

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## SERVIDUMBRES PERSONALES DE INTERÉS COMUNITARIO

FERNANDO COTO MARTÉN

Sociólogo

La presente investigación se elaboró como ponencia dentro del marco del "Congreso Jurídico Nacional de 1987", que se realiza precisamente al cumplirse los cien años de la promulgación del Código Civil vigente, hecho ocurrido durante la administración de don Bernardo Soto y de don Ascensión Esquivel, en ese entonces Secretario de Estado en el Despacho de Justicia.

Las bases axiológicas de nuestra preocupación descansan en los más puros ideales democráticos y en la existencia de un estado de derecho que protege los valores sociales y que permite el desarrollo de iniciativas o proyectos legítimos, en tanto incorporan los datos que la realidad nos proporciona, para así adecuar el valor que proclama la ley. El tema del desfase entre derecho y realidad nos interesa de manera especial pues estamos convencidos de la presencia de una serie de necesidades y problemas que la legislación actual sobre propiedad y el régimen posesorio vigente no solucionan y que demandan una serie de limitaciones a la propiedad que el artículo 45 de nuestra Constitución contempla al referirse a las limitaciones justificadas en "una necesidad pública" o para satisfacer el "interés social".

Nuestro trabajo versa sobre lo que en doctrina se ha llamado "la tutela de los intereses de la comunidad" y dentro de la moderna jurisprudencia de intereses la teoría de la continuidad o del mantenimiento del statu quo. "La razón por la que se protege al poseedor radica en la necesidad de que la vida jurídica tenga continuidad, que es un bien por sí misma, con independencia de que tras la situación de hecho exista o no un derecho subjetivo. Todo ataque arbitrario a la continuidad es un daño a un interés vital y socialmente necesario".<sup>1</sup>

Un breve repaso de nuestra historia colonial nos sirve para ilustrar la pérdida de continuidad de nuestra vida jurídica, pues la presencia de ejidos (y tierras comunales que se utilizaban para pastos y obtención de leña) alrededor de los pueblos indígenas y de la ciudad de Cartago hacía posible la obtención de concesiones para el cultivo por parte del Cabildo (en el caso de los aborígenes) y de contratos de arrendamiento, en el caso de los criollos y españoles. El cultivo de las subsistencias, la abundancia de recursos naturales y la recreación en el mismo ambiente natural fue la constante que identificó a nuestra nacionalidad hasta bien entrado el siglo XX, cuando, en razón de los procesos de urbanización mal planificados y rápidos en que participan sectores importantes de migrantes de diversas extracciones espaciales y socioculturales (que conforman los cinturones periféricos o villas miserias del Área Metropolitana), se altera todo este panorama y se pone en entredicho la "sobrevivencia" hasta el presente de las ordenanzas de Felipe II, sobre los lugares aptos para poblar.

La degradación de importantes recursos naturales y la urbanización de zonas fértiles para el cultivo (caso Curridabat) acusa falta de seguimiento a los criterios que emanaban de estas ordenanzas, cosa que, aunada al colapso de las normas y valores tradicionales y a la desadaptación social presente en las zonas marginadas, demanda un uso novedoso de la propiedad urbana y de las restantes áreas no urbanizadas que rodean las principales ciudades de nuestro país.

De acuerdo con un plan de zonificación, se han de expropiar, previa indemnización, algunas fincas para cumplir los cometidos de desarrollo de áreas verdes y centros recreativos que sean una garantía para que el joven pueda canalizar construc-

1. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1981, Vol. 3, 633 páginas. Pág. 115 (La posesión).

tivamente sus energías, cuestión que en el caso de los barrios del sur de la capital se hace una realidad con el Parque de la Paz. Además hay que consignar a la producción como uno de los fines de la propiedad urbana, para hacer una realidad en las ciudades de nuestro país el proyecto de huertas.

Darle cuerpo a todas estas cuestiones a través de una Ley General de Servidumbre (que venga a superar la concepción de servidumbre individualista y predial que heredamos) y hacerle el campo a la servidumbre personal, en beneficio de las comunidades de vecinos, es uno de los propósitos que alienta el presente estudio, que busca asimismo concebir una serie de limitaciones en bien de la ecología, precisamente sobre las propiedades que colindan con las Zonas Protectoras, cuyo "status jurídico" es insuficiente para garantizar la conservación del agua y la reproducción del oxígeno que necesitan nuestras ciudades. A este respecto, es patético el caso del Macizo de La Carpintera, lugar de encanto, de ensueño y de inspiración a las leyendas populares, que ha sido víctima del afán desmedido por el enriquecimiento a corto y mediano plazos que inspira a la tendencia monocultivista imperante, que no ve en el bosque la mejor reserva de riqueza, que con su uso racional e inversión apropiada nos produciría mayores beneficios. La declaración del Parque Nacional La Carpintera vendría a prevenir de una vez por todas la comisión de estos hechos que lesionan "la casa en común".

Los señores propietarios han llegado hasta el colmo de desconocer la existencia de una servidumbre rústica de paso, que desde tiempos inmemoriales se ha ejercido para permitir el acceso a la cúspide de la montaña. Además, alguno ha pretendido reforestar utilizando especies no originarias de la zona, con lo que la identidad de nuestro Patrimonio Nacional está en peligro.

La serie de alusiones a nuestra historia nos sirve para impulsar los supuestos que servirán de base a la Ley General de Servidumbres en su capítulo de servidumbres personales de interés comunitario. A pesar de que las relaciones jurídicas (que aseguraban en el pasado el ejercicio de estos derechos humanos) difieren de las que estamos proponiendo en el presente trabajo, el instituto de la servidumbre, tal como lo estamos planteando, cumple con el imperativo de asumir una ética planetaria ecologista que funcione como profiláctico de la hecatombe que se avecina y de la patología social que estamos padeciendo. Desde esta perspectiva, los charrales improductivos y sucios, los lotes vacíos y las riberas de cauces y ríos tendrán que ser objeto de un plan de ordenación, que consagre los usos óptimos y el correspondiente deslinde predial. La administración servirá como puente en el traspaso

de estos derechos subjetivos de posesión a las comunidades, quienes, en tanto titulares de las servidumbres, pondrán en acción (en asocio de la administración), los mecanismos que la ley ha previsto para su constitución y anotación en el Registro de la Propiedad. Los conceptos de dominio directo, el que tiene el propietario y de dominio útil (el que tiene el poseedor) junto a los de derecho preferente en la planificación del uso de los recursos (del propietario) y derecho subsidiario (el de la comunidad), son importantes instrumentos para fundamentar este ordenamiento. Los principios que inspiran a esta nueva estructura socioeconómica deben establecerse con toda precisión y claridad, de manera que no se sacrifique el dominio directo ni opere la prescripción negativa. Se ha de reconocer el derecho preferente que tiene el propietario y su libertad para disponer del bien en la forma que considere conveniente, de acuerdo con el plan de zonificación y uso óptimo de los recursos propuestos. En algunos casos, se podrán establecer plazos para la extinción de las servidumbres, de común acuerdo entre las partes o en forma discrecional por la administración, que con esto cumplirá uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de procurar el bienestar de los individuos y de las comunidades. En esta época de crisis, en que hay escasez de trabajo y es necesario incrementar la producción, una de las soluciones que no exige una inversión cuantiosa podría ser el de formar grupos de trabajadores manuales —agrícolas y de mediana artesanía— que utilicen esos predios que están inexplorados y que ahora prácticamente constituyen una riqueza improductiva. Todas estas reflexiones nos llevan a considerar que el derecho de propiedad, en su concepción moderna, no puede constituir derecho subjetivo en tener tierras incultas o inútiles, cuando es posible sacar de ellas alguna utilidad, sin menoscabo de los derechos del propietario. Menos aún podría permitirse que los predios sean utilizados irracionalmente, en perjuicio de la naturaleza y del ambiente.

Para proteger estos derechos de servidumbre, ya sea contra particulares o contra el propio dueño del fundo, podrá acudirse a la vía de los interdictos, dentro de la jurisdicción agraria. Creemos que así podría ser conforme a las leyes vigentes, pero sería conveniente disponerlo por regla expresa.

Aunque no estrictamente en el mismo campo a que nos venimos refiriendo, pero sí como reflejo de los mismos principios, conviene citar la Ley núm. 4884, de 4 de noviembre de 1971, que constituye un avance y que puede servir de pauta. Su artículo 1 estipula:

"Se autoriza a las Municipalidades para que exoneren del pago de impuestos, aquellos lotes

## Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

vacíos que existan en sus respectivas jurisdicciones y cuyos propietarios convengan en que sean temporalmente ocupados y destinados a campos de juegos infantiles".

De igual modo, en la Ley de Construcciones (núm. 833 del 4 de noviembre de 1949, reformada por la Ley núm. 1605 del 16 de julio de 1952), existe una regla que establece una forma de "servidumbre" en favor de las ciudades o poblaciones. De manera que también se encuentran en otras leyes y en este otro sentido, principios y antecedentes que pueden aplicarse y supuestos que se pueden ampliar para estructurar en forma sistemática las servidumbres personales de interés comunitario. El artículo 22 prescribe:

"Zonas de restricción. La línea límite de construcción en los predios que por servidumbre hacia la ciudad o impuesta por fraccionadores, deben dejar zona de jardines o libres hacia la vida pública, será fijada por la Municipalidad, la que ejercerá una vigilancia para que en esas no se levanten construcciones que impidan la vista de las fachadas o que las mismas zonas se destinen a otro uso que el que imponga la servidumbre respectiva".

Es importante señalar que la Ley de Planificación Urbana obliga a los urbanizadores a reservar una área destinada a parque o campo de deportes; y esto indica una vez más, que la propiedad privada ha venido cumpliendo ciertos fines de utilidad pública, inclusive con implicaciones de transferencia de dominio que a nadie se le ha ocurrido tildar de inconstitucionales hasta donde tenemos noticia.

Analizando el Índice de la Jurisprudencia del Tribunal de Casación sobre Derechos Reales (1888-1970) del Dr. Juan Luis Arias, se puede advertir que la única servidumbre de naturaleza similar a las que estamos sugiriendo es la servidumbre recíproca de pastizaje y abrevadero. En sentencia del 8 de enero de 1929 se resolvió: a) Que como propietario y poseedor del derecho de la Hacienda El Tempisque, tiene el actor señor Sobrado el derecho de cerrarla en cualquiera de las formas que indica el artículo 302 del Código Civil, cesando desde entonces, la servidumbre recíproca en cuanto a pastizal y abrevadero de los ganados de las haciendas de cría en sitios abiertos y colindantes que establecen el artículo 213 de la Ley de Policía y la Ley del 9 de junio de 1951. "Además en los resultandos se hace referencia a: debe entenderse que la mancomunidad subsiste única y exclusivamente con respecto a pastos y a abrevaderos mientras los fundos colindantes permanezcan abiertos, pero dicha mancomunidad en ninguna forma entraña la adquisición de un derecho a perpetuidad que llegue hasta el extremo de implicar el

derecho del propietario y poseedor de cerrar sus predios en la forma en que una ley substantiva le permite; de modo que la mancomunidad establecida por el artículo 213 de la Compilación de las Leyes de Policía, cesa desde el primer momento en que uno de los propietarios colindantes cierra su predio, en consecuencia, el primer extremo demandado en este juicio es procedente y cabe declararlo así".

Resulta interesante referirse a las indicaciones que hace la Municipalidad de San José dirigidas a los propietarios de lotes vacíos para que cerquen y mantengan limpios esos terrenos. Es fácil comprender el propósito de la Municipalidad, pues se dirige a evitar que esos predios vacíos se conviertan en refugio o escondite de maleantes, aparte de que mediante la limpieza mejora el ornato de la ciudad y se previenen focos de contaminación. Todo eso está bien; pero mediante una legislación adecuada, que proteja al propietario, podría establecerse el uso temporal de esos lotes para que los niños hagan ahí sus juegos en vez de que permanezcan en las calles y puedan ser lesionados por algún vehículo o que vayan a lugares alejados o inconvenientes, en mengua del espíritu de vecindad y solidaridad humana que induce a todos los habitantes del barrio a cuidar por la seguridad de los menores.

En nuestro barrio, cuando éramos muchachos de escuela y de colegio, jugábamos en los lotes vacíos y en los potreros de una finca que empezaba después de la última manzana urbanizada. Disfrutábamos de una especie de servidumbre que existía de hecho, pues resulta obvio que no había sido constituida jurídicamente, con respaldo en alguna ley o por convenio entre los propietarios y los progenitores de los muchachos del barrio o una asociación comunal que los representara. En el barrio no había parque ni plaza, pero felizmente todo no estaba construido y en aquellos potreros y en los lotes vacíos los muchachos hacíamos nuestros juegos sin tener que alejarnos del barrio. Esos predios cumplían una función de carácter comunitario y los muchachos no causábamos perjuicio al dueño ni a ninguna otra persona.

Nuestra idea es que esas cosas puedan hacerse con fundamento legal, mediante una ley que también establezca suficientes garantías en favor del propietario, pues se sobreentiende que el uso del terreno vacío sólo podrá efectuarse en la medida en que no perjudique los derechos de aquel. Me cuenta mi madre que el dueño de uno de los lotes vecinos que usábamos para nuestros juegos, llegó a las casas de los muchachos y comunicó a nuestros padres que no estaba de acuerdo con que se utilizara su lote, pues podía constituirse una servidumbre.

## Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

A estas alturas de nuestro trabajo, resulta necesario hacer la siguiente cita del "Programa Volvamos a la Tierra" para destacar los escasos efectos prácticos que tuvieron los lineamientos de política social: "Consecuentemente con las líneas de orientación filosófica y política del Programa de Gobierno, el Plan Nacional de Desarrollo 1982-1986 postula para el área social, un conjunto de acciones que ponen énfasis en la ejecución de programas y proyectos dirigidos, primordialmente a elevar la condición social de los costarricenses. Este concepto implica permitir o mejorar el acceso de los sectores de población más deprimidos, por una parte a los bienes de producción y, por otra, a los servicios básicos que el estado ha venido brindando a la población costarricense, con el objeto de incrementar la calidad de vida. Ambas se constituyen en condiciones esenciales para alcanzar una sociedad de democracia económica y de justicia social".<sup>2</sup>

Como complemento a nuestra anterior aseveración, podemos afirmar que el nivel de prioridad

asignado al objetivo social de recuperar y fomentar las tradiciones populares dentro de los planes de desarrollo no es el óptimo que las circunstancias demandan. La misma afirmación podríamos hacer en relación con el objetivo social de elaborar programas recreativos que sirvan de profilaxis ante la alarma social que el incremento de la criminalidad ha producido en la opinión pública, alarma que es excitada por los medios de comunicación social.

Para la UNESCO, el desarrollo "debe de entenderse como una serie de procesos que emanen o se nutren de los valores, la experiencia histórica y los recursos de una sociedad determinada". Este concepto nos sirve para comprender aún más los resultados de una investigación, que se desarrolló en 1982 en el área social urbana marginada, Ciudadela 15 de Setiembre, cuya hipótesis rectora relacionaba el desajuste social juvenil con una urbanización rápida y mal planificada y con un bajo nivel de arraigo de las costumbres tradicionales.

## II

### Propiedades sobre las que se podrán constituir servidumbres:

a) Los bienes de propiedad privada del Estado están sujetos al régimen de las servidumbres, al igual si se tratara de bienes de propiedad particular.

b) Respecto de los bienes de dominio público del Estado, llamados demaniales, también podrán establecerse servidumbres, en favor o en contra. Dentro de este género de servidumbres se ubicarían las que se establecieran con fines ecológicos o en beneficio de las comunidades. Por ejemplo, crear un régimen especial de servidumbres cuando está de por medio el interés público. Esto ya existe en materia de aguas y en materia de tendido eléctrico.

c) Con respecto de terrenos de propiedad municipal.

d) Sobre fincas o terrenos de propiedad privada.

Nuestro trabajo propone el establecimiento de tres nuevas categorías de servidumbre, según sea su destino:

- 1) Servidumbre de cultivo.
- 2) Servidumbre ecológica y de ornato.
- 3) Servidumbre recreativa.

A este respecto resulta ilustrativo citar el artículo 3000 del Código Civil argentino:

"Se pueden constituir servidumbres cualquiera que sea la restricción a la libertad de otros derechos reales sobre los inmuebles, aunque la utilidad sea de mero recreo; pero si ello no procura alguna ventaja a aquel a cuyo favor se establece, es de ningún valor".<sup>3</sup>

Si bien nuestro Código Civil no contempla las servidumbres personales (cosa que sí hacen el Código español y el alemán, no podríamos afirmar que el régimen costarricense es de "numerus clausus", pues mientras no se atente contra el orden

2. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN NACIONAL Y POLÍTICA ECONÓMICA, *Plan Nacional de Desarrollo 1982-1986: "Volvamos a la Tierra"*, tomo I: Diagnóstico y estrategia global, pág. 106.

3. ALLENDE, Guillermo, *Tratado de las servidumbres*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 445 páginas. Pág. 306.

## Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

público, se podrán establecer por convenio cualesquiera servidumbres personales. Nuestro Código regula las servidumbres legales, las forzosas, las que se establecen por convenio y las que se constituyen a través del tiempo y se basan en la tolerancia o presunto consentimiento del dueño.

Las nuevas servidumbres propuestas son fundamentalmente positivas (imponen al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o de hacerla por sí mismo), si bien en el caso de las limitaciones por razones ecológicas, estamos en presencia de una de naturaleza negativa (la que prohíbe al dueño del fundo sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, en el entendido claro que se respeten las disposiciones de la Ley Forestal).

En el desarrollo de nuestro trabajo, hemos partido fundamentalmente de lo que la intuición y la imaginación han considerado pertinente, de cara al rescate de nuestros valores y tradiciones. Sin embargo son dignas de mencionar las críticas que un sector de la doctrina hace a nuestro planteamiento: "A nadie escapa lo retorcido de esta configuración, para lo cual la servidumbre se constituye en favor de una comunidad de personas, que serían portadoras de un interés general. Este sería desplazado por el ente público a los particulares. Dicha configuración es por lo demás contraria al mismo artículo 825, que considera públicos tales derechos: si son públicos, no pueden ser sino del

ente público, y, por tanto, los particulares son usuarios pero no sujetos del derecho"<sup>4</sup>. A lo anterior cabe apuntar, que la comunidad a que nos referimos es una comunidad organizada y no indeterminada, por lo que puede ser titular de derechos y accionar, en asocio con la administración, para defenderlos. Comprendemos que en la actualidad las comunidades de vecinos se encuentran desorganizadas; esto implica entablar un proceso de desarrollo comunitario que remate en la conformación de una conciencia colectiva. La institución de la plaza pública y cultural nos puede servir de instrumento para establecer el contacto popular y el enrolamiento en las tareas productivas, de ornato y de promoción ambiental. De igual forma, la constitución de mercados o ferias de ciudadanos es un importante mecanismo para el logro de nuestro objetivo: satisfacer las necesidades de los habitantes de la ciudad. A ellos podrán acudir los grupos de productores y los artesanos, quienes intercambiarán sus productos teniendo en mira el desarrollo de una economía consuntiva realizada por personas no dedicadas profesionalmente a la actividad mercantil.

Para terminar, debo puntualizar, que nuestra estrategia y enfoque desemboca en la postulación de estímulos al propietario del fundo sirviente en forma de exenciones tributarias y otros, que vengán a contrarrestar la carga de imposiciones que la administración usa aplicar, teniendo en mira la consecución de sus fines.

## BIBLIOGRAFÍA

BIONDI, Biondo, *Las servidumbres*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978.

RIVERO, Enrique, *El deslinde administrativo*, Instituto García Oviedo, 1967.

ALLENDE, Guillermo, *Tratado de las servidumbres*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

GARRIDO, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Centro de estudios constitucionales, Madrid. Vol. II, 1985.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1981. Vol. III.

ARIAS, Juan Luis, *Índice de la jurisprudencia del Tribunal de Casación sobre Derechos Reales*, 1888-1970.

COTO MARTÉN, Fernando, *Recreación y prevención del delito*, Ponencia presentada al I Congreso Latinoamericano de Juventud y Tiempo Libre, Hotel Herradura, junio, 1984.

MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN NACIONAL Y POLÍTICA ECONÓMICA, *Plan Nacional de Desarrollo 1982-1986: "Volvamos a la Tierra"*.

\*\*\*

4. BIONDI, Biondo, *Las servidumbres*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1978, 1710 páginas. Pág. 1366.