



## SENTENCIAS SOBRE SERVIDUMBRE DE AGUA

<b>Rama del Derecho: Derecho Civil.</b>	<b>Descriptor: Servidumbre.</b>
<b>Palabras Clave: Amparo sobre servidumbre de Agua, Aguas Pluviales, Servidumbre.</b>	
<b>Sentencias citadas:</b> Sala Const.: 7009-2004, 9964-2007. Sala I.: 890-2006. Trib. Cont. Adm. Sec. III: 140-2012. Trib. II Civ. Sec. II: 293-2010. Trib. Agrario: 596-2010.	
<b>Fuentes: Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 05/08/2014.</b>

El presente texto contiene variadas sentencias que explican el funcionamiento de las servidumbres de agua pluvial. Dichas sentencias provienen de procesos en contra de Municipalidades y disconformidades entre vecinos.

### Contenido

1. Amparo sobre Servidumbre de Agua .....	2
2. Nulidad de acuerdo municipal: Derivada de incumplimiento al ordenamiento urbano-ambiental para servidumbre de aguas pluviales .....	6
3. Servidumbre de aguas: Análisis en relación con la naturaleza de la concesión administrativa.....	19
4. Servidumbre de aguas: Inexistencia con respecto a terreno inferior al que se desvían las aguas de casas construidas sin muros o canoas que las retengan.....	20
5. Servidumbre de agua en mal estado por omisión de la autoridad recurrida genera problemas de contaminación .....	22
6. Servidumbres: Concepto, características, tipos, constitución y extinción.....	23

# SENTENCIAS

## 1. Amparo sobre Servidumbre de Agua

**Exp:** 04-004780-0007-CO. **Res:** 2004-07009. **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las dieciséis horas con cinco minutos del veintinueve de junio del dos mil cuatro.-

Recurso de amparo interpuesto por Manuel Piedra Castillo, mayor, portador de la cédula de identidad número tres- ciento ochenta y nueve- mil noventa y cinco y Carmen Zelaya Calderón, cédula nueve- cuarenta y siete- ochocientos veintinueve a favor de sí mismos, contra la Municipalidad de Cartago.

### **Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas cincuenta minutos del veinticinco de mayo de dos mil cuatro, los recurrentes interponen recurso de amparo contra la Municipalidad de Cartago y manifiestan que la propiedad en que habitan soporta una servidumbre municipal desde hace más de cien años, cuando la población era pequeña y no se presentaban problemas de rebalse. Señalan que la propiedad original se fue dividiendo entre la familia y cada uno construyó su casa, para lo cual la Municipalidad otorgó los permisos de construcción pertinentes, de modo que las casas se construyeron sobre el paso de la servidumbre. Indican que la caja de registros quedó ubicada en la entrada principal de su casa de habitación. Alegan que las aguas pluviales y otras desaguan en esa servidumbre, pero la tubería ya no soporta la cantidad de agua que pasa por ella, situación que ha provocado su casa se inunde por el rebalse del agua, con el consecuente perjuicio tanto económico como de salud. Manifiestan que tienen catorce años de vivir en la propiedad y en reiteradas ocasiones han planteado el problema ante la Municipalidad recurrida, la cual no ha hecho nada al respecto y solamente en caso de obstrucción personal municipal destaca la tubería, pero no dan una solución permanente al problema. Indican que una vecina cerró el paso de dos cloacas que están conectadas a la misma caja de registro, lo cual les ha perjudicado y tampoco ha sido resuelto. Reclaman que en época lluviosa todos los días se rebalsa la caja de registro, de donde salen aguas contaminadas que afectan la salud de su familia, pero la Municipalidad recurrida se excusa en la falta de presupuesto para dar solución al problema. Indican que el problema de rebalse no es sólo en época de lluvias. Consideran violado su derecho a la salud. Solicitan los recurrentes que se declare con lugar el recurso, con sus consecuencias.

2.- Informan bajo juramento Juan Pablo Navarro Solano y Carlos Góngora Fuentes, en sus respectivas calidades de Presidente del Concejo Municipal y Alcalde Municipal de

Cartago (folio 18), que la servidumbre que señalan los recurrentes es parte de la red de alcantarillado sanitario de Cartago y en el sector donde habita la recurrente procede desde el sector de Los Angeles atravesando varias propiedades. Indican que el gestor del alcantarillado sanitario conoce el problema denunciado, el cual se agrava con la presunta obstrucción que hiciera una vecina, para lo cual se gestionó la acción judicial correspondiente, además que los vecinos acataron las medidas recomendadas por la municipalidad. Señalan que el problema no se dio durante dos años, sin embargo en el mes de mayo de dos mil cuatro se obstruyó por lo que se conversó con la recurrente para independizarla de esta red, debido a la inundación en la caja de registro, contestando que no lo autorizaría hasta tanto no se resolviera el recurso de amparo que planteó. Manifiestan que la Municipalidad se encuentra imposibilitada para ejecutar una solución que reduzca los daños, pues para la independización de la red se requiere ingresar a la propiedad. Señalan que según informe del Jefe del Area de Gestión Ambiental, sobre la propiedad de los recurrentes pasa la tubería de la red principal de alcantarillado sanitario de la ciudad a la cual están conectados, sin embargo no es cierto que la caja de registro se encuentre sobre su propiedad sino a unos veinticinco metros de la vía pública. Señala dicho informe, que a los vecinos se les planteó la posibilidad de conectarlos directamente a la red general pero hacia calle pública, a lo cual se negaron los recurrentes. Señala que las autoridades judiciales de Cartago ayudaron a eliminar la obstrucción que estaba haciendo una vecina, y a la fecha no existen quejas o reportes del proceso de alcantarillado sanitario. Indican que a pesar de la medida cautelar dictada, los recurrentes se negaron a que la municipalidad tomara cualquier medida hasta tanto no se resolviera este amparo y los asesorara un ingeniero. Por lo anterior, consideran que el acto ha sido consentido por los recurrentes. Solicita que se desestime el recurso planteado.

**3.-** Mediante escrito visible a folio 52 del expediente, la recurrente señala una serie de especificaciones técnicas en cuanto a la sucedido en su propiedad y manifiesta que rechazó la propuesta de la Municipalidad pues no le parece viable ni que vaya a solucionar el problema. Considera que lo adecuado es desviar las aguas en una caja de registro establecida por la Municipalidad y que se encuentre antes de que pase por su propiedad y de las casas aledañas. Indica que la queja ante la Municipalidad fue presentada por su familia y no por ella por lo que no aparece en los registros.

**4.-** En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Vargas Benavides**; y,

**Considerando:**

**I.- Hechos probados.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) Por la propiedad de los recurrentes Manuel Piedra Castillo y Carmen Zelaya Calderón pasa la tubería de la red principal de alcantarillado de la ciudad de Cartago, a la cual está conectada su vivienda. (Informe a folio 18 y folio 33)

b) En el año dos mil, las autoridades judiciales y municipales eliminaron una obstrucción provocada aparentemente por una vecina de los recurrentes Manuel Piedra Castillo y Carmen Zelaya Calderón y plantearon la posibilidad que los vecinos fueran conectados directamente a la red general pero hacia calle pública, a lo cual los recurrentes se negaron. (Folios 33 y 34)

c) En el mes de mayo de dos mil cuatro se produjo una nueva obstrucción de la tubería, por lo que la Municipalidad de Cartago la limpió y volvió a plantear a los recurrentes Manuel Piedra Castillo y Carmen Zelaya Calderón la posibilidad de conectarlos directamente a la red general pero hacia calle pública. (Folios 34 y 35)

d) A las once horas treinta y nueve minutos del treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, un ingeniero de la Municipalidad de Cartago realizó una inspección en la vivienda de los recurrentes y cuando planteó la posibilidad de independizar las aguas de su vivienda construyendo una nueva caja de registro o encausar toda la tubería por la entrada de la vivienda, la recurrente indicó que desea que se elimine dicha tubería de su vivienda y que no está de acuerdo con la ejecución de ninguna obra hasta tanto la Sala se pronuncie y se asesore por un ingeniero. (Folios 27 y 37)

**II.- Hechos no probados.** Ninguno de relevancia para la resolución de este asunto.

**III.- Objeto del recurso.** Los recurrentes reclaman que sobre su propiedad pasa una servidumbre municipal que en los últimos años ha provocado que las aguas pluviales y otras se desborden sobre el inmueble, pues la tubería ya no soporta la cantidad de agua, y a pesar de las quejas planteadas la Municipalidad recurrida no ha solucionado el problema en forma permanente por supuesta falta de presupuesto.

**IV.- Sobre el fondo.** El artículo 50 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Este derecho tal como lo ha reconocido la Sala tiene un contenido amplio que equivale a la aspiración de mejorar el entorno de vida del ser humano, de manera que desborda los criterios de conservación natural para ubicarse dentro de toda esfera en la que se desarrolle la persona, sea la familiar, la laboral o la del medio en el cual habita, procurando que la persona se

desenvuelva en un ambiente sano. Partiendo de lo anterior, conviene analizar el caso concreto para determinar en definitiva si la Municipalidad recurrida ha incurrido en violación alguna a los derechos fundamentales de los amparados.

**V.-** De las pruebas aportadas y del informe rendido por la autoridad recurrida bajo fe de juramento se desprende que efectivamente sobre la propiedad de los recurrentes pesa una servidumbre que es propia de la red de Alcantarillado Sanitario de Cartago y que en varias oportunidades ha presentado problemas por obstrucciones que generan el desbordamiento de las aguas. Ahora bien, a pesar del problema apuntado no encuentra esta Sala que la Municipalidad recurrida haya sido negligente en la atención de dicho problema, ni que haya incurrido por su acción u omisión en violación alguna a los derechos fundamentales de los amparados. Lo anterior, por cuanto desde el año dos mil dos, la Municipalidad planteó a los recurrentes la posibilidad de independizarlos de la red sanitaria y conectarlos directamente a la red general pero hacia la calle pública, lo cual fue realizado con otros vecinos pero ellos no aceptaron. Es claro que si los recurrentes hubieran permitido realizar esas obras en el año dos mil dos, no hubiera ocurrido el rebalse en el mes de mayo de dos mil cuatro, momento en el cual la autoridad recurrida volvió a plantearles la posibilidad de conectarlos directamente a la red general hacia la calle pública. En esta nueva oportunidad, los recurrentes volvieron a negarse bajo el argumento que se encontraba en trámite el presente recurso de amparo y que necesitaba la asesoría de un ingeniero. Es claro que ni esta Sala ni los recurrentes pueden escoger cuál es la mejor solución técnica aplicable en el inmueble en cuestión, pues ello es competencia de la autoridad recurrida, por lo que no encuentra justificable esta Sala que los amparados no estén anuentes a colaborar con la Municipalidad en la solución del problema que les aqueja. Por lo anterior, no encuentra esta Sala que la autoridad recurrida haya actuado en forma arbitraria pues en varias oportunidades ha planteado a los recurrentes la posible solución del problema y ellos se han negado.

**VI.-** Ahora bien, no obstante lo indicado en el considerando anterior, es claro que la servidumbre que pasa por el inmueble de los amparados produce ocasionalmente ciertos problemas que podrían poner en peligro su salud al producirse el desbordamiento de las aguas por el terreno. Por lo anterior, se insta a la Municipalidad de Cartago y a los recurrentes para que coordinen la adecuada solución al problema existente, para lo cual deberán ambas partes colaborar en la implementación de la solución técnica recomendada.

**Por tanto:**

Se declara sin lugar el recurso, con las advertencias hechas en la parte considerativa de la sentencia.

Carlos M. Arguedas R.

Presidente

Ana Virginia Calzada M.      Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.              Ernesto Jinesta L.

Teresita Rodríguez A.      Alejandro Batalla B.

## **2. Nulidad de acuerdo municipal: Derivada de incumplimiento al ordenamiento urbano-ambiental para servidumbre de aguas pluviales**

Sentencia: 00140      Expediente: 11-004122-1027-CA      Fecha: 26/04/2012      Hora: 02:50:00 p.m.      Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III

**“IV.- DE LOS MOTIVOS DEL VETO.-** La Alcaldesa de Barva fundamenta su veto contra los acuerdos 450-2011 y 451-2001, con base en los siguientes motivos de legalidad: **a.)** resulta abiertamente contraria a la recomendación del Juez de **Aguas**, Licenciado Álvaro Moreira Montero y la recomendación de la Comisión de Obras, ésta última, cabalmente el fundamento de la decisión que se dispone derogar -acuerdo 583-2011, que ordenó mantener el cauce que siempre ha existido, tanto el entubado como a cielo abierto-; de manera que la decisión no está técnicamente sustentada, ni tampoco constan estudios sobre los efectos o consecuencias que tendrán para la comunidad -propiedades vecinas y vía pública- el cerramiento de los pases de agua existentes en la propiedad de la señora T. Tampoco constan informes previas ni a la oficina del Acueducto Municipal ni al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por tratarse de una vía nacional; **b.)** que la situación puede causar una grave situación de riesgo, debido a que detrás de la propiedad de la señora H, también existe un canal de **aguas** en el cual caen las **aguas** del rebalse del quebrada gradientes de la Municipalidad y del Acueducto de San José de la Montaña, pudiendo causar inundaciones en el sector; considerándose que con fundamento en la resolución 1744-10-TAA, le corresponde a esa corporación solucionar cualquier problemática surgida con ocasión de esa acequia de **aguas pluviales**, *"de manera que no se afecte las propiedades privadas circundantes, la salud e integridad física de los vecinos ..."*

Advierte que dichos pases de agua fueron taponeados por los movimientos sin licencia realizados por esa señora; **c.)** que la acequia existente en la propiedad de la señora H, no es un cauce de dominio público, sino una servidumbre de **aguas pluviales**, que recibe las

**aguas** de los terrenos aledaños "*desde tiempos inmemoriales*", y que es de gran importancia porque desfogan gran parte de las **aguas pluviales** de San José de la Montaña; **d.)** que hay una violación del debido proceso, por cuanto en el tanto la decisión vetada puede afectar los intereses de los vecinos, en lo que atañe a la tutela a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se adoptó faltando al deber de informar a todas las personas posiblemente afectadas, no habiéndose seguido un procedimiento adecuado para la adopción de esta decisión; **e.)** finaliza advirtiendo de la responsabilidad de posibles futuros daños, tanto de la familia H como del Concejo actual, "*que sin criterio técnico, decidieron, los primeros sellar el paso y rellenarlo y los segundos permitir dicha acción en el cauce.*" (Folios 170 a 172; 426 a 429.)

**V.- POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD DE BARVA.- El Presidente del Concejo** - Alberto Trejos Esquivel-, sostiene la legalidad de los acuerdos vetados, en respeto del derecho de propiedad, por estar fundamentados en la resolución 1744-10-TAA, del Tribunal Ambiental Administrativo, en tanto, al no ser el cauce de **aguas** que atraviesa la propiedad de las señoras H, de dominio público, "*son ellas quienes pueden disponer del mismo como mejor les convenga, ya que siendo de dominio privado la Municipalidad no puede disponer de esos terrenos ni puede interferir en la libre disposición de la propiedad ajena. Al no ser un cauce de dominio públicola Municipalidad está imposibilitada de tomar medidas que afecten la libre disposición.*" Con esa decisión, se permite a las señoras H proceder con los trámites que realizaban en la corporación, detenidos por el acuerdo derogado. Señala que no resulta posible imponer limitaciones a la propiedad que desnaturalicen el derecho, haciéndolo nugatorio, por lo que razona que "*si la Municipalidad quisiera tomar dicho cauce de **aguas** como público, obligatoriamente debería establecer procesos expropiatorios con su debida indemnización*"; no existiendo interés manifiesto de la Administración en adquirir tales terrenos. Por su parte, **las intervinientes**, -T, L y D, todas de apellido HS-, alegan que no existe cauce de dominio público en su propiedad, y "*lo que existió hace muchos años dejó de tener utilidad para la comunidad*", de manera que carece de interés público y no daña las propiedades vecinas, como lo señaló el Senara y el Tribunal Ambiental Administrativo. Señalan que la decisión de vetar la resolución aprobada por el Concejo de la Municipal daña seriamente la posibilidad que siempre han tenido de disponer de nuestra propiedad, tanto propio como de su familia, por ser su deseo de que posean su terreno, para que construyan su casa de habitación. (Manifestaciones del Presidente del Concejo a folios 423 a 424; Manifestaciones de las intervinientes, a folios 430 a 431.)

**VI.- DEL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS VETADOS.-** En la sesión ordinaria número 24-2011, del doce de abril del dos mil once, el cuerpo de regidores de la Municipalidad de Barva, conoce de la nota enviada por el Concejo Municipal de Distrito de San José de la Montaña, en que remite la gestión las hermanas HS; y con fundamento en la resolución 1744-10-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo, mediante los acuerdos números 450-2011 y 451-2011, **de manera unánime**, derogan el acuerdo 583-2001, y trasladan el asunto a la Administración local, para lo que corresponda al efecto (copia de acuerdos a folios 145 a 166). En aquella decisión -la derogada-, se dispuso mantener los pases de agua pluvial existentes en la propiedad de la señora C, ubicada en El Bajito, distrito de

San José de la Montaña, en el cantón de Barva, con la prevención a su propietaria, de mantener limpio tales cauces. Literalmente se dispuso aprobar *"la recomendación de la Comisión de Obras de que se mantengan los dos pasos de agua, entubado y a cielo abierto, tal y como se encuentran en la actualidad para prevenir inundaciones se recomienda a la Municipalidad proceder a ordenar a los propietarios que procedan a la limpieza del cauce del canal a cielo abierto y que se abstengan de depositar basura, escombros o cualquier otro elemento que obstruya el libre paso de las aguas. En caso de incumplimiento proceder la Municipalidad a la limpieza con costos a cargo de los propietarios. Lo trasladan a la señora C y a la Administración para que procedan como corresponde al respecto"*(informe de la Comisión de Obras a folio 48; acuerdo a folios 49 a 50). De manera que dicho acuerdo está sustentado en el informe 14-2010 de la Comisión de Obras de la corporación local, que tiene como antecedente una inspección previa en el sitio. Con los acuerdos vetados, 450-2011 y 451-2011, el cuerpo de ediles, sin existir recurso alguno formulado por las hermanas HS, sino en conocimiento de una solicitud formulada ante el Concejo Municipal de Distrito de San José de la Montaña el nueve de abril del dos mil once, para que les ayuden a revocar el acuerdo 583-2010, por estimar que esa decisión les perjudica, al impedir realizar trámites de segregación y venta del terreno (folios 145 y 146); es que el Concejo de Barva decide derogar ese acuerdo, por no tratarse de un cauce de dominio público, y permitir con ello, los trámites de segregación y construcción que les interesa a las hermanas S. Consecuentemente, el efecto jurídico inmediato de tales decisiones es, eliminar tales pases de agua pluvial existentes en el lote en cuestión.

**VII.- DEL DERECHO DE PROPIEDAD.-** Por ser cabalmente el fundamento de los acuerdos vetados, resulta necesario referirse al contenido de la tutela del derecho de propiedad en nuestro país, regulado en el numeral 45 de la Carta Fundamental. Con fundamento en la amplia jurisprudencia constitucional (principalmente de las sentencias número 00796-91, 05097-93, 027006-95, 02345-96, 04205-96 y 2003-3656) se pueden establecer los siguientes elementos determinantes de este derecho fundamental:

*"a.- que el concepto de la propiedad ha evolucionado, de manera que de una concepción absoluta e irrestricta, basada en la concepción ideológica liberal, se pasa a una que se inspira en valores sociales y cristianos, al incorporársele el concepto de la función social de la propiedad, de manera que ésta se convierte en una "propiedad-función", que consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible;*

*b.- que el derecho de propiedad no es absoluto ni irrestricto, toda vez que la Asamblea Legislativa puede imponer limitaciones a la propiedad por motivos de interés social, mediante ley aprobada mediante votación calificada (dos tercios de la totalidad de sus miembros, sea, por treinta y ocho votos afirmativos);*

*c.- que las limitaciones que se imponen a la propiedad definen el contenido del derecho de propiedad en sí y su ejercicio, por lo que en principio, no son indemnizables, salvo*

cuando hagan nugatorio el derecho, es decir, cuando la limitación sea de tal severidad que produzca tres efectos identificables: un daño especial, o lo que lo mismo, anormal, en tanto la afectación es tan grave en **relación** con el goce pleno del derecho; opera desigualmente frente a otros propietarios fuera de la zona afectada (daño individualizable); y el daño es evaluable económicamente. Para establecer el carácter indemnizable de la limitación, debe estarse a su naturaleza, y al grado de sacrificio que debe sufrir el propietario; y

**d.-** las limitaciones a la propiedad están sustentadas en el principio de solidaridad, de manera que tienen por objeto principal el uso racional de la propiedad para beneficiar a la sociedad en general, motivo por el que están ordenadas a los siguientes principios: deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido; la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro del objetivo; y la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional. Constituyen ejemplos de estas limitaciones las establecidas como reglas generales en el Código Civil, respecto de la propiedad urbana, las incorporadas en la legislación de salud por motivos de seguridad y salubridad, las regulaciones de protección de los bosques y las bellezas naturales, y por supuesto, las pertinentes a la protección del patrimonio cultural, entre las que se incluye el patrimonio arqueológico y el histórico-arquitectónico. " (Sentencia número 2003-3656, supra citada.)

En desarrollo de lo anterior, es importante hacer la aclaración de que -en forma genérica- las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución Política, o en su defecto, ésta debe autorizar al legislador para imponerlas, como sucede en el artículo 45, en que expresamente se permite el establecimiento de limitaciones de orden social, y se dispone del procedimiento para tal efecto, la ley calificada. Es a partir la jurisprudencia Constitucional que se derivan los siguientes parámetros (principios) para determinar la legitimidad -o no- de las limitaciones a la propiedad:

**"a.-** Son válidas únicamente en tanto se respete el uso natural del bien inmueble, de manera que se mantenga como identidad productible o valor económico, de modo que el propietario pueda ejercer los atributos esenciales de la propiedad, salvo -claro está-, la parte o función afectada por la limitación impuesta por el Estado. Corolario de lo anterior, son constitucionalmente legítimas las limitaciones de la propiedad a condición de que el propietario pueda explotar normalmente el bien, de decir, que mantenga su valor económico y social en el mercado; en virtud de lo cual, son expropiatorias, y por lo tanto, indemnizables las limitaciones que impiden el "uso comercial de la propiedad", porque se constituyen en una expropiación de hecho. De esta suerte, es ilegítima la afectación a los atributos esenciales de la propiedad, que son aquellos que permiten el uso natural de la cosa dentro de la realidad socio-económica actual, que hacen desaparecer la naturaleza del bien o imposible el uso de la cosa, por convertirse en verdaderas expropiaciones (sentencias número 979-91, 5893-95, 2345-96, y 4605-96, todas supra citadas);

*b.- La limitación debe ser de carácter general, es decir, afectar a una generalidad de personas, lo cual implica no solamente su destinatario, sino también el supuesto de hecho de aplicación de la misma, ya que cuando se convierten en singulares o concretas, se equiparan a verdaderas expropiaciones (sentencia número 0796-91);*

*c.- Se deben establecer mediante ley aprobada con votación calificada, esto es con el visto bueno de las dos terceras partes de la totalidad de los diputados de la Asamblea Legislativa (treinta y ocho votos), lo cual debe verse como un requisito esencial, y no meramente formal, toda vez que es a través de las limitaciones de interés social que se va definiendo el verdadero contenido del derecho de propiedad, de donde, la votación calificada se constituye en elemento sustancial que consigna el grado (nivel) del consenso de los legisladores en esta materia;*

*d.- El elemento que define la constitucionalidad (o legitimidad) de la limitación es su naturaleza, es decir, que dependerá del grado de sacrificio que se pretende imponer al propietario, de donde, si éste es atípico o anormal, por imposibilitar el goce pleno del derecho, la medida se convierte en expropiatoria, y por lo tanto es indemnizable;*

*e.- La limitación resulta legítima únicamente cuando es necesaria para hacer posible "la vigencia de los valores democráticos y constitucionales"; de manera que, además de útil, debe ser necesaria, razonable u oportuna, y debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente, y por ende, excepcional; por lo cual, deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo. La razonabilidad de la limitación se traduce en su adecuación al fin y al interés (valor) que la justifica; y,*

*f.- Las limitaciones no son indemnizables en tanto no implican desmembramientos que hagan desaparecer el derecho; la cual está prevista únicamente para hacerle frente a la pérdida de la propiedad (expropiación). Sí implican una carga o deber jurídico, en el sentido estricto, que se traduce en un hacer, o no hacer, o el permitir la intromisión de los poderes públicos (Estado) con fines públicos. " (Sentencia número 2003-3656, ibídem.)*

Es así, como la Sala Constitucional, ha estimado constitucionalmente válidas las limitaciones de orden social impuestas a la propiedad privada en el orden de la tutela del ambiente, para la protección del recurso forestal y de la protección del patrimonio cultural -patrimonios histórico-arquitectónico y arqueológico-, así como las de orden urbanístico.

**VIII.- DE LAS SERVIDUMBRES DE AGUA PLUVIALES.-** La situación en estudio está regulada en nuestro ordenamiento jurídico en los numerales 20 de la Ley General de Caminos Públicos y 94 de la Ley de Aguas, que disponen literalmente:

**"Artículo 20.- Todos los poseedores de bienes raíces, por cualquier título, están obligados a recibir y dejar discurrir dentro de sus predios, las aguas de los caminos cuando así lo determine el desnivel del terreno y, cuando sus fondos estén inmediatos a los desagües de un camino, deberán mantener estos desagües limpios, en perfecto estado de servicio y libres de obstáculos. El Ministerio o las Municipalidades mandarán a ejecutar el trabajo y cobrarán el trabajo más el cincuenta por ciento (50%) de recargo, si esta obligación no se cumpliere. El Ministerio de Obras**

*Públicas y Transportes y las Municipalidades deberán coordinar con el Ministerio de Agricultura las medidas de protección de los caminos en los proyectos de nuevos trazados o en los trabajos de conservación de los existentes, en las regiones donde los mismos puedan provocar o intensificar la erosión o desviar el desagüe natural de los campos." (Ley General de Caminos. El destacado no es del original.)*

**"Artículo 94.- Los terrenos inferiores están obligados a recibir las aguas que naturalmente, y sin intervención del hombre, fluyan de los superiores, así como la tierra o piedras que arrastren en su curso. Pero si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales, o sobrantes de acequias de riego, o procedentes de establecimientos industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio que recibe las **aguas** el derecho de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, a menos que éste quiera aprovecharse de las **aguas** que reciba su terreno, en cuyo caso no tiene derecho a tal resarcimiento.**

*Los dueños de predios o establecimientos inferiores podrán negarse a recibir los sobrantes de los establecimientos industriales que arrastren o lleven en disolución sustancias nocivas o fétidas, introducidas por los dueños de éstos. Presentarán al efecto la reclamación correspondiente ante la autoridad de policía respectiva. " (Ley de **Aguas**. El destacado no es del original.)*

Ya con anterioridad, este Tribunal, se manifestó acerca del interés público que revisten las **servidumbres pluviales** en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en la resolución número 01-2012, de las diez horas del veinte de enero del dos mil doce, se razonó:

*"Las disposiciones supra transcritas dejan ver que el legislador en todo momento se decantó por la protección del interés público que implica el desfogue adecuado de las **aguas pluviales** en general y más aún, de aquellas que discurren por los caminos públicos, a efecto de proteger la infraestructura vial y poner en recaudo la población en general; y particularmente a los vecinos del lugar. Protección, que debe realizarse a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, como lo es la constitución de la respectiva servidumbre cuando ello sea procedente. Así entonces, las normas en lo que resultan aplicables al caso concreto, claramente establecen el ineludible deber de los dueños o poseedores de los fundos inferiores, de recibir las **aguas pluviales** que en este caso en particular, provengan de caminos públicos cuando así lo determine el nivel del terreno."*

**IX.- DE LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS VETADOS.-** Los acuerdos vetados son contrarios al ordenamiento jurídico, por las siguientes razones.

**Primero:** Teniéndose en consideración que la Dirección de **Aguas** del Ministerio de Ambiente y Energía en su oficio DA-2414-2010, del quince de julio del dos mil diez (visible a folio 77) advierte que "se trata de una servidumbre de **aguas servidas y pluviales**", es evidente que el acuerdo vetado, en primer lugar **desconoce la naturaleza jurídica e importancia de las servidumbres de agua pluviales**. Resulta más que evidente que las **servidumbres pluviales** son impuestas por mandato legal, y en tal sentido se constituyen

en una limitación de interés social, que responde a un interés superior de seguridad de la población, las propiedades vecinas y la vía pública. Y en este sentido, cabe razonar que aún y cuando el numeral 45 constitucional exige una votación calificada para la imposición de las limitaciones de interés social a la propiedad, es hasta que la Sala Constitucional fue creada -en el año de mil novecientos ochenta y nueve-, que se comenzó a realizar el cumplimiento de este requisito, que no es meramente formal sino sustancial, que se comenzó a exigir su necesaria consignación, pero ello, para las normas hacia el futuro, no así a la normativa anterior, e inclusive pre-constitucional, como es el caso de la Ley de **Aguas**, del veintisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y dos (y sus reformas). De manera que en tales supuestos, nuestro Tribunal Constitucional ha presumido el cumplimiento del requisito constitucional -de la aprobación calificada- por una costumbre parlamentaria, fuente trascendente del Derecho Parlamentario costarricense:

*"Por ello, entiende este órgano que la demostración del cumplimiento de tal requisito o de su ausencia no puede ni debe limitarse a demostrar que aparece o falta una constancia o mención expresa en tal sentido en las actas legislativas; y ello debe entenderse así además porque de la simple lectura del texto del artículo 45 se desprende que lo exigido es la existencia de esa votación calificada, sin que se haya prescrito además por parte del Constituyente ningún otro requisito solemne ad-solemnitatem para demostrar su cumplimiento. Es precisamente al amparo de esta lógica que la Sala ha declarado con lugar acciones de inconstitucionalidad contra leyes, en razón de que en ellas se demostró a través de elementos extraídos del expediente legislativo el incumplimiento del requisito de la votación, pero dicha declaratoria no se dio porque faltase alguna constancia o declaración expresa que hiciera referencia a su cumplimiento o incumplimiento. En conclusión, cabe revertir en el citado antecedente jurisprudencial bajo los argumentos recién expuestos para dejar suficientemente abierto el aspecto probatorio relacionado con el cumplimiento o incumplimiento de la votación exigida por el artículo 45 de la Constitución Política. De lo dicho, puede concluirse que, dado que el argumento central y único del accionante es la falta de esa exigida constancia expresa en el expediente legislativo del cumplimiento de la votación calificada en la aprobación de la ley de inquilinato y su reforma, sin que por otra parte, se alegue ni pruebe nada respecto de la real situación de la ley al tenor de dicho expediente, lo procedente es entonces declarar sin lugar la acción dado que lo alegado y demostrado por la Cámara accionante se limita únicamente a la falta de constancia, lo cual como se dijo no puede llevar por sí misma a concluir la falta de la votación exigida, tema éste que debió demostrarse, no como un hecho negativo, sino como la concurrencia de una votación menor a la requerida tal y como ha sucedido en los casos que sirven de antecedente a este. Finalmente, es importante retomar un último argumento señalado por la Procuraduría y es que, aún cuando la Sala hubiera decidido mantener la regla jurisprudencial sobre la que se basa el argumento del representante de la Cámara accionante, la acción debería ser declarada sin lugar en atención a principios básicos respecto del marco temporal de aplicación de las reglas jurídicas. En efecto, lo que esta Sala estableció en mil novecientos noventa fue una clara norma jurisprudencial, desarrolladora de la Constitución, y dirigida a complementarla y especificarla para grupos concretos de situaciones. Con ello la Sala precisó, hacia adelante en el tiempo, la forma de llevar a cabo ciertas conductas para que*

*puedan considerarse válidas constitucionalmente, y consiguientemente, quiso erradicar las prácticas diferentes aún cuando no inconstitucionales que imperaban hasta ese momento, con lo cual actuó dentro de sus competencias pero no en sede declarativa, sino constitutiva, pues como se indicó no había antes de tal declaración disposición alguna en la Constitución sobre este punto, sino que fue a partir del establecimiento de tal regla que sus criterios, debían atenderse al amparo del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Caso de la Ley Forestal que debía aprobarse con mayoría calificada."*

(Sentencia de la Sala Constitucional número 4511-93, reiterado en las número 6763-97, 1484-2002 y 5264-2003.)

Al tenor de lo anterior, no resulta posible para el propietario negarse a la constitución ni a su afectación de la propiedad para imponer **servidumbres pluviales** sobre su heredad, cabalmente, por ese interés superior en el que están sustentadas. En todo caso, se advierte que, en este caso, no consta que la Municipalidad de Barva haya constituido formalmente tal servidumbre, conforme a los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, que obligan incluso a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (en este caso, consultar la sentencia número 0000966-F-2005, de las catorce horas diez minutos del quince de diciembre del dos mil cinco, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia), de manera que sólo existe de hecho; desconociéndose además, el grado de afectación del derecho de propiedad con la implementación de esta servidumbre de **aguas pluviales**, de manera que no se sabe si hace o no nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad y con ello, impide su utilización por parte de su propietaria, o si impide el trámite de segregación o de construcción de vivienda en ella. Debe considerarse que, de hacerse nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad de las señoras H, ello obligaría a la Municipalidad de Barva a su expropiación, mediante los procedimientos establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico nacional, para hacer efectivo el reconocimiento de su derecho constitucional, en los términos previstos en la norma constitucional de referencia, ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, previamente citada.

**Segundo:** Derivado de las anteriores consideraciones, advierte este Tribunal que **los acuerdos vetados presentan vicios en el motivo y en el contenido, y carecen absolutamente de criterio técnico.** Al respecto debe recordarse que, la existencia y validez de todo acto administrativo depende de la concurrencia de varios elementos esenciales, impuestos por el ordenamiento jurídico, que para una mayor comprensión, pueden clasificarse en **materiales**, relativos a los **elementos subjetivos** (*competencia, legitimación e investidura*), **objetivos** (*fin, contenido y motivo* -artículos 131, 132 y 133 de la Ley General de la Administración Pública y 49 de la Constitución Política) y **formales**, comprensivos de la forma en que se adopta el acto, sea, el *medio de expresión o manifestación* (instrumentación), la *motivación o fundamentación* (artículo 136 de la citada Ley General) y el *procedimiento seguido para su adopción* (artículos 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública y 39 y 41 de la Constitución). La **motivación** consiste: "... en una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública al dictado o emanación del acto

*administrativo. La motivación es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier resolución administrativa, está contenida en los denominados 'considerandos' - parte considerativa-. La motivación, al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto administrativo." (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. (Parte General). Biblioteca Jurídica Dike. Primera edición. Medellín, Colombia. 2002. p. 388.)*

De manera que la motivación debe **determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate** (según desarrollo de la jurisprudencia española, propiamente en la sentencia del 18 de mayo de 1991, RA 4120, aceptando considerando de la apelada, que cita las SSTs de 23 de setiembre de 1969, RA 6078, y 7 de octubre de 1970, RA 4251, citado por el autor Marcos M. Fernando Pablo, en su obra La motivación del acto administrativo. (Editorial Tecnos, S. A. Madrid. 1993, página 190); es decir, se trata de una decisión concreta, que liga los hechos con el sustento normativo; de manera que cuando hay una breve alusión a normas generales y hechos inespecíficos, se puede concluir que no hay aporte suficiente de justificación, en la medida en que de ellos no es posible deducir los elementos valorados por la autoridad gubernativa para tomar la decisión, lo cual adquiere la mayor trascendencia cuando se trata de actos limitativos o restrictivos de derechos subjetivos o en los que se impone una sanción al administrado. Por su contenido, se constituye en factor determinante del debido proceso y derecho de defensa, que tiene plena aplicación en el ámbito administrativo, según lo señaló la Sala Constitucional a partir de la sentencia 15-90, de las dieciséis horas cuarenta y cinco horas del cinco de enero de mil novecientos noventa, al enunciar los elementos mínimos de este principio constitucional

*"(...) a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; **d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde** y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada ..."* (El resaltado no es del original.)

Es por ello que al tenor del artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, resulta exigido para la Administración motivar los actos que imponen obligaciones; limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos; resuelvan recursos; los que se dictan con separación del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de los órganos consultivos; los que mantienen la ejecución del que es impugnado; los generales de carácter normativo (reglamentos) y los discrecionales de carácter general. Así, **si no hay motivación, se incurre en un vicio de forma que afecta gravemente el acto, viciándolo de nulidad absoluta**. De igual suerte, y muy ligado al elemento anterior, aún

y cuando no pueden confundirse, el **motivo** es un elemento esencial del acto administrativo al tenor de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública, constituido por "*los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (de derecho) y fácticas, que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste.*" (JINESTA LOBO, Ernesto. Op. Cit. p. 370). Así, son las causas o presupuestos, antecedentes jurídicos y fácticos que inducen a la Administración a la adopción del acto concreto; y que denota la conformidad que debe existir entre éste y el propósito que el ordenamiento jurídico le asigna, ya sea, la satisfacción de un interés público a satisfacer en cada caso. Por ello, el citado numeral 133 exige que sea **legítimo**, por cuanto está supeditado al ordenamiento jurídico, como corolario del principio de legalidad que rige la actuación Administrativa (artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública); y además, **debe existir tal y como la Administración lo invoca**, y que precisamente, sustentan la decisión adoptada, lo que denota su íntima **relación** con el otro elemento comentado (la motivación del acto), de donde, **el contenido debe ser correspondiente con el motivo**. En este caso, resulta más que evidente que los acuerdos vetados -450-2011 y 451-2011, adoptados por el Concejo de la Municipalidad de Barva en la sesión ordinaria 24-2011, del doce de abril del dos mil once- carecen por completo de motivo legítimo y, consecuentemente de una adecuada motivación. Nótese que se fundamenta en la resolución número 1744-10-TAA del Tribunal Ambiental Administrativo, pero como lo advierten en su oportunidad la arquitecta municipal (Katty Ramírez F.) y la Alcaldesa (M) en su veto, desatiende los criterios técnicos vertidos, en su oportunidad, por la Comisión de Obras, en su informe 14-2010, del veintiséis de abril del dos mil diez, que se sustentó en una previa inspección en el sitio (folio 48) y en el dictamen del Juez de **Aguas** de la Municipalidad, Licenciado Álvaro Moreira Montero (a folios 141 y 142), que literalmente indicó en nota del veintidós de marzo del dos mil once:

*"La presente es para informarle, de la visita realizada en San José de la Montaña, en la propiedad de la Señora T ubicada 150 metros al norte de la Pulpería El Bajito.*

*En dicha propiedad se realizó un movimiento de tierra frente a la carretera principal, cerrando la entrada de un corte de agua que viene de norte a sur. Investigando con los vecinos me informan que este cause recoge las **aguas** fluviales desde el centro de San José de la Montaña y en invierno es una gran cantidad de agua que lleva.*

*Estando cerrado el corte de agua la carretera se va a inundar y puede levantar el asfalto. También el lado oeste tiraron gran cantidad de tierra en una zanja que recoge las **aguas pluviales** desde unos 120 metros arriba, lo que conlleva que en invierno esta tierra vaya a ser arrastrada y pueda provocar atascamientos en el cauce del agua.*

*Por lo que se le sugiere a la municipalidad o ente encargado realizar los trámites legales, para abrir este cause (sic) antes del invierno y así evitar todos los inconvenientes que pueda traer y limpiar la tierra del cause (sic) de la zanja que esta al costado oeste de la propiedad.*

*También se realizó una supervisión del canal que sale a la calle el tanque en Puente Salas el cual se une al canal La Amada, en el recorrido se observó que está lleno de basura, llantas árboles latas, y en la salida de la calle los propietarios entubaron el cause (sic) de la quebrada aproximadamente 30 metros. / Se recomienda quitar la tubería y dejar el cause (sic) natural para que los vecinos no sufran inundaciones en invierno y no destruya la calle.*

*La visita fue realizada el día miércoles 17 de marzo de 2011 a las 9:30 ante meridiano con el inspector de la Municipalidad de Barva A, cédula [...]"*

A esta fecha, no existe un sólo informe técnico que rebata tales recomendaciones, teniéndose en consideración, que al tenor de lo dispuesto en los numerales 15, 16, 158.4 y 166 de la Ley General de la Administración Pública, las normas objetivas de la técnica y la ciencia se incorporan al bloque de legalidad. Además, se insiste, tampoco se sabe el grado de afectación del ejercicio del derecho de propiedad de las hermanas HS, de manera que no resulta posible revocar o derogar un acuerdo anterior, por la supuesta afectación del derecho de propiedad de las señoras.

**Tercero:** Pero adicional a lo ya indicado, también se logra comprobar que se evidencia **un serio incumplimiento del ordenamiento urbano-ambiental aplicable a este supuesto, referido al entubamiento y tratamiento de las aguas pluviales y servidas**, que corren por el terreno de la señora T. Al respecto debe aclararse que en nuestro ordenamiento jurídico se establece como carga de los propietarios el correcto manejo de estos desechos, lo que se positiviza propiamente en la Ley General de Salud, número 5395, del treinta de octubre de mil novecientos setenta y tres, en los siguientes términos:

**"ARTICULO 285.-** *Las excretas, las **aguas** negras, las servidas y las **pluviales**, deberán ser eliminadas adecuada y sanitariamente a fin de evitar la contaminación del suelo y de las fuentes naturales de agua para el uso y consumo humano, la formación de criaderos de vectores y enfermedades y la contaminación del aire mediante condiciones que atenten contra su pureza o calidad."*

**"ARTICULO 286.-** *Toda persona natural o jurídica está obligada a realizar las obras de drenaje que la autoridad de salud ordene a fin de precaver la formación de focos insalubres y de infección, o de sanear los que hubiere en predios de su propiedad.*

*Si el propietario fuere renuente en el cumplimiento de tales órdenes, la autoridad de salud podrá hacerlos a costa del omiso.*

*En los casos en que el interés público, la naturaleza y envergadura de las obras de drenaje lo justificare, todo propietario de inmueble está obligado a constituir servidumbre en favor del Estado para que la autoridad de salud construya, tales obras pudiendo decretarse la expropiación del terreno cuando la servidumbre fuere incompatible con su utilización.*

*El mantenimiento y operación, si procedieren, estará a cargo de los beneficiarios de tales obras. "*

**"ARTICULO 287.-** Toda persona natural o jurídica propietaria de viviendas o de establecimientos o edificios en que las personas desarrollen sus actividades, responderá de que tales bienes dispongan de un sistema de disposición de excretas y de **aguas negras** y servidas aprobado por el Ministerio y los usuarios deviviendas,establecimientos o edificios estarán obligados a mantener dicho sistema en buenas condiciones de funcionamiento."

**"ARTICULO 288.-** Todo propietario queda obligado a conectar el sistema de eliminación de excretas de **aguas negras** y servidas de su propiedad al alcantarillado sanitario en los lugares en que éste estuviera en funcionamiento, salvo en los casos de excepción que los reglamentos pertinentes reconozcan como procedentes."

**"ARTICULO 292.-** Queda prohibido en todo caso la descarga de las **aguas negras**, de las **aguas servidas** y de residuos industriales al alcantarillado pluvial. El Ministerio que da facultado para restringir, regular, o prohibir la eliminación de productos sintéticos no biodegradables a través de los sistemas de recolección de excretas, **aguas negras** y servidas."

Asimismo, al no contar el cantón de Barva con su propio plan regulador, resultan aplicables las normas técnicas de la materia, en este caso, las contenidas en el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones, aprobado por la Junta Directiva del Instituto nacional de Vivienda y Urbanismo (en sesión ordinaria número 8391, del trece de diciembre de mil novecientos ochenta y dos), en los términos previstos en el Transitorio II de la Ley de Planificación Urbana y la sentencia constitucional 4205-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis. En lo que interesa, en los numerales III.3.10, III.3.11 y III.3.12 establecen presupuestos técnicos para el drenaje de las**aguas** indicadas, en los siguientes términos:

### **"III.3.10 Drenaje Pluvial**

*Todo proyecto debe contar con un estudio de la cuenca dentro de la cual se encuentra comprendido a efecto de tomar en cuenta el desarrollo de otros proyectos tanto **aguas** arriba como abajo.*

*En el caso de tener el terreno pendientes fuertes (mayores al 10%) y preverse su terraceo deberá procurarse la salida adecuada de las **aguas pluviales** de los lotes, prevenirse la erosión de taludes y el empozamiento de pequeños valles que pueda tener el terreno.*

*La entrega de **aguas pluviales** a un colector (quebrada o río) debe tomar en cuenta el nivel máximo probable de las avenidas de este último, a fin de no obstaculizar la incorporación de las **aguas**. Esta entrega no debe ser hecha en forma perpendicular al curso del colector, sino que en un ángulo no mayor de 45°. En lo que se refiere al diseño de la red de alcantarillado pluvial y obras accesorias, deberá ajustarse a las normas del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. "*

### **"III.3.11 Acueducto:**

*El abastecimiento de agua potable y la evacuación de **aguas pluviales** se ajustarán a las normas del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A). Si la red de recolección de **aguas pluviales** cae directamente a un río o quebrada, su salida debe estar en dirección del flujo de las **aguas** en un ángulo no mayor de cuarenta y cinco grados (45°) y a no más de un metro de altura para disminuir el golpe de agua al caer. "*

**"III.3.12 Cloacas:**

*Cuando se urbanicen áreas que tengan servicio de colector de **aguas** negras funcionando, el urbanizador deberá conectarse a dicho sistema.*

*Cuando el colector se tenga previsto para una etapa posterior, el urbanizador deberá dejar construido un sistema de cloacas dentro de la urbanización para empatare en un futuro al sistema de colectores previsto.*

*De no existir cloaca en funcionamiento ni prevista, se contemplan las siguientes alternativas:*

*III .3.12.1 Para conjuntos mayores a quinientas (500) unidades de vivienda se requiere la construcción de una planta de tratamiento de **aguas** negras propia: salvo que con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A) se negocien conjuntos mayores con tanque séptico.*

*III .3.12.2 En conjuntos con un número menor de lotes o viviendas se deberá adecuar el tamaño mínimo de lote para el uso de tanque séptico según lo fija este Reglamento. "*

A este momento se desconoce el origen de las **aguas** negras o servidas que corren a través de la propiedad de la señora H, pero es lógico suponer que es producto de edificaciones vecinas y eventualmente de la existente en el propio inmueble; poniendo en grave riesgo, no sólo a las hermanas HS, sino a los vecinos, constituyéndose un grave foco de contaminación ambiental y grave riesgo a la salud de la comunidad.

**X.- CONCLUSIÓN.-** Al tenor de las anteriores consideraciones, resulta procedente acoger el veto interpuesto, por lo que se deben anular los acuerdos 450-2011 y 451-2011 adoptados por el Concejo de la Municipalidad de Barva en sesión ordinaria número 24-2011 del doce de abril del dos mil once."

### 3. Servidumbre de aguas: Análisis en relación con la naturaleza de la concesión administrativa

Sentencia: 00293 Expediente: 09-100127-0425-CI Fecha: 31/08/2010 Hora: 09:20:00 a.m. Emitido por: Tribunal Segundo Civil, Sección II

“III- En este proceso no se está discutiendo sobre derechos administrativos otorgados para el aprovechamiento o utilización de aguas, ni siquiera se hace alusión a concesiones otorgadas respecto de tan preciado bien. Tampoco se debate acerca de la validez, modificación, caducidad o cualquier otro aspecto originado en resoluciones dictadas por el Ministerio del Ambiente y Energía en cuanto a aguas. En otras palabras, las pretensiones aquí deducidas no tienen fundamento, según lo planteado hasta ahora en el proceso (donde únicamente se cuenta con la demanda), en una **concesión administrativa**, sino en aspectos meramente civiles concernientes a una servidumbre de **naturaleza** privada. En cuanto a la competencia de los tribunales civiles, el artículo 205 de la Ley de Aguas, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente: **“Artículo 205.- Compete a los Tribunales que ejercen la jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones que se susciten exclusivamente entre particulares, relativas: (...) III.- A las servidumbres de aguas y de paso por las márgenes, fundadas en títulos de derecho civil...”**. Ninguna restricción en cuanto a la interposición directa de demandas en esta jurisdicción establece esta normativa. La única disposición que prevé un agotamiento previo del procedimiento administrativo se encuentra en el artículo 209 de la citada Ley, el cual dispone: **“Artículo 209.- Cuando la cuestión relativa al derecho y disfrute de las aguas no sea por su naturaleza de carácter esencialmente civil, si los derechos controvertidos se basan en una concesión administrativa, no cabe que los Tribunales resuelvan cuestión alguna de índole privada mientras no aparezca libre y expedita su jurisdicción por resoluciones del Ministerio del Ambiente y Energía o de los Inspectores Cantonales de Aguas que puedan servir de base para la decisión de la cuestión civil planteada, atendida la naturaleza de los títulos controvertidos; y hasta que tales resoluciones recaigan, la demanda judicial resultará extemporánea. (Así reformado por el Transitorio V de la Ley Nº 7593 de 9 de agosto de 1996)”**. Independientemente de las dudas de legitimidad constitucional que esta disposición pudiera suscitar, o las discusiones sobre su abrogación o no a tenor de lo dispuesto por el artículo 31 del Código Procesal Contencioso Administrativo, cualquier discusión o gestión al respecto – como una eventual consulta de constitucionalidad -, carece de utilidad en este proceso, tal cual, se repite, se ha planteado hasta el momento. Esta norma se refiere a cuestiones relativas al derecho y disfrute de las aguas que no sean por su **naturaleza** de carácter esencialmente civil, cuando lo debatido se base en una **concesión administrativa**, pero **no resulta aplicable a este proceso** porque lo planteado en la demanda es un problema eminentemente de **naturaleza** civil (la constitución de una servidumbre relativa a una toma de agua, dos tanques y una cañería) por un supuesto acuerdo y por la utilización de ésta

por más de diez años, conforme a los artículos 378 y 380 del Código Civil. No se discute n los derechos específicos respecto del agua, tales como la posesión provisional o definitiva de aguas públicas, la titularidad del derecho a utilizarla s o su reivindicación, ni tampoco está a la base de la demanda la existencia de una **concesión administrativa**. Por estos motivos, ha de revocarse el auto sentencia apelado, para en su lugar, ordenar que se continúe con el proceso conforme legalmente corresponda.”

#### **4. Servidumbre de aguas: Inexistencia con respecto a terreno inferior al que se desvían las aguas de casas construidas sin muros o canoas que las retengan**

Sentencia: 00890      Expediente: 02-000126-0678-CI      Fecha: 10/11/2006      Hora: 10:00:00 a.m.      Emitido por: Sala Primera de la Corte

**"IV.-** Corresponde ahora analizar lo relativo a la utilización de los numerales que cita el casacionista. Conviene indicar que, de resultar aplicable el ordinal 94 de la Ley de Aguas, como una consecuencia lógica, los artículos 378 y 853 del Código Civil resultarían inaplicables, por cuanto el primero alude a una servidumbre legal y los segundos a una convencional. El canon 94 mencionado se ubica dentro del capítulo quinto, sección primera de ese cuerpo normativo, denominado “De las servidumbres naturales”, concretamente dispone, “*Los **terrenos inferiores** están obligados a recibir las **aguas que naturalmente, y sin intervención del hombre**, fluyan de los superiores, así como la tierra o piedras que arrastren en su curso. Pero si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales, o sobrantes de acequias de riego, o procedentes de establecimientos industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio que recibe las aguas el derecho de exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, a menos que éste quiera aprovecharse de las aguas que reciba su terreno, en cuyo caso no tiene derecho a tal resarcimiento./ Los dueños de predios o establecimientos inferiores podrán negarse a recibir los sobrantes de los establecimientos industriales que arrastren o lleven en disolución substancias nocivas o fétidas, introducidas por los dueños de éstos. Presentarán al efecto la reclamación correspondiente ante la autoridad de policía respectiva.*” Evidentemente, lo preceptuado en ese ordinal es una servidumbre impuesta por disposición legal. Ahora bien, esta no resulta de aplicación en la especie, por cuanto, si bien las aguas corren de forma natural de sur a norte, en razón de la pendiente existente en el terreno, también es cierto que la segunda condición que contempla esa norma no se cumple –“*sin intervención del hombre*”-, pues se ha dado la intromisión humana, al tratarse de una zona urbana, con un desarrollo habitacional, en tanto acorde a lo indicado en la demanda se trata de unas casas entregadas por INVU sin canoas ni muros que impidieran el paso de las aguas.

Como bien lo señaló el Tribunal, las “obras humanas de urbanización deben proveer a los dueños de los fundos los caños, cunetas, canalizaciones, tuberías y alcantarillas necesarios para la evacuación ordenada de las aguas pluviales, pues la hidrología de los terrenos se ve trastornada por la división del fundo y las construcciones que se hagan.” (folio 410).

**V.- Respecto** a las servidumbres esta Sala ha indicado, “VI.-Existen diversos tipos de servidumbres. Las hay aparentes y no aparentes (Arts. 378 y 379), las primeras suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen (Casación Nº 110 de 9 horas 05 minutos del 20 de abril de 1979), en tanto que las no aparentes no se manifiestan a los sentidos. También las hay continuas y discontinuas (Arts. 378 y 379), las primeras no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre, y son o pueden ser usadas innecesariamente; en tanto que las segundas suponen para su ejercicio o disfrute la actividad del hombre, además de un uso a intervalos más o menos largos. Doctrinariamente se distinguen las positivas de las negativas, las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismos, y la negativa le prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. Las hay forzosas y voluntarias, las primeras son las que la Ley faculta a los particulares para obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del predio sirviente; en cuanto a esta última categorización nuestro Código Civil (Arts. 395-400) establece la llamada obligación de paso, que en realidad es una servidumbre forzosa de paso, pues se constituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos por la Ley. (...) VIII.-Las servidumbres pueden adquirirse por distintos modos, sea por voluntad de los interesados, mediante negocio jurídico mortis causa o inter vivos. También se constituyen por disposición de la autoridad judicial; tal es el caso de la obligación de paso (Art. 395); y **por prescripción positiva (Art. 378), cuando son al propio tiempo continuas y aparentes**. Se extinguen por 1) resolución del derecho de que ha constituido la servidumbre; 2) cumplimiento del plazo o condición, si fue constituida a término o plazo; 3) por confusión, reunión de los predios sirviente y dominante en manos de un solo dueño; 4) por remisión o renuncia del dueño del predio dominante; y 5) por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir, y por venir los predios a un estado en que no pueda usarse la servidumbre (Art. 381). IX.- Es el artículo 381 inciso 5º del Código Civil el que se refiere a la extinción de la servidumbre por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir. Este artículo no hace diferencia entre servidumbres continuas y discontinuas (Sala de Casación de 9 horas 50 minutos del 16 de octubre de 1924, II semestre, p. 512; Sala Primera Civil Nº 82 de las 9 horas 5 minutos del 28 de marzo de 1974; Sala Primera de la Corte Nº 95 de las 16 horas del 12 de noviembre de 1982). Este principio opera en todos los derechos reales de goce y se encuadra en el otro más general contenido en el artículo 868 ibídem pues todo derecho y su correspondiente acción prescriben por diez años. Ello implica que ninguna servidumbre se sustrae a la posible extinción. **Mientras la adquisición por prescripción positiva se limita a las servidumbres continuas y aparentes**, la extinción por el no uso es general. El no uso significa falta de su ejercicio, y requiere del término de 10 años de la prescripción ordinaria. (Sentencia número 26 de las 8 horas y 30 minutos del 16 de marzo de 1991).” (Sentencia número 750 de las 16 horas 30 minutos del dos de octubre del

2002) (la negrita no es del original). En este caso, como se expuso en el considerando precedente, no se está en presencia de un supuesto que autorice la constitución de una servidumbre legal, ya que el referido ordinal 94 de la Ley de Aguas no resulta aplicable. Tampoco se configura una servidumbre continua y aparente que permita el uso de los artículos 378 y 853 del Código Civil, ya que la servidumbre reclamada no es de ese tipo, pues no cuenta con signos externos de carácter permanente que la revelen. Como se indicó en las líneas anteriores, sólo las servidumbres de esa clase permiten la constitución a través de la prescripción positiva. Así las cosas, para establecer la servidumbre de aguas solicitada por el actor se requeriría del convenio o de la última voluntad preceptuada en el artículo 379 ibídem, y ninguno de esos requisitos se demostró, por ende, es imposible acoger tal pretensión. Al resultar inaplicable el fundamento legal expuesto por el actor en su demanda, el Ad quem no hace otra cosa que actuar correctamente las normas de la Ley General de Salud y del Reglamento de Construcciones, de Edificios para Habitación Unifamiliar y Multifamiliar invocadas por la demandada en su contestación (folio 16), las cuales disponen que en las viviendas urbanas las aguas pluviales deben conducirse por un sistema de alcantarillado pluvial o cursos de aguas naturales; no que el fundo inferior deba soportar las aguas de los superiores. Consecuentemente, el Tribunal resolvió conforme a derecho, lo cual obliga a desestimar el agravio."

##### **5. Servidumbre de agua en mal estado por omisión de la autoridad recurrida genera problemas de contaminación**

***Se condena a la Municipalidad de Santa Ana al pago de las costas, daños y perjuicios causados***

Sentencia: 09964      Expediente: 06-013390-0007-CO      Fecha: 18/07/2007      Hora: 03:50:00 p.m.      Emitido por: Sala Constitucional

**“V.- CASO CONCRETO.** En el caso que nos ocupa, del elenco de hechos probados y de las pruebas aportadas a los autos, se desprende, que lleva razón el recurrente al estimar lesionado en su perjuicio el derecho a un ambiente sano, pues en efecto, en su vivienda se producen graves problemas de inundación, como producto de una servidumbre de aguas que transcurre por el inmueble de su propiedad, con el agravante, que la Municipalidad recurrida, pese a sus denuncias y quejas, no ha tomado las medidas necesarias para solucionar su problema. En ese sentido, no se observa que la Municipalidad de Santa Ana, ante el problema de desbordamiento de aguas que produce la referida servidumbre, adoptara alguna medida tendiente a resguardar los derechos de

las personas cuyos inmuebles colindan con ésta, aún cuando es su deber velar por el buen funcionamiento de este tipo de obras. Aún cuando mediante escrito del 22 de mayo del 2007, afirmaron que procederían a iniciar trabajos tendientes a la solución del problema, lo cierto es, que a la fecha, no se constata una solución definitiva al problema denunciado por el amparado. Aunado a ello, el Ayuntamiento recurrido, autorizó a la vecina del recurrente a realizar trabajos en el sector de la servidumbre que transcurre por su vivienda, sin contar con estudios técnicos que respaldaran la viabilidad y la conveniencia de esa decisión, la cual eventualmente, podría poner en riesgo la vivienda del amparado. Así las cosas, aún cuando la Municipalidad emitió algunas directrices a la vecina del recurrente, a efectos de realizar las obras mencionadas, lo cierto es, que de las pruebas aportadas no se logró acreditar que el municipio recurrido haya velado por el cumplimiento y efectividad de éstas. Por su parte, los recurridos, en su descargo, adujeron una supuesta falta de presupuesto que les impide implementar un nuevo sistema de acueducto que brinde solución al problema, sin embargo, en múltiples ocasiones esta Sala ha indicado que ese no es un motivo suficiente para justificar la trasgresión a los derechos fundamentales de las personas, motivo por el cual, deberá el Municipio recurrido, asignar las partidas presupuestarias correspondientes, a fin de brindar una solución oportuna y definitiva al problema ambiental denunciado por el recurrente. Bajo tales circunstancias, en el caso concreto, se encuentra plenamente acreditada la inactividad por parte de la Administración recurrida ante el problema ambiental denunciado por el recurrente.

**VI.- CONCLUSIÓN.** Como corolario de lo expuesto, se impone declarar parcialmente con lugar el recurso, únicamente, por violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.”

**6. Servidumbres: Concepto, características, tipos, constitución y extinción**  
***Su creación es en beneficio de los inmuebles y no de las personas***

Sentencia: 00596      Expediente: 04-100173-0390-CI      Fecha: 29/06/2010      Hora: 09:05:00 a.m.      Emitido por: Tribunal Agrario

“V. En relación con las servidumbres y sus características, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en voto 890 de las 10 horas del 10 de noviembre de 2006, señaló: "Respecto a las servidumbres esta Sala ha indicado, “VI.- Existen diversos tipos de servidumbres. Las hay aparentes y no aparentes (Arts. 378 y 379), las primeras suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen (Casación Nº

110 de 9 horas 05 minutos del 20 de abril de 1979), en tanto que las no aparentes no se manifiestan a los sentidos. También las hay continuas y discontinuas (Arts. 378 y 379), las primeras no requieren para su ejercicio una actividad o acto del hombre, y son o pueden ser usadas innecesariamente; en tanto que las segundas suponen para su ejercicio o disfrute la actividad del hombre, además de un uso a intervalos más o menos largos. Doctrinariamente se distinguen las positivas de las negativas, las primeras imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismos, y la negativa le prohíbe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre. Las hay forzosas y voluntarias, las primeras son las que la Ley faculta a los particulares para obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del predio sirviente; en cuanto a esta última categorización nuestro Código Civil (Arts. 395-400) establece la llamada obligación de paso, que en realidad es una servidumbre forzosa de paso, pues se constituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos por la Ley. (...) VIII.- Las servidumbres pueden adquirirse por distintos modos, sea por voluntad de los interesados, mediante negocio jurídico mortis causa o inter vivos. También se constituyen por disposición de la autoridad judicial; tal es el caso de la obligación de paso (Art. 395); y **por prescripción positiva (Art. 378), cuando son al propio tiempo continuas y aparentes**. Se extinguen por 1) resolución del derecho de que ha constituido la servidumbre; 2) cumplimiento del plazo o condición, si fue constituida a término o plazo; 3) por confusión, reunión de los predios sirviente y dominante en manos de un solo dueño; 4) por remisión o renuncia del dueño del predio dominante; y 5) por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir, y por venir los predios a un estado en que no pueda usarse la servidumbre (Art. 381). IX.- Es el artículo 381 inciso 5º del Código Civil el que se refiere a la extinción de la servidumbre por el no uso durante el tiempo necesario para prescribir. Este artículo no hace diferencia entre servidumbres continuas y discontinuas (Sala de Casación de 9 horas 50 minutos del 16 de octubre de 1924, II semestre, p. 512; Sala Primera Civil Nº 82 de las 9 horas 5 minutos del 28 de marzo de 1974; Sala Primera de la Corte Nº 95 de las 16 horas del 12 de noviembre de 1982). Este principio opera en todos los derechos reales de goce y se encuadra en el otro más general contenido en el artículo 868 ibídem pues todo derecho y su correspondiente acción prescriben por diez años. Ello implica que ninguna servidumbre se sustrae a la posible extinción. **Mientras la adquisición por prescripción positiva se limita a las servidumbres continuas y aparentes**, la extinción por el no uso es general. El no uso significa falta de su ejercicio, y requiere del término de 10 años de la prescripción ordinaria. (Sentencia número 26 de las 8 horas y 30 minutos del 16 de marzo de 1991)." (Sentencia número 750 de las 16 horas 30 minutos del dos de octubre del 2002) (la negrita no es del original). En este caso, como se expuso en el considerando precedente, no se está en presencia de un supuesto que autorice la constitución de una servidumbre legal, ya que el referido ordinal 94 de la Ley de Aguas no resulta aplicable. Tampoco se configura una servidumbre continua y aparente que permita el uso de los artículos 378 y 853 del Código Civil, ya que la servidumbre reclamada no es de ese tipo, pues no cuenta con signos externos de carácter permanente que la revelen. Como se indicó en las líneas anteriores, sólo las servidumbres de esa clase permiten la constitución a través de la prescripción positiva. Así las cosas, para establecer la servidumbre de

aguas solicitada por el actor se requeriría del convenio o de la última voluntad preceptuada en el artículo 379 *ibídem*, y ninguno de esos requisitos se demostró, por ende, es imposible acoger tal pretensión." Posteriormente, esa misma Sala en el voto 821 de las ocho horas veinticinco minutos del veintisiete de octubre del dos mil seis, indicó: "Como segundo motivo de disconformidad en síntesis indica, que: "dos hechos se debieron tomar en cuenta para hacer rectificar el mal proceder del juez de aguas de Alajuela". Sobre tal reclamo, es menester señalar que tampoco puede dilucidarse con certeza cuáles son esos "dos hechos" que estima se debieron tomar en cuenta, lo que impide entrar a conocer la disconformidad. Además nótese que básicamente se refieren a una resolución administrativa y no al fallo del Tribunal. Como tercera censura, apunta, hubo un error de apreciación que modifica la realidad física y jurídica. Por otra parte, insiste en que la servidumbre de paso nunca ha existido, y que el Tribunal sin fundamento alguno la tuvo por constituida. Al respecto, conviene hacer notar que el Órgano de alzada, en la sentencia recurrida, en el Considerando identificado como IV llega a la conclusión de que existe tal servidumbre con fundamento en prueba documental y testimonial constante en autos. A partir del acervo probatorio determinó, que el propietario original de la finca madre, señor Lisandro Herrera donó por partes iguales a sus hijos, el 19 de agosto de 1991, el inmueble inscrito en el Registro Público, folio real 109361-000. (folio 52 y 105 al 107). Que también había donado a sus hijas parte de dicha propiedad, y que su deseo era que todos sus hijos gozaran de acceso al agua, por lo que para ello se constituía la servidumbre de hecho y de derecho. También estableció que el 12 de noviembre de 1993, se consignó mediante escritura pública, la venta del derecho 006 a la señora, donde las partes manifestaron que contra el derecho traspasado se constituía servidumbre de agua a favor de los demás fundos. Además, el Tribunal consideró trascendente el documento constante en el expediente a folio 163, que es un compromiso privado suscrito por los señores, en el cual falta la firma del codemandado, pero rubricado por los demás hermanos donde se comprometen en vista de que los lotes de sus hermanas se localizan en la parte del frente de su propiedad a constituir dos servidumbres, una de paso y otra de riego en **beneficio** de los lotes del frente de dicho inmueble. Como se puede advertir, dentro de estos últimos se encontraba el de la señora, quien más tarde donó su propiedad a su cónyuge, quien figura como actor de este proceso. El Tribunal también sustentó el fallo en los numerales 106, 111 y 113 de la Ley de Aguas. En consecuencia, se concluye que los juzgadores de alzada, si establecieron en la resolución cuestionada los fundamentos probatorios fácticos y legales, sobre los cuales determinaron la existencia de una servidumbre de aguas a favor del fundo del actor. Además debe recordarse que esta Sala ha establecido, con su actual integración, que el canon 54 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, no permite un sistema de libre convicción de las probanzas, sino que al obligar a expresar los argumentos de derecho y de equidad que le llevaron a adoptar su decisión, lo sujeta a los principios de la sana crítica racional, con la particularidad de que al no estar sometido a las reglas del derecho común, no guarda sujeción a la prueba tasada. En este sentido, puede consultarse el fallo no. 712 de las 15 horas 15 minutos del 26 de septiembre del 2005. En el subexámene, así lo hizo el Órgano de segunda instancia ya que el ordinal 106 de la Ley de Aguas es el fundamento de su decisión. Este establece una obligación legal de paso de agua, como servidumbre de acueducto para riego de los

predios inferiores; norma especial aplicable al caso de marras. Aunado a ello, merece señalarse que, si bien es cierto, el representante de la parte demandada reclama que esa servidumbre amenaza el derecho de propiedad inscrito a nombre de sus representados, en el sublite se está ante una servidumbre de tipo legal, por lo que, aunque no estaba debidamente inscrita, la parte actora puede pedir ante el Juez su declaratoria, como en efecto sucedió. Interesa destacar, que en este caso el actor realizó las gestiones administrativas pertinentes a fin de poder disfrutar de la servidumbre que ahora reclama en sede jurisdiccional. A raíz de tales trámites, el Juez de Aguas ordenó la inmediata reapertura del paso de agua. Esto fue confirmado por el Ministerio de Ambiente y Energía, ante apelación. De lo anterior se colige, que aquella decisión administrativa se encuentra firme, y que pese a los argumentos de los codemandados, debió estarse ejecutando, pues el numeral 193 de la Ley de Aguas establece: "El MINAE resolverá la apelación y su fallo subsistirá hasta tanto no sea modificado o revocado por resolución judicial en juicio declarativo, el cual procederá en los casos que se determinan en el capítulo siguiente. Las resoluciones dictadas por dicho organismo o las de los Inspectores de Aguas si no hubieren sido recurridas, darán por agotada la vía administrativa y deberán ejecutarse hasta que recaiga sentencia en el juicio declarativo que se establezca". En el cuarto agravio que expone, en realidad el recurrente no puntualiza un reclamo específico, sino que se limita a calificar el análisis del órgano de segunda instancia como poco ubicado con la realidad y esquemático, sin trascender de la generalidad de tal reproche, convirtiéndose este en un planteamiento vago e impreciso, lo cual impide su análisis.

**VII.-** Como quinto embate, señala, en el fallo recurrido se hizo prevalecer la voluntad de una persona, quien no era propietaria y gestionó mucho tiempo después de haber vendido su inmueble. Al respecto, a pesar de que no se aprecia con meridiana claridad la crítica específica del recurrente, conviene destacar que en el desarrollo del tercer agravio planteado, se detallan los elementos de hecho y derecho que llevaron al Tribunal a considerar que en efecto, la voluntad del dueño inicial del fundo, era la constitución de la servidumbre en **beneficio** de todos los derechos, lo que contrasta con los argumentos de la censura de análisis. En el sexto agravio, el recurrente refiere una serie de críticas contra lo decidido, la resolución administrativa y el derecho que le asiste el actor. Alega que el Juez de Aguas resolvió lo debatido tan solo respecto de Héctor Guillermo y Luis Alberto Herrera Ramírez, dejando por fuera a los otros copropietarios, por lo que dice, lo actuado por aquella autoridad, está viciado de nulidad. Sobre este reparo es preciso destacar que si bien es cierto, en sede administrativa el reclamo comprendió únicamente a los dos hermanos indicados, y, que la demanda en sede judicial también se dirigió en su inicio sólo contra ellos, el Juzgado determinó de oficio la necesidad de integrar la litis consorcio necesario, lo que se dispuso en la resolución del A quo emitida a las 13 horas 30 minutos del 22 de agosto del 2001, con lo que todas las partes involucradas en la lite han sido notificadas de esta y se les ha garantizado el derecho al debido proceso. En consecuencia, el supuesto vicio de nulidad que acusa el recurrente no existe, puesto que oportunamente fueron integradas todas las partes. Ahora, lo que se pretende mediante el recurso ante esta Sala es la revisión de la legalidad del fallo dictado por el Tribunal Agrario, el cual se dictó habiéndose integrado al litigio en el momento procesal oportuno a las **personas** a quienes dicha resolución les podría afectar. No obstante, el recurrente no

*precisa en su reclamo de qué manera la resolución de alzada está viciada como para variar el resultado, por lo que, dada la generalidad y carácter ambiguo del reclamo, no encuentra esta Sala la posibilidad de estudiar el fondo del reproche por lo cual se procederá a su desestimación. En el séptimo cargo, reclama el establecimiento de la servidumbre por parte del Tribunal, alude que no ha habido cultivos constantes en ese fundo y que el numeral 104 de la Ley de Aguas establece que no es posible “imponer servidumbres sobre varias condiciones de terrenos”, lo que sucedió al momento de la solicitud del actor. El artículo en mención indica “No puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para objetos de interés privado sobre construcciones o edificios, ni sobre jardines, ni huertas existentes al tiempo de hacer la solicitud, a menos que la importancia de la obra justifique la medida a juicio del Ministerio de Gobernación”. Pese a los argumentos de la parte demandada, lo cierto es que en el proceso no se está dentro de los supuestos fácticos que se indican en esa normativa y por ende, no corresponde su aplicación. Las servidumbres de paso y de acueducto no se impusieron sobre construcciones o edificios, ni sobre jardines, ni huertas al momento de hacer la solicitud, sino que la servidumbre estaba funcionando como tal, y prueba de ello es que, desde que los hermanos Herrera Ramírez reciben la donación, en un acuerdo privado hecho ante notario público, disponen a favor de los fundos de sus hermanas, tanto una servidumbre de paso como la de agua. (folio 184). Lo acordado por las partes es conteste con la prueba testimonial evacuada y citada así como con lo que establece el ordinal 106 de la misma ley de cita y que fuera precisamente el fundamento jurídico del Órgano de alzada para arribar a esta conclusión, el cual indica : “Cuando un terreno de regadío que recibe el agua por un solo punto se divida por herencia, venta u otro título entre dos o más dueños, los de la parte superior quedan obligados a dar paso al agua como servidumbre de acueducto para riego de las inferiores, sin poder exigir por ello indemnización, a no haberse pactado otra cosa.” En el octavo reproche, el recurrente reitera sus argumentos respecto a la inexistencia de la servidumbre de paso y de la necesidad que se analice la prueba para mejor resolver ofrecida, aspecto que ya fue abordado en agravios anteriores.*

**VIII.-** *Por las razones precedentes, se impone confirmar la resolución impugnada."*

- [...]

**VIII.** El demandante pide se ordene a quienes demanda, respeten el derecho que dice tener al agua existente en la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Guanacaste, al folio real 21634-000. En primer orden, para determinar la procedencia de tal solicitud es preciso verificar si en efecto, el demandante tiene derecho a disfrutar del agua de la naciente existente en dicho fundo. Lo reclamado por el actor es una servidumbre de aguas cuya constitución debe ser convencional. En este caso, consta en autos que la naciente de agua se localiza en el finca citada, propiedad en su momento de Vicente Valencia Mendoza, graficada en el plano catastrado G-392814-80 (folio 1°). Don Vicente segregó un lote de dicho inmueble y lo traspasó al ahora demandante, José Santos García Valencia el 12 de noviembre de 1980, en cuya escritura consignó: "El comprador tiene instalado un servicio de cañería. en la finca del vendedor que lo surte de agua para fines domesticos (sic) en el lote que ahora ha adquirido, todo a título gratuito."

(folio 2). Lo anterior, en efecto, implica la constitución de una servidumbre de aguas. No obstante, las servidumbres se crean en beneficio de los inmuebles y no de las personas. De ahí, el beneficio concedido en la escritura aludida lo fue en favor del fundo que Vicente Valencia vendió a José Santos García, bien que ya no pertenece a éste, sino a Villa Sofía S.A., y está inscrito en el citado Registro y Partido, al folio real 45700-000 (folio 21). De ahí se concluya, el actor ya no ostenta derecho sobre el agua en referencia con base en lo consignado en la escritura, pues en ésta se crearon derechos a favor de la finca 45700-000 y no a favor del actor. Por, ende, éste al haber traspasado el fundo, no podría pretender arrastrar derecho alguno a otras propiedades que luego pudo haber adquirido o que esté ocupando, pues en este proceso no consta referencia registral de ese fundo. Aunado a ello, es importante señalar que los fundos se presumen libres y en este caso, no consta que la finca madre 21634-000, que Vicente Valencia vendió a Ramón Méndez Zeledón y éste traspasó a Carmen Zeledón Villalobos tenga una obligación de suministro de agua a favor del actor o de finca alguna. Ahora bien, aunque no se indica así expresamente en la demanda, podría pensarse que lo reclamado por el actor es la existencia de la usucapión de una servidumbre de paso. Para que ésta opere, la servidumbre necesariamente debe ser aparente y continua. Las aparentes suponen la existencia de signos externos de carácter permanente que las revelen, lo cual se extrae de los artículos 378 y 379 del Código Civil; y las continuas no requieren para su ejercicio una actividad o acto humano y son o pueden ser usadas innecesariamente, de acuerdo a los numerales citados. En este caso, los testigos y la prueba documental es conteste en que el actor disfrutó por muchos años del agua proveniente de la finca 21634; sin embargo, lo hizo como titular de la finca segregada de ésta, número 45700. Ese período no podría sumarse a una pretensión de adquisición de servidumbre de agua sobre otro fundo, ya que durante el período en que fue dueño de la finca 45700 lo hizo conforme a la autorización dada en la escritura de traspaso. Mientras que el disfrute tenido de manera temporal en la propiedad que ahora posee, no está respaldada por ese convenio, ya que no se configuran las condiciones iniciales. Los testigos informan, el actor disfruta del agua de un acueducto que se construyó en la localidad desde el año 2000, conforme a la declaración de Jesús María Esquivel Méndez, disfrute que tenía durante el período en que fue privado del agua proveniente de la finca 21634. Por su parte, el testigo Eliset Alfaro Jiménez señaló que el acueducto empezó a funcionar hace seis años, aunque fue construido hace ocho años y que para ese período. El deponente José Angel Ramírez Orozco argumentó que el actor actualmente trabaja para "un gringo" y que tiene como cinco años de no tener ganado, pues "cuando se pasó para abajo" no tenía animales, pero sí cultivos. Finalmente, Jose Méndez Zeledón afirmó que el acueducto está en operación hace seis años y agregó, refiriéndose al actor: *"el (sic) siguió utilizando el agua cuando se vino para abajo, para la casa hasta que el acueducto entro (sic)."* De lo expuesto se desprende, no se estaría en presencia de una prescripción positiva debido a que el aprovechamiento del actor en la finca que actualmente ocupa, se suspendió hace varios años, al menos seis, desde que entró en funcionamiento el Acueducto del pueblo y fue privado del abastecimiento del líquido proveniente de la finca 21634, sobre la cual, como se señaló; perdió el derecho desde que transmitió la finca 45700. En consecuencia, tampoco podrá estimarse se presenta tal hipótesis."