

C-059-2002

25 de febrero de 2002

Licenciado

Andrés Montejo Morales

Presidente Ejecutivo

Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, nos referimos a su oficio No. PE-932-2000-C de 17 de julio del 2000, por el que nos consulta lo siguiente:

"Mi representada requiere criterio de esa Procuraduría en relación con la interpretación de los artículos 43 y 44 de la Ley de Planificación Urbana # 4240.

Interesa al INVU establecer el momento en que los planos, en conjunto, de un proyecto se convierten en mapa oficial y como se constituye el uso público de las áreas públicas y comunales.

Serían tres los posibles momentos: 1- Por la aprobación de los planos de construcción. 2- Por la aprobación del mosaico general de catastro. 3- Por el traspaso formal mediante escritura pública del desarrollador a la municipalidad respectiva de las áreas públicas.

La inquietud obedece a que se ha presentado conflictos a partir de que se ha tramitado proyecto "incluso construidos", con áreas públicas definidas en planos y en la realidad y sus desarrolladores han gestionado la desafectación de una determinada porción de terreno para su venta.

A la Dirección de Urbanismo le corresponde otorgar el visado correspondiente a esta nueva segregación y es justamente en este momento en donde nos ha asaltado la duda de, si se requiere que, tratándose, de un bien público es necesaria o no la desafectación de ese uso por parte de la Asamblea Legislativa.

El centro de análisis se centra en establecer a partir de cuando es que ese bien se hace público conforme a las alternativas primeramente expuestas, de las cuales se inferiría soluciones distintas.(...)"

I.- ANÁLISIS DE LA CONSULTA

La interrogante formulada se relaciona directamente con el Mapa Oficial y la interpretación de los numerales 43 y 44 de la Ley de Planificación Urbana, Ley N° 4240.

En ese sentido, el mapa oficial constituye, tal y como lo indica en el artículo 1^{ero} de la ley supra mencionada, en *"el plano o conjunto de planos en que se indica con exactitud la posición de los trazados de vías públicas y áreas a reserva para usos y servicios comunales"*.

Por su parte, el artículo 43 del mismo cuerpo legal y objeto de la presente consulta, indica que *"el Mapa Oficial, junto con los planos o el catastro que lo complementa, constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y afectación de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos"*

En ese sentido puede indicarse que el Mapa Oficial es el conjunto de planos que en forma clara indica los trazados de vías públicas y áreas a reserva para usos y servicios comunales, sea aquellas áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público y general, en fin bienes demaniales. Áreas que el legislador ha estipulado deben dejarse para el uso común, con la finalidad de favorecer y fortalecer los intereses generales de los ciudadanos, cumpliéndose así con el principio de la función social de la propiedad privada y también el derecho constitucional de disfrute de un medio ambiente sano y equilibrado.

Al respecto, la Procuraduría ha señalado:

" (...) Su finalidad está directamente ligada al esparcimiento y recreación general, sobre todo de los futuros habitantes de la urbanización. Por tratarse de complejos constructivos que abarcan extensas áreas, requieren de espacios abiertos en los que las personas puedan retirarse a descansar, practicar deportes, jugar con sus hijos, y en fin, disfrutar de un ambiente adecuado para sus ratos de ocio." (Dictamen C-259-95, del 15 de diciembre de 1995).

Dentro de esta línea de pensamiento la Sala Constitucional manifestó:

" (...) Ahora bien, no cabe duda que los terrenos que obligatoriamente deben ceder los fraccionadores y urbanizadores, por el hecho de estar entregados al uso público, forman parte de los bienes de dominio público. El carácter demanial de tales bienes es confirmado por lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Construcciones, n.º 833 de 2 de noviembre de 1949:

"Los parques, jardines y paseos públicos son de libre acceso a todos los habitantes del país, los que al usarlos tienen la obligación de conservarlos en el mejor estado posible.(...)"

Ese carácter demanial de los terrenos cedidos por los fraccionadores y urbanizadores, de conformidad con la obligación impuesta por el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, ha sido reconocido también por la Sala Constitucional:

"XXII.- Las áreas verdes destinadas al uso público, en virtud de su uso y naturaleza, es parte del patrimonio de la comunidad y deben quedar bajo la jurisdicción de los entes municipales para que los administre como bienes de dominio público, con lo cual participan del régimen jurídico de estos bienes, que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables, es decir, no pueden ser objeto de propiedad privada del urbanizador o fraccionador, tal y como lo dispone el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana" (Sentencia n.º 4205-96, de las 14:33 horas del 20 de agosto de 1996).

Estos bienes indicados en el mapa oficial, como son las vías públicas y áreas de reserva para usos y servicios comunales, son bienes demaniales o públicos, los cuales no necesitan ser inscritos en el Registro de la Propiedad de bienes Inmuebles, para consolidar la titularidad de bien demanial; basta solamente con que conste en el Mapa Oficial.

En ese sentido el numeral 44 establece:

"Artículo 44.- El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas; jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial.

El Registro citado pondrá último asiento a aquellas fincas, restos o lotes que el propietario, en concepto de fraccionador, ceda al municipio por mandato de esta ley, si en el documento inscribible consta el destino público que se le da al inmueble y el Notario da fe del acuerdo municipal en que aprueba la cesión y se dispone a entregar dicho bien a ese mismo destino."

Una vez que se tiene claro el concepto del Mapa Oficial, y la particularidad de que los bienes públicos o demaniales no necesitan estar inscritos en el Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles, sino que es suficiente con que su existencia conste en el mencionado mapa, resulta importante determinar en qué momento los planos de un proyecto se convierten en Mapa Oficial.

A pesar que en la normativa vigente no existe ningún artículo que expresamente indique en qué momento los planos se convierten en Mapa Oficial, es posible interpretar que ello se produce en el tanto se cuente con la respectiva aprobación oficial de dichos planos por primera vez.

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo N° 27967-MP-MIVIAH-S-MEIC, del 1^{ero} de julio de 1999, publicado en el Alcance N° 49 de La Gaceta N° 130 del martes 6 de julio del mismo año, establece que el visado de planos lo otorga la Municipalidad de la localidad, y en defecto de un plan regulador hecho por la municipalidad, según la Ley de Planificación Urbana y la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, le corresponde a la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

Así las cosas, queda claro que los planos se convierten en Mapa Oficial en el momento en que la entidad competente otorgue el respectivo visado o permiso a los planos; ello por cuanto es en ese momento cuando se identifican y oficializan las áreas ahí descritas, entre ellas precisamente las que interesan, sea, las consideradas bienes demaniales, con todos los trazados de vías públicas, áreas a reserva para usos y servicios comunales.

Finalmente nos referimos a la última interrogante, la cual se refiere al trámite que debe seguir el INVU cuando se tramita un proyecto construido o sin construir, en el cual se pretende la desafectación de áreas públicas contempladas en el Mapa Oficial.

En ese sentido, tal y como se explicó líneas atrás, en el momento en que la Municipalidad de la localidad, o bien la Dirección de Urbanismo del INVU –en los casos en que así sean competentes-, visa o aprueba los planos en conjunto del proyecto, éstos se convierten en

Mapa Oficial y con ello en bienes públicos las áreas y servicios comunes y vías públicas que en él se describan.

Estos bienes demaniales que obligatoriamente debe dar el propietario del proyecto, dejan de estar dentro de su propiedad y pasan a formar parte del patrimonio Estado, por lo que están fuera del comercio de los hombres. Tal principio es confirmado en los artículos 261 y 262 del Código Civil, que señalan:

"Artículo 261.- Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público..."

Artículo 262.- las cosas públicas están fuera de comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas."

Complementando lo anterior, el numeral 45 de la Ley de Planificación Urbana es claro al indicar que los bienes que tengan un destino señalado por ley –como es el caso en estudio– requieren de una ley expresa que los desafecte y autorice su transferencia.

En esta misma línea de pensamiento la Procuraduría ya se ha manifestado reiteradamente:

"La afectación al régimen demanial de las áreas que, obligatoriamente, deben ceder los fraccionadores y urbanizadores proviene de la potestad conferida a la Asamblea Legislativa –en el artículo 121, inciso 14, de la Constitución Política--, de "decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación".

De la referida norma constitucional se desprende que la potestad para decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes de la Nación es reserva de ley. Tal principio es confirmado en diferentes normas de rango legal. Así por ejemplo, los artículos 261 y 262 del Código Civil, señalan:

"Artículo 261.- (...).

"Artículo 262.- (...)

Además de confirmar el principio de reserva de ley para decretar la enajenación o la aplicación de determinados bienes a usos públicos, las normas transcritas establecen que los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Son públicos los que están destinados de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general y aquellos de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. Tales bienes se caracterizan, además, por estar fuera del comercio de los hombres y solo por ley puede disponerse lo contrario.

Refiriéndose a los bienes que, en general, integran el dominio público, así como a sus características más relevantes, la Sala Constitucional ha señalado que

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio.

(...) Dado el especial régimen de protección que el ordenamiento jurídico otorga a los bienes de dominio público –dentro de los cuales están las áreas cedidas por los urbanizadores y fraccionadores--, para poder disponer de ellos el Estado y demás entes públicos requieren de una norma legal expresa que los autorice y que a la vez desafecte el bien del fin público al que han sido destinados. Sobre el particular, la Procuraduría ha señalado que:

"(...) no basta con que la Asamblea Legislativa emita una autorización para que el INCOFER done un bien inmueble. Se requiere, además, que la Asamblea tome en cuenta la naturaleza del bien inmueble de que se trate. Ello por cuanto en tratándose de un bien inmueble afecto a un fin público, la donación no procede si previamente no se desafecta el bien. Lo cual es consecuencia del principio sentado en el artículo 262 del Código Civil (...)." (Dictamen C-208-96 del 23 de diciembre de 1996).

No obstante, en el caso de los terrenos cedidos por los urbanizadores y fraccionadores debemos distinguir entre las áreas destinadas a parques y las destinadas a facilidades comunales. Estas últimas quedan bajo la administración de las municipalidades las que están autorizadas para disponer de ellas, pudiendo inclusive variar su destino, previa consulta y aprobación de los vecinos de la urbanización respectiva. Así lo ha reconocido la Sala Constitucional:

"(...) cabe aclarar que la facultad que tiene la Municipalidad de variar el destino de los terrenos cedidos, únicamente puede aplicarse a los terrenos que se dediquen a cubrir «las facilidades comunales», no así a los que deben destinarse para «parque», en primer término, por cuanto, la norma es clara al disponer que este cambio puede verificarse con el «remanente» de terreno una vez ya que se haya cubierto la necesidad de parque; y en segundo lugar, por cuanto en el párrafo segundo de esta disposición, expresamente se dispone que el área para parque no puede ser menor de una tercera parte del porcentaje de terreno que se cede." (Sentencia n.º 4205 de las 14:33 horas del 20 de agosto de 1996. En sentido similar puede verse la sentencia n.º 5720-97 de las 18:12 horas del 17 de setiembre de 1997).

Se desprende de lo anterior, que las áreas destinadas a parque sólo podrían desafectarse de su finalidad pública mediante ley." (Lo resaltado en negrita no es nuestro) (Dictamen C-053-2001 del 26 de febrero del 2001)

De lo expuesto podemos colegir que efectivamente para que se puede desafectar un bien demanial, debe contarse con una autorización del legislador en ese sentido.

II.- CONCLUSIÓN

Con fundamento en todo lo expuesto y en particular por el contenido de los artículos 43, 44 y 45 de la Ley de Planificación Urbana, 261 y 262 del Código Civil y del decreto ejecutivo Decreto N° 27967-MP-MIVIAH-S-MEIC, del 1^{ero} de julio de 1999, publicado en el Alcance N° 49 de La Gaceta N° 130 del martes 6 de julio del mismo año, se concluye lo siguiente:

1. El mapa oficial es el conjunto de planos que en forma clara indica los trazados de vías públicas y áreas de reserva para usos y servicios comunales, los cuales constituyen bienes demaniales.
2. de conformidad con el artículo 44 de la Ley de Planificación Urbana, estos bienes públicos no necesitan ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles, para consolidar su condición de tales, sino que basta solamente con que consten en el Mapa Oficial.
3. Los planos en conjunto del proyecto, se convierten en Mapa Oficial en el momento en que la municipalidad de la localidad o en su defecto, la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, visen o aprueben, por primera vez, dichos planos.
4. Dado el especial régimen de protección que el ordenamiento jurídico otorga a los bienes de dominio público –dentro de los cuales están las áreas cedidas por los urbanizadores y fraccionadores -, para poder disponer de ellos, desafectarlos o cambiarles su destino, el Estado y los demás entes públicos requieren de una norma legal expresa que los autorice en ese sentido, desafectándolos así del fin público al que han sido destinados.

Sin otro particular,

Geovanni Bonilla Goldoni

PROCURADOR FISCAL

Ana Paula Hernández Cordero

ABOGADA DE PROCURADURIA

CI: Archivo.-

GBG/APHC/gbg

ARCHIVO: CONS-2002/059-MAPA-OFICIAL.INVU