

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DOMINIO PÚBLICO MUNICIPAL

RESUMEN: En la presente investigación se aborda el tema de los bienes de dominio público, específicamente desde la perspectiva municipal. De esta forma, se hace un breve análisis doctrinario sobre los principales elementos y características conceptuales de los bienes de dominio público. Finalmente, se incluyen fallos jurisprudenciales donde se analiza la naturaleza jurídica de los mercados municipales, como bienes de dominio público, así como de los sitios de interés histórico y los parques.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Concepto de Dominio Público.....	2
b. Elementos del Dominio Público.....	2
c. Caracteres del Dominio Público.....	3
d. Los Bienes Públicos no son Necesariamente Propiedad del Estado.....	4
e. Los Bienes de Dominio Público en Costa Rica.....	5
2. Normativa.....	8
a. Constitución Política.....	8
3. Jurisprudencia.....	11
a. Declaratoria de Interés Histórico de Inmueble.....	11
b. Imposibilidad de Derivar Derechos Adquiridos sobre Bienes Demaniales.....	13
c. Naturaleza de los Parques e Imposibilidad de Cambiar su Destino.....	18
c. Naturaleza de los Mercados Municipales.....	19

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Concepto de Dominio Público

[ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique]¹

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

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

b. Elementos del Dominio Público

[ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique]²

"En el concepto de dominio público se dan cuatro elementos:

- Subjetivo
- Objetivo
- Teleológico
- Normativo

Expliquemos en qué consiste cada uno

a) Subjetivo: se refiere al titular del derecho sobre ese dominio público. El Estado actúa como propietario de estos bienes a nombre del pueblo como concepto político y jurídico, dentro del marco de la teoría democrática del ejercicio del poder y con fundamento en la tesis del contrato social.

b) Objetivo: aquellos bienes o cosas que integran ese dominio. Ha existido debate acerca de si se incluyen los bienes inmuebles, muebles y los que ahora llamamos de propiedad intelectual e industrial. Lo cierto es que ya hay consenso en el sentido de que bienes de dominio público por naturaleza, ontológicos, no existen. De ahí que se admita, por razones prácticas; y para no caer en discusiones bizantinas que será la Ley la que defina cuando se está en presencia de ese "dominio público". Es decir, cuando existe voluntad política en la Asamblea Legislativa para calificar los bienes como de dominio público.

c) Teleológico: el fin público, el uso y utilidad de todas las personas de ese dominio.

d) Normativo: es la Ley la que define cuales cosas o bienes pertenecen al dominio público.”

c. Caracteres del Dominio Público

[BONILLA ANTILLÓN, Warren]³

“Así como al dominio privado del Estado insisten en aplicarle normas de Derecho Civil, asimilándolo unos hasta llevarlo a ser igual a dominio privado de las personas físicas, en cambio al dominio público se aplicarán normas de derecho público, sometido a un régimen jurídico de Derecho Administrativo.

Pero actualmente es difícil seguir aplicando el derecho privado, no a las cosas públicas ya que en cuanto a éstas no hay discusión, sino a las del dominio privado del Estado que generalmente se sale de la concepción civilista antigua, tal es la cantidad de legislación que lo rodea, aun siendo examinado en Tribunales Comunes tan estrictamente formalistas como los nuestros.

En general el dominio del Estado es un dominio administrativo. Hemos recordado que el Estado está formado por funcionarios y por cosas o bienes, que los servidores públicos actúan en función del servicio público que prestan en la administración y para realizarlo deben utilizar un mínimo de bienes con los cuales se establece una relación de función.

Los bienes pueden realizar la idea de servicio ya indirectamente por medio de esas personas funcionarios o directamente por sí mismos, como un camino.

De tal modo la totalidad de los bienes del Estado están afectados a un servicio público. Existen para el servicio, público.

Afectados todos los bienes a un servicio público tiene necesariamente que obtener fuentes de protección para el uso y defensa de ellos, insistimos que no de las reglas que utilizan los particulares para su derecho propio sino de las que garanticen a todos los habitantes su porción correspondiente en el Estado.

Si la Administración Pública actúa realizando servicios por medio de los bienes, esos bienes son puramente administrativos.

Así obtendremos un concepto de dominio administrativo con todas sus consecuencias jurídicas.

Podríamos dividir ese dominio administrativo en grandes partes en cuanto a los bienes que comprendería; i) bienes de servicio directo; 2) bienes de servicio indirecto.

Los primeros serían todos aquellos que el Estado destina, por ley, al servicio directo de los habitantes, son los bienes de dominio público.

Los segundos corresponden a los bienes que el Estado; destina, también por ley, al servicio de los habitantes indirectamente, por medio de los servidores públicos. Son los que hemos nombrado como de dominio privado.

Examinemos algunas teorías francesas sobre el caso concreto, limitándonos a éstas solamente, sin temer más tiempo para comentar" las doctrinas alemanas, italianas, «rgeiv tinas, todas de gran importancia."

d. Los Bienes Públicos no son Necesariamente Propiedad del Estado

[LANZIANO, Wáshington]⁴

"Nuestro Código Civil, al clasificar los bienes con relación a las personas, establece: en el art. 476, "los bienes son de propiedad nacional o particular" y, en el art. 477, subdivide los primeros en "bienes nacionales de uso público o bienes públicos del Estado" y en bienes privados del Estado o bienes fiscales". Tales normas, de considerarse aisladamente, permitirían sostener, que todos los bienes públicos son del Estado, con el corolario de que las demás personas públicas que integran la organización del país, no podrían ser propietarias de esta especie de bienes.

Si tenemos presente que todas las personas, incluso las jurídicas, tienen patrimonio (entre las que están el Estado, los Municipios y las establecidas y reconocidas por la autoridad pública), el problema estriba en precisar si las personas públicas diversas al Estado, pueden ser titulares de bienes públicos.

(...)

Para demostrar que los bienes públicos, no son exclusivamente de propiedad del Estado, alcanza con referirnos al Puerto de Montevideo y a los caminos departamentales y a las calles.

El puerto comercial de Montevideo, se construyó en bienes públicos y en bienes particulares del Estado, en un predio cuya configuración procede de áreas de costa del territorio oriental, de ribera del Río de la Plata y del lecho ordinariamente cubierto por las aguas del río y de terrenos expropiados con dicha finalidad (Código Civil art. 477 y ley 2609 de 7 de noviembre de 1899, art. 18) en mérito a licitación pública aprobada (Ley 2679 de 25 de enero de 1901). La dirección y fiscalización de las obras, estuvo a cargo de sucesivos órganos, siendo de destacar que integra el patrimonio de la actual Administración Nacional de Puertos, entre otros bienes, el Puerto de Montevideo, de conformidad a lo preceptuado por las leyes 5495 de 25 de julio de 1916, art. 10 y 9602, de 23 de setiembre de 1936, art. 1a.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Las leyes: 2608, de 30 de setiembre de 1889 (arts. 1º, 4a y 5B) para la apertura, ensanche o rectificación de las calles comprendidas dentro del amanzanamiento de los centros urbanos de la República y de los caminos cuyo trazado se haya autorizado; 3958, de 28 de marzo de 1912, de expropiaciones, art. 35, relativo a la incorporación, sea en favor del Estado o Municipio, de todas las áreas de terrenos correspondientes a calles, caminos y demás vías de comunicación y 14.530 de 12 de junio de 1976, art. 1B, que transfiere a los Municipios de pleno derecho desde el libramiento efectivo al uso público, las áreas destinadas a espacios u otros destinos de interés general, procedentes de fraccionamientos realizados o a efectuarse, todo concordante en general con lo establecido en el art. 684 del Código Rural de 1875 y en el decreto-ley 10.382 de 13 de febrero de 1943, referente a clasificación de caminos públicos, que especialmente en su art. 18, declara que corresponde el dominio de los caminos públicos departamentales y vecinales, a los Municipios, avalan reiteradamente la existencia de bienes públicos, en personas públicas, diversas del Estado.

En consecuencia, además de no haber dudas de que en nuestro ordenamiento, los bienes públicos no son necesariamente de propiedad del Estado, lo expuesto es una razón para no denominarlos siempre bienes nacionales de uso público, con lo cual se evitan equívocos."

e. Los Bienes de Dominio Público en Costa Rica

[CARRANZA MAXERA, Elías]⁵

"Según la tratadista Elena Fallas Vega, la regulación de la propiedad demanial en nuestra Constitución Política se fundamenta únicamente en los artículos 121 inciso 14), 6, 89 y 174. Señala la Doctora Fallas Vega que "nuestra Carta Magna no regula en forma clara y precisa el régimen de Dominio Público, ni establece una garantía constitucional expresa sobre ellos, como sí lo hacen algunos textos constitucionales modernos." El 121 inciso 14 estipula:

"Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación. No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional.

c) Los servicios inalámbricos.

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

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

El artículo 6 constitucional, consagra que:

"El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de bajamar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.

Ejerce además, una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios."

Este artículo lo que señala es que son de dominio público las aguas territoriales, y las 188 millas adyacentes a estas.

Por su parte, el artículo 89 dispone que:

"Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico."

Esta norma se relaciona con los bienes demaniales porque establece una obligación al Estado Costarricense de protección, conservación y desarrollo del ambiente o las bellezas naturales, como es el caso de los parques nacionales o parques como el de la Sabana, ríos o playas, que en muchos casos son bienes de dominio público. Tenemos que integrar ésta norma con el artículo segundo de la Ley Orgánica del Ambiente, que señala en sus principios:

"El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social."

Por último, el 174 ordena:

"La ley indicará en que casos necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles."

Se relaciona esta norma con los bienes de dominio público porque si una Municipalidad decide desafectar un bien de esta clase, tendrá que hacerlo por medio de una ley que la apruebe la Asamblea Legislativa.

Considero que la regulación constitucional de los bienes dominiales en nuestro país debería ser modificada. Creo esto porque se deberían incluir en el artículo 121 de la Carta Magna otros bienes dominicales, para darles una mayor tutela jurídica, como son el caso de la zona marítimo terrestre, del patrimonio natural del estado, de la biodiversidad, de las calles y caminos, entre otros. Si se hiciera esta reforma constitucional, se haría más difícil en un futuro privatizar estos bienes.

También nuestro Código Civil regula estos bienes en sus artículos 261 párrafo primero, 262 y 263. El primero de éstos es el que nos da la definición:

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

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

Finalmente, el 263 determina que:

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

2. Normativa

a. Constitución Política

Artículo 121.-

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

- 1) Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el capítulo referente al Tribunal Supremo de Elecciones;
- 2) Designar el recinto de sus sesiones, abrir y cerrar éstas, suspenderlas y continuarlas cuando así lo acordare;
- 3) Nombrar los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia;
- 4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos.

Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros.

No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

- 5) Dar o no su asentimiento para el ingreso de tropas extranjeras al territorio nacional y para la permanencia de naves de guerra en los puertos y aeródromos;
- 6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz;
- 7) Suspender por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta por treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

seguridad del Estado.

En ningún caso podrán suspenderse derechos o garantías individuales no consignados en este inciso;

8) Recibir el juramento de ley y conocer de las renunciaciones de los miembros de los Supremos Poderes, con excepción de los Ministros de Gobierno; resolver las dudas que ocurran en el caso de incapacidad física o mental de quien ejerza la Presidencia de la República, y declarar si debe llamarse al ejercicio del Poder a quien deba sustituirlo;

9) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento;

10) Decretar la suspensión de cualquiera de los funcionarios que se mencionan en el inciso anterior, cuando haya de procederse contra ellos por delitos comunes;

11) Dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República;

12) Nombrar al Contralor y Subcontralor Generales de la República;

13) Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales;

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

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;

b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarbурadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;

c) Los servicios inalámbricos.

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

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales -estos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado.

15) Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo.

Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior o de aquellos que, aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con capital extranjero, es preciso que el respectivo proyecto sea aprobado por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

16) Conceder la ciudadanía honorífica por servicios notables prestados a la República, y decretar honores a la memoria de las personas cuyas actuaciones eminentes las hubieran hecho acreedoras a esas distinciones;

17) Determinar la ley de la unidad monetaria y legislar sobre la moneda, el crédito, las pesas y medidas. Para determinar la ley de la unidad monetaria, la Asamblea deberá recabar previamente la opinión del organismo técnico encargado de la regulación monetaria;

18) Promover el progreso de las ciencias y de las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones;

19) Crear establecimientos para la enseñanza y progreso de las ciencias y de las artes, señalándoles rentas para su sostenimiento y especialmente procurar la generalización de la enseñanza primaria;

20) Crear los Tribunales de Justicia y los demás organismos para el servicio nacional;

21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia;

22) Darse el reglamento para su régimen interior, el cual, una vez adoptado, no se podrá modificar sino por votación no menor de las dos terceras partes del total de sus miembros;

23) Nombrar Comisiones de su seno para que investiguen cualquier asunto que la Asamblea les encomiende, y rindan el informe correspondiente.

Las Comisiones tendrán libre acceso a todas las dependencias oficiales para realizar las investigaciones y recabar los datos que juzguen necesarios. Podrán recibir toda clase de pruebas y hacer comparecer ante sí a cualquier persona, con el objeto de

interrogarla;

24) Formular interpelaciones a los Ministros de Gobierno, y además, por dos tercios de votos presentes, censurar a los mismos funcionarios, cuando a juicio de la Asamblea fueren culpables de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos.

Se exceptúan de ambos casos, los asuntos en tramitación de carácter diplomático o que se refieran a operaciones militares pendientes.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968.

3. Jurisprudencia

a. Declaratoria de Interés Histórico de Inmueble

"V).- SOBRE EL FONDO: Consta en el expediente que se ha tenido a la vista que, los representados por el gestionante tienen una relación contractual con la municipalidad de Mora, que les arrendó un inmueble de su propiedad para realizar actividad de mercado, esto es, compra y venta de bienes y servicios básicos. Encontrándose en plena vigencia y desarrollo esa relación contractual, mediante Decreto 23682 del nuevo de septiembre de 1994 se declaró de interés histórico el inmueble conocido como "Mercado de Mora", localizado en el centro de Ciudad Colón que albergaba la actividad de mercado que realizaban los articulantes; ello en atención a la naturaleza del inmueble que fue construido en la década de 1910- 1920 y "posee valor simbólico e histórico para la comunidad" en tanto su construcción fue producto del esfuerzo de los vecinos, tanto en mano de obra, como en el aporte de su material principal "Madera" extraída de las fincas de la zona" (ver Decreto 23682). Con la referida declaratoria, el Poder Ejecutivo pretendió la protección de la infraestructura dado que es una de las edificaciones "más antiguas del Centro de Ciudad Colón y forma parte del cazco urbano de dicha zona" , (artículo 3 ibídem), la que enfrentó un proceso de deterioro significativo, al punto que el Ministerio de Salud declaró inhabitable la estructura y ordenó el desalojo de la misma. Este hecho no implicó el cese de la relación contractual entre los gestionantes y la Municipalidad de Mora, que levantó -dentro del mismo inmueble en que se localiza la mesón - una nueva infraestructura que permite a los concesionarios continuar con su actividad de mercado, en un bien demanial. Para el Tribunal, en este caso ha operado, por razones

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

no atribuibles a la Municipalidad, una mutación del objeto del contrato, que continúa vigente en las instalaciones que ahora albergan el nuevo mercado de Mora, el que se levantó cercano a la estructura de la mesón, manteniéndose incólume la relación contractual entre las partes. Al haber operado una mutación del objeto del arrendamiento por las razones dichas, los derechos que derivan del contrato concesión se ejercitan en el inmueble que la municipalidad ha puesto a disposición de los concesionarios para realizar su actividad mercantil, sin que puedan los concesionarios extender esos derechos al inmueble declarado de interés histórico, puesto que ello supondría admitir más que un derecho de uso -que concretan en las nuevas instalaciones- una especie de "titularidad" sobre un bien de dominio público, lo que es incompatible con la naturaleza de este tipo de bienes que se encuentran fuera del comercio de los hombres y cuyo uso - a través de las figuras de la concesión o el permiso- no otorga ningún derecho sobre el bien.

VI.) Por disposición del numeral 169 constitucional corresponde a las municipalidades la gestión de los intereses locales, lo que incluye la protección del entorno, la regulación y renovación urbana incluida desde luego la protección del patrimonio arquitectónico y cultural. En el caso que nos ocupa, la Municipalidad de Mora en el acuerdo impugnado ha dispuesto, en protección de su herencia cultural destinar las instalaciones conocidas como antiguo mercado de mora a una actividad que potencie su conservación y su contemplación, lo que pretende lograr al articular un centro cívico que puedan disfrutar todos los munícipes, razón por la cual este Tribunal estima que, al promover el referido proyecto la comuna local actúa en defensa de los intereses de la colectividad local que representa, sin afectar los derechos de los concesionarios del mercado que mantienen su actividad comercial en un inmueble de dominio público municipal y, en las mismas condiciones contractuales. La protección del patrimonio histórico y cultural de las ciudades, se inscribe dentro de la obligación de protección del ambiente que recoge el numeral 50 constitucional y, para este Tribunal la inversión que deba hacerse para garantizar la protección y contemplación de la mesón, no solo por los munícipes de Mora, sino por todos los habitantes de la República, de manera alguna puede estimarse irrazonable, antes bien, exigida por el Derecho de la Constitución. VII.) En todo caso, si los concesionarios estiman que la situación apuntada les ha causado un perjuicio patrimonial, así deberán acreditarlo ante el gobierno local al hacer el reclamo correspondiente, situación hipotética que, de producirse, de manera alguna impide al Concejo local continuar con el proyecto que se impugna, aspecto que en todo caso no debe discutirse en ésta vía recursiva. VIII).- COROLARIO: en razón de lo expuesto, el acuerdo impugnado debe confirmarse y al no tener ulterior recurso

lo resuelto por este Tribunal, se da por agotada la vía administrativa.- "6

b. Imposibilidad de Derivar Derechos Adquiridos sobre Bienes Demaniales

"XII.- En resumen, se concuerda con el a quo en el sentido de que, para los efectos únicamente de resolver este caso, la franja de terreno objeto de análisis es un bien demanial, dada la situación fáctica probada en autos en relación con ella. Esa naturaleza se desprende de lo establecido en la siguiente normativa legal vigente: artículo 261 del Código Civil, que señala que "Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público." El artículo 7 de la Ley de Construcciones al disponer que " Todo terreno que en los planos existentes de la Municipalidad, o en el Archivo de la Dirección General de Obras Públicas, o el de la Dirección General de Caminos, o en el Catastro, o en cualquier otro archivo museo o biblioteca pública, aparezca como vía pública, se presumirá que tiene la calidad de tal, salvo prueba plena en contrario, que deberá rendir aquel que afirme que el terreno en cuestión es de propiedad particular o pretenda tener algún derecho exclusivo a su uso. Mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria que así lo declare, nadie podrá impedir o estorbar el uso público del terreno de que se trate." Artículo 1 de la Ley de Planificación Urbana, en cuanto establece que para los fines de dicha ley se entiende que "Fraccionamiento, es la división de cualquier predio con el fin de vender, traspasar, negociar, repartir, explotar o utilizar en forma separada, las parcelas resultantes." ; "Urbanización, es el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante apertura de calles y provisión de servicios." ; "Mapa Oficial, es el plano o conjunto de planos en que se indica con exactitud la posición de los trazados de las vías públicas y áreas a reservar para usos y servicios comunales." Artículo 32 ibídem, en cuanto señala que "El Reglamento de Fraccionamiento y Urbanización, al puntualizar las condiciones municipales para permitir fraccionamientos, urbanizaciones o ambas operaciones, entre otros requisitos, incluirá los correspondientes al acceso a vía pública, a lotificación y amanzanamiento y a la cesión de áreas para uso público;..." . Artículo 33 de la misma Ley, al referir que "Para todo fraccionamiento de terrenos o inmuebles situados en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, será indispensable haber visado antes, en la oficina municipal autorizada el plano que indique la situación y cabida de las porciones resultantes..." El ordinal 40 de dicha Ley, que

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

establece que "Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales..." Y el artículo 44 ibídem, en cuanto señala que "El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial..." Por otro lado está el artículo 32 de la Ley General de Caminos Públicos, en cuanto estipula que "Nadie tendrá derecho a cerrar parcial o totalmente o estrechar, cercando o edificando, caminos o calles entregados por ley o de hecho al servicio público o al de propietario o vecinos de una localidad, salvo que proceda en virtud de resolución judicial dictada en expediente tramitado con intervención de representantes del Estado o de la municipalidad respectiva o por derechos adquiridos conforme a leyes anteriores a la presente o a las disposiciones de esta ley..." Cabe mencionar que los citados artículos 7 de la Ley de Construcciones, 44 párrafo primero de la Ley de Planificación Urbana, y 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos, fueron objeto de una acción de inconstitucionalidad por supuestamente resultar contrarios a los artículos 33, 39 y 45 de la Constitución Política. Sin embargo la Sala Constitucional declaró sin lugar la respectiva acción, señalando, en lo que interesa, lo siguiente: " X.- CONCLUSIONES GENERALES.- Con fundamento en todo lo expuesto, es criterio de la Sala que las normas que se impugnan no son inconstitucionales, porque el régimen especial de protección de los bienes públicos entiende que la naturaleza demanial de las vías públicas se presume, y excluye cualquier otra posesión que se pretenda, solo y solamente, cuando la respectiva administración cuente con prueba fehaciente de su titularidad sobre el inmueble de que se trate, como lo pueden ser, a manera de ejemplo, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad Inmueble; el traspaso, sea a título gratuito u oneroso, otorgado en escritura pública pero no inscrito; el registro del inmueble incorporado a la vía pública en catastros municipales o nacionales, o en mapas oficiales respaldado por actos administrativos que declaran la afectación, como por ejemplo los acuerdos municipales que tienen por aprobada y recibida oficialmente una urbanización o fraccionamiento; o la existencia de una ley afectando a un bien o a un conjunto de bienes determinados al uso público, lo que implicaría que se deba tramitar la adquisición administrativa de los inmuebles, o en su lugar, disponer la respectiva expropiación; y todo lo anterior, sin perjuicio, desde luego, de lo que pueda resolverse en la vía jurisdiccional plena. Y lo ya dicho, porque no es posible interpretar que el dominio público se crea por decisión unilateral

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la Administración, con prescindencia de la voluntad del propietario y menos cuando el inmueble está inscrito en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, si no ha mediado de previo, un acto de entrega voluntario, que se pueda ser probado por la Administración por cualquier medio; o si no ha mediado previa indemnización, si se trata de adquirir el inmueble por la vía forzosa, tal y como lo señala el artículo 45 constitucional." (Voto N° 3145 de las 9:27 horas del 28 de junio de 1996). Pues bien, en este caso está probado que la finca matrícula número 9.696 del Partido de San José ha venido siendo objeto de fraccionamiento por los diversos propietarios que ha tenido a través de los años, incluyendo a la actora, para efectos de urbanizarla. Que tales propietarios, a fin de lograr ese cometido, destinaron al uso público, como calle pública, la franja de terreno en cuestión, quedando reflejada dicha situación en los diversos planos de los lotes segregados que tales dueños, incluyendo la aquí actora, han mandado a confeccionar y catastrar al efecto. También está probado que la Municipalidad de Coronado aprobó el fraccionamiento en dichas condiciones, lo que denota que de hecho tuvo por recibida la franja de terreno disputada como calle pública, pues de lo contrario no hubiera visado el plano que consta a folio 943, en donde claramente se indica, en un sello de dicho ente que aparece al margen inferior izquierdo del documento, que se aprueba el "fraccionamiento" que consta en el plano y se cita el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana. Como si eso no fuera suficiente, consta que el fraccionamiento en general de la finca indicada ya la citada Municipalidad lo había aprobado desde antes, en donde se aprecia la existencia de la citada franja de terreno como calle pública, lo que consta en el plano del "Anteproyecto" de urbanización de la finca 9.696 que se encuentra debidamente inscrito en el Catastro Nacional, visible a folio 943 del expediente. Se da en la especie entonces uno de los varios supuestos señalados por la Sala Constitucional para presumir, en este caso en concreto, que se está en presencia de una calle pública, consistente en "... el registro del inmueble incorporado a la vía pública en catastros municipales o nacionales, o en mapas oficiales respaldado por actos administrativos que declaran la afectación, como por ejemplo los acuerdos municipales que tienen por aprobada y recibida oficialmente una urbanización o fraccionamiento... ". Como corolario ha de confirmarse entonces el fallo recurrido en cuanto declaró sin lugar la pretensión de la actora Yadira Ponce de reivindicar para sí, como si fuera de su exclusiva propiedad, la tantas veces ya citada franja de terreno en posesión del demandado, de aproximadamente 373 metros cuadrados, por carecer de legitimación y de derecho en esa pretensión. Todo lo anterior sin perjuicio, se advierte, de lo que la actora pueda discutirle al respecto a la Municipalidad de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Coronado en relación con ese terreno y su naturaleza jurídica, pues aquí no se prejuzga sobre esas cuestiones. La alusión a la existencia de calle pública que aquí se hace es únicamente para resolver el litigio existente entre la actora y el demandado, en donde la primera pretende excluir al segundo de cualquier uso sobre la franja en disputa, como si fuera de su exclusiva propiedad, lo que en principio no es así por lo ya ampliamente explicado. Por último cabe apuntar que el apoderado apelante de la actora, licenciado Alvarado Flores, dedica gran parte de sus agravios a cuestionar el hecho de que el señor juez a quo no ordenó como prueba para mejor resolver la práctica de un reconocimiento judicial sobre los inmuebles en discusión; y a afirmar que en el fallo recurrido se "retorcieron" las pruebas para llegar a conclusiones totalmente erradas y contradictorias. Respecto a lo primero no hay ningún reproche que hacerle al a quo. Es facultad del juez, y no obligación, ordenar prueba de ese tipo (artículo 331 ibídem). La de reconocimiento judicial sobre los inmuebles fue ofrecida por la actora principalmente para determinar si la franja de terreno a que se acaba de aludir es o no calle pública. Resultaba totalmente innecesaria practicarla porque conforme ha quedado explicado y analizado hay suficiente prueba en el expediente de

que sí es calle pública, y además de que está poseída por el demandado, lo que incluso éste aceptó al contestar la demanda. En relación con lo segundo, tampoco hay ningún reproche que hacerle a la sentencia recurrida. Las diversas pruebas recabadas en el expediente, y no solo la de la parte actora, fueron valoradas correctamente, y las conclusiones a que llegó el a quo con base en ellas también están correctas, al menos en lo que hace hasta lo que se ha analizado hasta aquí. El apelante no indica en concreto en qué forma o cómo se "retorcieron" esas pruebas, pues ni siquiera cita el contenido de cada una de ellas que fue supuestamente mal apreciado por el juzgador de primera instancia. En conclusión, esos agravios no son atendibles. XIII.- Pese a todo lo anterior sí ha de revocarse la sentencia apelada en cuanto declaró sin lugar en todas sus partes la demanda instaurada por doña Yadira Ponce. El Tribunal estima que la pretensión de esa acción marcada con la letra "E)" sí es procedente, en la forma que se dirá, en relación con la franja de terreno reputada en este fallo y en el de primera instancia como destinada a calle pública y que está en posesión del demandado. El accionado la tiene cercada y con un portón que impide su libre tránsito por ella, aparentando con ello ante terceros, sin lugar a dudas, que es de su exclusiva propiedad, lo que no es así. El demandado no tiene ningún derecho a ejecutar actos de cerramiento sobre esa franja de terreno. La actora por el contrario sí tiene legitimación y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

derecho para solicitar del demandado que retire tales signos de cerramiento, por tres razones fundamentales, a pesar de que se haya considerado que la franja está destinada a calle pública, y que por lo tanto no es de su exclusiva propiedad: 1.- porque es una franja de terreno derivada de su finca matrícula número 9.696 del Partido de San José, y no de ningún fundo del accionado, que ella y los anteriores propietarios del inmueble destinaron al uso público o calle pública, y no al uso exclusivo y particular del demandado, por lo cual la actora debe asegurarle a la Municipalidad de Coronado, como fraccionadora para urbanizar que es de su finca mencionada, el pleno goce de esa franja de terreno en tal condición, lo que no podría hacer si el accionado la tiene cerrada como en efecto la tiene. 2.- Porque el resto de su citada finca número 9.696, conforme aparece en el Anexo N° 1 visible a folio 920 del informe pericial rendido en autos, colinda al Norte con esa franja de terreno detentada y poseída por el demandado, y al existir ese cerramiento, se ve imposibilitada de hacer uso de esa franja de terreno como calle pública que es, en el momento y las veces que quiera, a lo que indudablemente tiene derecho. Y 3.-, porque ya al demandado en un juicio interdictal establecido al efecto, en el cual resultó vencido, se le había ordenado que eliminara ese cerramiento de la franja en disputa, lo que no cumplió, persistiendo hasta la fecha en un ejercicio abusivo del derecho de transitar por esa franja. Por su parte la actora, al eliminarse esos signos de cerramiento puestos por el demandado, tampoco podrá ponerlos, ya que debe asegurar el libre tránsito y acceso del accionado por esa franja de terreno, por ser el fundo de éste enclavado y derivado de la citada finca matrícula número 9.696 (doctrina del artículo 400 del Código Civil). En consecuencia se revocará el fallo apelado, para en su lugar acoger parcialmente la demanda instaurada, en los siguientes términos: se declara y ordena que el demandado Alvaro Fernández Jiménez debe retirar el portón de hierro y el candado, así como cualquier cerca o signo de cerramiento o amojonamiento que haya colocado en la franja de terreno destinada a calle pública, de aproximadamente 373 metros cuadrados, que se extiende de Oeste a Este a partir del lindero Sureste del plano catastrado número SJ-289603-77 correspondiente a otro lote de su propiedad, franja que es la que aparece dibujada en el Anexo 8 del peritaje rendido en autos, visible a folio 925, lo que deberá hacer inmediatamente que esta sentencia adquiera firmeza, bajo el apercibimiento de que si no lo hace la actora podrá hacer el retiro de lo ordenado a su costo, pudiendo además seguirsele causa por desobediencia a la autoridad por tal omisión. Se resuelve así, en contra del accionado, con base en los artículos 22, 297, 309, 317 (aplicado por analogía), 693 y 695 del Código Civil; y 32 y 34 de la Ley General de Caminos Públicos. Al acogerse la demanda, en la forma dicha, se condenará

al demandado al pago de ambas costas de esa acción. Numeral 221 del Código Procesal Civil."⁷

c. Naturaleza de los Parques e Imposibilidad de Cambiar su Destino

"VI.- LOS PARQUES SON BIENES DE DOMINIO PÚBLICO Y SU DESTINO NO PUEDE SER CAMBIADO. De conformidad con el artículo 37 de la Ley de Construcciones, los parques, jardines y paseos públicos son de libre acceso a todos los habitantes del país y "... En general, se prohíbe hacer uso de los jardines, prados, etc., diferente de aquél para el que fueron creados (sic)", por lo que constituyen bienes de dominio público a tenor de la definición contenida en el artículo 261 del Código Civil. Sobre el tema de los bienes dominicales, la Sala Constitucional ha expresado: "I.- El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Estos son los llamados bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que no pertenecen individualmente a los particulares, que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres, razón por la cual, están afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados por su propia naturaleza, la que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Estos se caracterizan por ser inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden ser hipotecados ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio." (Voto 2725-94, de las 15:18 horas del 9 de junio de 1994) En esa misma sentencia, se establece la invariabilidad del destino de las áreas comunitarias: "II.- El hecho de que la Corporación recurrida haya acordado variar el destino del inmueble que se ha empleado durante prolongado tiempo como parque y otros usos comunes -en beneficio de los habitantes de la Urbanización "La Constancia"-, a fin de que allí se construya un templo católico, no resulta ilegítimo, toda vez que esa autorización estará condicionada a que se dicte un ley formal en la cual se disponga modificar el uso al que originariamente había sido destinado (artículos 261 y 262 del Código Civil), ya que en caso contrario, supondría una disposición arbitraria del mismo y por ende, devendría en una violación al principio de legalidad ." (la negrilla no es del original) También el voto 2002-10447 de las 15:08 horas del 5 de noviembre del 2002, se recalca: "A partir de lo transcrito anteriormente, se deduce que los bienes de dominio público, que por voluntad del legislador tienen un destino especial de servir a la comunidad, ese destino únicamente puede

ser modificado por el mismo legislador esto porque los bienes de dominio público están sometidos por su vocación y naturaleza a un régimen jurídico especial y por lo tanto, cambiar el destino previamente determinado por ley o desafectar un bien, será competencia exclusiva del legislador ordinario. Las áreas verdes destinadas al uso público, en virtud de su uso y naturaleza, son parte del patrimonio de la comunidad y quedan bajo la jurisdicción de los entes municipales para que los administre como bienes de dominio público, con lo cual participan del régimen jurídico de estos bienes, que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables ..." VII.- NULIDAD DE LA DONACIÓN EFECTUADA A LA CRUZ ROJA COSTARRICENSE.- Si la parcela que se traspasó gratuitamente a la demandada, es parte del dominio público, significa que está fuera del comercio de los hombres (artículo 262 del Código Civil), por lo que la donación es absolutamente nula, al no ser jurídicamente posible transferir al donatario la propiedad de la cosa (artículos 1404, 835 y 837 del Código Civil) y la acción para recuperarlos es imprescriptible. En consecuencia, procede enmendar el fallo recurrido, para en su lugar acoger la demanda presentada. VIII.- En el terreno objeto de este proceso, existe una construcción, cuya autoría se desconoce. En todo caso, de haber sido levantada por la Cruz Roja Costarricense, ésta no contrademandó para pedir el pago de las mejoras, y por ello, el órgano jurisdiccional no puede analizar ni decidir sobre este aspecto. IX.- Cabe advertir, que a partir de la disposición de que la finca del Partido de San José, matrícula 436653-000 vuelva al dominio de la Municipalidad de Tibás, el Registro Nacional debe variar su naturaleza, para consignar que es "parque". Además, el gobierno local debe tomar todas las medidas necesarias y pertinentes para que el bien pueda ser disfrutado por la comunidad como parque, removiendo de inmediato aquellas obras que sean incompatibles con su destino."⁸

d. Naturaleza de los Mercados Municipales

"LOS MERCADOS MUNICIPALES. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

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

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

Ahora bien, las cosas de dominio público se encuentran fuera del comercio de los hombres. Se trata de bienes inembargables, impres-

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

criptibles e inalienables cuya utilización privativa se permite, única y exclusivamente, de conformidad con la ley. Es en este sentido que el artículo 263 del Código Civil señala que "(...) el modo de usar y de aprovecharse de las cosas públicas se rige por los respectivos reglamentos administrativos."

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

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

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

"Las concesiones de uso son constitutivas de meros derechos de uso. (...) el derecho de uso adquirido mediante concesión, resulta en un todo armónico con la comercialidad de derecho público de que son susceptibles las dependencias dominicales (...). Dada su índole, el derecho subjetivo nacido de una concesión de naturaleza «pública», conclusión aceptada por la generalidad de la doctrina, lo que fácilmente se comprende, ya que el régimen jurídico de la concesión de uso es exorbitante del derecho privado. Se trata, pues, de un derecho regido exclusivamente por el derecho «público», no por el derecho privado. El carácter «público» de este derecho surge, asimismo, de la «subordinación» en que jurídicamente está colocado uno de los sujetos -el «concesionario»- frente al otro sujeto, en este caso el «Estado», que interviene ejercitando sus potestades de poder público (...). Tal derecho público subjetivo le pertenece al concesionario y constituye un bien patrimonial del mismo, integrante del concepto de «propiedad»." (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, tomo V., Editorial ABELEDO-PERROT, 4ª edición, Buenos Aires, 1998, pág. 543 - 547).

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

En el caso de los mercados municipales, no existe duda alguna en cuanto a su naturaleza de bienes demaniales. Por tradición, constituyen centros de intercambio y comercialización de bienes y ser-

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

vicios de primera necesidad. Y aun y cuando las actividades que se realicen en los tramos o locales municipales son de naturaleza privada, los mercados municipales son bienes de dominio público pues se trata de centros de comercio de los que todos pueden aprovecharse por haber sido entregados al uso público. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado:

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

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

"De los anteriores precedentes jurisprudenciales, tenemos entonces que ya esta Sala ha estimado que los mercados municipales son bienes de dominio público y, consecuentemente, la Administración -como titular de esos bienes demaniales-, puede constituir derechos de goce y disfrute sobre ellos, como el ejercicio de atributos inherentes al dominio, en la misma forma que cualquier propietario, pero bajo las formas y procedimientos que establece el Derecho Público, principalmente por la figura de la concesión, que es el acto administrativo por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señala la ley, constituyéndose derechos reales administrativos, de los que el alquiler de locales en mercados es una expresión, de forma que los titulares de los derechos reales administrativos sobre los locales comerciales, no están en condiciones de igualdad con los titulares de contratos de inquilinato."

Conforme se podrá apreciar, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido el carácter demanial de los mercados municipales, por lo que la utilización privativa del bien únicamente puede realizarse de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley. De allí, precisamente, que los mecanismos de adjudicación

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los locales, tramos o puestos en los mercados comerciales y el haz de derechos y obligaciones que rigen las relaciones entre la Administración y los concesionarios se encuentre regulado por el régimen de derecho público.

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

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

De la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, se deriva que la adjudicación de los tramos, puestos o locales en los mercados municipales se puede realizar mediante remate o licitación. En cuanto al procedimiento para ello, artículo 6 de la ley en cuestión remitía al procedimiento de arrendamiento de los bienes municipales establecido en la Ley de la Administración Financiera de la República. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley de la Contratación Administrativa -que derogó diversas disposiciones de la Ley de la Administración Financiera- la adjudicación de los locales municipales se otorga con base en la normativa referente al arrendamiento de bienes públicos, tal y como lo ha indicado la Contraloría General de la República (véase, entre otros, los oficios DGCA-1284-96, del 7 de octubre de 1996 y DGCA-1511-97, del 19 de noviembre de 1997). Al respecto, los artículos 41 inciso b) y 49 de la Ley de la Contratación Administrativa, en lo que interesa, disponen:

"ARTICULO 41.- Supuestos.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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

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

"ARTICULO 49.- Supuestos.

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

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

No obstante, como bien lo ha indicado la Procuraduría, "Hay un margen de discrecionalidad muy amplio, por cuanto corresponde exclusivamente a la Administración determinar cuando la subasta es «el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración»." (OJ-057-2001, del 23 de mayo del 2001)."⁹

FUENTES CITADAS:

- 1 ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. Derecho Administrativo General. 1º Edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, 1999. pp. 355.
- 2 ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. Derecho Administrativo General. 1º Edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José, 1999. pp. 355-356.
- 3 BONILLA ANTILLÓN, Warren. Dominio del Estado su Administración. Imprenta Nacional. San José, 1961. pp. 18-19.
- 4 LANZIANO, Wáshington. Estudios de Derecho Administrativo. Universidad de la República, Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones. Montevideo, 1993. pp. 89-90.
- 5 CARRANZA MAXERA, Elías. El Acceso a las Playas. El Caso de Papagayo. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2005. pp. 30-33.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Resolución No. 492-2006, de las diez horas con veinticinco minutos del primero de diciembre de dos mil seis.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Resolución No. 120-2006, de las nueve horas con cincuenta minutos del veintinueve de setiembre de dos mil seis.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Resolución No. 334-2006, de las diez horas con cincuenta minutos del nueve de agosto de dos mil seis.
- 9 PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Opinión Jurídica 257-2003, dirigida a la Auditora Interna de la Municipalidad de Heredia, el diez de diciembre del dos mil tres.