



RESOLUCION FINAL

Expediente N° 2007-0208-TRA-CN

Apelación Trámite de Calificación

Ingeniero Topógrafo Luis Enrique Portilla Barquero

Catastro Nacional

Planos

VOTO No. 017-2008

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. San José, Costa Rica, a las doce horas, cincuenta minutos, del catorce de enero del dos mil ocho.

Conoce este Tribunal el recurso de apelación planteado por el señor Luis Enrique Portilla Barquero, mayor, Ingeniero Topógrafo, carne profesional número IT 2912, vecino de Zapote, San José, titular de la cédula de identidad número uno-trescientos cuarenta y dos-doscientos cincuenta y dos, en contra de la resolución dictada por la Dirección del Catastro Nacional, a las ocho horas, del veintidós de agosto del dos mil siete.

RESULTANDO

PRIMERO: Que el día 2 de noviembre del 2006 se presenta al Catastro Nacional la solicitud de inscripción de los planos de agrimensura que ocuparon la presentación número: 1-2145602, 1-2145603, 1-2145604, 1-215605. 1-2145606.

SEGUNDO: Que por calificación que realizara el Registrador Número 30 del Catastro Nacional, el 2 de noviembre del 2006, se le consignan los siguientes defectos a los planos de agrimensura número 1-2145602, 1-2145604 y 1-2145605: “Voto No. 87-2005 T.R.A.: Visado de la Municipalidad o del INVU, si no existe plan regulador. Observación: JOCISN [09/11/2006 09:32:53] Acceso a plano de lote presentado es por servidumbre (Ver DCAT-0595-2006,



DIRECTRIZ 4). A los planos de agrimensura números 1-2145606 y 1-2145603, los siguientes defectos: “Voto No.87-2005 T.R.A.: Visado de la Municipalidad o del INVU, Si no existe plan regulador. Observación JOCISN [09/11/2006 10:39:08] Longitud de servidumbre en plano presentado no concuerda con que se indica en asiento registral. Además forma de servidumbre no concuerda con la que se indica en plano que originó finca indicada. JOCISN [09/11/2006 08:14:49] Acceso a plano de lote presentado es por servidumbre agrícola (Ver DCAT-0595-2006 Directriz 4)”. Mediante Resolución dictada por la Coordinación del Área Catastral el cinco de julio del año dos mil siete, se confirman los defectos señalados.

TERCERO: Que el día 31 de julio del 2007, el aquí apelante, recurre ante la Dirección del Catastro Nacional la resolución del Coordinador General del Área Catastral Registral del Catastro Nacional, alegando que la servidumbre de paso que da acceso a los lotes a catastrar, se encuentra debidamente inscrita según los asientos registrales del Registro Público de la Propiedad, y por tal razón cumple con el acceso indicado en el artículo 59 inciso e) de la Ley de Catastro Nacional, siendo, que la calificación es contraria a lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, concretamente lo señalado en el último párrafo y a una interpretación equivocada del voto número 087-2005 del Tribunal Registral Administrativo, por lo que solicita que se revierta el criterio de calificación.

CUARTO: Que el Director General del Catastro Nacional, por medio de la resolución de las 8:00 horas del 22 de agosto del 2007, mantiene la calificación del Coordinador General, confirmando los defectos de “(...) Voto 087-2005 T.R.A.: Visado de la Municipalidad o del INVU, si no existe plan regulador longitud de servidumbre en plano presentado no concuerda con la que se indica en asiento registral, además forma de la servidumbre no concuerda con la que indica el plano que originó la finca indicada. Acceso a plano de lote presentado es por servidumbre agrícola” en los planos recibos números 1-2145602, 1-2145603, 1-2145604, 1-2145605 y 1-2145606 (...).”



QUINTO: Que el día 30 de agosto del 2007, el Ingeniero Topógrafo Luis Enrique Portilla Barquero, apela la resolución de la Dirección del Catastro Nacional antes citada.

SEXTO: Que a la sustanciación del recurso se le ha dado el trámite que le corresponde, y no se han observado causales, defectos u omisiones que causen indefensión a las partes e interesados, o la invalidez de lo actuado, dictándose esta resolución dentro del plazo legal y previas las deliberaciones de rigor.

Redacta el Juez Durán Abarca, y;

CONSIDERANDO

PRIMERO: EN CUANTO A LOS HECHOS PROBADOS. Se acoge el que como tal, fue enunciado por el Catastro Nacional en la resolución apelada, no obstante en su lugar este Tribunal lo replantea y además señala como “Hechos” con tal carácter, los siguientes:

1.- Que los planos cuya solicitud de inscripción generan las presentes diligencias (ver folios 2 al 6) indican en las notas consignadas por el Ingeniero Topógrafo Luis Enrique Portilla Barquero carné profesional IT-2912, que la misma es para modificar los planos A- 1047086-2006 y A- 1047093-2006.

2.- Que la finca del Partido de Alajuela Folio Real 194073-000, que corresponde al plano No 2-906088-2004 (folio 107), según consta en escritura número seiscientos diecinueve, otorgada ante la Notaria Aura Céspedes Ugalde, visible al folio ciento ochenta y seis vuelto del tomo veinticuatro de su Protocolo, se dividió en cuatro lotes, de los cuales resultan las fincas número: 2-417839-000, 2-417840-000, 2-417841-000, 2-417842-000, a quienes por su orden les corresponde los planos catastrados número:



2-1047086-, 2-1047093-, 2-1047094-2006 y 2-1047084, todos del año 2006. La finca 2-417839-000 fue donada por partes iguales a Elba, Desiderio y Sabino, todos Murillo Murillo. La finca matrícula 2-417840, fue donada en una tercera parte a cada una, a Luz María y Carmelina, y un derecho a la tercera parte le pertenecía por cabeza propia a Eulalia, todas Murillo Murillo (ver folios 55 al 57 y 130 a 141),

3.- Que en contra del lote cuatro (la finca del Partido de Alajuela Folio Real 2-417842-000 y a favor de los lotes uno, dos y tres segregados (las fincas del Partido de Alajuela 2-417839-000, 2-417840-000, 2-417841-000), según se expresa en la respectiva escritura pública de segregación up supra referida, se constituyó una servidumbre de paso, con rumbo sur norte, con un ancho de 7 metros y un largo de 72 metros. Los donatarios del lote uno (la finca del Partido de Alajuela Folio Real 2-417839-000), a su vez constituyen una servidumbre de paso a favor de los lotes dos y tres (fincas del Partido de Alajuela Folio Real 2-417840-000, 2-417841-000), con rumbo sur-noreste con un ancho de 7 metros y 70 metros de largo (folio 56). En los planos correspondientes dichas servidumbres se determinan como “servidumbres agrícolas” (ver folios 111 a 114)

4.- Que mediante los planos presentados bajo los números 1-2145604, 1-214602 y 1-214605, se pretende localizar los derechos - a una tercera parte - que le corresponden a los señores Elba, Desiderio y Sabino, todos Murillo Murillo, en la finca matrícula 2-417839, submatrículas 001, 002 y 003, respectivamente (folios 03 al 06).

5.- Que mediante los planos presentados bajo los números 1-214606 se pretende localizar el derecho a una tercera parte que le pertenece a Luz María, y mediante el plano número 1-214603, se pretende localizar los derechos que le pertenecen a Carmelina y Eulalia, todos Murillo Murillo, en la finca matrículas 2-417840, submatrículas 001, 002 y 003, respectivamente (folios 2 y 5)



SEGUNDO: EN CUANTO A LOS HECHOS NO PROBADOS: No hay hechos con tal carácter de importancia par la resolución de este asunto.

TERCERO: SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: RESPECTO DEL FRACCIONAMIENTO Y LA COMPETENCIA PARA SU REGULACIÓN. EL FRACCIONAMIENTO CON FINES URBANÍSTICOS. El artículo 1, párrafo sexto de la Ley No 4240 de 15 de noviembre de 1968, “Ley de Planificación Urbana”, dispone que para los fines de esa Ley, en sentido amplio y genérico, debe entenderse por **fraccionamiento**. *“la división de cualquier predio con el fin de vender, traspasar, negociar, repartir, explotar o utilizar en forma separada, las parcelas resultantes; incluye tanto particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derechos indivisos y meras segregaciones en cabeza del mismo dueño, como las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesen al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles”*

Seguidamente, en relación de género a especie, establece que: *“Urbanización, es el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante apertura de calles y provisión de servicios”*.

Respecto del fraccionamiento con fines urbanísticos, la Ley es clara en someterla a un doble control, primero al exigir su visación municipal (artículo 33 y 36) y luego al exigir también la visación de la Dirección de Urbanismo, tal como se ordena en el artículo 10, que dispone en lo que interesa:

“Corresponden asimismo a la Dirección de Urbanismo, dentro de las funciones de control que le asigna el inciso 4) del artículo 7, las siguientes: (...)

2) Examinar y visar, en forma ineludible, los planos correspondientes a proyectos de urbanización o de fraccionamiento para efectos de urbanización, previamente a su aprobación municipal.”

En concordancia con esta disposición, el artículo 72 del Decreto Ejecutivo No 13607-J, "Reglamento a la Ley del Catastro Nacional" ordena, en lo conducente que:

"b) Cuando se trate de urbanizaciones, el Catastro Nacional exigirá:

Un plano general firmado de su puño y letra por el ingeniero topógrafo u otro profesional debidamente autorizado por el Colegio de Ingenieros Topógrafos, en su calidad de responsable de los trabajos topográficos de la urbanización, visado por el INVU y la respectiva municipalidad (...)"

El fraccionamiento con fines urbanísticos, debe distinguirse del **fraccionamiento simple o múltiple**, según se segregue uno o varios lotes, en razón de que en el primero está presupuesto la apertura de calles y provisión de servicios, entre otros, a los que se hace referencia en el artículo 21 inciso 2) de la Ley de Planificación Urbana, tales como la lotificación y amanzanamiento, la cesión de áreas para uso público, la construcción de aceras pavimentos, cañerías, drenajes pluviales y sanitarios, electrificación y alumbrado público.

Sobre esta distinción ya este Tribunal se ha pronunciado en el Voto No 087-2005 del Tribunal Registral Administrativo de las 14:00 horas del 29 de abril del 2005, indicando:

"(...) se colige que la diferencia sustancial entre ambos conceptos radica en el hecho de que, en el fraccionamiento, no se da la apertura de calles pues las parcelas resultantes tienen acceso a una vía pública, mientras que en la urbanización o en el fraccionamiento para efectos urbanísticos, precisa la apertura de calles y demás servicios. En ese sentido, ya la Procuraduría General de República se pronunció mediante el dictamen C-235-86 de 18 de setiembre de 1986, así como la Sala Constitucional en su voto No. 4205-96 de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, estableciendo que para uno u otro movimiento existen diferencias entre ellas, incluso, la cesión de un porcentaje de terreno a la Municipalidad respectiva, la cual se prevé en los casos de fraccionamiento con fines urbanísticos. En este voto, la Sala en atención a la definición de los términos supra dichos y a la obligación de cesión de áreas públicas, dijo: "...el sentido de la normativa en estudio se refiere en exclusiva al urbanismo en cuanto proceso de desarrollo de las ciudades o los centros o distritos



urbanos, lo que implica la división de la tierra con sentido comercial por parte de los particulares, social por parte del Estado para solventar el problema habitacional, o industrial, para crear zonas industriales. Pero no basta la ausencia de lucro para estar exento de esta obligación, basta que en ese fraccionamiento esté implícito (de hecho) un programa de desarrollo urbanístico para que le sea exigible la cesión de terreno. Sin embargo, debe advertirse que las simples segregaciones no pueden sujetarse a estas regulaciones...”. En igual sentido, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, que fungía como órgano superior jerárquico de los distintos Registros que conforman el Registro Nacional, se pronunció en su voto No. 8790-98 de las once horas cuarenta minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, sobre el visado de planos, en el siguiente sentido: “II.- Evidentemente el visado de la Dirección de Urbanismo del INVU resulta procedente de forma previa al visado municipal cuando se trata de proyectos de urbanización o de fraccionamiento para tal propósito (artículos 7, inciso 4, y 10, inciso 2, de la Ley de Planificación Urbana) y no así cuando se trata de la mera segregación de una parcela que tiene acceso a calle pública con el objeto de venderla o donarla, como es el caso. Así el artículo 72, inciso b), del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional (decreto Ejecutivo No. 13607-J de 24 de abril de 1982) estipula que “Cuando se trate de urbanizaciones, el Catastro Nacional exigirá: Un plano general firmado de su puño y letra por el ingeniero topógrafo u otro profesional debidamente autorizado...visado por el INVU y la respectiva municipalidad..., requisito que no se exige cuando se trata del fraccionamiento de fincas inscritas en el Registro Público. De manera que aún cuando las intenciones del Director del Catastro son buenas y el Tribunal igualmente ha establecido que su función va más allá de la simple calificación del documento, no por ello puede llevarse tal prerrogativa al extremo de exigir documentos o procedimientos no dados por ley...”

Además, el control del fraccionamiento, conocido como simple, o sea el que no está destinado a una urbanización, corresponde en primer orden a la municipalidad donde se ubique los terrenos relacionados, conforme se explica a continuación:

El artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana, respecto de la “Planificación Local”, establece que

“Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconocese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.”



El artículo 21, en concordancia con el literal supra citado, señala expresamente en su inciso 2), que entre los principales reglamentos de Desarrollo Urbano, se encuentra

“el de Fraccionamiento y Urbanización, sobre división y habilitación urbana de los terrenos.”, y por su parte el artículo 32 siguiente nos indica que “ El Reglamento de Fraccionamiento y Urbanización, al puntualizar las condiciones municipales para permitir fraccionamiento, urbanizaciones o ambas operaciones, entre otros requisitos, incluirá los correspondientes al acceso a vía pública, a lotificación y amezanamiento y a la cesión de áreas para uso público; establecerá, asimismo, previa consulta a los organismos competentes ,normas mínimas sobre construcción de calles y aceras pavimentos, cañerías, drenajes pluviales y sanitarios, y electrificación y alumbrado público.”

Tal como lo señaló ya este Tribunal, mediante el Voto No 087-2005 de las 14 horas del 29 de abril del 2005 citado:

“Es claro, entonces, que esa competencia de los entes municipales de darse su propia regulación en materia de planificación urbana es una atribución exclusiva, que puede ser asumida por el INVU, pero sólo en ausencia de planes reguladores en el cantón. En este sentido, la Sala Constitucional ha resuelto: “... se reitera la tesis de que sigue siendo atribución exclusiva de los gobiernos municipales la competencia de la ordenación urbanística, y sólo de manera excepcional y residual, en ausencia de regulación dictada al efecto por las municipalidades, es que el INVU tiene asignada la tarea de proponer planes reguladores, pero a reserva de que sean previamente aprobados por el ente local; de manera que las disposiciones que al efecto dicte esta institución autónoma en lo que se refiere a planificación urbana, deben siempre considerarse transitorias, y en defecto del uso de las competencias municipales”

CUARTO: FRACCIONAMIENTO CON FINES HABITACIONALES Y DESTINO AGRARIO. EXCEPCIONES A LA VISACIÓN MUNICIPAL. Ahora bien, la Ley de Planificación Urbana y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, estableció una regulación diferenciada para el fraccionamiento de terrenos situados en distritos urbanos y la segregación que se verifique de parcelas para fines agrícolas.

Respecto de la primera, el artículo 33 de dicha Ley nos indica:



“Para todo fraccionamiento de terrenos o inmuebles situados en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, será indispensable haber visado antes, en la oficina municipal autorizada, el plano que indique la situación y cabida de las porciones resultantes y que, además, el notario o funcionario público autorizante, de fé en el acto de extensión u otorgamiento del documento respectivo, de que la división coincide con la que exprese dicho plano.”

El Registro Público de la Propiedad Inmueble, mediante Circular Registral No DRP-06-2006 del 05 de setiembre del 2006, publicada en La Gaceta No 184 del martes 26 de setiembre del 2006, publicó la lista de los distritos urbanos actualizada al mes de julio del 2006, utilizable en la calificación registral.

En relación con los accesos, tratándose específicamente de segregaciones en áreas urbanas, destinadas a vivienda o uso habitacional, como excepción se admite el nacimiento de lotes frente a servidumbre, las cuales han sido llamadas por la doctrina y jurisprudencia administrativa del Catastro Nacional, como “servidumbres urbanas”, para distinguirlas de las denominadas “agrícolas y forestales”, siempre y cuando se cumplan con las previsiones señaladas en los artículos II.2.1 al II.2.1.4 del Capítulo Segundo del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, que disponen:

*“Artículo.- II.2.1- Lotes frente a servidumbre: Todas las parcelas resultantes de un fraccionamiento tendrán acceso directo a vía pública. En casos calificados, el INVU y las Municipalidades podrán admitir la subdivisión de lotes mediante servidumbres de paso, siempre que se cumpla con las siguientes normas:
La servidumbre se aceptará en terrenos especiales en que por su ubicación o dimensión se demuestre que es imposible fraccionar con acceso adecuado a vías públicas existentes, utilizándose preferentemente para casos en que ya existan viviendas en el lote”.*

“Artículo.- II.2.1.1- En subdivisiones hasta de tres (3) lotes para vivienda unifamiliar, se tendrá una servidumbre de tres metros (3.00 m.) de ancho. De estos noventa centímetros (0.90m.) corresponderán a la acera. La longitud de una servidumbre de acceso a lotes interiores no excederá de sesenta metros”.



“Artículo.- II.2.1.2- Por cada lote adicional para vivienda unifamiliar se requiere de un metro (1.00 m.) adicional en el ancho de la servidumbre, hasta completar seis metros (6.00 m.) de ancho”.

“II.2.1.3- Frente a servidumbres solamente se podrá segregar un máximo de seis lotes”.

En relación con la autorización de esta modalidad de fraccionamiento, el Tribunal Registral Administrativo, mediante el citado Voto No 087-2005, estableció:

“(…) Se debe requerir del INVU el visado de los planos que indiquen acceso por servidumbre, cuando en el territorio en donde se encuentra ubicado el inmueble, no haya un Reglamento o Plan Regulador emitido por la Municipalidad del lugar. Incluso, analizando la norma II.2.1 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones que dice: “Lotes frente a servidumbre: Todas las parcelas resultantes de un fraccionamiento tendrán acceso directo a vía pública. En casos calificados, el INVU y las Municipalidades podrán admitir la subdivisión de lotes mediante servidumbres de paso, ...”; se colige que dicha norma enuncia dos supuestos: a) que todo lote debe de tener acceso directo a la vía pública y b) que en casos calificados, cuando esos lotes no tengan acceso directo a la vía pública, tanto el INVU como las municipalidades podrán admitir que dicho acceso pueda darse mediante servidumbre de paso. Este artículo, interpretado a la luz de la normativa constitucional, legal y jurisprudencia de la Sala Constitucional existente, prevé la posibilidad que sea uno u otro ente el que debe autorizar la apertura de una servidumbre que dé acceso a la vía pública a un lote o máximo seis lotes como lo indica el aparte II.2.1.3 de ese mismo Reglamento, siempre, eso sí, cuando se trate de las Municipalidades que hayan promulgado el correspondiente Plan Regulador, en cuyo caso, no podría darse la intervención del INVU. Véase que en ningún momento ese artículo II.2.1.3 dispone que esa facultad la tiene sólo el INVU, tampoco la norma indica, tal y como lo manifiesta el recurrente, que “si un plano presenta una servidumbre que se ajusta a los requisitos legales y reglamentarios, no es procedente solicitar un visado del INVU, que por disposición legal debe visar los casos de excepción”. La norma es clara: cuando sea necesaria la constitución de una servidumbre se requiere autorización, y ésta debe otorgarla, según exista o no un Plan Regulador, ya sea la Municipalidad o, en su defecto, el INVU”.

En lo que se refiere a la segregación de fincas para fines agrarios, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, señala en la redacción actual del Artículo II.2.1.6:



*“Para los fines agrícolas, pecuarios y forestales se podrán permitir segregaciones de parcelas con frente a servidumbres especiales, que en adelante se denominarán agrícolas y forestales, **las porciones resultantes deberán ser iguales o mayores a los 5000 m²**, en estos casos los planos individuales deben indicar “uso agrícola”, “uso pecuario” ; o “uso forestal”, según corresponda. Las construcciones de vivienda y demás instalaciones y estructuras quedan sujetas a un máximo del 15% en área de cobertura. Las servidumbres reguladas en este artículo serán de un ancho mínimo de 7 metros y deberán estar dentro de las parcelas en forma total o en partes proporcionales.”*

La disposición del artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana, al que ya se hizo referencia, encuentra una excepción – en cuanto a la exigencia de la visación municipal y eventualmente del INVU, por su competencia residual - en el Capítulo II del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, excepción que resulta aplicable exclusivamente al fraccionamiento que se hace para fines agrícolas y pecuarios, aún si este se localiza en distritos catalogados de urbanos. Dispone el numeral II.1.1 del relacionado Reglamento:

*“En distritos sujetos a control urbanístico **no se requiere el visado municipal** cuando **todas las parcelas resultantes midan más de 5 ha.**, cuando su uso sea agropecuario y conste así en **planos**, por considerarse que estos no interesan al uso urbano:”*

En el mismo sentido, otra hipótesis en donde no se necesitaría visado municipal , o eventualmente del INVU, se daría en los casos de fraccionamiento y sus respectivos accesos que pueden enmarcarse en lo previsto en el artículo 46 del Reglamento del Catastro Nacional, el cual interpreta este Tribunal se refiere a aquellos en donde el fraccionamiento se materialice sobre fincas debidamente inscritas en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, en las cuales ya consta una servidumbre como acceso a la vía pública, y lógicamente en los planos respectivos, **siempre y cuando la misma no sea modificada esencialmente por los nuevos planos de los lotes y bajo la condición de que los inmuebles no se ubiquen en distritos sujetos a control urbanístico, o sea catalogados de urbanos**, Reza expresamente el citado artículo 46:



“El Catastro sólo inscribirá los planos que se ajusten a las disposiciones de la ley. En la aplicación de la Ley de Planificación Urbana se inscribirán las excepciones expresamente admitidas por el INVU, consignado en el plano el respectivo visado. Asimismo, no aplicará el Catastro Nacional la Ley de Planificación Urbana cuando los planos a inscribir correspondan plenamente a fincas inscritas en el Registro Público de la Propiedad.”

En primer lugar, debe hacer notar que en ningún momento la norma dispensa al Catastro la observancia de disposiciones de carácter reglamentario distintas de la Ley de Planificación Urbana, como sería el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

Adicionalmente, ya este Tribunal, mediante el Voto No 087-2005, de reiterada cita, había determinado claramente:

“(…) Este párrafo, interpretado a la luz de la normativa existente en cuanto al tema de los accesos por servidumbre que se dirá, se refiere a una situación jurídica consolidada, la cual se configura cuando el propietario del lote lo ha adquirido con frente a una servidumbre debidamente constituida, sobre una finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles y la intención del propietario es la de confeccionar un plano por ausencia de éste o solicitar el servicio de resello u otro que no contemple la constitución de una servidumbre como acceso directo a vía pública en los términos que dispone el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamiento y Urbanizaciones, punto II.2, que como todo precepto normativo regula situaciones futuras.”

Quizás en este sentido, la Dirección del Catastro Nacional maneja el concepto de “servidumbres legales”, en contraste con el de “servidumbre urbana”, al que ya se hizo referencia (ver definición en folio 10, confirmada por la Resolución de las 08:00 horas del 22 de agosto del 2007), entendiéndolas como “las inscritas en el Registro Público, provenientes de los asientos registrales e inscritas con anterioridad a la promulgación del Decreto Ejecutivo No 13607-J”. El Decreto al que se hace referencia es el Reglamento a la Ley del Catastro Nacional de 24 de abril de 1982, publicado en La Gaceta No 100 del 25 de mayo de 1982.

No obstante, en realidad esta acepción de “servidumbre legal” está errónea, pues doctrinariamente, como más adelante se ampliará, la servidumbre legal es aquella creada por ley, la cual define su contenido y extensión, imponiéndose forzosamente sobre el fundo sirviente, satisfecho que sea el valor del servicio exigido y el de los daños y perjuicios que se ocasionen.

En la especie, a lo que se refiere el criterio catastral, simplemente se trata de servidumbres de senda o de paso, en forma genérica, las cuales ya estaban inscritas en el Registro Público Inmobiliario, y a las que no aplican las disposiciones reglamentarias de la Ley del Catastro Nacional, por ser de vigencia posterior.

QUINTO: SOBRE LA SERVIDUMBRES EN GENERAL Y EN PARTICULAR SOBRE LA DE PASO Y SU CLASIFICACIÓN. La doctrina define, tradicionalmente, la servidumbre como una carga impuesta sobre un fundo, llamado fundo sirviente, para la utilidad de otro, denominado fundo dominante, pertenecientes a diversos propietarios. Son derechos reales en cosa ajena o in re aliena, que constituyen un poder real sobre un predio ajeno para servirse de él parcialmente en algún aspecto. Tal poder real implica una limitación de la facultad de goce del fundo sirviente, a favor del fundo dominante.

Nuestro Código Civil contiene un capítulo general sobre servidumbres (artículos 370 a 382), sin tipificarlas expresamente en su contenido en forma específica, con excepción de ciertos tipos como sería el de la obligación forzosa de paso, ubicada fuera del capítulo respectivo (artículo 395 a 400) y algunas establecidas en el Código de Minería y en la Ley de Aguas. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia ha establecido una clasificación de las más usadas. Entre éstas, se distingue entre **servidumbres voluntarias, legales y forzosas**, diferenciación que a menudo se ha prestado a confusión, especialmente respecto de las dos últimas.

La servidumbre voluntaria se constituye por negocio jurídico inter vivos o mortis causa. Se constituye para brindar una utilidad al predio dominante de cualquier naturaleza, pudiendo



prevalecer más razones de mera comodidad que de necesidad, en sentido amplio, para su establecimiento.

*“La servidumbre legal, es aquella servidumbre cuya constitución se origina en una ley determinada, o sea, cuando la ley en forma expresa crea la servidumbre a favor de un determinado predio, o bien a cargo – también – de un determinado predio, de manera que para hacer valer la servidumbre no se necesita presentarse ante un juez para que la constituya, sino lo más, se invoca la ley para que el Juez dictamine en sentencia **declarativa**, la existencia de esa servidumbre, cuya constitución se dio en la ley.”* (Biondo Biondi, citado por GUERRERO PORTILLA (Ricardo), *“La servidumbre de paso”*, Editorial Alma Mater, U.C.R., 1era Edición, San José, 1986, p. 62).

“La servidumbre forzosa, en cambio, debemos entender aquella servidumbre que surge en virtud de una obligación establecida por la ley al titular del predio sirviente, para que sea constituida a través del Órgano Jurisdiccional, o bien, Administrativo cuando proceda, esto en vista de que el futuro predio sirviente se encuentre en determinadas condiciones, establecidas por la ley que le originan la obligación”.

“La servidumbre nace jurídicamente después de la sentencia constitutiva del Juez, o del acto administrativo de constitución de servidumbre emanado del ente. Ahora bien, esto no quiere decir que la constitución no se dé por convenio; puede suceder, pero se podría denominar como “convenio a la Fuerza”, pues él deriva de esa obligación antes mencionada, y a la vez esto nos demuestra, que antes del convenio, sentencia o acto administrativo, no existe servidumbre. La ley lo único que establece es la obligación de constituirla pero no la constituye, como sí sucede para las servidumbres propiamente legales.” (Ibidem, p. 62-63)

De lo expuesto concluimos que las servidumbres forzosas, son aquellas en las que la ley faculta a los particulares para obtener su imposición, a pesar de la oposición del dueño del predio sirviente. En cuanto a esta última categorización nuestro Código Civil (artículos. 395 a 400) establece la llamada obligación de paso, que en realidad es una servidumbre forzosa de paso, pues se constituye por resolución del órgano jurisdiccional en los casos establecidos por ley.

Según Cabanellas, *“la servidumbre de paso constituye activamente el derecho a transitar por propiedad ajena, para tener salida desde la finca propia a vía o camino público, o como derecho personal adquirido. El paso puede ser a pie, en caballería o en vehículo, según las necesidades y*



las convenciones.” (CABANELLAS (Guillermo), “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, Tomo VII, Editorial Heliasta, 27^a Edición, Buenos Aires, Argentina, p. 404,

Desde otra perspectiva, teniendo en cuenta el bien inmueble sobre el que recaen, se distingue también entre **servidumbres agrarias y urbanas**, o **rurales y urbanas** clasificación que ya se utilizaba en el Derecho Romano. Las agrarias o rústicas siempre se individualizaron por su vinculación con la agricultura, como es el caso de la servidumbre de paso o de agua. La servidumbre fundiaria agraria, si bien participa de las características generales de las servidumbres, se distingue precisamente por el bien sobre el que recae, siempre están al servicio del fundo (iura fundi), para lograr cumplir su destino productivo.

Sobre este tipo de servidumbre, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Voto No 80 de las 14:30 horas del 19 de julio de 1995, estableció:

“III-La servidumbre fundiaria agraria participa de las características y del ciclo de vida de la servidumbre civil. La diferencia fundamental radica en la naturaleza del bien sobre el cual recae: el fundo agrario. Es decir, recae sobre un bien de naturaleza productiva. Por ello la servidumbre fundiaria agraria, al constituirse, pasa a formar parte del fundo-organización. Tal es el caso de las servidumbres de paso y de acueducto. Además existen las servidumbres agrarias, propiamente dichas, vinculadas con la finalidad de producción agraria. Básicamente cumplen un destino económico a favor del fundo dominante. Estas no están necesariamente ligadas a la titularidad de la propiedad. Fundamentalmente lo están a las exigencias de producción y vida de la organización económica y social de la empresa. El destino específico es la producción agrícola. Se adquieren con el fin de aumentar la productividad y por eso se le califica como ius fundi. Los iura fundi o servidumbres agrarias son constituidas como derechos sobre el fundo por la necesidad recultivarlo. Las nuevas exigencias de la técnica agrícola requieren el ingreso sobre el fundo de tractores y estructuras voluminosas. En el Derecho romano se buscaba el reconocimiento de la autonomía de la servidumbre rústica. Hoy la tipicidad legal y social de la servidumbre agraria puede encontrarse en función del fundo agrario y de la actividad productiva agrícola. Todos esos principios deben inspirar hoy día la teoría de las servidumbres agrarias como instituto típico del Derecho Agrario.”

Como ya se indicó, una de las típicas servidumbres fundiarias agraria es la de paso. En la actualidad no existe una norma legal y reglamentaria de naturaleza registral, como otrora existía



(ver art. 87 inciso e) párrafo 2 y 3 del Reglamento del Registro Público, Decreto No 9885-J del 16 de abril de 1979) que regule su forma de constitución e inscripción, sin embargo, la praxis registral exige que se constituyan con indicación del lugar por donde se ejercerán, especificando la dirección, extensión aproximada y demás modalidades para localizarlas y determinar el gravamen en el fundo sirviente. Sólo en el Reglamento Para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, encontramos alguna regulación. El artículo II.2.1.6 señala al efecto que esas servidumbres, catalogadas de “*especiales*”, “*serán de un ancho mínimo de 7 metros y deberán estar dentro de las parcelas en forma total o en partes proporcionales*”. Además señala que las segregaciones de parcelas frente a esos accesos “*deberán ser iguales o mayores a los 5000 m²*” .

De la normativa transcrita se infiere que el concepto de servidumbre agrícola y forestal que define el Reglamento Para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, es más restringido que el concepto de servidumbre agraria, o también llamada comúnmente agrícola, que desarrolla la Teoría General de los Derechos Reales, siendo una típica servidumbre de este tipo, la de paso. **Strictu sensu**, entonces, los agrimensores de nuestro país y el Catastro Nacional, sólo podrían calificar como “servidumbre agrícola y forestal”, la que cumpla objetivamente con el uso, tamaño y dimensión de los fundos dominantes, establecido en el artículo II.2.1.6 al que se ha hecho referencia. Todas las demás servidumbres de paso, por no cumplir esos requisitos, deberán ser tratadas simplemente como tales, aunque doctrinariamente puedan ser diferenciadas entre civiles o agrarias, sin que exista razón para aplicarles, por no existir, alguna normativa registral o catastral diferente, como si existe en cuanto a las primeras.

Respecto del lugar de ejercicio de la servidumbre y su posible modificación, aspecto que resulta de relevancia en la resolución de este caso, el Voto No 05 del Tribunal Superior Agrario de las 09:30 horas del 15 de enero de 1997, dispuso en lo conducente:

(...) En este tipo de servidumbre se encuentra establecido el lugar de ejercicio de tal derecho: puede generalmente localizarse en una faja de terreno. Esto es importante



*porque si el fundo sirviente es dividido deben medirse las consecuencias para los propietarios de los nuevos fundos sirvientes. En el Derecho Romano la servidumbre gravaba únicamente la zona o faja donde se encontraba la calle, el canal, o la senda. Esos principios se mantuvieron hasta el siglo XVIII inclusive. El Código de Napoleón de 1804 previa la posibilidad de cambiar el lugar de ejercicio si ello no agravaba la situación del fundo sirviente. Según la jurisprudencia francesa el propietario del predio dominante podía cambiar el lugar de ejercicio, cuando la servidumbre no se pudiera ejercitar en el lugar indicado, aún cuando éste estuviera señalado en el título constitutivo. Esta nueva orientación determinó la existencia de la servidumbre en la totalidad del fundo. Con ello la división del fundo no daba lugar a la extinción de la servidumbre respecto de las porciones sobre las cuales no había sido ejercitada. Sin embargo hoy día la servidumbre tiene su lugar de ejercicio. En el título se especifica también su contenido y lugar de incidencia. Cuando no lo especifica todo el fundo queda sujeto a la servidumbre. La fijación del lugar de ejercicio tiene efectos prácticos importantes: permite limitar el grado de gravamen del predio dominante, con la imposición de la servidumbre. VI- Nuestro Código Civil no regula expresamente el lugar de ejercicio de las servidumbres. Según su numeral 375 la extensión se determina por el título. La norma presupone la obligación de las partes de especificar su rumbo, dimensión y lugar por donde pasa. (...) El Artículo 373 del Código Civil faculta al titular del fundo sirviente para variar el modo de la servidumbre siempre y cuando no perjudique los derechos del predio dominante. El dueño del fundo sirviente no puede disminuir, ni hacer más incómoda para el predio dominante, la servidumbre con que está gravado el suyo. Desde este punto de vista podría plantearse la posibilidad del titular del fundo sirviente de realizar un cambio del lugar de ejercicio en su propio interés. Está obligado a permitir el paso y no hacer más incómodo el ejercicio de la servidumbre. Puede realizar a su costa cualquier variación siempre y cuando no perjudique los derechos del predio dominante: acondicionar pasamanos, portillos o portonos. El numeral 374 establece: “El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla, y puede hacer todas las obras indispensables para ese objeto...” Dicha norma otorga la posibilidad al titular de la servidumbre para entrar temporalmente en el predio sirviente con el fin de realizar las obras necesarias para ejercitar la servidumbre. **El propietario del fundo dominante no puede variar unilateralmente el lugar de ejercicio de la servidumbre (Casación de las 15 horas y 30 minutos del 01 de setiembre de 1930). Si el lugar de ejercicio está señalado claramente en el documento de su constitución, y el titular varía unilateralmente el rumbo de la misma, podría operar su extinción por el no uso.**”*

Lo anterior debe ser respetado por los topógrafos, en armonía con las atribuciones que les confiere el artículo 11 y 18 del Decreto No 21, publicado el 28 de febrero de 1970, “Reglamento para el Ejercicio de la Topografía y la Agrimensura”, los cuales rezan, respectivamente:



“De acuerdo con lo que dispone el artículo 12 de la Ley, las personas autorizadas para ejercer la Topografía o la Agrimensura tendrán fe pública en el ejercicio de su profesión únicamente como agrimensores, para lo cual se constituyen responsables de la objetividad y corrección de la información gráfica y escrita que contengan los planos y documentos por ellos suscritos, referentes a derroteros, áreas y localizaciones”.

“Las normas y especificaciones para ejecutar los distintos trabajos de topografía y Agrimensura serán las que en cada caso se estipulen en los contratos respectivos, pero deberán ajustarse a lo dispuesto en los reglamentos de las oficinas y dependencias estatales que tengan ingerencia sobre esos trabajos. En los casos de trabajos presentados a la Oficina de Catastro para su inscripción y legalización, quedarán sujetos a la reglamentación que fije el Instituto Geográfico Nacional por medio de esa Oficina.”

SEXTO: LO QUE DEBE RESOLVERSE EN EL CASO CONCRETO. 1- Las segregaciones a las que se refieren los planos cuya inscripción se deniega, corresponden a inmuebles ubicados en un distrito sujeto a control urbano, a saber San Juan, distrito segundo, cantón ocho, Poás, de la Provincia de Alajuela. Lo anterior conforme la Circular Registral No DRP-06-2006 del 05 de setiembre del 2006, publicada en La Gaceta No 184 del martes 26 de setiembre del 2006, la cual publicó la lista de los distritos urbanos actualizada al mes de julio del 2006, utilizable en la calificación registral. Se necesita visado municipal conforme al artículo II.1.1 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones. En este sentido, está bien consignado ese defecto señalado por los Registradores y confirmado por la Dirección del Catastro, pues no aplican las excepciones previstas a la visación, señaladas en ese Reglamento, dado que ninguna de las fincas es igual o superior a 5 hectáreas. **2.-** Estima este Tribunal, por otra parte, que los planos antecedentes (los de las fincas en copropiedad) están correctos al expresar las servidumbres relacionadas como servidumbres agrícolas, pues objetivamente califican como tales, conforme al Reglamento de cita (Art. II.2.1.6), en consideración a que la cabida de todos los fundos dominantes exceden el área de cinco mil metros cuadrados. Tal como sostiene acertadamente la Dirección del Catastro Nacional, existió un error del notario autorizante de la escritura pública número seiscientos diecinueve a la que se ha hecho referencia, al describir las servidumbres simplemente como servidumbres de paso, siendo que los planos señalaban esos accesos como servidumbres agrícolas. Como bien señala el a quo, y según lo expuesto en las

consideraciones de fondo de esta sentencia, *“la diferencia entre ambas no es meramente semántica como pretende hacerlo ver el recurrente, sino por el contrario, es un concepto más amplio que incluye aspectos legales y técnicos, incluidos dentro de éstos últimos las áreas y las limitaciones que tendrá a futuro la construcción”*. Como resultando del error en que incurrió el cartulante, existe una inexactitud en los asientos registrales, motivada en el título que accedió a la publicidad material. **3.-** A pesar de que existen antecedentes catastrales de las servidumbres a las que quedan afectos los lotes resultantes de la localización de derechos que se intenta concretar sobre las fincas 2- 417839-000 y 2-417840-000, no aplica en el subjuicio el artículo 46 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional, como lo invoca el apelante, porque hubo una alteración esencial de extensión de las servidumbres que constaban inscritas en esas fincas madre, aunado a que los inmuebles resultantes de esa localización miden todos menos de cinco mil metros cuadrados, lo que vendría a modificar la naturaleza de las servidumbres, o sea, se está variando la condición de los accesos. En este sentido debe confirmarse el criterio de la Dirección del Catastro y la aplicación que hace de la Circular DCAT-0595-2006 de 03 de octubre del 2006, al exigir en esos casos la visación municipal, en primer lugar, o en su defecto del INVU. En el caso de marras, esa exigencia deviene incuestionable, al tenerse probado, como ya se indicó, que estamos en inmuebles localizados en un distrito sujeto a control urbano. **4.-** Finalmente, en lo que respecta a la indicada Circular DCAT-0595-2006, que sirve de fundamento a los defectos señalados como suspensivos de la inscripción de los planos relacionados, deben hacerse las siguientes apreciaciones. Dispone en lo que interesa dicha Instrucción:

“4- Para los planos de agrimensura, con áreas inferiores a cinco hectáreas, y que enfrenten accesos por calles que no hayan sido publicitadas en los asientos registrales y catastrales, deberá indicarse como defecto “visado de la Municipalidad”. Igualmente, para planos que acceden por servidumbre, - de paso o agrícola-; se indicará como defecto “visado de la Municipalidad o del INVU”, quedando autorizados los registradores del Catastro Nacional, a inscribir los mismos con el visado municipal cuando exista Plan Regulador. Lo anterior sustentado en el Voto 87-2005 del Tribunal Registral Administrativo.



*5.- No obstante lo anterior, el Catastro Nacional inscribirá los planos de agrimensura, sin visados, que indiquen servidumbres de paso como accesos, siempre y cuando los mismos cumplan con lo dispuesto en los artículos II.2.1 al II.2.i.4 del Capítulo Segundo del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, debiendo indicarse el ancho y longitud de la servidumbre y la cantidad de lotes que se sirven de ella. **Todo fraccionamiento cuyos accesos sea servidumbres agrícolas, deberá ser analizado y autorizado por la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, salvo que exista plan regulador en cuyo caso bastará la visación por parte del municipio respectivo.***

De acuerdo con lo explicado líneas atrás en esta resolución, esta ordenanza dispuesta en la Circular en comentario puede prestarse a confusión y debe ser ampliada, pues como se explicó, **existe una excepción** – en cuanto a la exigencia de la visación municipal y eventualmente del INVU, por su competencia residual - en el Capítulo II del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, cuando el fraccionamiento se hace para fines agropecuarios, aún cuando las fincas se ubiquen en distritos urbanos, siempre que su cabida sea igual o superior a 5 hectáreas.. Podría derivarse una ilegalidad al exigirse, indistintamente de la cabida de los lotes segregados, la visación municipal o del INVU, desconociendo la excepción prevista reglamentariamente.

SÉTIMO: AGOTAMIENTO DE LA VIA. 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, y 2° del Reglamento Orgánico y Operativo del Tribunal Registral Administrativo (Decreto Ejecutivo N° 30363-J del 2 de mayo de 2002), se da por agotada la vía administrativa

POR TANTO

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, citas normativas, de doctrina y jurisprudencia, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ingeniero Topógrafo Luis Enrique Portilla Barquero, contra la resolución dictada por la Dirección del Catastro Nacional, a las ocho horas del veintidós de agosto del dos mil siete, la que en este acto



TRIBUNAL REGISTRAL
ADMINISTRATIVO

se confirma. Tome nota la Dirección del Catastro de la observación vertida respecto de la Circular DCAT-0595-2006 de 03 de octubre del 2006. Se da por agotada la vía administrativa. Previa constancia y copia de esta resolución que se dejarán en los registros que al efecto lleva este Tribunal, devuélvase el expediente a la oficina de origen para lo de su cargo. **NOTIFÍQUESE.**

M.Sc. Jorge Enrique Alvarado Valverde

Lic. Adolfo Durán Abarca

Lic. Luis Jiménez Sancho

M.Sc. Guadalupe Ortiz Mora

Dr Carlos Manuel Rodríguez Jiménez



Descriptores

-Procedimiento de inscripción catastral

-Requisitos de inscripción catastral

TG. Catastro Nacional

TNR. 00.63.55