

29 de febrero de 2016
C-045-2016

Señores Regidores
Concejo Municipal de Aserri

Estimados señores:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos referimos al acuerdo de ese Concejo No. 019-241, artículo 2, del 8 de diciembre de 2014, remitido por oficio SMA-760-15 de 19 de noviembre de 2015, recibido el 1° de diciembre de 2015, donde se formulan las siguientes interrogantes:

“I.-¿Cuál es concepto preciso y concreto de lo que se debe entender por “Urbanización”, “Fraccionamientos con fines urbanísticos denominado también fraccionamiento complejo” y “Fraccionamiento simple” derivado del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana y el numeral II.3 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones?.-

II.- Por otra parte, cuáles son los efectos jurídicos de los anteriores conceptos que pueden incidir -particularmente en cada uno de ellos- en relación con la obligación de todo fraccionador de terrenos de ceder el 10% del área fraccionada para destinarla a parques y facilidades comunales? ¿En qué casos específicos debe la Municipalidad exigir al fraccionador ceder el 10% de terreno para destinarlo a área pública?.-

III.- En aquellos fraccionamientos en donde no se requiere de apertura de calles ni de habilitar otro tipo de vías para dar acceso a los fundos segregados, a partir de cuántos o qué cantidad de planos visados se necesitan para considerar que el fraccionamiento solicitado es de tipo “complejo” y en qué cantidad o número de planos visados se puede considerar un fraccionamiento simple?.-

IV.-Cuáles elementos o características se deben tomar en cuenta para determinar si estamos en presencia de un fraccionamiento simple o un fraccionamiento complejo de una finca cuyas segregaciones se ejecutarán frente a una calle pública ya existente? “

Se adjuntó el oficio DJ-142-06-14 de 3 de junio de 2014, donde el Director de la División Jurídica Municipal considera que lo consultado se regula en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, y fue clarificado en la sentencia constitucional 4205-96. Estima que el número de lotes a segregarse de un mismo inmueble no es el elemento esencial ni único para determinar el tipo de fraccionamiento. Agrega que el fraccionamiento será *simple* si hay infraestructura para la prestación de servicios públicos, acceso a calle pública y facilidades comunales, y estaría exento de la obligación de ceder el 10% para áreas verdes y equipamiento urbano. Y, *complejo* cuando requiere apertura de vías e infraestructura urbanística, por ende, afecto a la limitación de interés social de ceder el 10% para áreas comunales y parques.

Conforme al artículo 1º de la Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968, el *fraccionamiento* es la división de un predio con la finalidad de introducirlo al comercio. Es decir, 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. En tanto, por *urbanización* se entiende aquél fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante apertura de calles y provisión de servicios públicos, como alumbrado público, red telefónica, áreas verdes y facilidades comunales, acueductos y electricidad, recolección y tratamiento de basura, y evacuación de aguas negras.

Los conceptos de fraccionamiento y urbanización se complementan con los controles previstos en los numerales 33, 34 y 40 *ibidem*, tendientes a evitar que las segregaciones en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico escapen de las regulaciones de la ley, entre ellas, la cesión para áreas verdes y facilidades comunales. Al respecto indica la sentencia constitucional No. 4205-1996:

“XIX. DE LA OBLIGACIÓN URBANÍSTICA IMPUESTA EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DE PLANIFICACIÓN URBANA. La doctrina es clara al permitir a los entes públicos la adquisición de bienes inmuebles para fines urbanísticos a través de tres medios: por las formas permitidas por el derecho civil (compra, donación, etc.), expropiación, y las que tienen su origen en las denominadas cesiones obligatorias y gratuitas de propiedad privada a entes municipales...Para esta Sala, en atención a las anteriores definiciones, 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, porque entenderlo de esa manera implicaría crear, no una carga urbanística, sino una de carácter tributario (a la plusvalía, por ejemplo), a cargo del propietario, lo cual es absolutamente incompatible con el régimen urbanístico. En conclusión, únicamente se está en obligación de transferir terreno a favor de los entes municipales cuando se fracciona un terreno para crear un desarrollo urbano, sea crea un complejo habitacional -con todos sus servicios (agua, luz, zonas verdes y parques, centros educativos, etc.-, un complejo comercial o industrial.”

En orden a lo expuesto, la citada sentencia constitucional 4205-1996, considerando XXIII, redactó el artículo 40 de la Ley 4240 como sigue:

“Artículo 40.- Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas

destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto. No obstante lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie total del terreno a fraccionar o urbanizar. Asimismo se exceptúa de la obligación a ceder áreas para parques y facilidades comunales a los simples fraccionamientos de parcelas en áreas previamente urbanizadas. No menos de una tercera parte del área representada por el porcentaje fijado conforme al párrafo anterior será aplicado indefectiblemente al uso de parque, pero reservando en primer término de ese tercio el o los espacios necesarios para campo o campos de juego infantiles, en proporción que no sea inferior a diez metros cuadrados por cada familia; las áreas para juegos infantiles no podrán ser aceptadas si el fraccionador o urbanizador no las ha acondicionado debidamente, incluyendo su enzacatado e instalación del equipo requerido. Los dos tercios restantes del referido porcentaje o el remanente que de ellos quedase disponible después de cubiertas las necesidades de parque, servirán para instalar facilidades comunales que en un principio proponga el fraccionador o urbanizador o luego en su defecto los adquirentes de lotes, pero que en todo caso han de definir la Municipalidad. Las áreas aprovechables en facilidades comunales sólo podrán eliminarse o reducirse a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad. Hecha excepción de los derechos de vía para carreteras que han de cederse al Estado, conforme a lo antes dispuesto, las demás áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. No obstante la Municipalidad podrá autorizar que determinadas porciones sean transferidas directamente a las entidades estatales encargadas de establecer en las mismas los servicios o facilidades de su respectiva competencia, en concordancia con lo previsto en el párrafo inmediato anterior.”

La misma sentencia 4205-1996 precisó el numeral II.3 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del INVU, No. 3391 de 13 de diciembre de 1982 (Alcance 18 a La Gaceta No. 57 de 23 de marzo de 1983):

“II.3 Cesión de Áreas Públicas:

Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades o de zonas previamente urbanizadas, cederá gratuitamente para áreas verdes y equipamiento urbano un 10% (diez por ciento) del área, sin restricciones, excepto cuando el fraccionamiento sea agropecuario.”

Entonces, el fraccionamiento que la ley denomina *simple* no incluye un proceso de habilitación urbana para el uso y disfrute de las parcelas resultantes, porque en este supuesto se parte de que éstos fundos cuentan con accesos, parques y facilidades comunales producto de un desarrollo urbanístico previo (Ley 4240, artículo 40; Tribunal Contencioso Administrativo, Nos. 175-2009-III, considerando IX; 416-2010-III, considerando VII; 4254-10, considerando IV; 126-2011-III, considerando VI; 185-12, considerando VI; dictámenes C-001-2013 y C-029-2015).

El fraccionamiento *complejo* (urbanización) sería el que por primera vez requiere la habilitación de los fundos para fines urbanos, y por ende ha de proveerle de calles, áreas verdes, facilidades comunales, servicios necesarios para su uso y disfrute (Ley 4240, artículos 22 y 40; sentencias constitucionales 6565-06 y 793-08). Entonces, el parcelamiento que requiera de obras para habilitar el ingreso con accesos y vías, y servicios diversos no es un simple fraccionamiento, sino un proyecto residencial (dictamen C-001-2013).

Sobre el tema, el Tribunal Contencioso Administrativo, en voto 175-2009-III, considerando IX, dispuso:

“DISTINCIÓN ENTRE SIMPLES FRACCIONAMIENTOS Y FRACCIONAMIENTO Y URBANIZACIÓN : *El fraccionamiento, es la división de un predio con la finalidad de introducirlo al comercio de los hombres, lo que supone, tal y como lo debe constatar cada gobierno local al otorgar el visado correspondiente, que el mismo se ajuste, en cuanto a tamaño y características, a las disposiciones urbanísticas vigentes, en especial, al Plan Regulador del suelo local – si lo hubiere- así como a la normativa de desarrollo y demás leyes especiales de orden público. El fraccionamiento que la ley denomina como “simple”, no incluye un proceso de habilitación urbana para el uso y disfrute de las parcelas resultantes de ese fraccionamiento y ello es así porque el legislador parte de que en estos, los fundos cuentan con accesos y áreas verdes producto de un desarrollo urbanístico anterior. Es por este motivo que el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana dispone:*

“(…) Asimismo se exceptúa de la obligación de ceder áreas para parques y facilidades comunales a los simples fraccionamientos de parcelas en áreas previamente urbanizadas ...” (el destacado no es del original).

*Cuando una determinada área se encuentra previamente urbanizada, los adquirentes de las parcelas fraccionadas cuentan con acceso a los fundos, parques y facilidades comunales y es que no debe perderse de vista que ello hace parte de su derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 constitucional). Por este motivo –se reitera- el legislador no ha estimado necesario exigir en el caso del fraccionamiento “simple” con desarrollo urbanístico, mayores dotaciones de tierra por motivos de interés social... Ahora bien, al fraccionamiento que hace parte del proceso urbanizador y que conlleva una habilitación de los fundos, por vez primera, para fines urbanos, debe proveersele de calles, áreas verdes y parques, así como de los servicios necesarios para su uso y disfrute. En este segundo supuesto, estamos ante un proceso complejo de fraccionamiento y urbanización que introduce limitaciones a la propiedad privada por razón de urbanismo ... El proyecto residencial o de fraccionamiento que llamaremos “complejo”, se encuentra previsto en el numeral 40 de la Ley de Planificación Urbana que, en lo conducente, dispone: **“Todo fraccionador de terrenos (…)** y todo **urbanizador** cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que fijará por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes, del área total a fraccionar o urbanizar, que podrá fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno*

y las normas al respecto. No obstante lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie total del terreno a fraccionar o urbanizar. (...) La obligación del urbanizador de dotar las parcelas fraccionadas de accesos, zonas verdes, parques, vías públicas, le obliga a acatar las disposiciones urbanas que establecen estándares mínimos en cuanto a espacio, calidad, cantidad y demás requisitos exigidos por ley y los reglamentos de desarrollo en cuanto a esas áreas. El gobierno local tiene que ejercer oportunamente su poder de policía, garantizando a los vecinos del cantón, que las obras se realizarán de la forma que las normas urbanísticas lo indican y con las condiciones que aquellas disponen. Basta que un parcelamiento requiera obras para habilitar el ingreso y brindar servicios diversos a algunos de esos fundos, para sostener que no existe un “ simple fraccionamiento ” , sino un proyecto residencial que debe, en consecuencia, cumplir con todos los requisitos señalados. Los proyectos residenciales urbanos sólo pueden habilitar el ingreso a los fundos a través de **vías públicas** que deben tener las dimensiones y exigencias de la Ley General de Caminos Públicos y, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, a falta, -en este último caso- de disposiciones concretas en las normas locales. Ninguno de los órganos municipales tiene competencia para autorizar un proyecto en el que las habilitaciones a los fundos se hace mediante **“servidumbres agrícolas adoquinadas”, “servidumbres agrícolas” o “simples servidumbres”,** puesto que ellas son figuras propias del Derecho Privado y no del régimen urbanístico residencial que se rige por las normas y principios del Derecho Público.” (En similar sentido, votos 4254-2010-III; 126-2011-III y 197-2011-III).

Ahora bien, si el fraccionamiento es para fines agropecuarios ⁽¹⁾, el desarrollador no está obligado a ceder gratuitamente el 10% destinado a áreas verdes y equipamiento urbano. Si el fraccionamiento es para destinarlo a urbanizaciones el desarrollador sí debe ceder gratuitamente el 10% para áreas verdes y equipamiento urbano (artículo II.3 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones; voto constitucional 4205-1996, considerando XXV; dictamen C-032-2010).

Asimismo, cabe tener presente que fraccionar y urbanizar sin las cargas comunales incide sobre los derechos del municipio y la normativa vigente. En ese supuesto sería espurio habilitar lotes con fines urbanísticos sin observar el bloque de legalidad, situación que dio

⁽¹⁾ El Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones regula el fraccionamiento para fines agrícolas: *“Artículo II.2.1.6. Para 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 5 000 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.”*

lugar a que en un caso la Sala Constitucional ordenara la destrucción de obras y devolver un inmueble a su estado natural. Ello, sin perjuicio de que en el futuro se tramitaran los permisos para urbanizarlo o someterlo a propiedad horizontal (voto 3964-2001).

Además, el Reglamento a la Ley de Catastro, Decreto 34331 de 29 de noviembre de 2007 (La Gaceta No. 41 de 27 de febrero de 2008), exige para los fraccionamientos, entre ellos los agrícolas, el visado municipal. Para urbanizaciones, además del municipal requiere el del INVU:

“Artículo 79.—Visados. El Catastro sólo inscribirá los planos que se ajusten a las disposiciones de la ley. En aplicación de la Ley de Planificación Urbana se inscribirán las excepciones expresamente admitidas por la respectiva municipalidad, consignando en el plano dicho visado. Asimismo, no aplicará el Catastro Nacional la ley de Planificación Urbana cuando los planos a inscribir correspondan plenamente con fincas inscritas en el Registro Público de la Propiedad o a distritos no urbanos. La autorización o visado de un plano de agrimensura, cuando sea requerida, deberá ser previa a la inscripción en el Catastro. Los visados de casos especiales se registrarán de la siguiente forma:

a. Para urbanizaciones el visado requerido será el del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y de la Municipalidad respectiva.

b. Para fraccionamientos, el visado requerido, es el de la municipalidad respectiva independientemente, si el fraccionamiento está ubicado en distrito urbano o rural.

c. Cuando en el plano se indique la existencia de una vía pública, que no aparezca en la cartografía oficial o en los antecedentes catastrales y registrales, se solicitará el visado a la Municipalidad respectiva si se trata de red vial cantonal y el visado del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, si se trata de la red vial nacional.” (El inciso c. fue reformado por Decreto 34763, artículo 5).

Para el *simple* fraccionamiento (segregación) el visado lo otorga el funcionario designado por el Manual de Puestos de la municipalidad local, a quien corresponde corroborar el cumplimiento de ley, a saber el tamaño y acceso del lote resultante. A diferencia de lo anterior, los visados *complejos* conllevan el análisis de aspectos técnicos, políticos, de conveniencia y oportunidad a cargo del Concejo Municipal como órgano de mayor representación democrática. El ejercicio de esa competencia debe apoyarse en los criterios de los departamentos técnicos que fungen como órganos consultivos del Concejo, y está sometida al control del Jeraarca impropio y al veto del Alcalde (Código Municipal, artículos 13 inciso o), 156, 158-160; Ley 7933, numerales 2 inciso d), 3, 5; y su Reglamento, ordinales 6, 16 y 79; voto constitucional 3683-1994; Tribunal Contencioso Administrativo, Nos. 176-2009-III, considerando VI; y 126-2011-III, considerando VI; pronunciamientos C-048-2004, C-433-2008, OJ-048-2009, C-248-2009, C-028-2010, C-085-2010, C-321-2011, C-001-2013 y C-221-2014).

Los condominios habitacionales situados fuera del cuadrante de las ciudades o de áreas previamente urbanizadas, con 6 o menos filiales deben destinar como mínimo el 10% del área urbanizable, o 10 m² por unidad, cualquiera que resulte mayor, a zona verde, juegos infantiles, parques y áreas recreativas. Para más de 6 viviendas, habrá un mínimo de 20 m² por cada una para esas áreas, o el 10% del área urbanizable, lo que resulte mayor. El

equipamiento y diseño será el que dispone el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, debiendo ubicarse los mismos en un sector de topografía similar al promedio del condominio. Para el desarrollo de condominios por etapas y condominio de condominios, debe cumplirse también el 10% o 20 m² por finca filial del área total urbanizable, el que sea mayor. Y, cuando se pretenda desafectar del régimen en condominio, la cesión de estas áreas y calles públicas debe ser expresa y previamente aceptada por la municipalidad (Reglamento a la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, Decreto 32303 de 2 de marzo del 2005, La Gaceta No. 74 de 19 de abril de 2005, artículos 54-56, 69-72).

En cuanto a los accesos, el artículo II.2.1 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, de aplicación supletoria en ausencia de plan regulador (artículos 21 y Transitorio II de la Ley 4240; y I.10 del citado Reglamento), establece como principio general que todas las parcelas resultantes de un fraccionamiento tengan acceso directo a vía pública existentes, por lo que sólo en casos calificados cuando por la ubicación o dimensión del terreno se demuestre que es imposible fraccionar con ese acceso adecuado, el INVU y los municipios podrán admitir la subdivisión de lotes para viviendas unifamiliares mediante servidumbres de paso, siempre que se cumplan sus requisitos. Y, para los condominios cuyo acceso a calle pública sea a través de servidumbre de paso, el artículo 43 del Decreto 32303, independientemente de la longitud de la servidumbre, prevé diversos anchos para ese acceso, que van desde los 7 m hasta los 17 m, e incluso más, según el número de filiales y su destino o propósito, debiendo respetarse los requisitos y la densidad previstos en el artículo 46 *ibidem*.

Conclusiones

1) El *fraccionamiento* es la división de un predio para introducirlo al comercio. Incluye particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derechos indivisos y meras segregaciones en cabeza del dueño, las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesen al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles. Por *urbanización* se entiende aquél fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos con la apertura de calles públicas y provisión de servicios públicos.

2) El número de planos que puedan visarse no determina el tipo de fraccionamiento. La diferencia radica en que el fraccionamiento *simple* está exento de la obligación de ceder áreas para parques y facilidades comunales, pues éstos ya son parte de un desarrollo urbanístico previo. El fraccionamiento *complejo* conlleva una habilitación de los fundos para fines urbanos por primera vez, y requiere obras para el acceso de los lotes, así como las necesarias para la prestación de los servicios públicos.

3) El fraccionamiento *simple* corresponde visarlo al funcionario designado por el Manual de Puestos del gobierno local. Los visados *complejos* conllevan el análisis de aspectos técnicos, políticos, de conveniencia y oportunidad, cuyo otorgamiento está cargo del Concejo Municipal, tarea sometida al control del Jeraarca impropio y al veto del Alcalde.

4) La cesión de áreas verdes y facilidades comunales en el fraccionamiento de condominios habitacionales situados fuera del cuadrante de las ciudades o de áreas previamente urbanizadas ha de realizarse conforme al Decreto 32303.

5) Todo fraccionamiento debe tener acceso a vía pública con observancia de la normativa de carácter nacional y el plan regulador respectivo, y en ausencia de éste, conforme al Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

Atentamente,

Silvia Quesada Casares
Procuradora