

CAMBIO CLIMÁTICO Y SERVIDUMBRES AMBIENTALES

MSc. Mario Peña Chacón¹

Tal y como lo recomiendan tanto el Informe Stern² como el Cuarto Reporte de Evaluación del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático³, las políticas nacionales para la lucha contra el calentamiento global deben estar basadas en la prevención, mitigación y adaptación al cambio climático.

Dentro de las políticas sobre mitigación se encuentran aquellas que promueven el uso eficiente de la energía, así como la promoción de nuevas tecnologías para la generación de energía que reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera, tales como energía solar, eólica e hidroeléctrica.

La energía es esencial para el desarrollo económico, es el motor que sustenta todo el sistema económico y social. En el mundo dos mil millones de personas carecen de modernos servicios de energía, y adicionalmente otros dos mil millones poseen un acceso inadecuado a la misma.

La energía solar es una forma de energía renovable que puede ser utilizada para la generación eléctrica y el calentamiento del agua y de edificios. Mientras sus costos de instalación son altos, su mantenimiento es mínimo y no genera ningún tipo de contaminación, por lo que se trata de energía limpia.

Como medida de mitigación ante el cambio climático, sobre todo en la era post Kyoto, todos los Estados deberán promulgar políticas que incentiven a los particulares la utilización de nuevas energías limpias y renovables, donde se destaca la energía solar. Con el fin de garantizar el acceso irrestricto y sin obstáculos a los artefactos recolectores de dicha energía, los Estados deben promulgar disposiciones de carácter normativo que aseguren a aquel que invirtió en un panel solar, y que por tanto genera una externalidad positiva a la sociedad, que su inversión no va a ser menoscabada por terceros que obstaculicen el acceso solar de su propiedad.

El derecho ambiental actual cuenta con herramientas suficientes para garantizar el acceso a este nuevo derecho subjetivo denominado “derecho solar”. Como parte de los Derechos Humanos de la tercera generación, el derecho ambiental tiene un carácter transversal. Esto implica que sus valores, principios y normas, contenidos tanto en instrumentos internacionales como en la legislación interna de los Estados, nutren e impregnan el entero ordenamiento jurídico. Esto implica que su escala de valores llega a influir necesariamente en la totalidad de las ramas de las Ciencias Jurídicas. Los Derechos Reales, el Derecho Agrario,

1 Consultor legal ambiental, profesor de la Maestría de Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Tecnológica Centroamericana de Honduras, mariopena@racsa.co.cr

2 Nicolas Stern, *The Economics of Climate Change The Stern Review*, Cambridge University Press, 2006.

Derecho Urbanístico e incluso el Derecho de la Propiedad Intelectual, no escapan de tal estela de influencia. Institutos clásicos del Derecho como la propiedad, la posesión, el usufructo y las servidumbres, han sido afectados de tal forma por la axiología ambiental, que hoy en día, se habla de la función ambiental de la propiedad, del instituto de la posesión ambiental, de un nuevo tipo de servidumbres denominadas ambientales y dentro de éstas últimas las novísimas servidumbres solares objeto de este ensayo.

I- DERECHO REAL DE SERVIDUMBRE.

Las servidumbres tienen su origen en el Derecho Romano⁴ para luego ser retomadas por el Código Civil Francés de 1804. Se definen como aquel derecho real que se impone a un inmueble ajeno, mediante el cual un fundo sirviente queda sometido a un poder real del titular de otro fundo llamado dominante.

Implica la existencia de dos fundos, uno denominado dominante y uno sirviente, siendo el primero aquel que se beneficia del servicio prestado por el segundo, el cual posee la obligación o carga en beneficio de otro fundo.

Consiste en un poder real que implica una limitación de la facultad de goce del inmueble que debe sufrir el propietario del fundo sirviente, a favor del fundo dominante.

Toda servidumbre debe proporcionar alguna ventaja al fundo dominante, aún cuando sea sólo comodidad o placer. Como características más importantes están: la inseparabilidad, indivisibilidad, utilidad, permanencia o perpetuidad y predialidad.

Se clasifican en aparentes y no aparentes, según cuenten o no con signos externos visibles; positivas o negativas, según impongan un hacer o un no hacer al dueño del fundo sirviente; continuas o discontinuas, según requieran o no el ejercicio de una actividad o acto del hombre para su permanencia y forzosas o voluntarias, según si provienen por imposición de ley o por acuerdo de partes.⁵

1.1- Derecho Humanos de Segunda Generación y el Instituto de las Servidumbres

Al igual como aconteció con los institutos jurídicos del derecho de propiedad y posesión, la llegada de los Derechos Humanos de segunda generación⁶ y el derecho agrario

3 Accesible en: <http://www.ipcc.ch/SPM040507.pdf>

4 "Por medio de las servidumbres, los antiguos romanos idearon una manera de obtener más beneficios de la propiedad inmueble, al hacer posible a los propietarios compartir voluntariamente la utilidad de estos con otros seres humanos. Tal vez no imaginada por sus creadores, esa figura jurídica nos ofrece una solución conjunta a las actuales necesidades humanas de producción y de protección" Atmella Cruz, Agustín, "Manual de Instrumentos Jurídicos Privados para la Protección de los Recursos Naturales", Editorial Heliconia, 1999.

5 Sobre el tema puede consultarse la obra "Tratado de los bienes" de Alberto Brenes Córdoba.

6 La primera generación de Derechos Humanos es positivizada por el Bill of Rights norteamericano de 1776 y por la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano suscrita en Francia en el año 1789. Se trata de los denominados derechos civiles y políticos, dirigidos a proteger la libertad, seguridad, la integridad física y moral de los individuos. Se caracterizan por ser derechos exclusivos del individuo, sin atención a la sociedad, ni a ningún otro interés, porque deben responder a los derechos individuales, civiles o clásicos de libertad. La segunda generación de Derechos Humanos incorpora los derechos económicos, sociales y culturales, estos hacen referencia a la necesidad que tiene

Continúa en la siguiente página.

influyeron en la transformación del instituto real de la servidumbre. De esta forma, ocurre una separación en el instituto de la servidumbre naciendo las denominadas servidumbres agrarias, aquellas que se crean para servir a la empresa agraria

Las servidumbres agrarias, como derechos reales al servicio del fundo agrario, tienen como finalidad esencial garantizar el ejercicio adecuado de la actividad productiva agraria, entre ellas se encuentran las servidumbres de paso, de abrevadero, de aguas, etc.

II. EL ADVENIMIENTO DE LAS SERVIDUMBRES AMBIENTALES

El advenimiento del derecho ambiental junto con los derechos humanos de tercera generación⁷ llegó a modificar la naturaleza jurídica de las servidumbres, creando un nuevo tipo de éstas, denominadas “servidumbres ambientales o servidumbres ecológicas”, las cuales surgen por la conciencia ambiental de propietarios privados de fundos con aptitud ambiental, con el fin de proteger las riquezas naturales que se encuentran dentro de sus inmuebles.

el hombre de desarrollarse como ser social en igualdad de condiciones. Nacen a raíz del capitalismo salvaje y de lo que se ha conocido como “la explotación del hombre por el hombre.” Su primera incorporación la encontramos en la Constitución Mexicana de Querétaro suscrita en el año 1917, siendo desarrollada también tanto por la Constitución de las Repúblicas Socialista Federativa de Rusia del año 1918 y por la Constitución de la República de Weimar de 1919. El derecho a la educación, a la salud, al trabajo, seguridad social, asociación, huelga y derecho a la familia, forman parte de esta segunda generación de Derechos Humanos. Un sector de la doctrina denomina a esta generación como “derechos de crédito” o sea, aquellos que son invocables por el ciudadano ante el Estado al asumir éste último no ya el papel de garante de la seguridad, (estado gendarme) sino la realización de los objetivos sociales.

- 7 Se trata de derechos colectivos, pues los beneficios que derivan de ellos cubren a la colectividad y no sólo al individuo en particular. La doctrina les ha llamado derechos de la solidaridad por estar concebidos para los pueblos, grupos sociales e individuos en colectivo. Otros han preferido llamarles “derechos de la humanidad” por tener por objeto bienes jurídicos que pertenecen al género humano, a la humanidad como tal, entendiendo por ésta, no sólo a las generaciones presentes sino que también a las generaciones futuras. Igualmente, se les suele llamar también “intereses difusos”, debido a su característica de no ser necesaria la demostración de violación de un derecho subjetivo para poder reclamarlo. Son derechos que, de manera clara, se identifican con una suerte de *actio populares* que legitima a cualquier persona, incluso algunas instituciones del Estado, a incoar un proceso de reclamación para la restitución del derecho violado. Al tratarse de derechos colectivos, no pueden ser monopolizados o apropiados por sujetos individuales, pues como se expuso, pertenecen al género humano como un todo. El punto es que se trata de derechos modernos, no bien delimitados, cuyos titulares no son estrictamente personas individuales, sino más bien los pueblos, incluso la humanidad como un todo. De acuerdo a la teoría de los Derechos Humanos, los derechos de tercera generación, están dentro de la categoría de derechos de síntesis, pues para que se hagan efectivos es necesario que en ellos se sintetizen los de primera y segunda generación, en una interconexión necesaria, pues a manera de ejemplo, únicamente se puede tener acceso al medio ambiente sano, cuando el hombre sea libre, se respete su vida, el Estado garantice su educación, su salud, etc. Algunos han caracterizado a la tercera generación de Derechos Humanos con el calificativo de “Soft Rights” o derechos blandos, por carecer de atribuciones tanto de juridicidad como de coercitividad. Lo anterior encuentra su justificación por la escasa positivización de los mismos en las Constituciones Políticas de los distintos Estados, lo que en cierta medida los ha convertido en categorías axiológicas superiores que forman parte de los Principios Generales del Derecho, que ayudan a interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento jurídico. La tarea de incorporarlos dentro de las distintas constituciones ha sido lenta, siendo el derecho al ambiente y el derecho al desarrollo los únicos que han tenido eco en una gran cantidad de cartas fundamentales. Dentro de los Derechos Humanos de tercera generación se encuentran el derecho a la protección del ambiente, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, libre determinación de los pueblos, patrimonio común de la humanidad, derecho a la comunicación, y por último el megaderecho humano al desarrollo sostenible conformado tanto por el derecho al ambiente como por el derecho al desarrollo.

Tienen su origen en una adaptación del common law, específicamente del instituto denominado “conservation easement” o “environmental easement” Se les puede definir como: “Limitaciones temporales o perpetuas, impuestas voluntariamente a la propiedad privada por sus propietarios para fines ecológicos, que se inscriben en el Registro Público, de manera que resultan vinculantes tanto para el que las impuso como para los subsiguientes adquirentes del inmueble, sea cual sea la causa de la adquisición.”⁸

Consiste en el acuerdo legal entre dos propietarios de inmuebles, por medio del cual, se planifica el tipo de uso futuro que se le dará a uno de los inmuebles, con el fin de proteger y preservar los atributos naturales, el potencial hidrológico, belleza escénica, patrimonio histórico, arqueológico, arquitectónico y cultural del inmueble entre otros.⁹

Necesita obligatoriamente de la existencia de al menos dos fundos, uno sirviente y otro dominante, la determinación de la utilidad de la servidumbre vía contractual, y la relación con ambos fundos.¹⁰ Como características propias se encuentra que son flexibles, pues dependen de la voluntad de los contratantes y de la naturaleza del inmueble, costo-efectivas, políticamente viables y promueven

la protección temporal o perpetua por la vía voluntaria.

El fundo dominante tiene la obligación de dar seguimiento, ya sea por el plazo estipulado o bien de forma perpetua, a las actividades que se desarrollan en el fundo sirviente, de conformidad con el uso convenido en el contrato que crea la servidumbre. Por otra parte, el fundo sirviente debe regular su uso y actividades de conformidad con el plan pactado mediante por ejemplo, la limpieza y mantenimientos a los linderos, permitiendo las inspecciones por parte del propietario del fundo dominante, y realizando la rotulación de la propiedad con fines educativos y científicos.

En el caso costarricense las servidumbres ambientales se crean mediante contrato a través de una escritura pública otorgada ante un Notario Público debiendo ser inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble. Para deshacerla necesita del consentimiento de ambos propietarios otorgado también en escritura pública, y la inscripción de la cancelación en el Registro de la Propiedad.

De conformidad con la legislación de Costa Rica, las servidumbres son siempre prediales, lo que implica necesariamente que la misma sólo se puede realizar entre fundos, y no a

8 Atmella Cruz, Agustín, “Manual de Instrumentos Jurídicos Privados para la Protección de los Recursos Naturales”, Editorial Heliconia, 1999. //

9 “Mediante servidumbres los propietarios pueden compartir voluntariamente determinados usos de sus inmuebles en beneficio de la protección y de la producción. Esto permite que un inmueble, sin perder su productividad, pueda ser objeto de determinadas limitaciones, que contribuyan al destino de otros inmuebles, dedicados a la protección”, Atmella Cruz, Agustín, “Manual de Instrumentos Jurídicos Privados para la Protección de los Recursos Naturales”, Editorial Heliconia, 1999.

10 Tal y como lo señalan los tratadistas franceses Planiol y Ripert “no es necesario que los dos predios sean contiguos ni aún vecinos” (Tomo III, IV parte, Capítulo II)

favor o a cargo de sujetos u organizaciones ambientalistas privadas o a favor del Gobierno, como si sucede en otras latitudes.¹¹

Las servidumbres ambientales son indivisibles y se mantienen aún con la venta de la propiedad, de esta forma, el nuevo propietario se encuentra obligado a cumplir con lo convenido por su antecesor.

La servidumbre ecológica puede ser parcial, esto significa que afecte sólo parte del fundo sirviente, pudiendo por tanto el propietario de éste, realizar actividades productivas, turísticas o residenciales en el resto de su propiedad.

La figura de las servidumbres ha incentivado la constitución de los denominados “landtrust” definidas como aquellas organizaciones involucradas en proteger tierras por su valor natural, recreativo, escénico, histórico o productivo, realizando los estudios necesarios para el manejo sostenible de tierras. En el caso costarricense, los “landtrust” han adquirido terrenos en zonas ecológicamente estratégicas, con el fin de crear servidumbres ecológicas que sirvan como corredores biológicos entre zonas protegidas, siendo su deber la inspección periódica y a perpetuidad de los inmuebles sometidos a un uso restrictivo.

Las servidumbres ecológicas encuentran utilidad en terrenos que sirvan como los corredores biológicos, terrenos parches

boscosos o bien senderos ecológicos, fundos con belleza escénica, quintas ecológicas, en fincas deforestadas y erosionadas con aptitud forestal y en aquellos terrenos con potencial hidrológico.

Sus ventajas más importantes son las siguientes:

- Pueden constituirse a perpetuidad,
- Son menos costosas que la compra de terrenos o expropiaciones por parte del Estado,
- Son de carácter voluntario por lo que la intervención estatal es nula, permite al propietario conservar su tierra a título de dueño y continuar con actividades productivas que no afecten los ecosistemas,
- Son flexibles pues se deben ajustar a cada caso en específico y a cada fundo, permiten conservar la biodiversidad, el paisaje, el potencial hidrológico, la riqueza histórica, arqueológica o arquitectónica,
- Permite al propietario del fundo sirviente una remuneración económica a cambio de someterse a un uso controlado de su propiedad,
- Facilita el ecoturismo y ayuda a proteger y conservar el ambiente.

11 El proyecto de ley del Recurso Hídrico de Costa Rica, expediente legislativo número: 14585, en su numeral 138 se autoriza la constitución del derecho real de servidumbre ecológica sobre bienes inmuebles particulares, por partes de sus propietarios, sin la necesaria existencia de un fundo dominante, con el fin de conservar el potencial hidrológico y mantener los servicios ambientales que este brinda a la sociedad en general. En este caso, la servidumbre ecológica se constituirá a favor del Estado costarricense. Como incentivo, el proyecto de ley establece que los propietarios de bienes inmuebles que constituyan esta servidumbre tendrán prioridad en la asignación de recursos por pago de servicios ambientales.

III- SERVIDUMBRES SOLARES

Como parte de las medidas que los Estados deben tomar para mitigar los efectos negativos del Cambio Climático se encuentra la utilización racional y eficiente de la energía y el uso de energías renovables que lleguen a sustituir aquellos procesos de generación de energía que tengan como consecuencia emanaciones de gases de efecto invernadero.

Una de estas energías renovables lo es la energía solar. Mediante la utilización de la radiación solar es posible la producción de energía eléctrica por medio de celdas fotoeléctricas, así como la generación de calor.

Los usos más frecuentes de la energía solar se dan en la generación de electricidad y el calentamiento de agua en hogares y edificios comerciales. Además, puede ser usada para producir a gran escala electricidad por medio de estaciones eléctricas, pero dicho uso aún no es rentable desde una perspectiva económica.

Como ventaja fundamental, la energía solar no produce ningún tipo de contaminación, ya sea por residuos o sónica. La energía solar también puede ser utilizada por la ingeniería civil a la hora de diseñar y construir edificaciones, con el fin de aprovechar al máximo la luz solar durante el día, así como para concentrar el calor derivado de la radiación solar dentro de las edificaciones en la época de invierno y a la vez, reducir el uso de aires acondicionados en el verano mediante la reducción del calor, disminuyendo de esta forma el consumo eléctrico y el uso de combustibles para el calentamiento y enfriamiento de edificaciones.

Los equipos para la recolección de la energía solar, sea para la generación de electricidad o bien el calentamiento del agua, son

denominados paneles o recolectores solares y por lo general, por aspectos técnicos y operacionales, deben ser instalados en los techos de las edificaciones. Los paneles o colectores solares tienen como función la recolección, distribución y almacenamiento de la energía proveniente del sol.

Pueden definirse como aquel artefacto o mecanismo creado por el hombre cuya función principal lo es la transformación de la energía solar en termal, mecánica, química o eléctrica, energía que será utilizada para el calentamiento o bombeo de agua, calentamiento o enfriamiento de edificaciones y la generación de electricidad.

Al estado de la ciencia actual, todo panel o recolector solar requiere acceso libre sin obstáculos a la luz solar, para su eficiente y óptimo funcionamiento. Esto significa que su eficiencia y desempeño se ve menoscabada por la obstrucción que pueden provocar árboles, arbustos, o bien otras edificaciones que generen sombra sobre el panel o recolector solar. A lo anterior debe agregarse el hecho del alto costo de la inversión inicial para su instalación y puesta en operación, inversión que únicamente es recuperada luego del transcurso de varios años mediante el ahorro en la factura eléctrica y de gas natural.

Debido a los dos anteriores factores, es de suma importancia asegurarle a quien invierte en energía solar, y por tanto genera una externalidad positiva, acceso irrestricto sin obstáculos a la luz solar para un uso eficiente y óptimo de su sistema de energía renovable.

Ello puede garantizarse mediante múltiples opciones dentro de las que se encuentran: constitución de servidumbres ambientales-solares; aplicación de las reglas civiles de

la normal tolerancia y la prohibición del uso abusivo del derecho de propiedad; promulgación de normativa que garantice el uso de la energía solar como un derecho subjetivo denominado derecho solar, así como el uso de la planificación urbana como medio para garantizar el acceso a la luz solar.

Para efectos del presente artículo voy a concentrarme únicamente en el primero de los mecanismos antes descritos, sea la constitución de servidumbres solares.

III.i. Conceptualización

Servidumbre solar es el acuerdo legal suscrito entre dos propietarios de inmuebles, por medio del cual, se planifica el tipo de uso futuro que se le dará a uno de los inmuebles (fundo sirviente), con el fin de proteger y preservar el acceso irrestricto a la energía solar por parte del otro bien inmueble. (fundo dominante) Es el derecho de recibir luz solar que posee el fundo dominante a través del fundo sirviente.

Fundo sirviente sería aquel sobre el cual pesa una serie de obligaciones que le prohíbe obstaculizar el acceso solar al fundo dominante. Por su parte, fundo dominante es aquel fundo donde se encuentra instalado un panel o recolector solar el cual, por medio del acuerdo contractual, posee un derecho solar al uso sin obstáculos de la radiación solar para la recolección, distribución y almacenamiento de la energía proveniente del sol, con el fin de transformarla en energía termal, mecánica, química o eléctrica, misma que será utilizada

para el calentamiento o bombeo de agua, calentamiento o enfriamiento de edificaciones y la generación de electricidad.

III.ii. Aspectos relevantes del acuerdo

Al momento de suscribir un contrato de creación de una servidumbre solar, las partes contratantes, sea los propietarios de los fundos, deben al menos tomar en cuenta los siguientes aspectos técnico-legales básicos:

- El acuerdo debe ser por escrito y otorgado ante Notario Público, por tratarse de la constitución de un derecho real que debe necesariamente ser inscrito y registrado en un Registro Nacional o Regional de Bienes Inmuebles, así como constar dentro de la información registral de los inmuebles sometidos con el fin de darle publicidad de su existencia ante terceros.
- Deben describirse los fundos objeto del contrato de servidumbre solar (fundo sirviente y fundo dominante).
- Debe describirse el tipo de panel o recolector solar instalado en el fundo dominante y su posicionamiento respecto al inmueble¹², o bien, debe establecerse un compromiso por parte del propietario del fundo dominante de adquirirlo en un plazo razonable contado a partir de la suscripción del contrato de servidumbre.
- Descripción legal del espacio aéreo que permanecerá sin ningún tipo de obstáculo.¹³

12 Es importante tener en cuenta que de conformidad con el principio de buena fe que debe privar en toda relación contractual, el propietario del fundo dominante debe tomar las medidas necesarias y razonables para colocar el panel o colector solar en una zona de su propiedad que minimice los impactos en la propiedad vecina, incluyendo los impactos visuales que estos generan.

13 Para aspectos meramente teóricos, la doctrina más generalizada establece que el espacio aéreo se extiende hasta cien kilómetros de altitud contados desde el nivel del mar.

Las dimensiones de la porción del espacio aéreo sujeto al derecho de servidumbre convenido debe ser descrito y delimitado en términos de grados mediante ángulos verticales y horizontales, a través de los cuales el acceso solar se extiende sobre el fundo sirviente, así como los puntos desde los cuales los ángulos son medidos.

- El espacio aéreo descrito implica una restricción de altura que pesa sobre el fundo sirviente por sobre el cual su propietario no puede obstaculizar el acceso solar del fundo dominante.
- La descripción del espacio aéreo puede incluir las horas y los días del año en donde el panel o recolector solar debe permanecer sin obstáculos, sin que ello signifique las partes puedan pactar que el acceso solar sea de veinticuatro horas, trescientos sesenta y cinco días al año
- Como acciones obstaculizadoras del acceso solar pueden limitarse la construcción de edificaciones hasta cierta altura, o bien restricciones al crecimiento de la vegetación, árboles y arbustos dentro del fundo sirviente.
- Debe establecerse si el contrato de servidumbre solar es suscrito a título gratuito u oneroso, en éste último caso, la forma de compensación económica pactada a favor del propietario del fundo sirviente.
- Existe la posibilidad de crear servidumbres mutuas o recíprocas entre dos fundos, por

medio de las cuales ambos son a la vez dominantes y sirvientes, en el eventual caso que ambos posean o pretendan implementar un sistema de recolección solar.

- Términos y condiciones bajo las cuales las partes pueden revisar o bien dar por terminado el contrato de servidumbre solar, como lo podrían ser la no instalación y puesta en operación del colector solar en el plazo definido por las partes, o bien su no utilización, destrucción o remoción.

III.3. Incumplimiento de obligaciones contraídas

Para la defensa del derecho real de servidumbre, incluyendo las novedosas servidumbres ambientales-solares, los ordenamientos jurídicos de origen romano-germánico, nos proveen de acciones reales judiciales, tales como la acción negatoria y la interdictal.

III.3.1. Acción Negatoria.

La acción negatoria compete a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad de ejercicio de los derechos reales, a fin que esa libertad les sea restablecida. Se persigue el restablecimiento y plenitud de derechos reales y servidumbres contra actos que impidan su plenitud y libertad.¹⁴

La acción tiene por objeto privar al demandado de todo ulterior ejercicio de un derecho real, así como la reparación de los perjuicios, y también asegurar su abstención. Su uso más común

¹⁴ Sobre el tema puede consultarse el ensayo "El Principio Preventivo en el Derecho Ambiental" del connotado jurista argentino Néstor Cafferatta.

es hacer cesar una servidumbre que otro ha usurpado. Se trataría de perturbaciones que afectan el goce pacífico, sin que exista una clara intención de despojo. Se ejerce contra cualquiera que impida el derecho de poseer de otro, aunque se trate del propietario del inmueble.

Persigue la remoción del hecho motivante de su interposición, la adopción de medidas tendientes a evitar futuras perturbaciones, así como pretensión resarcitoria de los perjuicios causados, por tanto, despliega efectos a futuro y se constituye en una medida de prevención, mediante la abstención de perturbar.

Quien invoca acción negatoria debe probar: la titularidad o dominio de derecho real invocado, posesión actual del inmueble afectado y la existencia de un acto que implique perturbación en el goce pacífico de la cosa.

En doctrina la acción negatoria se admite para repelar las molestias ecológicas en ciernes. Las pretensiones principales de la acción negatoria consistentes en cesación y abstención, encuadran perfectamente con el anhelo del derecho ambiental de prevenir daños futuros, basta para poder ejercitarla la sola perturbación medio ambiental, por tanto, no exige la existencia de daños derivados de la perturbación.

Tal y como lo expresa el Dr. Néstor Cafferatta, la acción negatoria serviría para paralizar actividades que ocasionan perturbaciones ilegítimas al derecho del actor, así como obligar al demandado a abstenerse de realizar en el inmueble otras actividades perturbadoras.

III.3.2. Acción Interdictal

El objeto del proceso interdictal se refiere a cuestiones de posesión de bienes inmuebles. En el

fondo se debate la posesión real y momentánea, y por ende, se excluye cualquier pretensión sobre propiedad o posesión definitiva.

Interesa quien se encuentra en posesión, sin importar la buena o mala fe de la misma, o bien su condición de propietario o no. Esta vía protege a quien posee, y la prueba debe limitarse únicamente a ello.

En el ordenamiento costarricense existen cinco tipos de interdictos; amparo posesión, restitución, reposición de mojones, suspensión de obra nueva, derribo. El artículo 460 Código Procesal Civil permite como pretensión material en un interdicto, la condena en daños y perjuicios, siempre y cuando la sentencia sea estimatoria. La petición es en abstracto y es en proceso de ejecución de sentencia donde se cuantifica, por el mismo juez y dentro del mismo expediente.

Según la regla del 458 del Código Procesal Civil costarricense existe un plazo de caducidad de tres meses para interponer la demanda interdictal contados a partir del inicio del acto perturbador o de las obras. Se trata entonces de un proceso sumario donde la falta de oposición no genera auto-sentencia estimatorio, donde la parte actora debe probar posesión actual y momentánea así como los hechos denunciados.

El interdicto de amparo de posesión procede cuando el que se halla en posesión o tenencia de una cosa es perturbado en ella por actos que le inquieten y que manifiesten la intención de despojarlo. Se estimará que hay intención de despojo, siempre que el responsable de los hechos que se demandan haya conocido o debió conocer sus consecuencias lesivas del derecho ajeno.

Está basado en el la norma sustantiva del 309 Código Civil que al efecto reza: “Al que perturbare o molestar a otro en su posesión le prevendrá el juez que se abstenga de hacer agravio al poseedor, bajo apercibimiento de que en caso contrario se le aplicarán las penas con que la ley castiga el delito de desobediencia” Como puede observarse fácilmente el artículo 461 del Código Procesal Civil agrega un elemento que no contiene el 309 del Código Civil: “actos que manifiesten la intención de despojo” Posesión puede ser perturbada por actos realizados en fundo colindante o cercano, proveniente de inmisiones tales como humo, ruido, polvos, malos olores, así como por la privación de un derecho de servidumbre.

La jurisprudencia costarricense ha sido uniforme respecto a la protección posesoria del derecho real de servidumbre. El artículo 462 del Código Procesal Civil ¹⁵ que remite a los artículos 307 y 308 del Código Civil¹⁶, sólo conceden la vía interdictal cuando las servidumbres se encuentren debidamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, de lo contrario, cualquier problema debe debatirse en un proceso declarativo mediante la acción negatoria.

III.3.3. Disposiciones contractuales.

Además de las acciones reales de protección del derecho de servidumbre antes descritas,

nada obsta para que las partes contratantes puedan estipular a priori, que tipo de sanciones pesarían sobre ellas en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de constitución de servidumbre, dentro de las cuales es perfectamente posible el establecimiento de cláusulas penales, o bien el sometimiento de la disputa algún tipo de resolución alternativa de conflicto tal como conciliación o bien arbitraje.

CONCLUSIONES

El cambio climático dejó de ser un fenómeno posible, incierto, dubitativo, para convertirse en un hecho real, inminente y científico. Sus efectos negativos ya los estamos empezando a padecer, y es de esperar su incremento en las próximas décadas.

El derecho ambiental debe entonces intentar colaborar con la prevención, mitigación y adaptación de la humanidad al cambio climático. El instituto romano de las servidumbres puede ser interpretado y utilizado para cumplir dicho fin.

Como se ha visto, la servidumbre ecológica es un instituto propio del derecho ambiental, cuya finalidad es la conservación, la protección y el uso sostenible de fondos con aptitud ambiental para alcanzar el tan deseado

15 Artículo 462 del Código Procesal Civil: “Si la demanda se dirigiera contra el que inmediata y anteriormente poseyó como dueño, o versare sobre servidumbres continuas no aparentes, o sobre discontinuas, se aplicará lo dicho en los artículos 307 y 308 del Código Civil, respectivamente”.

16 Artículo 307 del Código Civil: “Para obtener la protección de la autoridad basta probar el hecho de ser poseedor, salvo que el reclamo sea contra el que inmediata y anteriormente poseyó como dueño; en este caso, debe quien solicita la protección, probar también, o que por más de un año ha poseído pública y pacíficamente como dueño, o que tiene otro cualquiera legítimo título para poseer”. Artículo 308 del Código Civil: “Tratándose de servidumbres continuas no aparentes, o de servidumbres discontinuas, el reclamo, para ser atendido, debe fundarse en título que provenga del propietario del fundo sirviente, o de aquellos de quienes éste lo hubo”.

equilibrio ecológico. Permite que sujetos privados con conciencia ambiental sometan sus fundo a un uso sostenible con fines meramente ambientales así como científicos y educativos, ya sea a título gratuito o a cambio de una remuneración económica, brindando servicios ambientales a la colectividad, sin que el fundo llegue a salir del dominio particular, lo que implica que el propietario está facultado a continuar con actividades económicas que no contravengan las disposiciones pactadas en el contrato que crea la servidumbre.

Las recientemente nacidas a la vida jurídica servidumbres ambientales-solares, se convierten en un instrumento sumamente óptimo y fácil de ejecutar que permite, sin intervención estatal, garantizarles a los propietarios privados de fundos, un uso eficiente y renovable de energía limpia como lo es la solar. Por supuesto, que no debe ser la única herramienta a utilizar e implementar, y es entonces a los Estados a los que competirá la creación de otro tipo de normas jurídicas que aseguren un nuevo derecho subjetivo denominado “derecho solar”.

BIBLIOGRAFÍA

Atmella Cruz, A, “Manual de Instrumentos Jurídicos Privados para la Protección de los Recursos Naturales”, Editorial Heliconia, 1999.

Cafferatta, N., “El Principio de Prevención en el Derecho Ambiental, Revista de Derecho Ambiental, número 0, noviembre 2004, Editorial Lexis Nexis, Instituto de Derecho para un Planeta Verde, Argentina. 2004.

Peña Chacón, M., “La transversalidad del derecho ambiental y su influencia en el instituto de la propiedad y otros derechos reales”, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, junio 2003, número 96, Edición Especial de Octavo Aniversario, México, en Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, segunda edición, abril 2004, Paraguay, www.idea.org.py/rda/, en elDial.com Biblioteca Jurídica Online, Suplemento Derecho Ambiental, martes 15 de agosto de 2006, año IX, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp, y en Ciberjura Portal Jurídico Peruano, www.ciberjura.com.pe, 15 de agosto de 2006, Perú.

Peña Chacón, M. “Derechos Humanos y Medio Ambiente” Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, agosto 2004, número 110, México. Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, número 4, noviembre de 2004, Paraguay, www.idea.org.py/rda/, en Revista Direito Ambiental número 39, año 10, noviembre 2005, Brasil, Revista Policy Matters the Journal of CEESP (IUCN), número 15, julio 2007, accesible en la red internet en la siguiente dirección: <http://www.iucn.org/themes/ceesp/Publications/newsletter/PM15.pdf>

Ottinger, Richard L., “UNEP Handbook for drafting Laws on Energy Efficiency and Renewable Energy Resources”, UNEP, 2007.