



RESOLUCIÓN DEFINITIVA

Expediente No. 2012-0457-TRA-RI (DR)

Diligencias de Ocurso

Guiza Pinchanski Binderoski, apelante

Registro Inmobiliario. División Registral (Expediente de origen No. 2012-219)

VOTO No. 011-2013

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. San José, Costa Rica, a las nueve horas del dieciséis de enero del dos mil trece.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la Licenciada **Guiza Pinchanski Binderoski**, mayor, casada, abogada y notaria, titular de la cédula de identidad número dos-cero doscientos sesenta y dos-cero seiscientos catorce, en su condición de notaria pública, ante quién se otorgó la escritura pública número 123 del tomo primero de su protocolo, presentado al Diario del Registro Inmobiliario, bajo citas Tomo 2911, Asiento 29380, en fecha 4 de febrero del 2011, en contra de la resolución final dictada por el Registro Inmobiliario a las quince horas, veinticinco minutos del doce de abril del dos mil doce.

RESULTANDO

PRIMERO. Que mediante escrito presentado ante el Registro Inmobiliario, el quince de febrero del dos mil doce, la Licenciada **Guiza Pinchanski Binderoski**, de calidades y condición dicha al inicio, presenta diligencias de ocurso contra la Calificación Registral N° 2011-05-RE, de 8 de marzo del 2011, realizada por parte del Subdirector del Registro



Inmobiliario, .al documento citas Tomo 2011, Asiento 29380, presentado al diario del Registro aludido el 4 de febrero del 2011, que son la citas bajo la cual se gestiona la calificación formal.

SEGUNDO. Que el Registro Inmobiliario, mediante resolución final dictada a las quince horas, veinticinco minutos del doce de abril del dos mil doce, resuelve en lo conducente lo siguiente: “ (...) **I.- RECHAZAR** en todos sus extremos las diligencias ocursoales presentadas por la licenciada Guiza Pinchanski Binderoski, (...) por lo que se deniega formalmente la inscripción del documento Tomo 2011 Asiento 29380, confirmando la correcta cancelación de ese asiento de presentación, en lo que respecta a las fincas del Partido de Puntarenas matrículas 42641 y 93869. **II.- CONFIRMAR** la calificación Registral número **2011-05-RE** del documento Tomo **DOS MIL ONCE (2011) Asiento Veintinueve mil trescientos ochenta (29380), del 08 de marzo del 2011 (2011) que originó las presentes diligencias. (...)**”

TERCERO. Que inconforme con la resolución mencionada, el siete de mayo del dos mil doce, la Licenciada Guiza Pinchanski Binderoski, en la condición indicada supra, interpuso recurso de apelación, y el Registro Inmobiliario, mediante resolución dictada a las diez horas, veinte minutos, del diez de mayo del dos mil doce, admite el recurso de apelación, y es por esa circunstancia que conoce este Tribunal.

CUARTO. Que a la substanciación del recurso se le ha dado el trámite que le corresponde y no se observan causales, defectos u omisiones que pudieren haber provocado la indefensión de los interesados, o a la invalidez de lo actuado, dictándose esta resolución fuera del plazo legal toda vez que el Tribunal Registral Administrativo no contó con el Órgano Colegiado del 12 de mayo del 2010 al 12 julio del 2011.

Redacta la Jueza Mora Cordero, y;



CONSIDERANDO

PRIMERO. EN CUANTO A LOS HECHOS PROBADOS. Este Tribunal acoge los hechos que ha tenido por probados en la resolución recurrida.

SEGUNDO. EN CUANTO A LOS HECHOS NO PROBADOS. No existen de importancia que enunciar para el dictado de la presente resolución.

TERCERO. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. El Registro Inmobiliario establece en la resolución venida en alzada, que al no existir razones jurídicas para variar el criterio externado tanto por el Jefe de Registradores como por la Subdirección Registral de este Registro, salvo en lo referente a la certeza en cuanto a la no condición de predio enclavado de la finca matrícula 6-93869, rechaza en todos sus extremos las diligencias de recurso presentadas por la licenciada Guiza Pinchanski Binderoski, y deniega formalmente la inscripción del documento Tomo 2011 Asiento 29380, confirmando la correcta cancelación de ese asiento de presentación en lo que respecta a las fincas del Partido de Puntarenas matrículas 42641 y 93869, toda vez que del análisis del documento aludido y de los argumentos de la gestionante, no se colige ningún aspecto por el cual deba excepcionarse la aplicación de la normativa general de las servidumbres para el caso de una obligación de paso. Siendo que para su constitución, conforme a los artículos 370 y 371 del Código Civil al otorgarse a favor y contra de fundos, necesariamente deberá comparecer en la escritura pública que la establezca de manera consensual, tanto el titular del fundo dominante como del sirviente, aspecto este del que es omiso el documento objeto del recurso. La calificación N° 2001-05-RE es amplia en analizar las razones por las cuales se exige la comparecencia de ambos titulares, fundamentalmente por tratarse de un contrato sinalagmático, recogiendo en este recurso toda la argumentación desarrollada por el Sudirector Registral.



La recurrente, por su parte, en el escrito de agravios argumenta, que admite la Dirección del Registro Nacional que en el caso concreto se trata de un fundo enclavado por no existir acceso a calle pública de la finca matrícula 6-938969, para avalar la cancelación del asiento de presentación de la escritura que ocupa el asiento 29380 del Tomo 2011 del Diario, que el Derecho de Salida es una servidumbre y que la diferencia está en que la servidumbre de paso se adquiere por convenio y la servidumbre forzosa debe ser declarada por una Autoridad Judicial.

Aduce, que no lleva razón el Director y el Registrador al exigir que se requiera la comparecencia del titular del inmueble vecino para constituir sobre predio propio una obligación de paso, porque en tal caso está confundiendo esa carga real que el propietario soberano tiene derecho a establecer en su propio fundo con una simple servidumbre de paso que nada tiene que ver con el derecho de salida. Señala que los Registradores hacen mención del fundo dominante y fundo sirviente, con ello demuestran que confunden el Derecho de Salida con Servidumbre de Paso propiamente. La argumentación del Director es errada porque utiliza la normativa de la servidumbre y ésta solo se aplicará a la obligación de paso cuando no contraiga la normativa especial que regula la obligación de paso.

La persistencia del registrador en confundir ese gravamen con la servidumbre de paso lleva a caer en el error de lo mencionado y de seguir el Registro con esa tesis tendrá que explicar el porqué inscribe gravámenes, como son hipotecas, prendas o cédulas hipotecarias. Resalta la recurrente, que existe un acuerdo previo entre las partes, pero no es cierta la afirmación del Registrador en el sentido de que lo se pretende es elevar a escritura pública un convenio privado sin comparecencia de una de ellas. Lo que es a todas luces improcedente es precisamente la infundada afirmación del Registrador intentando sugerir que lo que se pretende es inscribir como ejecutoria judicial o como documento público lo que es un mero documento privado, especulando el Registrador sobre si lo que se quiere inscribir es beneficioso o perjudicial para terceros, incurriendo nuevamente en desconocer que el



gravamen solo afecta, limita y eventualmente puede perjudicar al fundo que lo soporta, puesto que cualquier fundo colindante tiene el derecho a ignorarlo, de manera que aquí el Registrador se está convirtiendo en juez de los tribunales judiciales, pero peor, en juez que predice el futuro sin ningún fundamento. Esto quiere decir que al intentar el Registrador sobre la existencia de un convenio privado se excede en sus atribuciones y consecuentemente Vicia de Nulidad por carecer de competencia la resolución administrativa que, con base en ese abuso en sus funciones, emitió, esto también complementado con lo que establece el artículo 22 del Código Civil en punto al Abuso de Derecho, así como lo dispuesto para la validez de los Actos Administrativos en la Ley General de la Administración Pública. Incurre en error el Registrador cuando citando a Brenes Córdoba, indica que para la constitución de una servidumbre requiere la intervención de los propietarios de los fundos sirvientes y dominantes porque se trata de un contrato bilateral, porque lo que se trata de inscribir no es una servidumbre, es una carga real.

CUARTO. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO. Este Tribunal comparte el criterio dado por el Registro Inmobiliario en la resolución venida en alzada, en razón de que al revisar la documentación que consta en el expediente, coincide plenamente con lo resuelto por el **a quo**, dado que la obligación de paso que se constituye mediante el documento presentado a dicho Registro bajo las citas de presentación Tomo 211, Asiento 29380, que es testimonio de la escritura pública número 123, otorgada ante la notaria pública Guiza Pinchanski Binderoski, a las diez horas, treinta minutos del once de enero del dos mil once, según consta a folios treinta y seis a treinta y ocho del expediente, se le debe dar un tratamiento de servidumbre de paso. En este sentido razonó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución número 706 de las 11 horas 15 minutos del 22 de octubre del 2003, “... *Pese a que en el Código Civil, la regulación de la llamada “obligación de paso” (a partir del precepto 395) esté separada del capítulo sobre servidumbres (Título IV del Libro II), en realidad se trata de un mismo instituto...*”. Por consiguiente, y partiendo de la resolución mencionada, tenemos que la “obligación de paso”, se engloba con la servidumbre en sentido estricto, dentro de la



servidumbre genérica “servidumbre de paso”, las dos figuras se traducen en los mismos actos materiales que ejercita el dueño del predio dominante; pasar por otro fundo, el sirviente; aspecto, que como puede apreciarse de los autos fue analizado ampliamente en la Calificación efectuada por el Jefe de Registradores y en la Calificación N° 2011-05-RE, realizada por el Subdirector del Registro mencionado líneas atrás.

Así las cosas, y teniendo que a la obligación de paso debe dársele un tratamiento de servidumbre de paso, y según lo supra indicado, la inscripción solicitada no encaja en ninguno de los supuestos ahí contemplados; en todo caso, como bien lo indica la parte, si lo que el compareciente quiere es gravar su propiedad, eso no es lo que está en discusión si no lo que se pretende es que la publicidad a la que está obligada el Registro a dar, no solo sea veraz si no que en este caso en particular debe cumplir con el fin y es que la propiedad beneficiada conozca de la misma y pueda ejercer la potestad que se le otorga con la posibilidad de salida (art. 374 Código Civil), sobre todo si su predio va a resultar afectado con un gravamen, lo cual es imprescindible la comparecencia del titular de fundo dominante, toda vez que en el documento indicado, compareció solamente la empresa Costa Rica Whisper Development.

Es decir, la obligación de paso debe cumplir con los mismos requisitos de la servidumbre de paso establecidos en la guía de calificación del Registro Inmobiliario en el capítulo XX11. De tal forma que el Registrador en su función calificadora debe analizar el testimonio de escritura mencionado, tomando en consideración la guía señalada, así como la información que consta en el Registro y el bloque de legalidad aplicable, que es precisamente lo que hizo el Registrador, tal y como se desprende de las calificaciones que constan en el expediente, de ahí, que el Registrador cumplió con el deber impuesto por la normativa que regula la materia.

De conformidad a las anteriores consideraciones, citas normativas, y jurisprudencia expuestas, esta Instancia considera procedente declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada **Guiza Pinchaski Binderoski**, en su condición de notaria pública, ante quién se otorgó la escritura pública número 123 del tomo primero de su protocolo al Diario del Registro



Inmobiliario, bajo citas Tomo 2911, Asiento 29380, contra la resolución final dictada por el Registro Inmobiliario a las quince horas, veinticinco minutos del doce de abril del dos mil doce.

QUINTO. EN CUANTO AL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. Por no existir ulterior recurso contra esta resolución, de conformidad con los artículos 25 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley No. 8039 y 29 del Reglamento Orgánico y Operativo del Tribunal Registral Administrativo, Decreto Ejecutivo N° 35456-J del 31 de agosto de 2009, se da por agotada la vía administrativa.

POR TANTO

Con fundamento en las consideraciones, citas normativas y jurisprudencia expuestas, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Licenciada **Guiza Pinchaski Binderoski**, en su condición de notaria pública, ante quién se otorgó la escritura pública número 123 del tomo primero de su protocolo al Diario del Registro Inmobiliario, bajo citas Tomo 2911, Asiento 29380, contra la resolución final dictada por el Registro Inmobiliario a las quince horas, veinticinco minutos del doce de abril del dos mil doce, la que en este acto se confirma. Se da por agotada la vía administrativa. Previa constancia y copia de esta resolución que se dejará en los registros que al efecto lleva este Tribunal, devuélvase el expediente a la oficina de origen para lo de su cargo. **NOTIFÍQUESE.**

Norma Ureña Boza

Pedro Daniel Suárez Baltodano

Ilse Mary Díaz Díaz

Katty Mora Cordero

Guadalupe Ortiz Mora



DESCRIPTOR:

FUNCIÓN CALIFICADORA
USE: CALIFICACIÓN DE DOCUMENTOS
TNR:

FUNCIONES REGISTRALES
TE. Calificación de documentos
TG. DOCUMENTOS REGISTRALES