

26 demarzo de 1996

Licenciada  
DORA BOYD DE PEREZ BALLADARES  
Primera Dama de la República  
E. S. D.

Distinguida Primera Dama:

Sea la presente portadora de un cordial saludo y deseos de éxitos en las funciones del Despacho a su digno cargo.

Procedo a dar contestación a la Consulta que tuvo a bien formularnos mediante Nota No. 562, fechada 4 de marzo del año en curso y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 11 del mismo mes.

En su misiva, nos expresa su inquietud en relación a que las residencias colindantes al Parque Recreativo y Cultural Omar (antiguo Club de Golf), bajo la administración de su Despacho, han abierto salidas directas de sus patios privados a los terrenos del mismo. También algunos de ellos han decorado el área del Parque, contigua a estas salidas con bancas y plantas en forma de "PARQUES PRIVADOS" y además, otros promocionan la venta o alquiler de sus propiedades ofreciendo el incentivo de salidas privadas al Parque.

En primer lugar tenemos, que en 1986, el Organo Ejecutivo dictó el Decreto Ejecutivo No. 32 de 11 de abril de 1986, "Por el cual se toman medidas para el fomento cultural en el Parque Recreativo Omar".

Este instrumento legal, en su artículo primero, dispone:

"ARTICULO PRIMERO: El Parque Recreativo y Cultural Omar ubicado en la finca número 6088, inscrita al tomo 194, folio 282, Sección de la Propiedad, Provincia de Panamá, del Registro Público, y puesta a disposición del Ministerio de la Presidencia mediante Resolución Ejecutiva numero 74, de 26 de mayo de 1983, dictada por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, será utilizada en forma exclusiva como parque, centro de esparcimiento

familiar y, dentro de dicha afectación, para facilidades recreativas y de fomento a manifestaciones artísticas y culturales, en beneficio de la comunidad, en forma consistente con su naturaleza jurídica de bien de uso público".

La norma reproducida nos señala, entre otras cosas los objetivos del Parque, como por ejemplo para la realización de actividades artísticas y culturales, en beneficio de la comunidad, pero lo más importante es que se le califica como un bien de dominio público.

Lo antes expresado, nos lleva al análisis de las normas jurídicas que en nuestro Derecho Positivo aluden a los bienes de uso público. Así, pues, tenemos que a nivel constitucional el artículo 255 de la Constitución Política sobre bienes de dominio público consagra lo siguiente:

"ARTICULO 255: Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente no pueden ser objeto de apropiación privada:

.....

2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones.

.....

5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público.

En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño será indemnizado".

Así, por su parte, nuestro Código Civil sobre bienes de dominio público señala:

"ARTICULO 329: Son bienes de dominio público:

1. 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;

2. los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están

destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión; y,  
3. el aire".

Por la importancia que tiene para esta consulta, nos permitimos reproducir dos definiciones que sobre el dominio público, nos ofrecen dos juristas nacionales. Veamos:

"El Doctor Dulio Arroyo, ha definido al dominio público como aquellos que teniendo por titular a un ente público, a una persona de Derecho Público, están destinados de una manera a una función pública, a la utilidad pública, y se encuentran sometidos a un régimen especial de Derecho Público. La presente definición muestra con elevada claridad que se erige sobre tres aspectos: la titularidad del bien, el destino y el régimen jurídico aplicable, los cuales merecen de inmediato una atención. Así, y respecto al primer punto, el dominio público debe pertenecer al Estado o a una entidad derivada y representativa del mismo; sobre el segundo aspecto, dichos bienes pueden estar destinados a un uso público, un servicio público y también a una función pública o utilidad pública, o al fomento de la riqueza nacional o defensa del territorio como dispone nuestro ordenamiento civil". (FUENTES MONTENEGRO, Luis. El Dominio Público en Panamá. Revista Panameña de Derecho, Año I, Número I, 1993, pág 12).

Fuentes Montenegro, nos comenta lo siguiente:

"Sin embargo, la definición planteada prescinde de un cuarto aspecto: la naturaleza del bien, la cual va a estar determinada generalmente por los bienes inmuebles, aún cuando nada impida la inclusión de los bienes muebles; consiguientemente, cabe la afirmación que el dominio público puede ser de cualquiera naturaleza, puede estar constituido por bienes muebles e inmuebles. Por tanto, el dominio público puede ser entendido como aquellos bienes muebles e inmuebles, corporales e

incorporales pertenecientes como propiedad sui generis a un ente de Derecho Público y por ende sometido a un régimen jurídico especial de Derecho Público, a fin de ser destinado a un uso público, servicio público, utilidad o función pública". (Op. cit.- págs 12 y 13).

Sobre las características generales del dominio público, la mayoría de los autores señalan que son los siguientes: la inalienabilidad, la improductividad, la inembargabilidad, y la inhipotecabilidad.

De las normas jurídicas transcritas se destaca, que en principio los bienes de dominio público tienen que pertenecer al Estado; pero cabe advertir que otras entidades derivadas y representativas del Estado, puedan ser titulares del dominio público, los cuales podrían ser conforme al Título X, sobre Economía Nacional, de la Constitución Política: empresas estatales, mixtas, instituciones de crédito y de fomento, entidades autónomas y semiautónomas, instituciones nacionales y regionales o municipales, los cuales tendrán por propósito básico acrecentar la riqueza nacional y asegura beneficios para el mayor número posible de habitantes.

No cabe la menor duda, que en nuestro ordenamiento jurídico los bienes de dominio público pueden estar destinados a un uso público, un servicio público, al fomento de la riqueza nacional y a la defensa del territorio nacional, verificándose una concepción amplia respecto a como se puede utilizar esta modalidad de bienes del Estado.

Luego de estas breves consideraciones, me permito absolver sus interesantes interrogantes en la siguiente forma:

#### PRIMERA INTERROGANTE.

"¿Tienen estas personas algún derecho legal para crear estas 'salidas privadas' en el parque?"

Estas "salidas privadas", hechas por los propietarios de las fincas colindantes al Parque son lo que se conoce con el nombre de servidumbres privadas o no aparentes, las cuales son diferentes a las servidumbres públicas.

En efecto, las servidumbres públicas son aquellas que se establecen en favor de una comunidad entera ya sea por mandato de la Ley, a través del procedimiento de expropiación, o por disposición expresa de sus dueños, consignada en escritura pública.

En cambio, las servidumbres privadas, sólo favorecen a aquellos propietarios o poseedores de fincas que se encuentran, como en el caso que nos ocupa, colindante a un bien de dominio público, como lo es el Parque Omar. Estas últimas se establecen en virtud de título o por prescripción y se perfeccionan a partir del momento de la inscripción del título en el Registro Público, o por el transcurso de veinte (20) años en que opera la prescripción.

Para una mayor comprensión del tema en estudio, citamos al jurista Guillermo Cabanellas, quien sobre servidumbres no aparentes en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al respecto dice:

**"SERVIDUMBRE NO APARENTE:** La que no se manifiesta por signo exterior alguno; como la prohibición de elevar un edificio a más de determinada altura, la de paso cuando no tiene camino determinado y las fincas son abiertas, la de sacar agua y otras.

Las servidumbres no aparentes, sean constituidas (como las de no edificar) o discontinuas (como las de sacar materiales para la construcción), sólo pueden adquirirse por título, reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme".  
(CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII R-S).

Al respecto, los artículos 521, 522 y 1764 del Código Civil disponen lo siguiente:

**"ARTICULO 521:** Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título".

**"ARTICULO 522:** La falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por una sentencia firme".

**"ARTICULO 1764:** En la primera sección del Registro Público, se inscribirán:  
1. los títulos de dominio sobre inmuebles;  
2. los títulos en que se constituyan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre, anticresis y

cualesquiera otros derechos reales diversos del de hipoteca.

Los títulos que versen sobre arrendamiento de inmuebles pueden o no inscribirse; pero sólo perjudican a terceros si hubiesen sido inscritos".

De los artículos citados y de las ideas vertidas podemos precisar, que los propietarios de las fincas colindantes que no hayan cumplido con los requisitos exigidos por la Ley, no tienen derecho a crear estas "salidas privadas", hasta tanto no formulen la respectiva solicitud y obtengan el permiso correspondiente del Ministerio de la Presidencia, quien es el ente que tiene la titularidad inmediata del bien y quien también lo administra a través del Despacho a su digno cargo.

Por lo tanto, mientras esas personas no soliciten los permisos correspondientes para hacer esas "salidas privadas", no tienen ningún derecho legal para crearlas. Es más, deberían utilizar las entradas y salidas comunes que tiene el Parque para uso de toda la comunidad.

#### SEGUNDA INTERROGANTE.

"¿Está obligada la administración del Parque a cerrar estas entradas privadas?".

A nuestro juicio, la Administración del Parque Omar no sólo está obligada, sino que tiene el derecho de cerrar o mandar a cerrar todas estas entradas privadas que no hayan cumplido con los requisitos establecidos por la Ley para poder tener el derecho de un acceso privado al Parque. En ese sentido, somos de igual criterio en cuanto a los parques privados que han hecho o decorado a un costado, o contiguos a las mencionadas salidas de las fincas colindantes al Parque.

Consideramos pues, que se deben cerrar y dismantelar todas aquellas "salidas y parques privados" que se encuentran dentro de los predios del Parque Omar, y si alguno de los propietarios desee tener una salida al mismo, que presente formal solicitud o petición ante las instancias correspondientes y cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la Ley para la misma, y adquirido el permiso, podrá proceder a efectuar la apertura de la misma.

#### TERCERA INTERROGANTE.

"¿Podría la administración mediante un contrato que lo establezca, autorizar estas

entradas a cambio de alguna remuneración que le genere ingresos al Parque?".

Tal como se expresó en párrafos precedentes, los bienes de dominio público, están destinados a un uso público, un servicio público, una utilidad pública o al fomento de la riqueza o defensa del territorio nacional como arguye nuestro derecho, o en general a una función pública, y debemos tener presente que el Parque Omar, es un bien de uso público, tal como se prevé en el artículo primero del Decreto No. 32 de 11 de abril de 1986.

Ahora bien, el uso público tiende a evidenciar un doble carácter: uno corresponde al derecho de los habitantes a utilizar estos bienes, es decir, que todos los particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos, y el otro relativo a la competencia del ente público, a organizar y reglamentarlo, o sea, que a ese goce o uso deba imponérsele naturales limitaciones, establecidas precisamente con el objeto de conformar el uso de la cosa en su destino.

No obstante lo expresado, es necesario advertir que los bienes de dominio público, además de su destino al uso común, pueden ser utilizados de modo excepcional por particulares, siempre y cuando se cumpla con su destino preestablecido, en otras palabras, no degeneren al uso público.

El derecho de los particulares a este uso especial del dominio público, exige la autorización del Poder Público (en el caso del Parque Omar, sería el Ministerio de la Presidencia), que puede darse en las figuras jurídicas de permiso y concesión.

Sobre estas dos figuras jurídicas, FUENTES MONTENEGRO, nos conceptúa:

"1. El permiso constituye un acto mediante el cual se otorga el dominio público al uso de un particular, en interés exclusivo del que lo tiene, o por lo menos en él priva el interés individual sobre el general. Generalmente es otorgado por el poder público, como un acto unilateral, ya que se refiere a situaciones que pertenecen al ámbito del propio Estado. Estos permisos tienen que ser dados por el ente público que tenga la titularidad inmediata del bien.

2. La concesión para el Doctor Rogerio Carrillo, es la licencia que la autoridad competente concede a una persona para que la

ocupe y use temporalmente en forma parcial. La concesión se da mediante un acto contractual en interés general, que lo diferencia de la forma anterior.

3. La suspensión del uso privativo. Asimismo como el Estado puede otorgar el uso particular de un bien de dominio público, puede suspender o dejar sin efecto las autorizaciones para dichos usos particulares, ya sea por incumplimiento de las condiciones establecidas por el Estado al concesionario, o por razones de interés público.

Los servicios públicos, también pueden ser contemplados como gestiones propias de personas privadas; en este caso, se requieren tres condiciones: que se trate de un servicio público efectivamente, que suponga la intervención del ente estatal competente, y que el particular pueda obtener el control del servicio público. Esta situación puede configurarse mediante la figura de la concesión, mediante la cual, también puede beneficiar al concesionario, con excepción de cierto tipo de impuestos, el disfrute de cierta clase de subvenciones, derecho de explotación del servicio mismo y a lucrar por la explotación del servicio público, etc." (Op. cit. págs 33 y 34).

De lo expresado se colige, que la Administración del Parque Omar, a través de permisos y concesiones, puede autorizar estas entradas a cambio de alguna remuneración, que le genere ingresos al Parque, claro está, que en los actos administrativos a través de los cuales se conceden tales permisos y concesiones, se deben pactar en forma clara y concisa los derechos, obligaciones y responsabilidades de ambas partes.

Es de importancia el señalar, que así como el Estado puede otorgar el uso particular de un bien de dominio público, puede de igual forma suspender o dejar sin efecto las autorizaciones para dichos usos particulares, ya sea por incumplimiento de las condiciones establecidas por el Estado al concesionario, o por razones de interés público.

Por último, nos permitimos sugerirle lo siguiente:

1- Que la Administración del Parque Omar en coordinación con la Dirección de Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro,



realicen una verificación de las medidas y linderos del Parque;

2- Que en el evento, de que se detecte que alguno de los propietarios de las fincas colindantes al Parque, hayan usurpado terrenos del Parque, tomar las medidas legales al efecto; y,

3- Tratar de coordinar con el sector público y privado, acciones tendientes al mejoramiento y mejor utilización de las instalaciones del Parque Omar, lo cual sin lugar a dudas redundará en beneficio positivo para toda la comunidad.

Esperando haber absuelto debidamente su interesante consulta, nos suscribimos con la seguridad de nuestro aprecio, respeto y consideración distinguida.

Atentamente,

**LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER**  
Procuradora de la Administración

9/AMdeF/mcs.