



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PLENO

37

Panamá, once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

El Licenciado **MARTÍN JESÚS MOLINA RIVERA**, actuando en su propio nombre y representación presenta Demanda de Inconstitucionalidad contra la frase "...aun cuando sean de dominio privado...", contenida en el artículo 535 de la Sección Segunda, denominada "De las Servidumbres en materia de Aguas", del Capítulo V, "De las Servidumbres Legales", del Título X, "De las Servidumbres" del Código Civil.

El texto íntegro de la norma, en que está inserta la frase impugnada dice así:

"Artículo 535. Las riberas de los ríos, aun cuando sean de **dominio privado**, están sujetas en toda su extensión y en sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, precederá la correspondiente indemnización".

En torno a la frase resaltada, advierte el demandante que el Estado siempre es titular de sus bienes de dominio público o patrimonial, salvo la ocurrencia de desafectación previa de aquéllos o prescindencia de destino público de estos últimos. Conceptúa al bien de dominio público como aquella propiedad administrativa, cuya finalidad es la utilidad pública y en virtud de su demanialidad está sometida a un régimen especial de utilización y protección. Prosigue refiriéndose al carácter demanial como aquél que "atribuye un régimen

jurídico exorbitante, es decir, ajeno al de la propiedad de derecho común, basado esencialmente en su extracomercialidad, (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad)..."

Consecuentemente, quien recurre sostiene que los particulares "no pueden ejercer actos de propiedad, ni de dominio", sobre los bienes de dominio público pertenecientes a la colectividad; ya que esto "impediría que dichos bienes puedan revertir posteriormente a su titular, es decir, al Estado panameño..." Por tanto, a juicio del Licenciado **MOLINA**, a través de la frase demandada, "se permite la posibilidad de ser de propiedad privada o enajenación las riberas de los ríos,..."; constituyéndose una limitación a la titularidad que al Estado le corresponde preservar sobre uno de sus bienes de dominio público.

Bajo estas aseveraciones, el demandante prosigue argumentando que la permisión incluida en el artículo 535 del Código Civil, contraría la normativa constitucional que regula las pertenencias del Estado y su uso, es decir, el artículo 258, (numeral 1), que expresamente señala que las aguas pluviales y sus riberas, entre otros bienes: pertenecen al Estado, son de uso público y no pueden ser objeto de apropiación privada.

Al amparo de este último texto, se manifiesta que la frase del Código Civil impugnada, "resquebraja el listado de bienes de dominio público", desconociendo los principios de la pirámide kelsiana, al otorgarles a las personas privadas la propiedad de una parte consustancial del Estado panameño.

Se reitera a lo largo del libelo, que albergar legalmente que las riberas de los ríos –entiéndase bienes de dominio público-, puedan ser de dominio privado, "desnaturaliza la función" de estos bienes "consistente en cumplir un servicio público o una función pública para los fines del Estado, ya que no puede

representar estos derechos reales a favor de las personas de derecho privado, pues son inalienables, imprescriptibles e inadjudicables y deben estar siempre fuera de comercio...”

Es de notar, que el Licenciado **MOLINA RIVERA** pondera, fehacientemente, que se pierde el fin público otorgado constitucionalmente a las riberas de los ríos, al establecerse mediante la frase impugnada que estos bienes pueden ser tomados por un particular bajo la figura de “dominio privado” o ejerciendo actos de propiedad.

El accionante concluye su escrito de demanda, aseverando que corresponde al Estado conservar siempre la titularidad de los bienes de uso o dominio público (ríos, aguas navegables, mar territorial, playas, lecho marino, etc.); pues de lo contrario pierde la trascendental potestad de disponer sobre los mismos, es decir, de su propio patrimonio ya que no podrá revertirlos a la nación panameña; transgrediéndose de esta forma el artículo 258 de la Constitución Política de Panamá (fs. 2-11).

Previo escrutinio del cargo de inconstitucionalidad que se le endilga a la frase –aun cuando sean de dominio privado–, contenida en el artículo 535 del Código Civil; pasamos a estudiar el criterio vertido por el representante del Ministerio Público, en observancia a lo dispuesto en el artículo 5 (numeral 1, literal b) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “Que instituye el Procedimiento Administrativo General”.

CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por medio de la Vista No. 179 de 16 de febrero de 2018, el Colaborador de la instancia manifiesta que el artículo 258 de la Constitución Política de Panamá, establece los bienes que pertenecen al Estado y no pueden ser objeto

de apropiación privada. Además, en la medida que estos bienes sean de aprovechamiento libre y común, estarán sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.

Continúa puntualizando que si bien es cierto las aguas fluviales y los ríos navegables, constituyen bienes de dominio público según el referido texto constitucional; el artículo 535 del Código Civil, regula lo concerniente a los fundos o propiedades de carácter privado, es decir, a los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotantes. Esta regulación comprende la propiedad de un fundo privado, por el que pasa un río y su sumisión al interés público ante la constitución legal de una servidumbre.

En este sentido, sostiene que sobre la propiedad privada existen limitaciones constitucionales –“en atención al bien común, interés social y utilidad pública”, con la finalidad de garantizar el beneficio social. Siendo esto así, el texto impugnado: “aun cuando sean de dominio privado”, resulta concordante con el artículo 48 de la Constitución Nacional que sistematiza la propiedad privada bajo los parámetros citados; en la medida que esto le permite al Estado llevar a cabo “políticas concernientes a las servidumbres de aguas”.

Alude a la noción de servidumbre, como una figura instituida por ley o por voluntad de los propietarios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 518 del Código Civil. Aquéllas de carácter legal tienen su objeto en la utilidad pública o el interés de los particulares (Cfr. Art. 531 ídem) y son reguladas por leyes y reglamentos especiales. En el caso de las servidumbres de aguas, advierte que están sistematizadas de manera especial por el Decreto Ejecutivo No. 55 de 13 de junio de 1973, ante la regulación de uso de aguas contenida en el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966.

En cuanto a la normativa que rige el uso de las aguas del Estado, destaca como uno de sus principales fines, su explotación con provecho al interés social. Además, incluye entre los bienes de dominio público del Estado, todas las aguas fluviales –entiéndase sujetas al aprovechamiento libre y común; e, instituye que las disposiciones que compendian el Decreto Ley 35 de 1966 son de orden público e interés social. Consecuentemente, el “propietario de fundo privado, está obligado a acatar las limitaciones establecidas en las normas citadas, que vienen a desarrollar aquellas de carácter constitucional”.

El señor Procurador, asimismo, sustenta su criterio en la noción de interés público o general, que lo encamina a colegir, que la frase impugnada es cónsona con dicho interés; pues a través de ella queda estipulado que “todo propietario de fundo privado, por el que pasa un río”, está obligado a “dejar una zona de tres metros lo largo de toda su extensión de manera que se constituye una servidumbre de interés público”.

En virtud de lo expresado, concluye que el Licenciado **MOLINA RIVERA** ha realizado una interpretación equívoca de la frase “aun cuando sea de dominio público”, que contiene el artículo 535 del Código Civil; “ya que es evidente que la misma atiende al interés público”, que debe observar y acatar todo dueño de predio privado (fs. 17-26).

Vencido el período de presentación de argumentos, por el demandante y demás personas interesadas, conforme lo dispuesto en el artículo 2564 del Código Judicial, se procede a dirimir el debate constitucional planteado en los términos siguientes (fs. 27, 30).

CONSIDERACIONES DEL PLENO.

La frase objeto de impugnación –en resalto-, reiteramos está contenida en el artículo 535 del Código Civil, cuyo texto íntegro dice así:

“Artículo 535. Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, a la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotantes están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, procederá la correspondiente indemnización”.

Específicamente, es la “Sección Segunda De las servidumbres en materia de aguas”, del Capítulo V, denominado “De las Servidumbres Legales”; la normativa que instituye la sujeción de las riberas de los ríos al uso público. En su primer párrafo, el tenor citado precisa la dimensión de la servidumbre a toda la extensión de la ribera y en sus márgenes, en una zona de tres metros, en aras de garantizar las siguientes actividades: *navegación, flotación, pesca, salvamento.*

Resulta primordial indicar, que según lo estipulado en el artículo 531 del Código Civil, el fin de toda servidumbre legal es amparar la utilidad pública o el interés de los particulares. No obstante lo anterior, el Licenciado MOLINA RIVERA, sostiene que la frase demandada de inconstitucional, incluida en la regulación de “la servidumbre en materia de aguas” desconoce el carácter inalienable, inembargable e imprescriptible que el artículo 258 de la Constitución Política de Panamá, le otorga a las riberas de los ríos.

En este sentido, el prenombrado arguye que las riberas de los ríos, en su calidad de **-bien de dominio público-** solo pueden “satisfacer intereses colectivos”, y ante ello no es posible que el Código Civil albergue como posibilidad, que las mismas puedan ser objeto de “propiedad privada o enajenación...”, es decir, de un derecho permanente por parte de un particular de tomar para sí su dominio privado o el ejercicio de actos de propiedad;

desatendiendo la potestad soberana e indiscutible de la nación sobre su patrimonio de uso público.

Previa puntualización de los argumentos del accionante, en relación al alcance de la frase: **“aun cuando sean de dominio privado”**, es oportuno referirnos de manera preliminar, al concepto de ribera de ríos, como “la orilla del mar, la del río, la del lago” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas de Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. 1998. 25ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada. pág. 886). Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la conceptúa como “margen y orilla del mar o río. *Tierra cercana a los ríos aunque no esté a su margen*” (<http://dle.rae.es/?id=WRvSDST>).

Ambos conceptos nos permiten advertir que las **riberas de los ríos** no se limitan a la parte de este afluente más inmediata a la tierra y/o al lecho que descansa junto a la orilla. Precisamos, que en función de la batida de las aguas, las riberas pueden ser calificadas de interior o exterior, quedando la primera comprendida al inicio del artículo 536 del Código Civil, que dice así: **“las fajas laterales de los alvéolos de los ríos** comprendidos entre el nivel de sus bajas aguas y el que éstas alcancen en sus mayores avenidas ordinarias”. En lo que atañe a la ribera externa, la segunda parte del texto las nomina márgenes y conceptúa como **“las zonas laterales que lindan con las riberas”**.

La reglamentación contenida en el Capítulo IV del Decreto 55 de 13 de junio de 1973, “De las servidumbres que establece el Código Civil, Riberas y Márgenes”, (G.O. 17.610 de 7 de junio de 1974), resulta concordante con lo expuesto en el párrafo anterior; ya que en su artículo 39 define línea de riberas o riberas, así: “... es la determinada por **el nivel máximo de las aguas alcanzado en las condiciones ordinarias y en función de la pendiente del río, en su**

intersección con la configuración topográfica del suelo. Las líneas de ribera resultante determinan físicamente los límites naturales de los ríos” (Ver artículos 39 al 42).

En virtud de lo expresado, destacamos que los márgenes o zonas laterales de los cauces de los ríos, precisamente, alcanzan una extensión de tierra que las aguas no bañan –conocida explícitamente como ribera externa en otras legislaciones (peruana, argentina, española, uruguaya). En consecuencia, es pertinente acotar que estas riberas entrañan aquellas áreas que colindan los ríos, pudiendo ser estos predios contiguos, a la línea de ribera, de dominio privado y ante ello impera la servidumbre legal, que en forma acertada dispone el citado artículo 535 del Código Civil, para garantizar el uso público.

Habiéndose precisado la significación y/o alcance del vocablo “riberas de los ríos”, que acompaña la frase –aun cuando sean de dominio privado- que se acusa de inconstitucional, debemos referirnos a la norma fundamental que se estima transgredida por la regulada servidumbre de aguas. Realzamos que su contenido íntegro, nos expresa:

“Artículo 258. Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada:

1. El mar territorial y las **aguas** lacustres y **fluviales**, las playas y **riberas** de las mismas y **de los ríos navegables** y los puertos y esteros. **Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común, sujetos a la reglamentación que establezca la Ley.**
2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.
3. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y acueductos.
4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y el subsuelo del mar territorial.
5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

45

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se convierten por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado".
(Resalta El Pleno).

Respecto a los **bienes de dominio público del Estado**, de **aprovechamiento libre y común**, deviene en trascendente reseñar, que a partir de la Constitución de 1941, **es que se incluyen las aguas, orillas y riberas, como una pertenencia demanial en la República de Panamá.** Específicamente, mediante Sentencia de 1 de agosto de 2005, esta Corporación de Justicia, previo a sus consideraciones y decisión, detalla en el Concepto del Ministerio Público, los cambios constitucionales que se han dado sobre estos bienes, en estos términos:

“ ...

Esta Procuraduría considera oportuno transcribir el ordinal 1º del artículo 146 y el artículo 147 de la Constitución de 1941 que sirvieron de fundamento al Juez de Circuito de Bocas del Toro, Ramo Civil, al emitir el Auto No.758-C del 19 de noviembre de 2001, que a la letra dice:

Artículo 146: **Son bienes de dominio público, y por consiguiente no pueden ser objeto de apropiación privada.**

1. Las aguas marinas (sic), lacustres y **fluviales**, las playas, orillas y **riberas de las mismas** y los puertos y esteros. Todos estos bienes son de aprovechamiento libre y común sujetos a las reglamentaciones que establezca la ley”.

...
“

Artículo 147: **Sobre los bienes comprendidos** en los ordinales 5º y 6º del artículo 145 y **en los primeros tres del artículo 146, con respecto a los cuales existen al tiempo de entrar a regir esta reforma constitucional, derechos de propiedad adquiridos conforme a la legislación anterior sus propietarios actuales conservaron el dominio útil durante veinte años, en los mismos términos indicados en las leyes bajo las cuales se opera la adquisición, pero la nuda propiedad revierte al Estado, sin indemnización alguna vencidos dichos veinte años, los propietarios conservaron el dominio útil en los términos que prescriban las leyes que se dicten en desarrollo de esta disposición y de los artículos 145 y 146.”**

Idéntica redacción están contenidas en el ordinal 1º del artículo 209 y en el artículo 211 de la Constitución de 1946, que este último es idéntico al artículo 147 transcrito de la constitución de 1941.

Igualmente se mantiene igual redacción en el ordinal 1º en el artículo 227 de la constitución de 1972, pero elimina los artículos 147 y 211 anteriores y agrega un párrafo final que a la letra dice:

41

"Todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el vecino (sic) de ellos será indemnizado."

Este artículo corresponde al artículo 255 de la Constitución vigente, con la misma redacción e igual párrafo final."

...

DECISIÓN DEL PLENO

Mediante el citado Auto, se decide el proceso sumario de denuncia de obra nueva seguida en contra de la empresa CORAL CORPORATION, S.A., resolviendo Negar la solicitud de suspensión y demolición formulada por el señor CARLOS CHOCK KAM, y ordenándose el archivo del expediente.

Para arribar a esta decisión el Juzgado Aquo, tomó en cuenta las pruebas presentadas por el demandante, de las cuales realizó el análisis de rigor, observando que de la Inspección Judicial y la Certificación expedida por el Registro Público, se desprende que **la finca No.2811 que alega el demandante es de su propiedad, consiste en un lote de baja mar** identificado como lote 54 de la cuadra 4 de la ciudad de Bocas del Toro, actualmente lote #21.

En ese sentido, manifiesta el Juez de Primera Instancia que **la titularidad alegada por el actor perdió eficacia jurídica desde la vigencia de la Constitución Nacional de 1941**, ya que desde entonces las playas, riberas de playas y fondos del mar son bienes de dominio público, concepto recogido en los artículos 257 y siguientes de la actual constitución.

La Corte Suprema de Justicia considera que contra el artículo 47 de la Constitución, el cual consagra el derecho a la propiedad privada, no se ha producido ningún tipo de infracción, toda vez que desde el año 1941 nuestra Carta Magna estableció que bienes eran consideradas de dominio público, concepto que se mantiene aún en la Constitución vigente.

Si bien es cierto, antes de la vigencia de la Constitución de 1941, se le reconocieron a los particulares que habían adquirido con anterioridad propiedad sobre playas, riberas de playas y fondos de mar derechos de propiedad, no es menos cierto que desde su promulgación se decidió mantener el dominio útil en manos de dichos particulares por un período de veinte (20) años, mismo que luego de culminado este periodo quedó extinguido por disposición de la Ley. Por tanto, **desde el año 1961, las playas, riberas de playas y fondo de mar, en manos de particulares pasaron a ser bienes del dominio público.**

Así las cosas, mal se podría decir que a través del Auto Civil No.758-C de 19 de noviembre de 2001, dictado por el Juzgado de Circuito de Bocas del Toro, Ramo Civil, se ha infringido el artículo 47 de la Constitución, que consagra el Derecho de la Propiedad Privada con arreglo a la Ley, cuando **el bien en disputa es de dominio público.**

...

...el Pleno de la Corte **advierte que la ocupación de un bien de dominio público, sin contar con la autorización legal necesaria, constituye una clara violación a normas legales específicas, pudiendo sus ocupantes**

4X

ser sujetos de severas sanciones pecuniarias y ser demolidas las construcciones erigidas. Sin embargo, esta Superioridad debe señalar que son las autoridades de Policía las que tienen el deber de cumplir y hacer cumplir las leyes, para evitar la ocupación ilegal y la apropiación de bienes de pertenecen al Estado.

En consecuencia, estima el Pleno que la resolución que se demanda de inconstitucional no vulnera la Constitución en los artículos que se citan con tal carácter ni en el resto de su articulado, por lo que debe declararse que no es inconstitucional.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el Auto N° 758-C, fechado el 19 de noviembre de 2001, por el Juzgado de Circuito Civil de Bocas del Toro, dentro del proceso sumario de denuncia de obra nueva interpuesto por CARLOS CHOCK KAM en contra de CORAL CORPORATION, S.A.
..." (Subraya y resalta El Pleno)

El análisis de estos cambios constitucionales, revela palmariamente, que las riberas de los ríos surgen como **bienes de dominio público** del Estado panameño, a partir de 1941, reconociéndose la propiedad privada que pudo adquirirse con antelación a esta fecha sobre las riberas; mas estableciéndose un período para que el bien revirtiese al patrimonio del Estado y permitiéndose el dominio útil del bien por parte de aquel particular que ostentaba el derecho de propiedad por un período cierto a fijar por la ley. De la resolución judicial que antecede, también quedan evidenciadas las pretensiones de particulares de apropiarse o usurpar bienes de esta índole, ya sea por la imposibilidad de vigilancia permanente del Estado.

Por tanto, se colige que el **acceso a los ríos y sus riberas**, pudiese entorpecerse **en virtud del ejercicio del dominio privado sobre predios ribereños**. Esta obstaculización, **que desconoce la necesidad pública y, la connotación de bienes de aprovechamiento libre y común**, para el desarrollo de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento, entre otras; es precisamente lo que pretende evitar la servidumbre contenida en el artículo 535 del Código Civil, a través de la frase "aun cuando sea de dominio privado".

En torno a los bienes de dominio público, en el que la legislación panameña enmarca las riberas, indicamos que nuestro Código Civil se refiere a los mismos así: “los destinados al uso público, como los caminos, canales, **ríos**, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado; **las riberas**; playas, radas y otros análogos” (numeral 1 de artículo 329). Cabe expresar, que la ordenanza uruguaya, los conceptúa como “los bienes de propiedad nacional cuyo uso pertenece a todos los habitantes del Estado,…” Los denomina “nacionales de uso público o bienes públicos del Estado...”, para seguidamente detallarlos en estos términos: “...son bienes nacionales de uso público las calles, las plazas y caminos públicos, los puertos, abras, ensenadas y costas del territorio nacional en la extensión que determinen leyes especiales; *los ríos o arroyos navegables o flotables*, en todo en parte de su curso (sea que la navegación o flote sea posible natural o artificialmente); *las riberas de esos ríos o arroyos “en cuanto al uso que fuere indispensable para la navegación”*,... (ROTONDO TORNARÍA, Felipe. Manual de Derecho Administrativo. Pág. 242)

En este sentido, el Decreto Ley 35 de 22 de septiembre de 1966, por medio del cual se reglamenta el “uso de las aguas”; precisa como bienes de dominio público del Estado, de aprovechamiento libre y común a “**todas las aguas fluviales**, lacustres, marítimas, subterráneas y atmosféricas comprendidas dentro del territorio nacional continental e insular, el subsuelo, la plataforma continental submarina, el mar territorial y el espacio aéreo de la República”. A través de los artículos 2 y 3, categoriza su normativa de orden público e interés social.

Esta reglamentación patria determina como bien del Estado, los ríos (aguas fluviales); no obstante, cabe destacar que la constitucional –concordante con el Código Civil-, precisa **las riberas**, entendidas como las orillas del cauce y/o la parte de la tierra que toca la masa de agua, y/o el lecho de los cursos de agua. Este tipo de bien –calificado de aprovechamiento libre y común; es

reglamentado precisamente para asegurar su utilidad en beneficio de la población.

Ahora bien, la necesidad de garantizar la utilidad pública de las riberas de los ríos, es en esencia, lo que ha llevado a la institución de la servidumbre de aguas sobre una zona determinada del predio que accede a la ribera, cuya titularidad un particular pudiese ostentar, reclamar o disputar, con respaldo en alguno de los modos de adquisición de la propiedad reconocidos en la legislación panameña. En concordancia con este fin público, y la reglamentación de los bienes de dominio público de que trata el citado artículo 258 de la Constitución de la República de Panamá; debemos mencionar que emana la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, “que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones”, introduciendo el vocablo “servidumbre pública” para referirse a la **“franja territorial de uso público destinada al mantenimiento y a la protección de playas, ríos, quebradas, desagües sanitarios y pluviales, energía eléctrica, aguas potables, telecomunicaciones y vías de comunicación”**. (G.O. 25,478 de 3 de febrero de 2006. Pág. 6).

Respecto al vocablo **servidumbre** que acompaña la frase demandada de inconstitucional, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 531 del Código Civil; nos referirnos a su concepto en estos términos: “derecho real que por ministerio de la ley **grava los inmuebles** sin expreso otorgamiento del título para constituirlos” (CASADO, Laura. Diccionario de Derecho. Segunda Edición. Editorial M&P. Pág. 310. Año 2015). Por su parte, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas de Guillermo Cabanellas, define la expresión servidumbre legal como “la establecida por ministerio de la ley ante necesidades de los predios o por indudable utilidad pública; tales las de paso, medianería, desagüe, distancia entre construcciones o plantaciones, la de salvamento o aéreas, entre muchas.

Se contraponen a la servidumbre convencional” (Editorial Heliasta S.R.L. 1998. 25ª Edición Actualizada, Corregida y Aumentada. Pág. 919).

Estos conceptos permiten determinar que la servidumbre legal es creada por necesidad colectiva o comunal, y por esta razón, el artículo 535 del Código Civil **fija su dimensión con independencia que el predio esté bajo dominio privado**. Esta normativa, lejos de implicar un desconocimiento por parte del Estado de la demanialidad de sus bienes; **asegura su poder de disposición sobre el predio ribereño requerido para uso público**, aunque un particular esté en ejercicio de acción reivindicatoria, lo usurpe o dispute ante los tribunales. Esta aseveración, la advertimos en el criterio jurisprudencial emitido por esta Corporación de Justicia en la Sentencia de 24 de mayo de 2010, para referirse a la institución de la servidumbre en el bien de dominio público denominado playa, (el cual es similar al que estudiamos), al expresar:

“...
La Constitución Política de la República de Panamá es clara al establecer que las playas y riberas de las mismas pertenecen al Estado y que son de uso público. Con la finalidad de preservar el derecho de los ciudadanos al acceso libre a los espacios públicos, el Ministerio de Vivienda emitió la Resolución N° 234-2005 de 16 de agosto de 2005, por la cual establece servidumbres de acceso público en playas. Y es así como paralelo a la servidumbre de 10.00 metros establecida desde la alta marea, todo proyecto de urbanización, parcelación o segregación de polígonos dentro de tierra firme o insular que colinde con la playa, deberá establecer una servidumbre pública de acceso mínima de 12.00 metros a todo lo largo de dicha playa. De esto, concretamos que desde la alta marea hasta el inicio de la propiedad privada que colinde con la playa debe constituirse un acceso libre de 22.00 metros a lo largo de la playa. Observa esta Tribunal que con fundamento en lo antes señalado, el Ministerio de Vivienda, mediante la Resolución N° 80-08 de 4 de abril de 2008, acto administrativo impugnado, demarcó una servidumbre de acceso público en playa que se extiende desde el camino público de La Jorra hasta la finca propiedad de Reina del Pacífico, S.A.

De la misma forma, alega la parte actora que la servidumbre reconocida mediante la Resolución N° 80-2008, más que de utilidad pública beneficia a una persona en particular. A este respecto, es dable indicar que el artículo 5 de la Ley 6 de 2006 permite colegir que **la constitución de la servidumbre pública tiene como**

finalidad el mantenimiento y la protección de las playas, y de aquí el beneficio que ofrece la misma no sólo al solicitante sino a la comunidad.

En otro punto, sostiene la parte actora que la resolución impugnada vulnera el numeral segundo de la Resolución 234-2005 emitida por el Ministerio de Vivienda, toda vez que en el expediente de solicitud de servidumbre pública presentada por la Sociedad Anónima Reina del Pacífico, no reposa el plano que debía levantar el Ministerio de Vivienda, donde se demarca la servidumbre pública y determinarse el grado de afectación de la finca propiedad de Reparto Costa Mar, S.A.

Al respecto, observa la Sala que la parte demandante no ha logrado probar en el proceso dicha aseveración. Cabe advertir que el hecho de que el plano que debía levantar el Ministerio de Vivienda no aparezca en el expediente, por si solo no acredita que se haya omitido esta gestión. En virtud de lo anterior, y tomando en consideración que la carga de la prueba recae sobre la parte actora, a nuestro criterio, no queda comprobada la vulneración alegada.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal Colegiado razona que las actuaciones por parte del Ministerio de Vivienda se realizaron en cumplimiento con las normas correspondientes.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE NO ES ILEGAL el acto administrativo contenido en la Resolución N° 80-2008 de 4 de abril de 2008, proferido por el Ministerio de Vivienda, y niega las demás pretensiones contenidas en la demanda”.

En torno al predio objeto de servidumbre de aguas para uso público, su texto reglamentario, reitera su extensión, a través del artículo 41 del Decreto No. 55 de 1973, cuando dispone lo siguiente: “se entiende por márgenes **las zonas laterales que lindan con los límites externos de la línea de ribera**, y están sujetos, en una zona de tres metros, a servidumbres de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento”. (G.O. 17610 de 7 de junio de 1947. Pág. 7) Entiéndase, que sobre esta anchura, el particular no puede ejercer actos que impliquen un cambio al destino público del bien, ni impedir el uso común, pretendiendo que surjan o prevalezcan derechos a su favor.

Se agrega a lo expuesto, que de la normativa legal y reglamentaria se desprende palmariamente, la sujeción de las tierras adyacentes a los ríos, a la utilidad pública, quedando supeditado el interés privado al público, en reciprocidad con el artículo 337 del Código Civil que dispone que el derecho de propiedad consistente en gozar y disponer de la cosa, tiene limitaciones legales. En este sentido, los artículos 50 y 258 de la Constitución Política de Panamá, preceptúan, respectivamente, en sus partes pertinentes, lo siguiente: "...el interés privado deberá ceder al interés del público o social", "...los bienes de propiedad privada, se convierten por disposición legal en bienes de uso público,..."

El análisis del léxico que antecede, revela que ante la necesidad de ejecutar una actividad que trasciende la recreación, y, de resguardar el bienestar común; la porción de terreno contigua a los ríos –llámese ribera, faja o margen **en una zona de tres metros**, ha de quedar disponible, para su uso común en materia de "navegación, flotación, pesca, salvamento", es decir, para que en ella se cumpla o realice la función social que le compete garantizar al Estado. Se observa que estas actividades comprenden el desarrollo de mercados o industrias de nuestro país, la prestación de auxilio y/o recuperación de minerales; por lo que destacamos que **–los predios contiguos a las riberas de los ríos–**, han de permanecer sujetos a disponibilidad del usuario o necesitado, para los fines de uso público mencionados –a pesar del dominio que exteriorice un particular.

Esta aseveración la reafirma el segundo párrafo del artículo 535 del Código Civil, cuya parte pertinente al instituir el camino de sirga en ribera de río, dice así: **"...Los predios contiguos a las riberas de los ríos navegables o flotables están además sujetos a la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial"**. Acotamos, que un predio constituye una finca o propiedad inmueble, y que la definición de riberas de los ríos con

alcance a sus márgenes, contenida en el artículo 536 del Código Civil, permite constatar que el texto que se impugna –aun cuando sean de dominio privado-, comprende aquellos terrenos aledaños a los cauces de los ríos, sobre los cuales el particular ejerza un derecho de propiedad y, el asambleísta haya determinado que **imperla la utilidad pública** para el desarrollo de actividades específicas, a través de la institución de la servidumbre legal de aguas de uso público.

Por tanto, entiéndase que a través de esta servidumbre en materia de **aguas**, entre otras, servidumbres y usos dados a este bien de dominio público, instituidos y regulados a través del Decreto Ley 35 de 1966 y, Decreto 55 de 1973 (acueducto, abrevadero, saca de agua, presa y de parada o partidor...) y demás normativa existente; se limita el derecho de propiedad, al menoscabarse la exclusividad o plenitud que pretenda ejercer el particular sobre el predio ribereño y sus aguas.

En cuanto al **dominio privado** es trascendental señalar que se define como el poder de usar y disponer de lo propio por parte de un particular, sea persona individual o jurídica. Sin embargo, cuando dicho dominio se ejerza sobre un predio ribereño, imperla **la servidumbre legal que lo sujeta o subordina** (en una extensión determinada) **al uso público** en interés de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento, en su calidad de predio sirviente. Respecto a esta servidumbre, calificada de administrativa (acueducto, sirga, de lugares, de seguridad de navegación, fronteras, electroducto, oleoducto gasoducto...) en el derecho argentino, se establece que es una especie del género “limitación”, que implica un mayor grado de afectación al derecho de propiedad y, en principio, es indemnizable; lesiona “lo exclusivo” desmembrando la propiedad (**LINARES**, Juan Francisco. Derecho Administrativo. Editorial Astrea de Alfredo y Recardo Depalma. Ciudad de Argentina. Pág. 488)

En virtud de lo expresado, destacamos que producto de una limitación legal, se despoja al particular de un dominio absoluto sobre parte de la propiedad privada que ostenta o invoca, por estar próximo a la línea de ribera, en una zona que no pertenece ni integra el álveo o cauce –el cual advertimos puede sufrir cambios naturales (dinámica fluvial). A su vez, indicamos que a través de la servidumbre, el uso común del predio ribereño es preservado o resguardado por el legislador, con independencia de quién esté ejerciendo el dominio, ostente o dispute la titularidad.

La preeminencia en comento, diáfana y contemplada a lo largo del artículo 535 del Código Civil, que instituye las servidumbres legales de aguas de uso público –en interés de la navegación, flotación, pesca y salvamento, en toda la extensión de la ribera y en sus márgenes, en una zona de tres (3) metros, resulta concordante con las disposiciones constitucionales que preceptúan lo siguiente:

“Artículo 47. Se garantiza la propiedad privada con arreglo a la ley por personas jurídicas y naturales, sin embargo, existen limitaciones en atención al bien común, interés social y utilidad pública.

Artículo 48. La propiedad privada implica obligación para su dueño por razón de la función social que debe llenar.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización”. (Subraya El Pleno)


Determinado que el enunciado legal demandado: “aun cuando sean de dominio privado”, se extiende a la zona o franja lateral de los alveolos (cauces) de los ríos –entiéndase al predio que las aguas bañan durante las altas mareas normales o crecidas; así como a la faja de tierra lindante con la ribera, sobre el cual se impone **la servidumbre en una zona de tres metros**; colegimos que su contenido permite al Estado el ejercicio de su autoridad y/o atributos, en estos términos: a) preserva el uso público y aprovechamiento libre de las riberas de los ríos con exención del dominio; b) viabiliza de manera continua y permanente la


navegación, flotación, pesca y salvamento; c) reconoce la propiedad privada, sin permitir la usurpación de los bienes de dominio público; d) resguarda el principio que establece que el interés público prima sobre el interés privado, en la medida que el uso común prevalece sobre el uso privado.

Por consiguiente, el **PLENO** de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL**, la frase "aun cuando sean de dominio privado", contenida en el artículo 535 del Código Civil, por medio del cual se establece la servidumbre en materia de aguas en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

NOTIFÍQUESE,


EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO

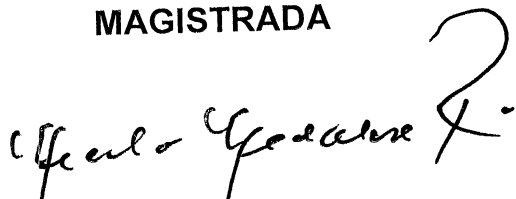

JERÓNIMO E. MEJÍA E.
MAGISTRADO
En voto particular


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO
VOTO EXPLICATIVO

OYDÉN ORTEGA DURÁN
MAGISTRADO


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA


JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


HERNÁN A. DE LEÓN BATISTA
MAGISTRADO


WILFREDO SAENZ F.
MAGISTRADO


LICDA. YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

VOTO RAZONADO

Como observé en su momento, si bien comparto la decisión y explicaciones de la mayoría, considero que la argumentación que se hace a partir del segundo párrafo de la página 16 hasta el segundo párrafo de la página 17 del fallo, omite un punto de vital importancia relacionado con la figura de los “uso común de las aguas”.

En particular en el segundo párrafo de la página 16 se indica que: “la porción de terreno contigua a los ríos –llámese ribera, faja o margen en una zona de tres metros, ha de quedar disponible, para su uso común en materia de “navegación, flotación, pesca, salvamento...”.

Desde mi punto de vista, la referencia señalada parece indicar que el uso común de las aguas de acuerdo a nuestro ordenamiento solo está dado para la navegación, flotación, pesca y salvamento, así como para el “acueducto, abrevadero, saca de agua, presa y de parada o de partidior”, según la alusión realizada en el segundo párrafo de la página 17.

Sin embargo, es de notar que los usos a los que refiere el fallo solo son alusivos a los que menciona el artículo 535 del Código Civil y el Decreto No. 55 de 1973, que reglamenta las Servidumbres en materia de Aguas.

Empero un análisis integral del ordenamiento jurídico en torno al “uso común” no puede dejar fuera los otros aprovechamientos o accesos que cubre el uso de la aguas, como son de acuerdo con el Código Administrativo y el Decreto Ley 35 de 1996 la bebida y lavado de ropas por parte de las personas y el acceso para la supervivencia por parte de comunidades campesinas e indígenas de acuerdo con la Constitución y leyes especiales. Usos que por básicos que son, además se encuentran protegidos por un derecho fundamental como es el derecho al agua o derecho de acceso al agua, el cual garantiza entre otras cosas el acceso de las personas a las aguas que conforman el dominio público con el fin de cubrir necesidades básicas (bebida de las personas, alimentación, higiene y supervivencia de grupos vulnerables).

El derecho fundamental al que hago referencia tiene plena vigencia en nuestro sistema ya que forma parte del núcleo de derechos que nuestra Constitución y tratados y convenios ratificados por el país garantizan con el fin supremo de asegurar la dignidad humana, tal y como se reconoció en fallo de este Pleno de 25 de mayo de 2017.

A mi juicio el hecho que no se mencionen en la resolución los usos señalados, limita –vía jurisprudencial- el concepto de uso común de las aguas, dando lugar a una idea equivocada de que el acceso que tienen las personas conforme a distintas normas vigentes, solo es posible para la navegación, flotación, pesca y salvamento, el acueducto, abrevadero, saca de agua, presa y de parada o de partidior, dejando a un lado otros tan importantes como éstos y fundamentales por demás.

Por lo anterior, respetuosamente suscribo este voto.

Respetuosamente,


JERÓNIMO MEJÍA E.

Magistrado


YANIXSA YUEN

Secretaria General

ENTRADA N°66-18

Magistrado Ponente: Luis Ramón Fábrega

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO MARTÍN MOLINA RIVERA, ACTUANDO EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA FRASE "...AÚN CUANDO SEAN DE DOMINIO PRIVADO..." CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 535 DEL CÓDIGO CIVIL.

VOTO EXPLICATIVO
DEL MAGDO. ABEL AUGUSTO ZAMORANO

Con el respeto que me caracteriza, tengo a bien manifestar que me encuentro de acuerdo con la decisión de fondo de la sentencia suscrita por la mayoría del PLENO, la que **SE DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** la frase "...aun cuando sean de dominio privado...", contenida en el artículo 535 del Código Civil.

Sin embargo, considero importante hacer algunos señalamientos en cuanto a lo establecido en el segundo párrafo de la foja 16 de la sentencia, cuando se establece que la porción de tierra contigua a los ríos ha de quedar disponible, para su uso común en materia de "navegación, flotación, pesca, salvamento", sin embargo en cuanto al término uso común no se puede dejar por fuera el uso del agua de las comunidades campesinas e indígenas, con el fin de cubrir sus necesidades básicas.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados deben adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a los miembros de estos pueblos el acceso a una vida digna (que comprende la protección de la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva. Asimismo la Corte ha señalado que la falta de acceso a los recursos naturales correspondientes puede exponer a estos grupos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante las enfermedades y epidemias, así

como someterlas a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar violaciones de sus derechos humanos (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay, párrafo 164).

En virtud de lo anterior, estimo que el hecho que no se mencione en el fallo los usos relacionados a satisfacer las necesidades básicas, limita el concepto de uso común de las aguas, dando a entender que este acceso a la porción de terreno contiguo a los ríos, solo es posible en materia de navegación, flotación, pesca y salvamento.

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL