DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU -271 - 2023

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

"LEY DE AMPLIACIÓN DE USO DEL SUBSUELO DEL PARQUE BRAULIO CARRILLO CONOCIDO COMO PARQUE LA MERCED, PROPIEDAD DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ"

EXPEDIENTE N.º 23.378

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR
NORMA EUGENIA ZELEDÓN PÉREZ
ASESORA PARLAMENTARIA

REVISADO Y SUPERVISADO POR
BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE ÁREA JURIDICO SOCIAL

REVISIÓN Y AUTORIZACIÓN FINAL
FERNANDO CAMPOS MARTINEZ
DIRECTOR A. I.

13 DE DICIEMBRE DE 2023

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3

II. ANTECEDENTES 3

III. VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE 4

IV. MARCO CONCEPTUAL Y JURIDICO APLICABLE 5

4.1. Bienes demaniales o bien patrimoniales de Derecho privado 5

4.2. Los bienes públicos, el derecho de propiedad y el subsuelo 14

4.3. Competencia de la Municipalidad de San José 24

V. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO DEL PROYECTO DE LEY 28

Artículos 1 y 2. 28

Artículo 3. 32

VI. CONSIDERACIÓN FINAL 33

VII. TÉCNICA LEGISLATIVA 33

VIII. PROCEDIMIENTO 34

Votación 34

Delegación 34

Consultas 35

IX. FUENTES 35

ANEXOS 37

ANEXO 1. Estudio Registral 37

ANEXO 2. Estudio Catastral 38

ANEXO 3. Consulta personas jurídicas Municipalidad de San José 39

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST-IJU -271 - 2023
INFORME JURÍDICO[1]

"LEY DE AMPLIACIÓN DE USO DEL SUBSUELO DEL PARQUE BRAULIO CARRILLO CONOCIDO COMO PARQUE LA MERCED, PROPIEDAD DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ"

EXPEDIENTE 23.378

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley propone modificar el uso del subsuelo de demanial a patrimonial del bien inmueble que actualmente está destinado al Parque Braulio Carrillo, conocido como Parque de La Merced, con el propósito de que pueda ser utilizado como parqueo subterráneo y otros usos complementarios. En el contenido dispositivo de este artículo se brinda la descripción, ubicación, naturaleza y demás datos de cita del inmueble que es propiedad de la Municipalidad de San José.

Por su parte, en el artículo 2 se establece en forma expresa que se mantiene la naturaleza demanial del bien inmueble en su superficie, indicando que no podrá ser modificada, alterada o limitada en cuanto a su uso público correspondiente a parque.

En el artículo 3 se autoriza a la Notaría del Estado para que formalice e inscriba en el Registro Público, mediante escritura pública el cambio de uso propuesto según lo señalan los artículos 1 y 2 de la iniciativa legislativa. Asimismo, se establece que la inscripción estará exenta de pago de honorarios, derechos y timbres.

II. ANTECEDENTES[2]

En esta sección se muestran dos proyectos de ley con objetivos similares que se han tramitado o se encuentran en corriente legislativa.

EXPEDIENTE N°:	23.307

[1] Elaborado por la Asesora Parlamentaria ***Norma Zeledón Pérez*** del Área Jurídico Social. supervisado y revisado por ***Bernal Arias Ramírez***, Jefe del Área Jurídico Social. Revisado y autorizado por ***Fernando Campos Martínez***, Director a.i., Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

[2] Tanto estos antecedentes como la vinculación con los ODS´s (apartado III), han sido elaborados por el Asesor Parlamentario ***Walter Gutiérrez Carmona***, supervisado por ***Lilliana Cisneros Quesada,*** Jefa del Área de Investigación y Gestión Documental del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos.

NOMBRE	DESAFECTACIÓN DE UN BIEN INMUEBLE PROPIEDAD DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ, PARA QUE SE CAMBIE SU USO COMO BIEN DE DOMINIO PATRIMONIAL
ESTADO ACTUAL DE LA TRAMITACIÓN:	Comisión Especial Permanente de Asuntos Municipales
INFORME DE SERVICIOS TÉCNICOS:	No registra

EXPEDIENTE N°:	**17.938**
NOMBRE	REFORMA DEL ARTÍCULO 505 DEL CÓDIGO CIVIL Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO 1 BIS A LA LEY Nº 7495, LEY DE EXPROPIACIONES, PARA REGULAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO (ANTERIORMENTE DENOMINADO): REFORMA AL ARTÍCULO 505 DEL CÓDIGO CIVIL, ADICIONESE EL ARTÍCULO 1 BIS A LA LEY DE EXPROPIACIONES Nº 7495 Y ADICIONESE UN TERCER PÁRRAFO AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PARA REGULAR EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SUBSUELO
ESTADO ACTUAL DE LA TRAMITACIÓN:	Archivado por vencimiento de plazo cuatrienal (Art. 119 del Reglamento Interior)
INFORME DE SERVICIOS TÉCNICOS:	OFICIO Nº ST.081-2012 J
PRINCIPALES OBSERVACIONES DEL INFORME DE SERVICIOS TÉCNICOS:	En lo que interesa, indica: - Esta adición viene a complementar la propuesta de reforma al artículo 505 del Código Civil, en cuanto a la posibilidad de uso del subsuelo para finalidades de orden público, de manera que se le atribuye al Estado la potestad de disponer de dichas áreas para solventar necesidades de prestación de servicios sin configurar actos expropiatorios por cuanto se armoniza con la limitación dispuesta en aquél otro numeral, 505, que restringe la disposición del subsuelo a los intereses y utilización real y proporcionada del propietario.

III. VINCULACIÓN CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El proyecto de ley presenta una nula vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los propósitos del proyecto con la Agenda 2030, por cuanto sus propósitos no se encuentran relacionados con ninguno de los objetivos, metas e indicadores de dicha agenda.

IV. MARCO CONCEPTUAL Y JURIDICO APLICABLE

Con el propósito de que las y los legisladores cuenten con los elementos de juicio necesarios para analizar la presente iniciativa, en las secciones siguientes se hace una breve explicación del marco conceptual y jurídico aplicable a los bienes de dominio público, y patrimoniales de Derecho privado.

4.1. Bienes demaniales o bien patrimoniales de Derecho privado

En primer lugar, se debe indicar que los bienes del Estado se caracterizan por ser de su exclusiva titularidad y regirse por un régimen jurídico especial. Por ser cosas públicas que están fuera del comercio, son bienes imprescriptibles, inalienables e inembargables, no susceptibles de ser apropiados por particulares ni por la misma Administración Pública, destinados a un uso, servicio y fin público.

De ahí que su uso o aprovechamiento requiera de una ley marco que los regule o de un acto expreso de autorización legislativa, según lo dispuesto en el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, el cual dice:

> *"Artículo 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:*
> *(…)*
> *14) Decretar la enajenación o la aplicación de usos públicos de los bienes propios de la Nación.*
> *No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:*
> *a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;*
> *b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas; así como los depósitos minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;*
> *c) Los servicios inalámbricos;*
> ***Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por los particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.***
> *Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales -estos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir de forma del dominio y control del Estado…"*
> *(El destacado y la negrita no es de su original)*

En vista de que el proyecto de ley pretende modificar el uso del subsuelo de demanial a patrimonial del bien inmueble que actualmente está destinado al Parque Braulio Carrillo conocido como Parque de La Merced, se estima conveniente indicar que, según el régimen jurídico aplicable, tradicionalmente los bienes públicos se

diferencian entre bienes de dominio público o demaniales y bienes públicos patrimoniales o de derecho privado.

En ese sentido, es importante determinar qué tipo de bien es el Parque Braulio Carrillo (Parque La Merced), esto es si se trata de un bien de dominio público o un bien patrimonial de una institución pública. Ciertamente, sin aprobación del presente proyecto de ley, el estudio registral nos indica con claridad su naturaleza, que es de parque, es decir, demanial.

Sobre la diferencia entre los tipos de bien, en lo que interesa, se tiene el Voto N° 3145-96 de 28 de junio de 1996, que desarrolla todo lo relativo al concepto de dominio público y los medios jurídicos para integrarlo, señalando lo siguiente:

> *"…Por **dominio público** se entiende el **conjunto de bienes sujeto a un régimen jurídico especial y distinto al que rige el dominio privado**, que además de pertenecer o estar bajo la administración de personas jurídicas públicas, están afectados o destinados a fines de utilidad pública y que se manifiesta en el uso directo o indirecto que toda persona pueda hacer de ellos. La doctrina reconoce el dominio público bajo diferentes acepciones, como bienes dominicales, bienes dominiales, cosas públicas, bienes públicos o bienes demaniales…" (El subrayado y la negrita no es de su original)*

En esta resolución, el órgano constitucional reafirma el concepto de que los bienes demaniales o dominicales se rigen por un régimen jurídico especial distinto a los bienes de dominio privado, cuya característica esencial es ser bienes destinados a fines de utilidad pública. Incluso, en el voto supra-citado se resalta el concepto de dominio público y bienes demaniales citando también la Sala Constitucional la Sentencia No. 2306-91, de las 14:45 horas del seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

> *"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 los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes 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 propia 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 del Derecho Civil** y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio...En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras,*

*parques y demás sitios públicos, los **coloca fuera del comercio de los hombres**...".- (El subrayado y la negrita no es de su original)*

En el extracto de esta sentencia se destacan aspectos y características que definen a los bienes demaniales o públicos:

- Por voluntad expresa del legislador son bienes con un destino especial para servir a la comunidad; es decir, son de uso público (ej: parques y plazas) afectos para un servicio público (calles y líneas ferroviarias) y al interés público (hospitales).
- Son bienes afectados por su propia naturaleza, vocación y servicio que prestan.
- Pertenecen al Estado, a sus instituciones o a las Muncipalidades.
- Como se indicó en líneas anteriores son bienes inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de ser gravados, fuera del comercio de los hombres.

Cabe destacar que la Sala Constitucional en diferentes votos o resoluciones ha realizado reflexión sobre la naturaleza de los bienes públicos, mediante el análisis y vinculación con lo dispuesto en los artículos 261, 262 y 263 del Código Civil, fundamentándose en los precedentes y la doctrina del Derecho público sobre el tema. En esas deliberaciones, este órgano constitucional arriba a la siguiente conclusión:

> "…el ***dominio público es un concepto jurídico, lo que significa que su existencia depende del tratamiento expreso que le dé el legislador; sin ley que le sirva de fundamento ningún bien o cosa tendrá ese carácter.*** Un bien público puede ser natural o artificial, según se trate de bienes declarados públicos por el legislador considerándolos en el estado en que la naturaleza los presenta u ofrece (un río, por ejemplo), o de bienes declarados públicos por el legislador pero cuya creación o existencia depende de un hecho humano (construcción de una calle o un parque público, por ejemplo*) ..." (El subrayado y la negrita no es de su original)*

Por otro lado, la diferencia entre bienes públicos y bienes de derecho privado está expresamente establecida en el artículo 261 del Código Civil, cuyo texto dice:

> ***"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**.*
> *Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes en el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona". (El destacado y la negrita no es de su original)*

Conforme lo dispuesto en la norma legal citada, las cosas públicas o demanialidad de estos bienes se deriva del hecho de ser un bien destinado al uso público, como los parques, o estar destinados a cualquier servicio público, como las calles.

Sobre esta diferenciación la Procuraduría General de la República ha emitido criterio[3] donde indica que, en el primer caso, se trata de un bien de uso común general, que permite que cualquiera pueda utilizarlo sin que para ello requiera un título especial; el uso de uno no impide el de otra persona, citando como ejemplo clásico las calles, plazas y jardines públicos, carreteras, caminos, de las playas y costas, entre otros. ***El elemento fundamental que determina sin son bienes de uso público o bienes que están destinados a un servicio público es su afectación***, como se señaló en párrafos anteriores *la naturaleza jurídica de los bienes depende si están destinados a un uso público como los parques y las plazas, o si estos bienes están destinados o afectados a un servicio público como las calles cantonales y rutas nacionales que son bienes destinados a un servicio público* para permitir el tránsito libre en el territorio nacional.

Además, es menester destacar lo indicado por el órgano constitucional el voto de reiterada cita sobre lo dispuesto en esta norma legal:

> *"… el **artículo 261 del Código Civil sigue el concepto de la afectación al fin público**, entendiendo que la afectación es el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad y puede efectuarse por ley o por acto administrativo."*

En otras palabras, un bien se considera de dominio público o demanial cuando el Estado mediante el ejercicio de sus potestades públicas o poder de imperio le otorga o asigna a una cosa o bien la naturaleza jurídica de estar destinado al uso público; o goce de la comunidad; o afecto a un servicio público. A su vez, se aclara, por parte del órgano constitucional, que la doctrina hace la distinción entre ***"asignación del carácter público"*** a un bien con la ***"afectación"*** de ese bien al dominio público.

La ***asignación del carácter público*** significa establecer que ese bien determinado tendría calidad demanial; así, por ejemplo, la norma jurídica general diría que todas las vías públicas son integrantes o dependientes del dominio público y ello quiere decir que lo son las actuales y las que se lleguen a construir.

En cambio, la ***afectación*** significa que el bien declarado dominial queda efectivamente incorporado al uso público y esto tiene que ver con la aceptación y recibo de obras públicas cuando se construyen por administración o por la conclusión de las obras y su recibo oficial, cuando es un particular el que las realiza.

Por tal razón, se dice que la afectación puede ser declarada por ley en forma genérica, o bien por un acto administrativo, incluso un Decreto Ejecutivo (v.gr., un parque nacional o marino), el cual, necesariamente, deberá conformarse con la norma jurídica que le sirve de referencia (principio normativo).

[3] V.gr., Dictamen C-050-2007 del 20 de febrero del 2007.

Además, se debe indicar que entre los bienes de la Administración Pública se han distinguido ***dos tipos de bienes públicos***: *los de dominio público que son propiamente los* ***bienes demaniales*** *y los* ***bienes patrimoniales*** *del Estado y sus instituciones.*

De acuerdo con esa clasificación, los ***bienes de dominio público*** son bienes públicos con una finalidad de utilidad pública, que conllevan a la aplicación de un régimen especial de derecho administrativo de protección y uso. Por su parte, los ***bienes patrimoniales del Estado*** y sus instituciones son los bienes que, siendo bienes de titularidad pública, no están sujetos a una utilidad pública. En esa línea de pensamiento el órgano procurador manifestó:

> "…De modo que ***si los bienes no están destinados de un modo permanente a un servicio u uso público ni han sido afectos por ley a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración o dominio privado de la Administración***. Se desprende de ello que si el bien, por su propia naturaleza, no puede ser destinado al uso público, *sólo podrá considerarse demanial si está afecto a un fin o servicio público.*
>
> A contrario, ***si los bienes no están destinados de un modo permanente a un uso público ni han sido afectos a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración***: son dominio privado de la Administración.
> El *carácter demanial del bien implica, como se indicó, un régimen jurídico particular derivado del hecho de que la demanialidad involucra el ejercicio de potestades públicas. La relación que se establece entre la Administración y el bien no es una relación de propiedad*, como es lo normal en tratándose de los bienes patrimoniales, sino que la relación es potestativa en tanto que la Administración lo que tiene respecto del bien son potestades públicas…"

De la cita transcrita se infiere que se entiende por ***bienes demaniales*** aquellos que están destinados o afectos a un uso, servicio o fin público. A contrario sensu son ***bienes patrimoniales*** aquellos bienes de la Administración Pública que:

- No están destinados de forma permanente a un uso o servicio público
- No están afectados por ley a un fin público.

En forma adicional, el órgano procurador señala sobre los bienes demaniales y patrimoniales lo siguiente:

> *"(…)*
> ***Tanto los bienes demaniales como los patrimoniales son bienes públicos, porque su titularidad corresponde a un ente público****. Es el criterio subjetivo de su pertenencia el que determina el carácter público y la diferencia respecto de los bienes privados. Pero, además, el régimen jurídico de los bienes públicos es particular, por lo que se diferencia total o parcialmente del aplicable a los*

> *bienes de que son titulares los sujetos privados. Lo cual deriva del hecho de que los entes públicos justifican su existencia en la satisfacción del interés público; ergo, los bienes de que son titulares deben ser usados y dispuestos en orden a dicha satisfacción. Existe siempre en los bienes una vinculación con el fin público, mayor en el caso de los bienes demaniales, menor pero siempre existente, en el caso de los patrimoniales…"*

Con base en lo anterior se podría llevar a considerar que el bien demanial no puede ser usado en forma privativa por los particulares. No obstante, el Derecho Administrativo ha establecido como propio de los bienes demaniales el hecho de que, según su naturaleza, pueden ser utilizados por los sujetos privados por medio de dos tipos de actos: la concesión de uso o el permiso de uso.

A su vez, se hace la advertencia que, si bien ambos actos permiten el uso privativo, las condiciones de dicho uso difieren sustancialmente según se trate de uno u otro acto. En efecto, la ***concesión de uso*** genera un derecho de uso en cabeza del concesionario, que, una vez trabado el contrato de concesión, no puede ser desconocido por la Administración, ni perturbado según los términos pactados bilateralmente.

Por el contrario, lo propio del ***permiso de uso*** es su precariedad: el derecho que otorga es inestable y es producto de la simple tolerancia de la Administración, en ejercicio de una potestad discrecional que puede ser revocada.

En esta figura del permiso la propia Administración puede autorizar por acto administrativo unilateral el uso privativo del bien, en el entendido que lo que así se decida no genera un derecho estable, por lo que puede ponérsele fin en los términos en que dispone el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 02 de mayo de 1978 que a la letra dice:

> "Artículo 154.-
> ***Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración***; *pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación." (La negrita no es de su original)*

Ahora, respecto del otro tipo de bien, el patrimonial, se ha indicado que, la relación entre la Administración y los bienes patrimoniales está fundada en la titularidad. En ese sentido, la Administración tiene sobre estos bienes denominados "bienes patrimoniales" un derecho de propiedad que se rige por el Derecho Civil; por tal razón, el contenido de los derechos sobre el bien y la posibilidad de su explotación se diferencian muy poco de los derechos que el Derecho Civil reconoce al propietario privado.

A pesar de que pueden existir similitudes entre los derechos que goza la Administración Pública en los bienes patrimoniales y los derechos que ostentan los particulares en bienes que se rigen por el Derecho privado, no significa, que no existan diferencias; para mencionar alguna se debe indicar que la Administración sólo puede adquirirlos, disponer de ellos y venderlos según procedimientos administrativos; es decir, la adquisición, arrendamiento, venta son contratos administrativos sujetos a las normas y principios correspondientes.

Por otra parte, dichos bienes deben ser usados y dispuestos en orden a la satisfacción del interés público, eso implica que cualquier decisión administrativa sobre este tipo de bienes patrimoniales debe estar motivada en un interés público, debiendo tomarse en consideración las necesidades de la colectividad que justifican la existencia del ente público, las propias necesidades institucionales y el uso razonable de los recursos públicos.

Ahora bien, la circunstancia de que los bienes patrimoniales estén vinculados a la Administración por una relación de titularidad de dominio y, por ende, que sean propiedad del ente u órgano público, permite considerar que en la medida en que no se afecte el interés público es factible que dicho bien sea objeto de un uso privativo por parte de un particular, aunque ese no es el caso del inmueble objeto de este proyecto de ley.

De ahí la intención del proponente en el artículo de la 1º de la iniciativa legislativa de modificar o transformar el uso del subsuelo de demanial a patrimonial, del bien inmueble propiedad de la Municipalidad de San José, que actualmente se destina al uso público de Parque, manteniendo según lo dispuesto en el numeral 2 de este proyecto de ley la naturaleza demanial del bien en su superficie, cuestión que abordaremos en el análisis del articulado.

Al respecto, se reitera la advertencia efectuada por el órgano procurador sobre el uso y utilización de esta clase de bienes, en el sentido de que, *"… la utilización privativa por un tercero no puede derivar técnicamente de una concesión de uso o de un permiso de uso, los cuales presuponen la demanialidad del bien.* ***Lo normal es que dicho uso privativo sea consecuencia de un contrato que tienda a satisfacer el fin público y fije el plazo de utilización del bien y los derechos de ambas partes****…"*[4]

En otras palabras, *es procedente que la Administración Pública permita el uso privativo de un bien inmueble de su pertenencia que no es demanial pero que es un bien patrimonial, como medio de satisfacer el interés o el fin público*; debiendo establecer mediante contrato todas las condiciones y cláusulas que rigen el uso del

[4] Dictamen C-050-2007 del 20 de febrero del 2007 págs. 7-8.

bien, así como los derechos de ambas partes contratantes, asegurándose que el uso privativo de ese bien patrimonial no genere más gastos a la Administración.

Sobre este particular se cita el criterio externado con mayor amplitud por la Procuraduría General de la República:

> *"…Dicho imperativo, satisfacción del interés público, implica por demás que el uso privativo del bien patrimonial no genera mayores gastos para la Administración Pública. Habría que considerar como dudosamente conforme al interés público el que la Administración tome una decisión que implique el préstamo de uso de un bien patrimonial y que este préstamo no sólo no entrañe un* ***beneficio para la sociedad, para la propia Administración****, sino que signifique obligaciones especiales y, en particular, mayores erogaciones. Este sería el caso si al prestar un bien inmueble patrimonial la Administración debe asumir una serie de cargas como puede ser las derivadas de la prestación de los servicios públicos para el prestatario. De lo anterior se sigue como lógica consecuencia que* ***el prestatario debería asumir los costos que genera el uso del bien público.***
>
> *Por demás, en los supuestos en que el interés público no se satisface directa o indirectamente con la utilización privativa de un local propiedad de la Administración (contemplamos, obviamente, la situación de un bien patrimonial), la decisión que se tome debería corresponder, al menos, al propio interés administrativo. Por ejemplo, la posibilidad de obtener una retribución de parte del privado y de que éste mismo asuma en parte los gastos de conservación material del bien…"*

Según lo desarrollado en este acápite tanto los bienes demaniales como los bienes patrimoniales pueden ser susceptibles de uso privativo por un particular, en los siguientes supuestos:

1. En los bienes de dominio de dominio público o demaniales, conforme lo dispuesto en el inciso 14 del artículo 121 de la Constitución Política que se enumeran en los subincisos a), b) y c) de esta norma constitucional pueden ser explotados por la Administración Pública o por los particulares, de acuerdo a lo dispuesto en la ley, por las figuras jurídicas de concesión, permiso de uso o asignación, siempre y cuando se cumpla con las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa mediante ley.

2. En el caso de los bienes patrimoniales se ha indicado que en la medida en que no se afecte el interés público es factible que dicho bien sea objeto de un uso privativo por parte de un particular sin que sea necesaria autorización legislativa.

En síntesis, se puede concluir que la diferencia entre los bienes demaniales y patrimoniales de Derecho privado radica en el destino de modo que:

1. Los primeros, conocidos como ***bienes demaniales o de dominio público***: *son aquellos destinados a un uso y/o servicio público, o que por ley están afectados para un fin público*. Como se indicó anteriormente el ejemplo clásico son los parques, plazas, las calles, las líneas ferroviarias, entre otros.

2. Los segundos, es decir, **los bienes patrimoniales** por el contrario a los demaniales *no están destinados a un uso o servicio público; son aquellos adquiridos por la Administración Pública para satisfacer un interés público* y aunque se rigen por el Derecho civil, su adquisición, disposición y posible enajenación (venta) solo puede realizarse conforme con los procedimientos, normas y principios que rigen a los entes que conforman la Administración Pública. Ejemplo clásico de este tipo de bienes son los terrenos adquiridos por el Estado para construir un edificio que albergue las oficinas de un Ministerio.

Con base en lo expuesto, se puede concluir que el Parque llamado coloquialmente La Merced es un bien demanial, que fue creado o construido para uso público y para satisfacer un interés público, se encuentra destinado de forma permanente a brindar un servicio de utilidad general, y de aprovechamiento de todas y todos los habitantes.

De tal forma, el terreno donde se construyó el Parque La Merced forma parte del régimen jurídico de los bienes demaniales o de dominio público, que se distinguen por estar dotados de un régimen de protección y de utilización reglada en mayor medida. A tal grado, que constituye un deber del Estado por medio de la Municipalidad de San José, velar por la limpieza y mantenimiento del citado Parque, con el fin de proteger la salud y el medio ambiente de los habitantes de la República.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, la propuesta legislativa busca en el artículo 2 mantener la naturaleza jurídica de bien demanial en la superficie del bien inmueble donde se ubica el Parque La Merced, incluso reafirma en su contenido dispositivo que esta superficie no podrá ser alterada, modificada o limitada en su destino como bien de uso público; característica esencial de los bienes demaniales que por ley o por un acto administrativo están destinados al uso, disfrute, goce de la comunidad, sin que exista distinción entre quien lo use o disfrute, o se requiera un título especial para tal fin.

No obstante, en su artículo 1 la iniciativa legislativa propone modificar el uso del subsuelo de este Parque para pasar de ser un bien demanial a patrimonial, que como se dijo anteriormente ambos serian a resultas bienes públicos, porque su titularidad corresponde a un ente público como la Municipalidad de San José; sin embargo, en el acápite siguiente se explicará **con más detalle el derecho de**

propiedad, pues este no se limita a la superficie de la tierra, sino que se extiende por accesión a lo que está debajo; es decir, el subsuelo y si este puede ser un bien demanial o patrimonial conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico costarricense.

4.2. Los bienes públicos, el derecho de propiedad y el subsuelo

De conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico especialmente en los artículos 45 y 121 inciso 14 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 261,262, 263[5] y 505 del Código Civil, así como lo desarrollado en la sección anterior, se puede afirmar que el Estado y sus instituciones; entre ellas las Municipalidades, pueden ser titulares de dos tipos de bienes públicos (demaniales o patrimoniales).

La duda surge si un bien inmueble cuya naturaleza jurídica lo califica como un bien demanial destinado a un uso público como el Parque La Merced puede deslindarse o dividir su superficie del subsuelo, dando la condición de bien demanial en su superficie y de bien patrimonial en el subsuelo; siendo ambas porciones de un mismo bien inmueble.

De acuerdo con la propuesta legislativa este bien inmueble, propiedad de la Municipalidad de San José, en su superficie, seguirá siendo destinado para el uso y disfrute de la comunidad, dado que mantiene su naturaleza jurídica de bien demanial destinado al uso público de parque; pero pretende modificar la naturaleza jurídica de su subsuelo de demanial a patrimonial.

No obstante, en el análisis siguiente se tratará de explicar si el subsuelo de un bien inmueble, sea propiedad de un particular o del Estado, debe ser considerado un bien demanial y si su titularidad en función del interés social puede ser limitada.

Sobre esta tematica se menciona la opinión jurídica **OJ-102-2014 del 05 de septiembre del 2014** externada por el órgano procurador en relación con el

[5] **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.
Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.
Artículo 262.- Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas.
Artículo 263.- El modo de usar y de aprovecharse de las cosas públicas se rige por los respectivos reglamentos administrativos; pero las cuestiones que surjan entre particulares, sobre mejor derecho o preferencia al uso y aprovechamiento de las cosas públicas, serán resueltas por los tribunales.

proyecto de ley que se tramitaba bajo el Expediente N° 17938[6], el cual proponía reformas a diversas normas legales referidas al subsuelo.

En esa opinión la Procuraduría hace una reflexión sobre el derecho de propiedad, un breve resumen de disposiciones constitucionales existentes en otros países que establecen regulaciones referidas al subsuelo, su titularidad, uso y naturaleza; así como, posiciones de la doctrina española, la normativa vigente en nuestro ordenamiento, y los criterios emitidos por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema.

Derecho de propiedad

Este derecho es consagrado y tutelado en el artículo 45 de la Constitución Política, cuyo texto dice:

> *"ARTÍCULO 45.- La **propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado**, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.*
> ***Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social**." (La negrita no es de su original)*

De la norma transcrita y según lo analizado por el órgano procurador sobre el tema, se debe tener en consideración que el derecho de propiedad sea titular el Estado o un particular, por motivos de interés o necesidad públicos debe ser interpretado de acuerdo con su principio de función o interés social (artículo 45 Constitucional), lo cual puede justificar la adecuación de la normativa a la realidad social y a las necesidades modernas, como, por ejemplo, el avance de la técnica para edificar en el subsuelo, de indiscutible interés social y económico, con el desarrollo de redes subterráneas de electrificación, transporte público, entre otros.

Derecho Comparado.

Hay varios países que contemplan en su Constitución Política disposiciones que incorporan el subsuelo como parte del dominio del Estado, entre ellas:

[6] Expediente N° 17.938 "Reforma al artículo 505 del Código Civil, adicionónese el artículo 1 bis a la Ley de Expropiaciones N° 7495 y adiciónese un tercer párrafo al artículo 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo, para regular el régimen jurídico del subsuelo"

- *La Constitución Política **Colombiana** en su artículo 332 establece: "**El Estado es propietario del subsuelo** y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes."*

- *La Constitución de El **Salvador** dispone en su artículo 84 lo siguiente: "El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende: El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente…", y más adelante, su numeral 103 estipula "que **el subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación**".*

- *La Constitución Política de **Guatemala**, ordinal 121 inciso e) dicta: "**Son bienes del Estado: e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras substancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo…**"*

- *Los artículos 12 y 13 de la Constitución de **Honduras**, regulan: "Artículo 12.- **El Estado ejerce soberanía y jurisdicción** en el espacio aéreo y **en el sub-suelo de su territorio continental e insular**, **mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental…** Artículo 13.- En los casos a que se refieren los artículos anteriores, **el dominio del Estado es inalienable e imprescriptible**."*

- *Igual sucede en **México** con los hidrocarburos en el subsuelo (artículo 27 de su Constitución Política).*

- *En **Panamá**, el numeral 258 Constitucional consagra: "**Pertenecen al Estado y son de uso público y, por consiguiente, no pueden ser objeto de apropiación privada**: 2. Las tierras y las aguas destinadas a servicios públicos y a toda clase de comunicaciones. 3. Las tierras y las aguas destinadas o que el Estado destine a servicios públicos de irrigación, de producción hidroeléctrica, de desagües y de acueductos. 4. El espacio aéreo, la plataforma continental submarina, el lecho y **el subsuelo del mar territorial**. 5. Los demás bienes que la Ley defina como de uso público. En todos los casos en que los bienes de propiedad privada se conviertan por disposición legal en bienes de uso público, el dueño de ellos será indemnizado."*

- *En **Italia** en el numeral 840 del Código Civil Italiano establece que la propiedad del suelo se extiende al subsuelo con todo lo que contiene, y el dueño puede hacer cualquier excavación o trabajos que no ocasionen daño al vecino, salvo lo regulado en las leyes de minas, canteras y fuentes de agua (artículo 826 ibídem), y las limitaciones derivadas de las leyes sobre las antigüedades y bellas artes, sobre aguas, sobre obras hidráulicas y en otras leyes especiales. Agrega que el propietario del suelo no puede oponerse a las actividades de terceros que se lleven a cabo a tal profundidad en el subsuelo o a tal altura en el espacio por encima del suelo, en los que el propietario no tiene interés para excluirlos.*

De las disposiciones constitucionales citadas se puede establecer un elemento en común, casi en todas se otorga la propiedad o titularidad del subsuelo al Estado, considerando que son bienes estatales, sobre los que ejerce su soberanía y

jurisdicción tanto en el sub-suelo de su territorio continental e insular, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental, asignándole que el subsuelo es de uso público, no puede ser objeto de apropiación privada, siendo inalienable e imprescriptible.

En el caso del ordenamiento jurídico costarricense se puede decir que la Carta Magna no contempla en forma expresa la regulación del subsuelo como parte de los bienes demaniales, pero sí se dispone que algunos componentes de éste pertenecen al Estado bajo ese carácter, específicamente, en el artículo 121 inciso 14 apartes a) y b)**,** cuyos textos se transcribieron en el acápite 4.1 de este Informe y se refieren a las fuerzas que puedan obtenerse del agua, los yacimientos de carbón, las fuentes o depósitos de petróleo y cualesquiera sustancias hidrocarburadas, los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional.

Cabe destacar que en investigación efectuada por la Procuraduría General de la República en la opinión jurídica de previa cita OJ-102-2014 se indica que no solo el derecho comparado ha emitido disposiciones constitucionales o legales referidas al subsuelo, su naturaleza y titularidad, también la doctrina española ha propuesto discutir la reformulación del estatuto del subsuelo en función de la teoría del interés y la utilidad, e incluso la titularidad estatal:

> *"-El **subsuelo no es una entidad jurídica**, **no es un objeto o cosa**, en el sentido de los artículos 334 y 335 del Código Civil, sobre el que, en cuanto tal, pueda proyectarse la oportuna titularidad real (primaria), esto es, un derecho de propiedad.*
>
> *-Por tanto, el suelo (recte: el terreno o fundo) en tanto que bien inmueble, no puede definirse, a fin de predicar un derecho de dominio o de propiedad del dueño de la superficie del terreno, como el compositum de dicha superficie y la porción que se encuentra debajo "susceptible" de ser utilizada de acuerdo a los medios de la técnica actual.*
>
> *-De ahí que ningún sentido tenga hablar del subsuelo como "la parte" que se halla "más allá de la susceptibilidad de utilización por parte del propietario" (del suelo o, más propiamente, del terreno). Porción o parte que vendría caracterizada así por la idea de "potencialidad" en cuanto a su utilización o aprovechamiento (siempre, en los términos de la técnica actual, y en la medida en que exista un "interés" del dueño).*
>
> *-En consecuencia, **el dueño del terreno (vale decir, de la superficie, pues, en este momento, ambos términos expresan la misma realidad) no ex (sic) propietario "del subsuelo" por la potísima razón de que ningún derecho (de propiedad) puede recaer sobre un objeto o cosa inexistente**.*

*-**La condición, pública o particular, del dueño (del terreno o superficie) es irrelevante a este propósito: ni la Administración (en concepto demanial o patrimonial) ni los particulares son propietarios del subsuelo** (más propiamente del volumen o cuerpo de tierra, en la expresión del artículo del 905 del Código Civil alemán, que se halla debajo de su propiedad).*

*-**Por hipótesis, de ser el "subsuelo" una cosa o bien, en sentido jurídico-civil (caracterización que se niega), su propiedad (recte: el dominus de la porción que se encuentra más allá de la susceptibilidad de utilización por el propietario del suelo o terreno) sería, en concepto de inmueble vacante, el Estado** (artículos 21 y 22 de la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 y 17 de la vigente Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas; Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1982, de 27 de julio)." (Alegre Ávila, Juan Manuel. Subsuelo: Hecho y Derecho, planteamiento tradicional, estudio jurisprudencial y reconstrucción técnica del régimen jurídico del subsuelo. Editorial Aranzadi S.A., España, 2008, p. 191-192)."*

De las citas de la doctrina española se puede extraer lo siguiente:

- Conforme la normativa española y su doctrina ***subsuelo no es una entidad jurídica, no es un objeto o cosa, por lo que no puede hablarse de titularidad real o derecho de propiedad.***

- El ***dueño del terreno*** (vale decir, ***de la superficie***, pues, en este momento, ambos términos expresan la misma realidad) ***no ex (sic) propietario "del subsuelo***" por la potísima razón de que ***ningún derecho (de propiedad) puede recaer sobre un objeto o cosa inexistente.***

- La condición, pública o particular, del dueño (del terreno o superficie) es irrelevante a este propósito: ***ni la Administración (en concepto demanial o patrimonial) ni los particulares son propietarios del subsuelo.***

- La doctrina española considera que ***de ser el "subsuelo" una cosa o bien***, en sentido jurídico-civil (caracterización que se niega), ***su propiedad*** (recte: el dominus de la porción que se encuentra más allá de la susceptibilidad de utilización por el propietario del suelo o terreno) ***sería, en concepto de inmueble vacante, el Estado.***

En resumen, la doctrina y la normativa española no consideran el subsuelo una cosa o bien, por lo que al ser en su criterio una cosa inexistente no es dable hablar de titularidad o derecho de propiedad. Ante esa inexistencia o valoración del subsuelo como cosa o bien se estima que ni la Administración Pública (Estado en sentido amplio) ni los particulares pueden ser propietarios del subsuelo y en la eventualidad de que el subsuelo se considere una cosa o bien, su propiedad sería del Estado, pues se considera que es un inmueble vacante.

Sobre lo anterior se debe indicar que en el país existe un creciente interés por el subsuelo, al igual que en España, no obstante, el régimen jurídico que lo establece y regula, como en el español, tampoco lo ha positivizado adecuadamente en el ordenamiento jurídico costarricense.

Sin embargo, el artículo 505 de nuestro Código Civil señala que el derecho de propiedad se extiende por accesión a lo que está sobre y debajo de la superficie, salvo las excepciones que la ley prevé, cuyo texto literalmente dice:

> *"ARTÍCULO 505- **El derecho de propiedad no se limita a la superficie de la tierra, sino que se extiende por accesión a lo que está sobre la superficie y a lo que está debajo**. Salvadas las excepciones establecidas por la ley o la convención, el propietario puede hacer arriba todas las construcciones o plantaciones que le convenga, **y hacer debajo todas las construcciones que juzgue a propósito y sacar de esas excavaciones todos los productos** que puedan darle.*
> *En los casos de propiedad en condominio, lo anterior solo será aplicable con las limitaciones establecidas en la respectiva ley." (La negrita no es de su original)*

Este artículo del Código Civil forma parte del Título X, Capítulo I "Del derecho de accesión respecto de los inmuebles", cuyas disposiciones expresamente establecen que el derecho de propiedad se ejerce sobre la superficie de la tierra y lo que está debajo; es decir, el subsuelo, pudiendo el propietario realizar debajo o en el subsuelo todas las construcciones que juzgue necesarias y extraer de esas excavaciones todos los productos.

En criterio del órgano procurador esta norma legal establece el supuesto de titularidad del espacio aéreo y del subsuelo por accesión, a su vez, considera que no se presume la titularidad si no se ha utilizado o no hay un interés razonable y proporcionado a la posibilidad real de su uso, de acuerdo con las normas urbanísticas, constructivas y ambientales.

También sobre el derecho de propiedad sobre la superficie y el subsuelo se menciona en la opinión jurídica relacionada dos sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de relevancia para el tema, a saber:

La sentencia 183-F-91 de las catorce horas con quince minutos del 18 de octubre de 1991, la cual en lo que interesa resolvió:

> *"VI.- **La accesión es un modo originario de adquirir los derechos reales**. Hay dos formas de adquirir. Existe la **accesión por producción**, según la cual lo producido en un bien pasa a ser propiedad de su titular aún cuando quien haya impulsado tal producción no sea precisamente ese titular, sino un tercero ajeno al bien inmueble, o sea consecuencia de una generación de bienes en el del titular cuya causa originaria no pertenezca a aquél. También se conoce **la***

accesión por incorporación**, donde la propiedad de una cosa se adquiere por pasar a formar parte de un solo objeto más importante, siendo titular, por lo general, no el de la cosa incorporante sino la incorporada*. *En nuestro ordenamiento se sigue el criterio del Derecho Romano de que la propiedad no se limita a la superficie de la tierra, pues, por el contrario, se extiende por accesión a lo que está sobre la misma, y todo aquello bajo de ella (artículo 505), lo cual generó entre los romanistas la máxima, hoy juzgada excesiva, de considerar la propiedad usque ad sidera et inferus, reducida modernamente a entender los límites máximos del propietario en función del interés común, o el fin público, y en ausencia de éstos, hasta donde llegue la posibilidad y capacidad de ejercer la propiedad**…" (La negrita y el subrayado no es de su original)

Del extracto de la sentencia transcrita se puede deducir las siguientes conclusiones:

1. La primera y más relevante es que el ordenamiento jurídico vigente en Costa Rica sigue el criterio derivado del Derecho Romano de que ***la propiedad no se limita a la superficie de la tierra***, *por accesión se extiende a lo que está sobre la misma* (siembras, plantaciones u obras hechas sobre el terreno) y todo aquello bajo ella; es decir, bajo la superficie debiendo entenderse que el derecho de propiedad se extiende por accesión al subsuelo.

   Incluso el juzgador cita entre paréntesis el numeral 505 del Código Civil y manifiesta que eso generó entre los romanistas la máxima de considerar la propiedad *usque ad sidera et inferus*; que significa según los juristas latinos que la propiedad de la tierra comienza en las estrellas y termina en los infiernos, reducidos o limitados los derechos del propietario del bien inmueble solamente en función del interés común o el fin público.

2. Que existen ***dos formas de adquirir derechos reales mediante accesión, la accesión por producción y la accesión por incorporación***, sobre esta figura jurídica también se establece disposiciones que las regula en los artículos 505 al 509 del Código Civil.

3. Sobre lo resuelto, la Procuraduría señala que, la Sala Primera interpreta el numeral 505 del Código Civil en forma evolutiva según el contexto actual y no simplemente gramatical, señalando que los límites máximos del propietario están en función del interés común, o el fin público, y en ausencia de éstos, hasta donde llegue la posibilidad y capacidad de ejercer la propiedad (sentencias 183-F-91 de 14:15 hrs. del 18 de octubre de 1991, 751-F-2000 de 10:20 hrs. del 6 de octubre del 2000, considerando VIII, y 431-F-00 de 15:55 hrs. del 7 de junio del 2000, considerando VI).

En esa línea de pensamiento jurisprudencial se cita en lo conducente la sentencia 1309-F-S1-13 de 14:05 horas del 1° de octubre de 2013:

"XXV.-… Esta Sala debe advertir en primer término, que ***en Costa Rica no existe norma expresa que le otorgue la propiedad del subsuelo al Estado ni al propietario de la superficie.*** *Sin embargo, es cierto que* ***algunas normas tienden a otorgar el dominio de este espacio al Estado, ejemplo de ello lo constituyen los cardinales 121 inciso 14) de la Constitución Política y 1 del Código de Minería****, de ahí la razón por la cual el Tribunal cita diversa normativa en el fallo cuestionado. Pero* ***mientras no exista norma clara al respecto, indudablemente debe acudirse a los métodos de interpretación, integración y delimitación del ordenamiento jurídico, para dar solución al caso concreto (teoría de los artículos 9 al 14 del CC y 7 de la Ley General de la Administración Pública).*** *De conformidad con lo anterior, para esta Cámara,* ***la teoría del interés del propietario de la superficie citada en la sentencia, resulta aplicable al caso concreto, incluso debe ser analizada conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 505 del CC y 45 Constitucional.*** *El cardinal 505 del CC establece: "El derecho de propiedad no se limita a la superficie de la tierra, sino que se extiende por accesión a lo que está sobre la superficie y a lo que está debajo. Salvadas las excepciones establecidas por la ley o la convención, el propietario puede hacer arriba todas las construcciones o plantaciones que le convenga, y hacer debajo todas las construcciones que juzgue a propósito y sacar de esas excavaciones todos los productos que puedan darle…".* ***El propietario es dueño de la superficie de su propiedad, de esto no hay duda alguna. Empero, para alegar derecho alguno hacia el subsuelo, necesariamente debe demostrar que en ese sitio de la naturaleza existen obras construidas que por accesión forman parte de lo que está construido en la superficie.*** *Según la norma transcrita,* ***salvo aquellos límites que por ley existan sobre la propiedad (que pueden ser de índole urbanísticos o mineros, por ejemplo) no se niega al propietario de la superficie, la posibilidad de utilizar el subsuelo de ella para la construcción de diversas obras de índole civil y comercial o ya sea para su explotación.*** *Pero debe advertirse aquí, que no solo en la ley y la convención se observan excepciones a este derecho, puesto que también se desprenden de las normas y principios constitucionales descritos en el considerando anterior. En este postulado, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, indican que el derecho de propiedad no se extiende para arriba o abajo a niveles que normalmente no pueden ser utilizados por el propietario. Se trata de un límite natural o sustancial del derecho de propiedad…"*

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia hace una interpretación de la normativa aplicable al uso y disposición del subsuelo de un bien inmueble, considerando y resolviendo lo siguiente:

1. *En el ordenamiento jurídico vigente en el país no existe una norma expresa que le otorgue la propiedad del subsuelo al Estado ni al propietario de la superfici*e; a pesar de que existen normas constitucionales y legales que asignan o tienden a otorgar el dominio de este espacio al Estado, entre ellas, ***el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política y el numeral 1 del Código de Minería***.

2. Ante la ausencia de una norma jurídica constitucional o legal que establezca en forma clara y expresa la titularidad o propiedad del subsuelo de un bien inmueble, la Sala señala que debe acudirse a los métodos de interpretación, integración y delimitación del ordenamiento jurídico, conforme lo dispuesto en los artículos 9 al 14 del Código Civil y 7 de la Ley General de la Administración Pública,[7]en donde prevalece la teoría del interés del propietario de la superficie del inmueble en el uso y explotación del subsuelo, aplicando en forma adicional los artículos 505 del Código Civil y 45 de la Constitución Política.

3. **El propietario de la superficie también tiene la posibilidad de utilizar el subsuelo de ella para la construcción de diversas obras de índole civil y comercial o ya sea para su explotación,** salvo aquellos límites que por ley existan sobre la propiedad (que pueden ser de índole urbanísticos o mineros, o de hallazgos pre colombinos, por ejemplo)

En ese sentido, Sala ha mantenido el criterio de interpretación sistemático y evolutivo según la teoría del interés real de uso, que exige la necesaria demostración de la posibilidad de desarrollar obras construidas que por accesión formarían parte de lo que está en la superficie, siempre y cuando se respeten los límites legales y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

[7] **Del Código Civil:**
Artículo 9- La jurisprudencia contribuirá a informar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezcan las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Plena al aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.
Artículo 10.- Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.
Artículo 11.- La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ellas cuando la ley expresamente lo permita.
Artículo 12.- Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación.
Artículo 13.- Las leyes penales, las excepciones y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos, ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.
Artículo 14.- Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias de las materias regidas por otras leyes.
De la Ley General de la Administración Pública:
Artículo 7º.-
1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.
2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.
3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.

No obstante, la Procuraduría es clara en la opinión jurídica OJ-102-2014 citada anteriormente en este Informe al indicar que *el Estado seguirá teniendo dominio absoluto, inalienable e imprescriptible sobre ciertos bienes que se encuentren en el subsuelo como los recursos minerales, las aguas y el patrimonio arqueológico.* Se cita en lo que interesa de dicha opinión lo siguiente:

> *"…**Sin perjuicio de lo expuesto, debe tomarse en cuenta que las regulaciones sobre el subsuelo, o su interpretación jurídica, no afectan el régimen de dominio público de los bienes que pudiesen hallarse en él.***
> *Bajo ese entendido, el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contengan (artículos 121 inciso 14 aparte b) de la Constitución Política; 1 y 4 del Código de Minería), y el derecho de propiedad particular no comprende los recursos minerales subyacentes, sólo susceptibles de explotación mediante concesión (artículos 1, 2 y 12 del Código de Minería; dictamen C-142-87 de 17 de julio de 1987).*
> *(…)*
> *El atributo demanial también se extiende a las aguas, por ser un recurso fundamental en el que subyacen fines de interés nacional garantizados por el artículo 50 párrafo final de la Constitución como la vida, la salud y el desarrollo sostenible, y para evitar conductas dañosas y antijurídicas (artículos 121 inciso 14 aparte a) Constitucional; 1, 2 y 3 de la Ley de Aguas; 4 del Código de Minería, y 50 de la Ley Orgánica del Ambiente…*
> *(…)*
> *Tampoco se incluye en el derecho de propiedad particular el patrimonio arqueológico, cuya riqueza en gran parte está aún por descubrir, y que goza igualmente del atributo demanial, y sus características de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad (artículo 89 Constitucional; Ley que regula la Propiedad, Explotación y Comercio de Reliquias Arqueológicas, No. 7 de 6 de octubre de 1938, artículo 1; Ley sobre Patrimonio Nacional Arqueológico, No. 6703 de 28 de diciembre de 1981, numerales 1 y 3…"*

Ahora bien, se está hablando del uso del subsuelo de un bien demanial destinado al uso de Parque y lo que se propone en la iniciativa legislativa es mantener la afectación de dominio público y la demanialidad del bien inmueble propiedad de la Municipalidad de San José en la superficie y en el subsuelo se pretende que la Asamblea Legislativa autorice su modificación de bien demanial a patrimonial, sin embargo, no debe olvidarse que no deja de ser un bien público, que veremos en el análisis si el bien deja ser sujeto en la parte subterránea del carácter de utilidad pública, siendo que sigue bajo titularidad de la institución autónoma por territorio, la Municipalidad.

Cabe recordar que los bienes patrimoniales es una clase de bien público que, siendo bienes de titularidad pública, porque pertenecen al Estado o sus instituciones, no están destinados de un modo permanente a un servicio u uso público ni han sido

afectos por ley a un fin público, constituyen por tanto bienes patrimoniales o de dominio privado de la Administración, y este es el asunto que debe ser despejado en esta iniciativa de ley.

Y a pesar de que no están destinados a un uso o servicio público, es menester señalar que su adquisición, disposición o posible enajenación se justifica para satisfacer un interés público y solo puede realizarse conforme con los procedimientos, normas y principios que rigen a los entes que conforman la Administración Pública. En el caso concreto de este bien inmueble, aun con un desdoblamiento de la naturaleza no permite la libre enajenación o salida al comercio de los hombres, por estar la superficie afecta como bien demanial.

Claro está que, en el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando por razones de necesidad o interés general así lo señalen.

4.3. Competencia de la Municipalidad de San José

En virtud de que el Parque Braulio Carrillo conocido como Parque La Merced es un bien inmueble que administra y es propiedad de la Municipalidad de San José es importante que las y los señores legisladores **tomen en consideración que debe existir un acuerdo municipal emitido por el Concejo Municipal de este ayuntamiento que avale el contenido dispositivo de la presente iniciativa legislativa, de lo contrario se estaría violentando el principio de autonomía municipal que esta tutelado en la Carta Magna sobre todo en los artículo 169 y 170 de la Constitución Política**, cuyos textos se transcriben en lo conducente:

> *"Artículo 169-.* ***La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estarán a cargo del gobierno Municipal****, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la Ley*
>
> *"Artículo 170.-Las* ***corporaciones municipales son autónoma****s…" (La negrita no es de su original)*

De las normas constitucionales citadas se desprende que las corporaciones municipales o gobiernos locales, poseen dentro de su jurisdicción territorial autonomía propia en el orden político, administrativo y financiero.

Tomando en cuenta la autonomía que ostentan las municipalidades, se observa que están en posición de realizar todas aquellas actividades que favorezcan a los habitantes del Cantón, siempre que exista un interés local.

En concordancia con las disposiciones constitucionales el Código Municipal en su artículo 4 reafirma que la municipalidad goza de autonomía política, administrativa, financiera.[8]

Además, señala dentro de las atribuciones del ayuntamiento:

- Administrar y prestar servicios públicos municipales, entre los que encuentran los servicios de mantenimiento de los parques y zonas verdes del cantón.

Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad, en este caso, el cantón de San José y específicamente en el Distrito Hospital.

La autonomía según lo establecen las normas constitucionales y legales implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; es decir, goza de autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, las cuales se definen de la siguiente manera:

> ▪ *Autonomía política: es aquella que le da origen al autogobierno, que conlleva a la elección de sus autoridades, mediante mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo establece el artículo 169 constitucional.*
>
> ▪ *Autonomía normativa: significa que las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y servicio)*
>
> ▪ *Autonomía tributaria: se refiere a la potestad impositiva y a la posibilidad que ostenta los gobiernos locales de crear, modificar, extinguir o eximir de los tributos municipales, potestad que está sujeta a la aprobación por parte de la*

[8] *Artículo 4: La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política. Dentro de sus atribuciones se incluyen:*
(…)
a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico.
(…)
c) Administrar y prestar los servicios públicos municipales."

Asamblea Legislativa conforme lo dispuesto en el inciso 13 del artículo 121 de la Constitución Política[9]

▪ *Autonomía administrativa: se entiende como la capacidad que tienen las Municipalidades o gobiernos locales de gestionar y promover los intereses, así como los servicios locales.*

Esta autonomía se deriva de lo dispuesto en el artículo 170 constitucional en concordancia con los artículos 4 y 7 del Código Municipal, que establecen expresamente que la gestión municipal es y debe ser autónoma, es decir, los gobiernos locales son autónomos y tienen libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales.

De esta forma, la administración y prestación de los servicios Municipales, más concretamente la de construir y mantener los parques, así como las zonas verdes, es claramente una función municipal. Esta clase de servicio público municipal es identificable con servicio público local, en donde se aplica la cláusula general de competencia determinada por el "interés local" de la actividad y que es normalmente reconocida en los diversos ordenamientos en favor de las administraciones locales y por la cual el interés comunal se identifica con la satisfacción de las necesidades de la población.

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-100-1999 de 26 de mayo de 1999, al referirse a la prestación de los servicios municipales que dan las Municipalidades se pronunció de la siguiente manera:

> *"Como base en su autonomía, las municipalidades están autorizadas para realizar todas aquellas actividades que beneficien a los habitantes de su cantón en las que existe un interés local. Dado* ***el instrumento que utiliza el ordenamiento jurídico para garantizar esta autonomía - norma de rango constitucional - y su alcance -en función de los intereses locales -, a éstas no se les puede inhibir de que presten esos servicios****. Además, cuando realizan su actividad lo hacen, en forma exclusiva, salvo que el máximo órgano de la corporación esté de acuerdo en que participen otros órganos o entes del Estado…"*

En otras palabras, en virtud de la autonomía municipal y en función de los intereses locales las Municipalidades tienen la competencia y la obligación de velar por aquellos bienes demaniales destinados a un uso público como los parques, debiendo brindar los servicios públicos de mantenimiento y reparación de los mismos, teniendo a su vez la obligación de garantizar el uso y disfrute a la comunidad.

---

[9] "Artículo 121.- Además de las atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:
(…)
13)Establecer los impuestos y contribuciones nacionales y autorizar los municipales"

Sobre este particular la Sala Constitucional, resolución N. 1631-91 de 15:15 hrs. del 12 de agosto de 1991, ha expresado que:

> *"...existen servicios públicos que por su naturaleza no pueden ser más que municipales y que se involucran en la definición del artículo 169 de la Constitución Política al señalar que "La Administración de los intereses y servicios locales de cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal". … existen otras situaciones en los cuales el interés local y el nacional se confunden, es decir, pese a que existe un marcado interés nacional o regional resulta que también atañe al interés local, con lo que se da el fenómeno de competencias concurrentes… En balance, las normas fundamentales de atribución de cometidos municipales son el artículo 169 de la Constitución y el encabezamiento del artículo 4 del Código, sin que tenga importancia a tal efecto el resto de este último, excepto como punto de comparación para establecer el modelo de lo que puede o deba reputarse "local". Es, en primer término, una nota que delimitan en este caso una competencia por razón de la materia, ya no del territorio, a partir del supuesto de que hay asuntos que por sí justifican ser calificados como "locales", a la par de otros que deben ser reputados "nacionales" o "estatales". Y esto tiene que ser posible, puesto que el territorio municipal es simultáneamente estatal. Es "lo local" un concepto indeterminado que, como todos, se precisa al contacto con la realidad a la que va destinado y con vista de los hechos de cada caso".*

Ahora bien, tomando en cuenta lo transcrito, es posible determinar que las municipalidades están encargadas de realizar todas aquellas actividades que beneficien a los habitantes de su Cantón cuando existe un interés local, o sea, que están obligadas a prestar los servicios y cobrar las tasas que corresponden por los servicios que preste, incluido el mantenimiento de parques y zonas verdes, según lo indica el artículo 74 del Código Municipal. En lo que interesa este numeral indica:

> *ARTÍCULO 74.- Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en consideración el costo efectivo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. (…)*
> *Se cobrarán tasas por los servicios y mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según la medida lineal de frente de propiedad. La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tractos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar de cada tasa. (TEXTO MODIFICADO por Resolución de la Sala Constitucional No. 10134-99 de las 11:00 horas del 23 de diciembre de 1999). (El subrayado no es del original)*

De lo expuesto se colige que existen fondos municipales destinados por ley al mantenimiento de parques, zonas verdes y plazas como la de estudio; dichos fondos municipales se nutren del cobro de tasas para la realización de la prestación de servicios municipales.

Por lo tanto, las municipalidades son competentes de la prestación de los servicios públicos de mantenimiento, limpieza y aseo dentro de su comunidad, mediante el cobro de una tasa, corresponde a la Municipalidad de San José el velar por el mantenimiento, cuido y aseo del Parque Braulio Carrillo Colina conocido como Parque La Merced.

V. ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley consta de tres artículos, que seguidamente se analizarán según lo expuesto en la sección anterior de este Informe, a la luz de la normativa constitucional y legal aplicable, la doctrina y la jurisprudencia existente sobre la naturaleza jurídica de los bienes demaniales y patrimoniales, tomando en consideración las características que los identifican y los diferencia entre sí, para determinar la viabilidad jurídica de la iniciativa legislativa.

Artículos 1 y 2.

Estos artículos se analizan en forma conjunta, pues ambos contemplan disposiciones normativas que se aplicarán a un mismo bien inmueble; específicamente al Parque Braulio Carrillo Colina conocido popularmente como Parque La Merced y que, según el estudio registral adjunto en ANEXOS a este Informe, es propiedad de la Municipalidad de San José.

En primera instancia, *el artículo 1 del proyecto de ley pretende modificar el uso del subsuelo de demanial a patrimonial del bien inmueble que actualmente está destinado a Parque*, y que simultáneamente *en el artículo 2 propone establecer en forma expresa que este mismo bien inmueble mantenga su naturaleza demanial en su superficie*, incluso, reafirma que la misma no puede ser alterada, modificada o limitada en ningún aspecto, en cuanto a su uso público de parque, haciendo la excepción o salvedad de las mejoras que la Municipalidad de San José considere para beneficio de la comunidad.

Sobre lo propuesto en el contenido dispositivo de ambos artículos se debe señalar lo siguiente:

1. Conforme lo expuesto en la sección 4.1. de este Informe, en donde se desarrolla lo establecido en los artículos 45,121 inciso 14 de la Constitución, en consonancia con lo establecido en los numerales 261, 262, 263 y 505 del Código Civil, la Administración Púbica, conformada por el Estado y sus

instituciones, puede ser titular de dos clases o tipos de bienes públicos, entre ellos: los bienes demaniales y los bienes patrimoniales.

Como se ha desarrollado ampliamente, los bienes demaniales son aquellos bienes que por asignación o afectación están destinados a un uso, servicio o fin público; a contrario sensu, los bienes patrimoniales no están destinados de forma permanente para un uso o servicio público y no están afectados por ley a un fin público, son disponibles por parte de la Administración, pues se rigen por el Derecho privado.

Ahora bien, en el caso concreto del bien inmueble donde se ubica el Parque de la Merced, de acuerdo con la investigación registral (Vid. Anexos), las características del bien y el uso para el cual está destinado actualmente lo califica con la naturaleza de bien demanial; ya que fue construido para uso público y disfrute de la comunidad en general, solo esta Asamblea Legislativa podría variar la afectación, con **pronunciamiento favorable de la Municipalidad de San José (entiéndase acuerdo del Concejo), y que conste en el Expediente Legislativo**, de lo contrario se estaría violentando el principio de autonomía municipal que está tutelado en los artículo 169 y 170 de la Carta Magna.

Por eso, en virtud de su propia naturaleza actual, vocación y uso público para parque, este bien demanial es inalienable, imprescriptible, inembargable y se encuentra fuera del comercio de los hombres, de ahí que la presente iniciativa de ley le permitirle un doble uso.

En ese sentido, la propuesta legislativa pretende circunscribir la demanialidad del Parque La Merced a su superficie y en cuanto al subsuelo de ese mismo bien inmueble modificar su uso de demanial a patrimonial para que el Ayuntamiento opere un estacionamiento público para vehículos automotores.

Al respecto se debe señalar que el ordenamiento jurídico costarricense a partir de la Constitución Política (artículo 121 inciso 14) contempla en forma expresa la regulación del subsuelo como bien demanial perteneciente al Estado cuando se trate de la explotación de yacimientos de carbón, las fuentes o depósitos de petróleo, sustancias hidrocarburadas, las aguas, depósitos minerales radioactivos y por ley, el patrimonio arqueológico. Es decir, hay algunas excepciones dadas por el Constituyente o por ley, y que solo por norma legal podrían ser explotados por la Administración o por particulares. Este no es el caso de lo que aquí se pretende, la iniciativa no trata sobre los límites antes mencionados.

Las y los legisladores deben valorar la procedencia de modificar no solo el uso del subsuelo sino su naturaleza jurídica otorgándole mediante ley la condición de bien patrimonial a una parte y la otra de bien demanial. Nos explicamos, **el proyecto de ley es procedente sin necesidad de declarar el subsuelo del parque Braulio Carrillo Colina conocido como Parque de La Merced como inventario patrimonial, pues una declaratoria de este tipo tiene repercusiones jurídicas.**

En los apartados anteriores dijimos que **el subsuelo no es un bien en sí mismo, es parte integral del inmueble que, por accesión (art. 505 del Código Civil) puede ser construido por parte del dueño.** Aquí el dueño es una Municipalidad, si la Asamblea le autoriza la doble finalidad, parque en la superficie y estacionamiento público para vehículos en el subsuelo **lo puede hacer perfectamente sin necesidad de la declaratoria de bien patrimonial en el subterráneo.**

El problema de la declaratoria de bien patrimonial debajo de un bien demanial radica en que no es enajenable, no es disponible, no es embargable. La Municipalidad no podría disponer del bien ante terceros privados, de modo que estos lo adquieran, es decir, no le cubriría todos los contratos civiles a que se puede echar mano en el Derecho Privado, como la eventual venta del estacionamiento y todas las obras comprendidas debajo del parque. Aquí **esta asesoría tiene duda de otorgarle declaratoria de bien patrimonial con todas sus características, pues no las tendría**. Basta que el legislador simplemente autorice ese otro uso, además de parque en la superficie, que incluso le genere rentas a la Municipalidad. Obviamente este segundo uso que le autorizaría la Asamblea a la Municipalidad tendría utilidad pública en la medida que se constituiría en estacionamiento abierto al público, regido por la Ley Reguladora de los Estacionamientos Públicos, Ley N° 7717, de 04 de noviembre de 1997 y sus reformas, pero sin el acceso abierto que tendría la superficie, pues abajo se regularía la prestación de servicios de guarda y custodia de vehículos.

2. Siguiendo la misma inteligencia anterior, la Municipalidad como titular y propietario del bien inmueble en donde está construido el Parque, podría ejercer, como lo ha hecho hasta ahora, sus potestades públicas sobre el bien que está destinado al uso público y goce de la comunidad como parque; pero la iniciativa legislativa, caso que se aprobara, le otorga al subsuelo la declaratoria de bien patrimonial, **y como hemos dicho no tendría esa característica *per se*, de hecho, esta asesoría no lo recomienda, incluso una decisión en ese sentido podría pasar por el tamiz de control de constitucionalidad, en virtud de que aplicaría dos regímenes jurídicos distintos,** por un lado, en la superficie, el régimen jurídico especial, fundamentado, sobre todo, en normas de Derecho Público y Derecho

Administrativo; y, por otro, el subsuelo como un bien de dominio privado de la Municipalidad de San José, y es que no cabe dominio absoluto, en el subsuelo como ya lo hemos planteado, regido totalmente por el Derecho Civil.

3. Sobre este particular, se debe mencionar que si bien es cierto un bien demanial por sus propias características se considera que no puede ser usado en forma privativa por los particulares, ya se explicó en este Informe que el en el Derecho administrativo se estableció la posibilidad que, según su naturaleza, pueden ser utilizados por los particulares mediante dos tipos de actos administrativos: la concesión y el permiso de uso. El proyecto de ley descarta atinadamente estas posibilidades, puesto que en el artículo 1º dice a la letra *"…el subsuelo de este pueda ser utilizado como parqueo subterráneo u otra de interés público, de manera que la Municipalidad de San José construya y opere un estacionamiento público para vehículos automotores en varios niveles del subsuelo, además de otros usos complementarios acordes a la zonificación existente."* **Con este texto la Asamblea no está autorizando a terceros la construcción y operación, eso queda descartado, por ende, queda suprimida la concesión o el permiso.**

Por cierto, sobre el texto anterior en cursiva esta asesoría llama la atención en que se deben realizar ajustes mediante enmienda, pues no es aceptable indicar indeterminadamente "u otra de interés público", ni tampoco "además de otros usos complementarios". La redacción tiene que ser sumamente precisa en lo que la Asamblea Legislativa autoriza.

Se trataría de un uso privativo de la misma Municipalidad de San José, sin la participación de particulares; eso sí, en todo momento no se debe afectar el interés público, dado que el bien es de dominio público. En otras palabras, la inversión debe revertir en la satisfacción del retorno y posteriormente de la Hacienda Municipal, de modo que los ulteriores beneficios cubran necesidades de la colectividad e institucionales del cantón.

4. En consecuencia, y tomando en cuenta el derecho comparado, la normativa constitucional y legal aplicable, así como la jurisprudencia emitida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, reseñada anteriormente, se puede concluir, que al ser la Municipalidad de San José la propietaria del suelo o superficie del Parque La Merced**, tiene la facultad y posibilidad de explotar el subsuelo, siempre y cuando se atenga a los límites constitucionales y legales (minas, aguas, yacimientos, patrimonio precolombino, etc.) y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cumpliendo la Municipalidad, con las normas de seguridad, construcción y contratación respectivas.**

5. **Correcciones en las citas**. En el contenido dispositivo del **artículo 1** de la iniciativa legislativa se debe hacer correcciones técnicas referidas a:

   A. La cita de la cédula jurídica de la Municipalidad de San José está mal planteada, tiene error. Como se observa en el Anexo, corresponde a TRES-CERO UNO CUATRO-CERO CUATRO DOS CERO CINCO OCHO. En otras palabras, conforme el estudio registral el número correcto de la Cédula Jurídica de este ayuntamiento es 3-014-042058 y no 3-0140-42120, como por error se consignó en el texto del proyecto.

   B. El nombre completo del Parque es: Parque Braulio Carrillo **Colina**, conocido como Parque de La Merced.

   C. Se debe citar el Distrito, el Cantón y la Provincia, en el texto **no aparece la Provincia**.

   D. Están mal citados los linderos, indica el texto "entre avenidas dos y cuatro, calles doce y catorce, frente a la iglesia de La Merced". Debe indicarse**, "…Linderos: al norte: Avenida dos, al sur: Boulevard Avenida cuatro, al este: Calle doce, y al oeste: Calle catorce..."**

   E. Se puede indicar que la finca no tiene anotaciones, gravámenes o afectaciones.

6. El legislador proponente, en el **artículo 2** reafirma, para todo efecto legal, que el bien demanial de Parque no sufre ninguna alteración, modificación o limitación de todo lo que está en la superficie, en ese sentido, la redacción es altamente positiva, está bien calibrada. Si se hubiera cambiado el uso de parque, en esa hipótesis tendría que darse la compensación y este no es el caso aplicable.

Artículo 3.

En el resumen de este Informe se indica que este artículo contempla disposiciones que autorizan a la Notaría del Estado para que formalice e inscriba en el Registro Público, mediante instrumento de escritura pública el cambio de uso propuesto en el artículo 1 y 2 de la iniciativa legislativa. Asimismo, se establece que la inscripción estará exenta de pago de honorarios, derechos y timbres.

Ahora bien, como se indicó en el análisis de los numerales 1 y 2 del proyecto de ley en estudio, en realidad lo que se pretende con la propuesta legislativa no es solamente un cambio de uso, sino modificación de la naturaleza jurídica del

subsuelo de bien demanial a bien patrimonial, y sobre ese alcance duda esta asesoría sobre su constitucionalidad. Si el proyecto de ley es desprovisto de ese alcance de dos regímenes jurídicos distintos, y nada más autoriza la doble finalidad del bien, es probable que la Notaria del Estado no tenga problema alguno en su inscripción. Indicamos esto en virtud que no se violente el principio de seguridad y certeza jurídica que debe cumplir la Notaría del Estado, adscrita a la Procuraduría General de la República.

Hay que corregir en este artículo 3 que no hay cambio de uso sino un aumento de uso. Véase que el título del Proyecto está bien planteado en sentido que es una ampliación del uso.

VI. CONSIDERACIÓN FINAL

El proyecto de ley es viable en el tanto únicamente refiera a la doble condición de uso del bien inmueble relacionado en este Proyecto (Parque en la superficie y estacionalmente público en el subsuelo) sin necesidad de desdoblar su naturaleza entre bien demanial y bien al mismo tiempo patrimonial y su incidencia en regímenes jurídicos distintos. Vale decir, no es posible convertir el subsuelo de esa finca al Derecho Privado pues encima o en la superficie goza de las características de bien imprescriptible, inalienable e inembargable. En ese tanto, la Asamblea puede autorizar que la Municipalidad construya y opere el estacionamiento, que debe regirse por la Ley Reguladora de los Estacionamientos Públicos, y le genere rentas.

Hay varios errores de citas y de textos indeterminados en el **artículo 1** que hemos descrito en el aparte anterior que deben ser corregidos, y para ello hacemos los aportes de citas registrales en los Anexos. Sobre el **artículo 2** no se tiene ningún reparo, está bien redactado. Y respecto del **artículo 3** tenemos duda que la Notaría del Estado tenga suficiente fe pública para determinar dos naturalezas en cuanto a regímenes jurídicos de aplicación. Incluso hay duda de constitucionalidad sobre determinar el subsuelo como un bien separado de la superficie regido por el Derecho privado, es decir, que ingrese al inventario municipal como bien patrimonial

VII. TÉCNICA LEGISLATIVA

Es necesario mejorar la redacción de los artículos y precisar los conceptos para que no se vulnere el principio de seguridad jurídica que debe observar toda norma jurídica, sobre todo cuando se está legislando sobre dominio público –bienes demaniales-.

En el caso especifico del artículo 1 se sugiere la siguiente redacción:

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

ARTÍCULO 1- Se autoriza a la Municipalidad de San José, cédula jurídica número tres-cero uno cuatro- cero cuatro dos cero cinco ocho (3-104-042058) a aumentar el alcance del uso del bien inmueble de su propiedad, actualmente naturaleza destinada al Parque Braulio Carrillo Colina, conocido como Parque de La Merced, de modo que continúe dicha naturaleza de Parque en la superficie, y que la Municipalidad construya y opere en el subsuelo, en varios niveles, un estacionamiento público para vehículos automotores, y obras accesorias a este uso, que le genere ingresos a la Hacienda Municipal, y que se regirá por la Ley Reguladora de los Estacionamientos Públicos, Ley N° 7717, de 04 de noviembre de 1997 y sus reformas.
El referido bien está **situado** en el Distrito Tercero: Hospital, Cantón Primero: San José, de la Provincia de San José. **Linda** al Norte: Avenida Segunda, al Sur: Boulevar Avenida Cuatro, al Este: Calle Doce, y al Oeste: Calle Catorce. **Mide:** seis mil ochocientos quince metros cuadrados (6815m^2). El inmueble está inscrito en el Registro Público de Bienes Inmuebles, Partido de San José, bajo el Sistema de **Folio Real Matrícula** número uno-siete dos nueve ocho nueve dos-cero cero cero (1-729892-000), cuyo **plano catastrado** es: SJ-dos dos dos cero tres nueve cuatro-dos mil veinte (SJ-2220394-2020). No tiene anotaciones, gravámenes o afectaciones.

Sobre el título del Proyecto de Ley este debería decir: "**LEY QUE AUTORIZA LA AMPLIACIÓN DE USO DE LA PROPIEDAD DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ, PARQUE BRAULIO CARRILLO COLINA CONOCIDO, COMO PARQUE DE LA MERCED, PARA QUE ADEMÁS DE PARQUE EN LA SUPERFICIE, CONSTRUYA Y OPERE EN EL SUBSUELO UN ESTACIONAMIENTO PÚBLICO"**

Hacer la corrección en el artículo 3 respecto a que no hay un cambio de uso sino un aumento o ampliación de uso.

VIII. PROCEDIMIENTO

Votación

De acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto de ley necesita para su aprobación de mayoría absoluta de los votos presentes.

Delegación

El Proyecto de Ley **NO** puede ser delegado en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, pues conforme lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución

Política se refiere al ejercicio de la facultad prevista en el inciso 14 del artículo 121 de la Carta Magna.

Consultas

Obligatorias:

- Municipalidad de San José (Se requiere obligatoriamente Acuerdo favorable del Concejo Municipal)
- Instituto Costarricense de Electricidad (caso de existir líneas subterráneas)
- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (caso de existir servidumbres de acueducto o alcantarillado)

IX. FUENTES

Poder Legislativo

Constitución y leyes:

- Constitución Política de 1949 y sus reformas parciales.
- Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978 y sus reformas.
- Código Civil.
- Código de Minería.
- Código Municipal
- Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 02 de mayo de 1978
- Ley Reguladora de los Estacionamientos Públicos, Ley N° 7717, de 04 de noviembre de 1997 y sus reformas.

Proyectos de Ley:

- Expediente N° 23378
- Expediente N° 23148
- Expediente N° 17938

Departamento de Servicios Técnicos

- OFICIO Nº ST.081-2012 J
- Estudios registrales y de plano catastrado, además de estudio de Cédula Jurídica a cargo de Maribel Largaespada, funcionaria del Área de Investigación, Departamento de Servicios Técnicos.

Poder Ejecutivo

Procuraduría General de la República

- Dictamen C-050-2007 del 20 de febrero del 2007.

- Dictamen C-100-1999 de 26 de mayo de 1999.
- Opinión Jurídica OJ-102-2014 del 05 de septiembre del 2014.

Poder Judicial

Sala Primera

- Sentencia 1309-F-S1-13 de 14:05 horas del 1° de octubre de 2013
- Sentencia 183-F-91 de las catorce horas con quince minutos del 18 de octubre de 1991.

Sala Constitucional

- Sentencia N° 3145-96 de 28 de junio de 1996.
- Sentencia No. 2306-91 de 6 de noviembre de 1991.
- Sentencia N. 1631-91 de 12 de agosto de 1991

Elaborado por: nzp

/*lsch//13-12-23

c. archivo//23378 IJU

ANEXOS

ANEXO 1. Estudio Registral

REPUBLICA DE COSTA RICA
REGISTRO NACIONAL
CONSULTA POR NUMERO DE FINCA
MATRICULA: 729892---000

PROVINCIA: SAN JOSÉ **FINCA:** 729892 **DUPLICADO: HORIZONTAL: DERECHO:** 000

SEGREGACIONES: NO HAY

NATURALEZA: PARQUE BRAULIO CARRILLO COLINA (PARQUE DE LA MERCED)
SITUADA EN EL DISTRITO 3-HOSPITAL CANTON 1-SAN JOSE DE LA PROVINCIA DE SAN JOSÉ
LINDEROS:

NORTE : AVENIDA 2
SUR : BOULEVARD AVENIDA 4
ESTE : CALLE 12
OESTE : CALLE 14

MIDE: SEIS MIL OCHOCIENTOS QUINCE METROS CUADRADOS
PLANO:SJ-2220394-2020
VALOR FISCAL: 2,656,239,000.00 COLONES
PROPIETARIO:
MUNICIPALIDAD DEL CANTON CENTRAL DE SAN JOSE
CEDULA JURIDICA 3-014-042058
ESTIMACIÓN O PRECIO: DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO COLONES CON SETENTA Y NUEVE CENTIMOS
DUEÑO DEL DOMINIO
PRESENTACIÓN: 2022-00568996-01
FECHA DE INSCRIPCIÓN: 13-SEP-2022

ANOTACIONES SOBRE LA FINCA: NO HAY
GRAVAMENES o AFECTACIONES: NO HAY

ANEXO 2. Estudio Catastral

Consulta de Plano

Permite realizar una consulta de plano

Buscar Por:	Número de Plano
Provincia Inscripción:	1 - SAN JOSÉ
Número Inscripción:	2220394
Año Inscripción:	2020

Plano(s) Catastrado(s)

Provincia:	**1 - SAN JOSÉ**	**Número Inscripción:**	**2220394**
Año Inscripción:	**18 Aug 2020**	**Área Plano:**	**6,815.00**
Bloque:		**Lote:**	
Estado:	**INSCRITO**	**Coordenada Norte:**	**213010.0**
Coordenada Este:	**527050.0**	**CRTM Norte:**	**1098387.0**
CRTM Este:	**490712.0**	**Verificado Zona Catastrada:**	**No**

Ubicación(es)

Provincia	Cantón	Distrito
1 - SAN JOSÉ	1 - SAN JOSÉ	3 - HOSPITAL

Titulares(es)

Identificacion	Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido
3-014-042058	MUNICIPALIDAD DE SAN JOSE		

Fraccionamiento(s) Plano: Inexistente(s)
Finca(s): Inexistente(s)
Finca(s) Generada(s)

Código Provincia	Número Finca	Sub-matrícula	Duplicado	Matriz Filial
1 - SAN JOSE	729892	0		

Plano(s) Hijo(s): Inexistente(s)
Plano(s) Padre(s): Inexistente(s)
Anotaciones: Inexistente(s)

El Registro Inmobiliario advierte que las anotaciones registrales antes del 25 de mayo del 2011 no están disponibles para ser consultadas por este medio.

ANEXO 3. Consulta personas jurídicas Municipalidad de San José

Consulta de Personas Jurídicas por Identificación

Permite realizar una consulta por la identificación de la persona jurídica

Cédula Jurídica: 3 014 042058

CEDULA JURÍDICA:	3-014-042058
NOMBRE O RAZÓN SOCIAL:	MUNICIPALIDAD DEL CANTON CENTRAL DE SAN JOSE
CITAS DE PRESENTACION:	TOMO: 0 ASIENTO: 0
CITAS DE ANTECEDENTE:	TOMO: 0000 FOLIO: 000 ASIENTO: 00000
ESTADO ACTUAL DE LA ENTIDAD:	ASIGNACION DE CEDULA JURIDICA DECRETO N° 34691-J

Emitido: 05-12-2023 a las 11:15