuación de un órgano donde las diversas

fuerzas políticas de una sociedad se encuentran representadas: el Parlamento. **La reserva legal impone a la Administración un límite a su actividad: el de no poder restringir, por vía de reglamento, el disfrute de derechos fundamentales de las personas. Solamente la Ley formal, y aún en forma restricta, puede limitar el ejercicio de tales libertades.** (...).” (El destacado no forma parte del original).

V. SOBRE LA PRESUNTA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN EL CASO CONCRETO. En primer término, los accionantes aducen que, en detrimento de este principio constitucional, no existe una ley en nuestro ordenamiento jurídico que establezca o defina, puntualmente, las servidumbres administrativas y, a su vez, señale cuáles son las facultades de los entes públicos para imponerlas. No obstante, este Tribunal Constitucional no estima que lleven razón los gestionantes en su alegato. Esto, ya que, los entes públicos, entre éstos, el Instituto Costarricense de Electricidad, tienen la potestad de establecer tales servidumbres administrativas y, por consiguiente, de imponer, legalmente, restricciones al derecho de la propiedad, de conformidad, a su vez, con lo dispuesto en una serie de normas legales dictadas al efecto, muchas de éstas, incluso, cabe resaltar, impugnadas, curiosamente, por los propios accionantes. Así, en un primer término, obsérvese que, desde el año 1979, se dictó la denominada Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad -Ley No. 6313-, donde se regulan tales servidumbres, de conformidad con lo dispuesto en los siguientes ordinales:

“Artículo 2. Decláranse (sic) de utilidad pública las obras por ejecutar por el ICE y sus empresas, en el cumplimiento de las atribuciones legales que el ordenamiento jurídico le ha encomendado. Para los efectos de expropiación **e imposición forzosa de servidumbres, el ICE y sus empresas podrán aplicar las disposiciones de la Ley N.º 6313, de 4 de enero de 1979; además, supletoriamente, la Ley N.º 7495, de 3 de mayo de 1995, y sus reformas.** (...).” (El destacado no forma parte del original).

“Artículo 22. **Las disposiciones de esta ley son aplicables a la constitución de servidumbres forzosas para el tendido de las líneas eléctricas y de telecomunicaciones,** así como para el cumplimiento directo o indirecto de cualquier otro fin encomendado al ICE.” (El destacado no forma parte del original).

“Artículo 23. Constituida **una servidumbre,** el ICE lo comunicará al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a las instituciones que corresponda y a las municipalidades, quienes no podrán otorgar permisos de construcción o reconstrucción en las zonas afectadas con el gravámen si no cuentan de previo con la expresa autorización del ICE, en que consten las limitaciones propias de la servidumbre.

A igual limitación estarán sujetos el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y las municipalidades, en cuanto a la construcción de vías públicas y áreas de facilidades comunales.

En este último caso, tanto el Ministerio como la municipalidad respectiva deberán realizar las obras de traslado de la postera y demás instalaciones del tendido, que correspondan al derecho de línea; o bien, reconocer al ICE, mediante depósito previo, el costo de tales obras.” (El destacado no forma parte del original).

Posteriormente, se emitió la llamada Ley de Expropiaciones -Ley No. 7495 de 3 de mayo de 1995-, la cual, en su numerales 13 y 14 establece, respectivamente, lo siguiente:

*“**Artículo 13.** Afectación de derechos y **servidumbres.** Las disposiciones de esta Ley serán aplicables para constituir servidumbres y para todo tipo de afectación de bienes y derechos. Cuando, por el tipo de afectación, se le limite sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutarla la expropiación integral.” (El destacado no forma parte del original).*

*“**Artículo 14.** Servidumbre constituida. EL establecimiento de una Servidumbre en favor de la Administración, se comunicará a las instituciones que, por ley o reglamento, otorgan permisos de construcción o reconstrucción, para que los concedan sólo si previamente se cuenta con la autorización expresa de la administración dominante. Se prohíbe a estas instituciones otorgar permisos en contra de lo dispuesto en este artículo. Cualquier decisión administrativa opuesta a este mandato será absolutamente nula.*

Cuando un ente público distinto de la administración dominante deba establecer una servidumbre que afecte la anterior, ese ente deberá correr con los gastos que demande la modificación de la servidumbre. En caso de conflicto, el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo resolverá, en única instancia, siguiendo en lo compatible y necesario el trámite de esta Ley.” (El destacado no forma parte del original).

De igual forma, la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones -Ley No. 8660 de 8 de agosto de 2008-, hace referencia a las servidumbres administrativas en el artículo 79, bajo los siguientes términos:

*“**Artículo 79.** Expropiación forzosa o imposición de servidumbres. Las autoridades titulares del dominio público permitirán la instalación de redes públicas de telecomunicaciones en los bienes de uso público; todo conforme a la normativa vigente para las áreas públicas de protección ambiental, denominadas patrimonio natural del Estado; así como la evaluación del impacto ambiental de las obras, los proyectos o las actividades que lo requieran. Los operadores de estas redes deberán cubrir los costos, los eventuales daños y perjuicios que puedan ocasionar la*

construcción y operación de las redes y cancelar un arrendamiento, cuyo valor será fijado por la Dirección General de Tributación.

*Los operadores de las redes públicas de telecomunicaciones podrán instalar dichas redes en propiedad privada, previo acuerdo con el propietario del inmueble respectivo. Cuando el operador de redes públicas de telecomunicaciones y el propietario o poseedor del bien de dominio privado, no lleguen a un acuerdo respecto del traspaso o la afectación del inmueble, el operador de la red podrá recurrir al Ministerio rector para que promueva el proceso de expropiación forzosa o **de imposición de la servidumbre**.*

Para este fin, se declaran de interés público los bienes inmuebles que, a juicio del Ministerio, por su ubicación sean necesarios para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a la Ley de expropiaciones, N.º 7495, y quedarán a nombre del Estado.

*Para promover el proceso de expropiación **forzosa** o la **imposición de servidumbres**, el Ministerio deberá valorar que no existan otras alternativas técnica o económicamente viables para el operador de la red. Con este fin, solicitará el criterio de la Sutel". (El destacado no forma parte del original).*

Bajo tal orden de consideraciones, no es posible afirmar, como lo sostienen los accionantes, que las servidumbres administrativas no se encuentren, debidamente, reguladas en una ley. Por el contrario, como pudo observarse supra, estas servidumbres se van a imponer y establecer según los parámetros y lineamientos que instituyen, sobre el particular, las leyes Nos. 6313, 7495 y 8660. En ese mismo sentido, debe de resaltarse que, de forma expresa, los numerales 2º y 22 de la Ley No 6313 -Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del ICE-, señalan, claramente, que, para llevar a cabo la imposición de las servidumbres bajo estudio, **se aplicarán el resto de las disposiciones contenidas tanto en ese cuerpo normativo como en la Ley No. 7495** -Ley de Expropiaciones-. Situación anterior que se repite, como pudo observarse, en el numeral 13 de la Ley No. 7495, al disponer que, de igual manera, todas las disposiciones contenidas en ésta última serán aplicables para constituir las servidumbres administrativas en cuestión. En otros términos, tales numerales remiten a lo dispuesto en el resto de ordinales contenidos en las citadas leyes a efecto de regular la imposición de las servidumbres administrativas. Por consiguiente, al haberse determinado la existencia de un marco legislativo que le da fundamento a las servidumbres bajo estudio, este Tribunal Constitucional no encuentra violación al principio de reserva de ley.

VI. CONFUSIÓN DE LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS CON LAS LIMITACIONES POR RAZÓN DE INTERÉS SOCIAL. La doctrina contemporánea del Derecho

Administrativo ha comprobado que por una suerte de inercia de la dogmática jurídica e histórica que surge a partir del Estado Liberal de Derecho, se confunden y asimilan los institutos jurídicos de las servidumbres administrativas con las limitaciones por razones de interés social –*ratio publica utilitatis*- (V. CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio, Las servidumbres administrativas -delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico-, Valladolid, Editorial Lex Nova S.A., 1ª. Edición, 2003, in totum). Basta comprobar que a algunas de éstas le son llamadas, también, servidumbres (v. gr. servidumbres urbanísticas, forestales, aeroportuarias, en la zona marítimo-terrestre, de ferrocarriles, carreteras, aguas, etc.), durante ese período, prácticamente, todas las limitaciones legales del dominio eran calificadas como servidumbres legales. Durante el siglo XIX, a la luz del Estado Liberal de Derecho, muchas de las servidumbres administrativas fueron asimiladas al concepto de “limitación” surgido a partir de la codificación del Derecho Civil, entendido en un sentido excepcional frente a un derecho de propiedad que se concibió casi como absoluto. Este lastre histórico de confusión dogmática y conceptual ha sido arrastrado y proyectado al siglo XX y aun al XXI, en la mayoría de las legislaciones positivas y de la doctrina. Incluso, en un errado intento de asimilar el régimen jurídico de las servidumbres administrativas con el propio de las servidumbres del Derecho privado y, en particular, del contenido en la mayoría de los Códigos Civiles, se distinguió, clásicamente, entre servidumbres legales o forzosas impuestas ya fuera por causa de utilidad pública (administrativas) o de utilidad privada (civiles). En realidad, las servidumbres administrativas y las limitaciones por razón de interés social, son dos formas diferentes de intervención de la propiedad privada. Las diferencias entre sendas figuras o instituciones deriva de establecer, certeramente, en cada supuesto si procede o no el reconocimiento de una indemnización a favor del propietario, según se restringa, de modo general, las posibilidades de uso del derecho de propiedad o se sustraigan facultades de uso para transferirlas a un sujeto distinto del titular. Las limitaciones por razones de interés social, por antonomasia, al suponer una carga o sacrificio general que modula o moldea el contenido esencial del Derecho de propiedad, no son indemnizables, en tanto que, ciertas servidumbres administrativas, al suponer un gravamen real que sustrae facultades de uso y vacía el contenido esencial del derecho de propiedad, se configuran como una expropiación parcial, al suponer un sacrificio especial o singular y, por consiguiente, indemnizable. Bajo esta inteligencia, dentro de la categoría general de las servidumbres administrativas habrá algunas que son limitaciones por razones de interés social y otras que asumen la condición de una expropiación parcial. En suma, las servidumbres administrativas, como una forma de intervención pública sobre la propiedad, pueden delimitar o vaciar el contenido esencial del derecho de propiedad, en el primer caso no son indemnizables y en el segundo sí lo son. Como veremos, las servidumbres administrativas tienen una naturaleza jurídica y un régimen jurídico-administrativo singular, de manera que su tratamiento no puede abordarse a partir y desde la perspectiva de las instituciones del Derecho común u ordinario, so

pena de incurrir en un grave equívoco. Precisamente, la inadecuación del régimen del Derecho civil u ordinario a la servidumbres administrativas, se constata cuando en algunas de éstas está ausente un predio dominante (servidumbres reales) y, además, pueden suponer obligaciones positivas de hacer (*facere*), superando las clásicas obligaciones de las servidumbres civiles de dejar hacer (*pati*) o de no hacer (*non facere*), suponiendo verdaderas obligaciones personales (*propter rem*) para el titular del fundo privado que soporta la administrativa. Nuestra propia Ley General de la Administración Pública proclama el principio de la auto-integración del Derecho Administrativo y, por ende su autonomía científica, legislativa y jurisdiccional, al preceptuar su artículo 9°, párrafo 1°, que “1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios”, norma complementada por el artículo 49 constitucional que erige la jurisdicción contencioso-administrativa como un orden jurisdiccional específico dentro de la función jurisdiccional para el específico fin de controlar la legalidad de la función administrativa. Consecuentemente, las normas y principios del Derecho común u ordinario, en razón de la auto-integración y autonomía del Derecho Administrativo, se aplican como *ultima ratio*, solo en ausencia de normas escritas y no escritas del Derecho público, siendo los preceptos claves para delimitar las servidumbres administrativas, el 33 y 45 constitucionales, junto con la doctrina, principios y valores que los informan, al establecer la célebre distinción entre la expropiación – indemnizable por suponer una privación, vaciamiento o mutilación del derecho de propiedad- y la limitación por razón de interés social –no indemnizable por ser una delimitación conformadora del derecho de propiedad- o entre carga o sacrificio general y especial o singular.

VII. NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS. Las servidumbres administrativas son un modo de intervención o inmisión pública sobre la propiedad privada que tiene fines de utilidad pública –interés público- o razones de interés social, según los términos empleados por el constituyente originario en el ordinal 45 de la Constitución. Consecuentemente, como se ha indicado supra, la servidumbre administrativas, según el tipo específico de que se trate, puede ser indemnizable por constituir una expropiación parcial o total al vaciar o mutilar el contenido esencial del derecho de propiedad respecto de un segmento o la totalidad del fundo privado o no compensable pecuniariamente al configurarse como una limitación por razón de interés social que conforma positivamente el contenido esencial del derecho de propiedad sin mutilarlo relativa o absolutamente. Cabe advertir que algunas servidumbres de carácter administrativo, en sentido estricto, suponen un despojo o privación parcial o total del derecho de propiedad con lo que se transforman en expropiaciones parciales o absolutas del dominio privado que deben indemnizarse. El carácter absoluto o relativo de la expropiación dependerá de las

características y condiciones del inmueble afectado (v. gr. cabida o área) y de la intensidad de la servidumbre. Tales servidumbres administrativas suponen la imposición de un derecho real administrativo que merma, sustancialmente, o anula, las facultades plena de uso *–ius utendi o plena in re potestas–* del titular del predio privado. Sería absolutamente contrario al principio constitucional de proporcionalidad o razonabilidad y al interés público o general que el titular de un inmueble privado sobre el que se constituye una servidumbre administrativa que asume la condición de expropiación parcial, pretenda que se le expropie la totalidad del fondo, salvo las hipótesis que regula la ley de remanentes inútiles, por cuanto, ordinariamente, los poderes públicos ocupan, para la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas, simplemente, una franja o porción limitada de terreno. De avalarse esta errada postura, los entes públicos tendrían una imposibilidad material, por carencia de recursos presupuestarios, para prestar positiva y efectivamente los servicios públicos de carácter esencial propios de un Estado social y democrático de Derecho y necesarios para erradicar las desigualdades reales. Claro está que habrá que ponderar, casuísticamente, en función del área o cabida del inmueble si la servidumbre implica una expropiación parcial o total. Es en tales supuestos que se justifica, plenamente, la aplicación del régimen constitucional y legal de la expropiación parcial o integral, tal y como se contempla en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí, entonces, la tendencia de la legislación contemporánea de remitir a los procedimientos expropiatorios la constitución eventual de una servidumbre administrativa. Esa es, precisamente, la tónica de nuestra Ley de Expropiaciones No. 7495 de 3 de mayo de 1995, que conforme a las más contemporáneas tendencias del Derecho público, remite la constitución de servidumbres administrativas, bajo ciertos supuestos, a ese régimen legal, así el artículo 13 de ese cuerpo legislativo dispone, bajo el epígrafe “Afectación de derechos y servidumbres”, lo siguiente: *“Las disposiciones de esta Ley serán aplicables para constituir servidumbres y para todo tipo de afectación de bienes y derechos. Cuando, por el tipo de afectación, se le limite sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutar la expropiación integral”*. A tenor de este texto legislativo, cuando la servidumbre administrativa implica un vaciamiento o mutilación sustancial del derecho de propiedad privada, la figura se asimila, acertadamente, a una expropiación. Consecuentemente, a contrario sensu, si la servidumbre administrativa se ciñe a delimitar, conformar o modular el contenido esencial del derecho de propiedad, no resulta aplicable la figura de la expropiación y de su procedimiento, sino la de la limitación por razón de interés social –no indemnizable-. En idéntico sentido, la Ley de Adquisiciones, expropiaciones y servidumbres del ICE, No. 6313 de 4 de enero de 1979, dispone, con acierto, en su artículo 22 que *“Las disposiciones de esta ley son aplicables a la constitución de servidumbres forzosas para el tendido de líneas eléctricas y de telecomunicaciones, así como para el cumplimiento directo o indirecto de cualquier*

otro fin encomendado al ICE”, por su parte el artículo 13 de esa ley esboza, claramente, las restricciones sustanciales en el uso de la porción del inmueble afectado por la servidumbre administrativa que tendrá el propietario privado cuando se constituye. Este marco normativo resulta plenamente conforme con el Derecho de la Constitución, sin que se observe vicio alguno de inconstitucionalidad. Bajo esta inteligencia, cuando la servidumbre administrativa asume la condición de una expropiación parcial o total, no se requiere de una ley reforzada para su imposición –recaudo constitucional exigido para las limitaciones por razón de interés social, ex artículo 45 de la Constitución-, basta que la ley ordinaria haya declarado de utilidad pública los bienes necesarios que requieran las administraciones públicas para cumplir sus cometidos, para que se dicte un acto administrativo expropiatorio –acto de sujeción individual o particular-.

VIII. COROLARIO.- En mérito de las consideraciones expuestas, se impone declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad en todos sus extremos.”

5. La Constitución de Servidumbres Forzosas por la Refinería Costarricense de Petróleo (RECOPE)

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección II]^x

Voto de mayoría

II. Sobre el recurso de apelación de la expropiante: Expone la apoderada especial judicial del ente expropiante, que la sentencia los condenó a pagar ambas costas del proceso, aclarando la sentencia recurrida, que esto obedece no porque haya habido atraso injustificado o porque no se haya pagado en tiempo la indemnización debida, sino al hecho de que obligó a la expropiada a acudir a la vía judicial para lograr una indemnización. Refuta la apelante que no lleva razón el señor Juez de instancia, porque quien los hizo acudir a la vía judicial precisamente fue el expropiado al no aceptar el monto establecido como indemnización del pago de constitución de **servidumbre**, por un ente (sic) calificado oficialmente para realizar este tipo de peritajes, como lo es la Administración Tributaria. Insiste que no procede la condena en costas por haber actuado de buena fe, y no el expropiado que los obligó a acudir a estas diligencias al no aceptar el monto fijado en el avalúo administrativo. Manifiesta además, que en la sentencia recurrida el Juez A-quo realiza una aclaración previa en el Considerando Primero, informando que existe una acción de inconstitucionalidad presentada en donde se discute la constitucionalidad de las expropiaciones que no eliminan el derecho de propiedad y que por tanto realizan una indemnización proporcional, de conformidad con el grado de afectación que se estima que se produce en los atributos del dominio pleno. Aclara que en el caso de su representada, si bien es cierto, reconoce, se solicitó la expropiación de una franja de terreno, la intención era precisamente la de establecer o imponer la **servidumbre** de poliducto y de ninguna

manera, sostiene, pretender la inscripción registral de dicha franja de terreno a favor de **RECOPE**. Dice que lo pretendido por su representada, no es dañar la propiedad del expropiado, que perfectamente como titular del derecho de propiedad puede mantenerse registral y físicamente en el bien inmueble, y en donde, dice, sólo se afecta la finca al imponer el gravamen por la **servidumbre** que se va a constituir. Manifiesta que la intención era la indemnización proporcional, y que lo que les interesa es la inscripción de la **servidumbre** de poliducto sobre la finca de los demandados y no la segregación del lote a nombre de su representada. Sostiene que se encuentra disconforme con el monto establecido como indemnización, el cual fue fijado en la sentencia recurrida en la suma de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL DOCIENTOS VEINTITRÉS COLONES CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS, por cuanto, dice, en fecha 18 de setiembre de dos mil siete, **RECOPE**, S.A., realizó un depósito por la suma de SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO COLONES CON QUINCE CÉNTIMOS, depósito número 91708382 del Banco de Costa Rica, y ese monto, señala, debió indicarse en la sentencia recurrida, por lo que solicita, que habiéndose fijado la indemnización en la suma de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL DOCIENTOS VEINTITRÉS COLONES CON QUINCE CÉNTIMOS, se indique que el monto a cubrir es la diferencia, entre lo pagado el 18 de setiembre de dos mil siete y el monto ahora fijado por el Juez A-quo, sea la suma de SEIS MILLONES CIENTO DIECISÉIS MIL QUINIENTOS SETENTA COLONES CON VEINTE CÉNTIMOS.

III. Sobre el recurso de apelación de los expropiados: Por su parte, el apoderado especial judicial de los expropiados fundamenta en síntesis, su recurso en las siguientes consideraciones: Dice que en estas diligencias se realizó un avalúo administrativo un año antes de iniciarse las diligencias judiciales. Sostiene que ese avalúo no justificó el origen del valor del metro cuadrado, al no ofrecer ningún dato sobre los valores de la zona. Dice que así expresamente está reconocido en la resolución que se impugna. Manifiesta que ante la oposición de los expropiados, se nombró un segundo perito, para que analizara el avalúo inicial, que el juzgador, manifiesta, no le da valor, porque, afirma, lo consideró incoherente al otorgar valores diferentes. Sigue indicando que al tercer especialista, tercer perito en discordia, tampoco al juzgador de instancia le resultó creíble, al considerar que no aportó dato alguno de los que habría recopilado mediante consultas realizadas a entidades como la Municipalidad de Orotina u otros peritos. Sigue manifestando que el Juzgador desechó todos los avalúos y resolvió afirma, en una suerte de lotería entre los dos dictámenes, a pesar, sostiene, que ninguno de los dos le ofreció credibilidad en forma individual y en un ejercicio salomónico, afirma, decidió que el valor "justo" era un precio ponderado entre los valores otorgados por dos especialistas, cuyo trabajo fue previamente descartado. Dice que si el juzgador consideró que los peritos debían cumplir con el artículo 36 de la Ley de Expropiaciones, explicando las razones para dar

un nuevo valor, entonces, sostiene, así debió exigirlo en el momento en que ellos entregaron a su conocimiento el documento de su experticia. Afirma que no puede simplemente el Juzgador imputarles a esos auxiliares una falta u omisión, si como parte de las obligaciones jurisdiccionales estaba la de completar las experticias, a través de solicitudes de adición y aclaración, o de trabajos complementarios. Dice que si el Juez a-quo, consideró que ninguno de los avalúos definen adecuadamente el justiprecio, citando para ello un extracto de la sentencia, la consecuencia inmediata y lógica de esa manifestación, era sostiene, desechar los elementos probatorios periciales y ordenarse una nueva pericia, porque, afirma, las diligencias de expropiación son diligencias técnicas, sin interpretaciones y valoraciones subjetivas, de donde concluye, la resolución deviene en absolutamente nula, por no estar basada en un peritaje, sino en una actuación salomónica del juzgador, basada en valores cuyo origen son peritajes descartados por, afirma, inoperantes. Sostiene que al estar basada la resolución recurrida que fijo un justiprecio, no en una experticia, sino en consideraciones subjetivas, sin sustento técnico, sin vinculación con la realidad, solicita se decrete la nulidad y se proceda al nombramiento de un nuevo perito, finalmente afirma que tampoco es de recibo lo señalado sobre las fechas de las experticias, porque en las diligencias de expropiación, el precio final se debe cancelar en relación con el valor real del día del pago, y no del valor histórico del momento de la decisión administrativa de expropiar.

IV. Sobre el proceso expropiatorio: La expropiación forzosa, en aras de un interés público, es la transferencia coactiva de la propiedad de un bien o derecho del administrado hacia la Administración Pública. En Costa Rica, la potestad expropiatoria se ejerce dentro del marco de la protección constitucional contenida en el artículo cuarenta y cinco de la Carta Magna que ampara la propiedad privada, permitiendo la desposesión forzosa sólo en los casos de utilidad pública, previa satisfacción de una indemnización. Con esto se busca dejar al afectado en igualdad de condiciones a las que tenían antes de que se produjera el hecho, de modo tal, que el desposeído, con el precio que se le asigne, pueda al menos compensar la pérdida patrimonial que ha sufrido, y que la Administración pague el precio actual y real, evitando de este modo, un enriquecimiento injusto para cualesquiera de las partes involucradas. Por ello se ha determinado, que la expropiación “ ... es un medio de solucionar y armonizar la situación antagónica entre dos intereses: el público y el privado, (...) aflora, pues, en el ámbito jurídico cuando se produce una incompatibilidad entre el interés del particular o administrado y el interés del Estado, representante de la colectividad, comunidad o sociedad ... “, por lo que ha de concluirse, que la expropiación, es “ ... el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización ...” (Manuel Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV. Abelardo Perrot. Buenos Aires, pp. 122- 123). Cuando se toma la decisión de expropiar, son los particulares los más afectados a

pesar de que se da en beneficio de intereses de orden público, de la colectividad; sin embargo, debe pagarse la indemnización previa, otorgando como justiprecio, el suficiente, porque "... *La indemnización al expropiado tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley en el reparto de las cargas públicas, según el cual quien se ve privado de su propiedad no debe sufrir él solo el perjuicio, sino que debe ser soportado y compartido por la colectividad beneficiada, de la que aquél también forma parte, compensando de esta suerte, la carga que supone la privación de la propiedad con la que implica su resarcimiento, mediante la adecuada indemnización ...* " (S. del Tribunal Supremo de España de 21 nov. 1955 citada por Francisco Pera Verdaguer. Expropiación Forzosa. Cuarta Edición. Bosch, Casa Editorial S. A, 1992. pág. 43). La lógica del proceso expropiatorio es que la gestión se resuelve en vía administrativa bajo el entendido que la base del proceso judicial es la contención, salvo que el expropiado manifiesta su disconformidad con el monto ofrecido por la Administración (artículo veintiocho inciso a, de la Ley de rito), en cuyo caso el proceso se torna en el medio para definir el justiprecio y la vía para conocer el tema es la judicial.

V. Sobre la nulidad detectada: Sobre la base de estas consideraciones expuestas, estima esta Cámara que existen varios aspectos que determinan una nulidad en el presente caso. En el escrito de interposición de las presentes diligencias, la representante de **RECOPE, S.A.**, señaló entre otros hechos, que mediante oficio DPR-PLTS-096-2005 del 13 de mayo de 2005, la Unidad de Topografía y **Servidumbre** de su representada, solicitó a la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, un avalúo de **servidumbre de paso y poliducto** (subrayado nuestro) sobre la finca número 198489-000 (hecho 1). En tal sentido, mediante oficio A.V-483-2005 del 20 de octubre de 2005, la Dirección General de Tributación Directa emite el avalúo número 524-2005, expediente número 2385 del 12 de octubre de 2005, a nombre de la señora Lucía González Rodríguez, por un monto de **SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO COLONES CON QUINCE CÉNTIMOS** (ver hecho 2). Posteriormente en virtud de un acuerdo de distribución de bienes gananciales, debidamente homologado, el señor Octavio Villegas Guerrero adquiere un 50% de la propiedad sobre la finca número 198489-000, objeto de estas diligencias (ver hechos 3 y 4). En virtud de ello, se solicita por parte del ente promotor de estas diligencias a la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, que realice un nuevo avalúo administrativo en dicha finca, emitiendo en consecuencia el avalúo AA-407-2006, expediente número 2890, mediante el cual determina el valor de la **servidumbre** y la indemnización correspondiente en la suma de **SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO COLONES CON QUINCE CÉNTIMOS** (hecho 5). Reseña además la representante de **RECOPE, S.A.**, que los copropietarios del inmueble habían aceptado el monto del avalúo administrativo (hecho 6). Refiere que el 9 de octubre de 2006, el Ing. Otto Julio Espinoza Espinoza, mediante oficio DPR-PLTS-446-2006, dirige oficio a la Gerencia de Mercadeo y

Distribución de su representada, para la aprobación del pago de **servidumbre** de poliducto y de paso en la finca del Partido de Alajuela, folio real número 198489-001-002, propiedad de los señores Lucía González Rodríguez y Octavio Villegas Guerrero (hecho 8). Posteriormente, informa que mediante oficio GMD-596-2006 de 12 de octubre de 2006, la Gerencia de Mercadeo y Distribución de su representada, aprueba la constitución de la **servidumbre**, que afecta la propiedad número 198489-001-002 del Partido de Alajuela por la suma de **SIETE MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO COLONES CON QUINCE CÉNTIMOS** (hecho 9). Que no obstante ello, mediante oficio de fecha 27 de octubre de 2006, los señores Lucía González Rodríguez y Octavio Villegas Guerrero -copropietarios- al no haberse materializado el pago por concepto de indemnización por la imposición de una **servidumbre** perpetua, según sus propios términos, manifiestan declinar la oferta hecha, remitiendo a **RECOPE, S.A.**, a la vía jurisdiccional (hecho 11). Ante ello, la representante de **RECOPE, S.A.**, en su petitoria expresa y literalmente indica: " ... *habida cuenta del interés público que reviste el inmueble del presente PROCESO solicito sea expropiado a favor el presente bien y por lo tanto se ordene la inscripción en el Registro Público* " (ver folio 22 de los autos). En virtud de ello y sin advertir el posible contrasentido entre lo motivado y petitionado, el Despacho de instancia da curso a estas diligencias como si se tratara de un proceso expropiatorio, mediante resolución de las quince horas y siete minutos del trece de agosto de dos mil siete (folio 26) e incluso designando perito para valorar el bien a expropiar. No obstante ello, el perito finalmente designado, tras varias declinaciones e intentos fallidos en tal sentido, emite su pericia, pero en función de la constitución de una **servidumbre** de paso y poliducto, valuando, en su criterio, los diversos factores relacionados con la constitución de un gravamen de esa naturaleza y no, como si se tratara de la expropiación de una franja de terreno (ver folios que corren del 68 al 71). Valga reseñar además que mediante memorial con fecha de presentación del 8 de junio de 2009, visible a folio 120 de los autos, la apoderada especial judicial de **RECOPE, S.A.**, solicita que dadas las exigencias técnicas que el mantenimiento y conservación de la tubería de poliducto instalada en el inmueble en que se está "*expropiando*" (sic) la **servidumbre** de poliducto y de paso, objeto de este proceso, solicita se contemplen en la resolución final una serie de características para la **servidumbre** que enuncia. Adicional a lo indicado, se cuenta en los autos, con el informe del tercer perito en discordia, quien emite su experticia, partiendo del supuesto erróneo que el objeto de estas diligencias, es la expropiación de una franja de terreno, y no de la constitución de una **servidumbre** de paso y poliducto, por lo que obvio toda valoración sobre la constitución de tal gravamen, siendo en consecuencia inútil todo dato que derive de dicho informe (ver folios 131 a 174), sin que el Despacho, ni las partes advirtieran tal situación (sea por negligencia, sea por conveniencia, sea por desconocimiento). Finalmente estando los autos para fallo, el juzgador a-quo al acreditar y advertir tal confusión y divergencia grave entre los motivos de las diligencias, el objeto de los avalúos administrativos y lo petitionado,

lejos de enderezar los autos, siendo del caso, solicitando una aclaración del objeto del establecimiento de las diligencias a la representante de **RECOPE, S.A.**, -quien en buena medida contribuyó a tal confusión con un uso poco técnico y cuidadoso de los términos- con suspensión del plazo, inclusive para dictar el fallo y reformulando las experticias para que se conformaran con dicho objeto, procede en un Considerando de su sentencia, que denomina de "Aclaración Previa", a interpretar, presumir y sustituir la voluntad de la parte promotora de estas diligencias y concluye que se está en presencia de un proceso de expropiación de una franja de terreno, y no de constitución de una **servidumbre** de paso y poliducto, en clara y abierta contradicción con la causa, los motivos y los fundamentos de tales diligencias, e incluso de los propios avalúos, tanto el administrativo como el judicial, al menos uno de ellos, que fueron emitidos en función de determinar el precio justo de una indemnización por la constitución de una **servidumbre** de paso y de poliducto y no de una expropiación de una franja de terreno, todo lo cual determina la nulidad de la sentencia venida en alzada.

VI. SOBRE LA ACEPTACIÓN DEL AVALÚO ADMINISTRATIVO: Amen de lo dicho, que obliga a la anulación de la sentencia número **2972-2010**, debe además el juzgador de instancia, valorar a la luz de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones, específicamente de los artículos 25 y 28, y la jurisprudencia que al efecto ha emitido este Tribunal, los efectos de la aceptación que los copropietarios del bien, sobre el cual se pretende constituir una **servidumbre** de paso y poliducto, habían otorgado sobre el monto del avalúo administrativo a fin de acreditar la procedencia de estas diligencias. Como corolario de lo dicho procede decretar la nulidad de la sentencia que nos ocupa y devolver el expediente al a quo para que resuelva los aspectos propios de su cargo.

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6313 del cuatro de enero de mil novecientos setenta y nueve. **Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del ICE**. Versión de la norma: 4 de 4 del 08/08/2008. Publicada en: Colección de Leyes y Decretos: Año 1979, Semestre 1, Tomo 1, Página 63.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6622 del veintisiete de agosto de mil novecientos ochenta y uno. **Ley que Autoriza al AYA a Contratar Empréstitos**. Versión de la norma: 1 de 1 del 27/08/1981. Publicada en: Colección de Leyes y Decretos: Año 1981, Semestre 2, Tomo 1, Página 217.

ⁱⁱⁱ Asamblea Legislativa. Ley 7495 del tres de mayo de mil novecientos noventa y cinco. **Ley de Expropiaciones**. Vigente desde el 08/06/1995. Versión de la norma: 3 de 3 del 28/04/2006. Publicada en: Gaceta N^o 110 del: 08/06/1995, Alcance: 20..

^{iv} ALESSANDRI R, Arturo; SOMARRIVA U, Manuel y VODANOVIC H, Antonio. (1993). **Tratado de los Derechos Reales**. Tomo II, Quinta Edición, Editorial TEMIS S.A., Santiago, Chile. P 189.

^v PAPAÑO, Ricardo J.; KIPER, Claudio M.; DILLON, Gregorio A. & CAUSSE, Jorge R. (2004). **Derechos Reales**. Tomo II, Segunda Edición, Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, Argentina. P 56.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 50 de las siete horas con cuarenta minutos del dieciséis de marzo de dos mil doce. Expediente: 11-001886-1027-CA.

^{vii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 894 de las once horas con cincuenta y cinco minutos del veintiséis de julio de dos mil doce. Expediente: 08-100247-0217-CI.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 77 de las catorce horas del veintiséis de julio de dos mil doce. Expediente: 10-003341-1027-CA.

^{ix} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 5271 de las quince horas con dieciséis minutos del veintisiete de abril de dos mil once. Expediente: 10-006788-0007-CO.

^x TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 32 de las dieciséis horas con doce minutos del treinta y uno de marzo de dos mil once. Expediente: 07-000613-0163-CA.