

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado académico de  
Licenciatura en Derecho:

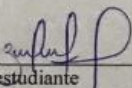
NATURALEZA JURÍDICA Y  
PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN  
DEL CONTRATO INMOBILIARIO:  
DERECHO DE SUPERFICIE

YISARI ACUÑA GUTIÉRREZ  
CED: 4-0201-0199

Heredia, Diciembre 2017

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Yisari Suleika Acuña Gutiérrez, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad número cuatro- cero doscientos uno- cero ciento noventa y nueve, egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: "Naturaleza Jurídica y procedimiento de inscripción del contrato inmobiliario: Derecho de Superficie", es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Heredia, a los veinte días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete.

  
Firma del estudiante  
Cédula 4 - 0201 - 199

San José, 21 de setiembre de 2017

Señores *Universidad Hispanoamericana*  
*Carrera de Derecho*

Estimados señores:

La estudiante Yisari Suleika Acuña Gutiérrez, cédula de identidad número 4-0201-0199, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "*Naturaleza Jurídica y Procedimiento de Inscripción del Contrato Inmobiliario: Derecho de Superficie*", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura.

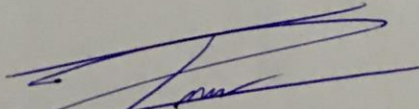
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	10%	
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	
	TOTAL	90%	

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Francisco Tijerino Jiménez  
Cédula Identidad: 1-1353-0734  
Carné Colegio Profesional: 23181

## CARTA DE LECTOR

**Universidad Hispanoamericana**

**Carrera de Licenciatura en Derecho**

**Estimados**

El estudiante **YISARI ACUÑA GUTIÉRREZ**, cédula de identidad 4-0201-0199, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el proyecto denominado **"NATURALEZA JURÍDICA Y PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN DEL CONTRATO INMOBILIARIO: DERECHO DE SUPERFICIE"** el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y hecho las observaciones relativas al contenido analizado que han sido atendidas a cabalidad. Por consiguiente, este proyecto cuenta con mi aval para ser presentado en defensa pública.

Sin otro particular,

Lic. Gerardo Salazar



## **A QUIEN CORRESPONDA:**

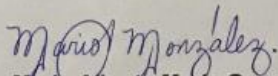
Hago constar que he realizado la corrección ortográfica y de estilo de la tesis titulada "**Naturaleza jurídica y procedimiento de inscripción del contrato inmobiliario: Derecho de Superficie**", de la sustentante **Yisari Acuña Gutiérrez**, cédula de identidad número **4-0201-0199**, a fin de optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho, de la **Facultad de Derecho de la Universidad Hispanoamericana**.

Cabe destacar que este trabajo cumple ya con los requerimientos expresivos y formales para su impresión definitiva, dentro del marco textual y contextual del trabajo realizado por la señorita Acuña Gutiérrez.

Dicha corrección abarcó los siguientes aspectos formales:

- Revisión correctiva del régimen preposicional: uso correcto de las preposiciones.
- Aplicación correcta de la puntuación, según la normativa vigente.
- Aplicación de la concordancia nominal y verbal.
- Corrección de errores ortográficos comunes.

Dada la presente constancia en San José, a los veinte días del mes de noviembre del año 2017.



**Lic. Mario Alberto Maín González**  
**Filólogo y Profesor de Español**  
**Cédula 1-577-490**

**Asociado al Colegio de Licenciados y Profesores**  
**(N° 14788)**

**Y a la Asociación Costarricense de Filólogos**  
**(N° 282)**

## Dedicatoria

Primeramente a Dios, por darme la oportunidad de concluir la carrera a pesar de los obstáculos.

A la mujer más inteligente y dedicada, quien se encargó de fomentar en mí el amor al estudio, impulsándome a ser mejor cada día gracias a sus valores, mi madre Shirley.

Al hombre que siempre fue mi héroe, mi guía, mi ejemplo a seguir, digno de mi admiración, quien ejerce el Derecho con el fin de ayudar al prójimo y me inculca el amor por la profesión, mi padre Juan de Dios.

A mis hermanos Daysha, Asly y Nayid, por su apoyo incondicional.

A mi compañero de estudios y de vida, por su inquebrantable sostén en este proceso, Isaac.

A todos los profesores y profesoras quienes durante la carrera me transmitieron su valioso conocimiento.

# ÍNDICE

<b><i>Dedicatoria</i></b>	<b>2</b>
<b><i>Introducción</i></b>	<b>7</b>
<b><i>CAPITULO I</i></b>	<b>10</b>
<b>EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>10</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>10</b>
Antecedentes del problema:	10
Problematización del problema:	13
Justificación del tema:	16
Delimitación del problema:	19
<b>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>20</b>
Objetivos Generales:	20
Objetivos Específicos:	20
<b>ALCANCES Y LIMITACIONES</b>	<b>21</b>
Alcances:	21
Limitaciones:	21
<b><i>CAPÍTULO II</i></b>	<b>24</b>
<b>MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL</b>	<b>24</b>
REGULACION JURÍDICA DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN OTROS PAISES.	26
Naturaleza Jurídica del Derecho de Superficie	26
Características del Derecho de Superficie	30
Elementos Personales	30
Elementos Reales	31

Elementos Formales _____	32
Requisitos para la existencia del Derecho _____	35
Constitución del Derecho: _____	36
• El acto inter vivos: _____	37
• Por mortis causa: _____	37
• Por negocio jurídico: _____	38
• Oneroso: y gratuito: _____	38
Capacidad de las partes: _____	39
Obligaciones y Derechos: superficiario y superficiante: _____	41
Superficiario: _____	41
Superficiante: _____	46
Duración del contrato _____	49
Extinción del contrato _____	51
<b><i>CAPÍTULO III</i></b> _____	<b>59</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO</b> _____	<b>59</b>
<b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> _____	<b>59</b>
Finalidad: _____	59
Alcance Temporal: _____	59
Marco: _____	60
Naturaleza de la investigación _____	60
<b>CARÁCTER:</b> _____	<b>60</b>
<b>SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN:</b> _____	<b>61</b>
DE LA FUENTE MAYOR: _____	61
Fuentes Menores: _____	63

**TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS: \_\_\_\_\_ 63*****CAPÍTULO IV* \_\_\_\_\_ 65**

## REGULACION JURÍDICA DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN COSTA RICA \_\_\_\_\_ 65

Análisis del Derecho de Superficie ya inscrito en el Registro Nacional \_\_\_\_\_ 65

Análisis del contrato desde una óptica tributaria y pago de aranceles \_\_\_\_\_ 67

Análisis del proyecto de ley de regulación del Derecho Real de Superficie \_\_\_\_\_ 75

## REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN COSTA RICA 78

Presupuesto Objetivo del Registro Inmobiliario: \_\_\_\_\_ 79

Presupuesto Subjetivo del Registro Inmobiliario: \_\_\_\_\_ 84

Objeto del contrato de Superficie: \_\_\_\_\_ 85

Contenido mínimo del documento: \_\_\_\_\_ 85

Partes Contratantes: \_\_\_\_\_ 95

Derechos y obligaciones del superficiante y superficiario: \_\_\_\_\_ 96

Exigencia de un plano Catastrado con plena congruencia con la información Registral: \_\_\_\_\_ 100

Derecho de Superficie sobre un lote sin segregar: \_\_\_\_\_ 100

Objeto del contrato: \_\_\_\_\_ 105

Plazo del Derecho de Superficie: \_\_\_\_\_ 106

Estimación de la constitución del Derecho de Superficie: \_\_\_\_\_ 108

Posibilidad de enajenación y transformación del Derecho de Superficie: \_\_\_\_\_ 114

Extinción del contrato: \_\_\_\_\_ 117

Existencia de dos derechos sobre una misma propiedad \_\_\_\_\_ 119

Representación de Personas Físicas y Jurídicas \_\_\_\_\_ 122

Formalidades y presentación del testimonio ante el Registro Nacional \_\_\_\_\_ 125

***CAPÍTULO V* \_\_\_\_\_ 131**

## CONCLUSIONES \_\_\_\_\_ 131

ESTRUCTURA PARA LA ELABORACIÓN DEL CONTRATO DE DERECHO DE SUPERFICIE \_\_\_\_\_ 131

**ANEXOS** \_\_\_\_\_ **142**

**BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:** \_\_\_\_\_ **154**

## Introducción

La figura del contrato Inmobiliario de Derecho de Superficie, es el negocio jurídico mediante el cual el superficiante (dueño registral del bien inmueble) cede el derecho de la superficie de su propiedad (uso y goce de la superficie), al superficiario (nuevo titular del derecho de la superficie de la propiedad ajena), el cual podrá construir, edificar y plantar sobre el bien inmueble ajeno; a cambio de un canon (pago periódico).

En el Capítulo I, se realiza el planteamiento del problema, partiendo de la noción del Derecho al ser un fenómeno social, el cual debe ir evolucionando, conforme con las relaciones de comercio entre los seres humanos. Se establece el antecedente, la problematización y justificación del tema. En esta investigación se analizará la figura del contrato de Derecho de Superficie, con el fin de brindarles a los estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana y profesionales en Derecho, un aporte académico, con el cual podrían actualizar sus conocimientos sobre este contrato inmobiliario complejo.

En el Capítulo II, se analiza la regulación jurídica de la Figura del Derecho de Superficie en otros países, tomando estas regulaciones como referencias de cómo se regula en diferentes países, más no comparaciones con el ordenamiento jurídico costarricense. Se analiza del Derecho de Superficie sus requisitos para la existencia, características; además, el contrato de esta cesión de derecho, los

elementos del contrato, requisitos, legitimación, obligación de las partes contratantes, la duración del contrato, así como también la extinción de este.

En el Capítulo III, se presenta la investigación con una finalidad mixta teórica-práctica, ya que se analiza la naturaleza jurídica y la regulación del Derecho de Superficie en otros países y también bajo el marco jurídico costarricense, para la elaboración del documento del contrato y su inscripción, para lo cual se pretenden realizar entrevistas, consultar tesis, analizar artículos de revistas, entre otros.

# CAPITULO I

## CAPITULO I

### EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes del problema:

El Derecho al ser un fenómeno social debe ir evolucionando con el ser humano. Parte de esta evolución se debe a la gran variedad de relaciones de comercio entre los hombres. Para la época romana ya se iniciaban los primeros contratos o trueques. Entre estos negocios nace el contrato de Derecho de Superficie. Abaid Kuri, O. (2004). La Enfiteusis y el Derecho de Superficie: Instituciones Jurídicas del Derecho Romano y su regulación en el Derecho vigente (Tesis de Licenciatura). Universidad de las Américas, Puebla. Recuperado de:

[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledf/abaid\\_k\\_o/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/abaid_k_o/capitulo2.pdf)

*“se admitió que el Estado Romano en un principio y los particulares posteriormente pudieran conceder a otra persona la facultad de edificar en sus heredades, otorgándoseles el goce de las construcciones que levantasen o las ya edificadas... a cambio del pago de un canon, esto es, el superficiario...”.*

El Derecho de Superficie surgió como un derecho personal, el cual nació del Estado y luego se le atribuyó a los particulares, al permitir que un tercero hiciera uso del terreno ajeno. Este derecho les dio la potestad de construir sus viviendas o bien utilizar las que ya estuvieran construidas.

Con este contrato también surgieron las obligaciones como lo era el pago del canon que debía realizar el superficiario (quien construye en terreno ajeno), y de igual manera, surgieron los derechos del superficiario en caso de verse perturbado por acciones del propietario: el superficiario podía reclamar por los daños sufridos así como los intereses, únicamente.

Con la aplicación del derecho en las resoluciones de estos contratos de Derecho de Superficie, dejó de ser un derecho personal para establecerse como un Derecho Real. Abaid Kuri, O. (2004). La Enfiteusis y el Derecho de Superficie: Instituciones Jurídicas del Derecho Romano y su regulación en el Derecho vigente (Tesis de Licenciatura). Universidad de las Américas, Puebla. Recuperado de:

[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledf/abaid\\_k\\_o/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/abaid_k_o/capitulo2.pdf)

*“Es pues en el ordenamiento justiniano cuando el derecho de superficie queda estructurado como un verdadero derecho real sobre la cosa ajena (ius in re aliena) provisto del interdicto de “superficiebus”, para hacerse mantener en posesión, y en los casos de arriendo a largo tiempo o bien a perpetuidad”*

Por otro lado, el valor de la palabra y el honor de los contratantes bastaban para cumplir lo pactado, sin embargo, la palabra del hombre ha perdido su valor, esto después de muchos incumplimientos, generando grandes pérdidas a una de las partes contratantes. Ante estos actos de incumplimiento, surgió la necesidad de regular primeramente los actos de

comercio entre los hombres. Además, nació la necesidad de transcribir lo pactado, así como luego fue requerida su inscripción como una obligación en determinados casos, con el fin de formalizar el contrato ante las partes contratantes y futuros terceros interesados.

Pero con la evolución de los negocios jurídicos, surge la necesidad de contar con un registro público, en el cual la persona interesada o el titular de un derecho o un bien pueden consultar el estado en el que se encuentra o si es susceptible de un nuevo contrato.

En Costa Rica, se creó la ley 3883 sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, la cual establece el propósito del Registro Nacional con el fin de inscribir bienes o derechos, así como garantizar ante terceros estos derechos. Como se indica en el artículo 1 de la Ley 3883 del 30 de mayo de 1967 que establece:

*... el propósito del Registro Nacional es garantizar la seguridad de los bienes o derechos inscritos con respecto a terceros. Lo anterior se logrará mediante la publicidad de estos bienes o derechos. En lo referente al trámite de documentos, su objetivo es inscribirlos...*

Si bien es cierto, le compete al Registro Nacional la inscripción de estos documentos, recae en el notario las funciones de asesoramiento a las partes contratantes, el estudio y el cumplimiento de los requisitos de cada acto o negocio jurídico que se pretende inscribir, así como una adecuada

redacción del documento, que sea claro en su totalidad. El artículo 1 del Código Notarial establece:

*... el notario público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las partes sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran con él...*

Problematización del problema:

La figura jurídica de Derecho de Superficie no se encuentra como uno de los contratos más comunes en los negocios jurídicos costarricenses; esto debido al poco o nulo énfasis que se le brinda en las universidades en la carrera de Derecho, por esta razón la falta de conocimiento acerca de este en muchos de los notarios. Y es que al no impartirse en las carreras de Derecho el material sobre Derecho de Superficie, existe desconocimiento en los licenciados en Derecho y Notarios sobre tal contrato inmobiliario.

Ante esta situación, es importante reiterar, las partes contratantes que soliciten ante un notario la inscripción del documento con el contrato del Derecho de Superficie, no recibirán el asesoramiento jurídico adecuado por el licenciado en Derecho y Notario y la voluntad de las partes no podrá adquirir vida jurídica. O bien, podría darse la situación de un notario que conoce del tema, mas no tiene claros los requisitos para la debida

inscripción del contrato en el Registro Inmobiliario del Registro Nacional a pesar de existir ya contratos de Derecho de Superficie inscritos en el país.

Además, la falta de una guía de calificación registral que incluya documentos inmobiliarios complejos como el contrato de Derecho de Superficie, afecta al notario al realizar su trabajo, ya que en la actualidad no todos los Notarios trabajan el contrato de Derecho de Superficie.

Cabe cuestionarse, ¿a quién afecta directamente la no inscripción del contrato de Derecho de Superficie?

El objetivo del contrato inmobiliario de Derecho de Superficie que se desea inscribir, podría verse estancado o bien podría no inscribirse el documento por diversas razones. En la actualidad existen documentos inmobiliarios complejos que, a pesar de indicarse los defectos por subsanar por parte del registrador, el notario no logra encontrar la manera adecuada de subsanar el defecto, por su misma complejidad, o en este caso, sería por la falta de conocimiento jurídico sobre el contrato. ¿Qué pasaría si no se inscribe el documento del cual dependiera un negocio o beneficio con mayor relevancia para las partes?

En Costa Rica, se cuenta con la Guía de calificación de Registro Inmobiliario, pero esta guía no cuenta con los requisitos que deben contener los documentos en ciertos casos, como el contrato de Derecho de Superficie, el cual se pretende estudiar y analizar en esta investigación.

¿Qué es un Derecho de Superficie? ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de las partes contratantes? ¿Cómo debe ser la estructura de la escritura del contrato? ¿Cuáles son los requisitos para inscribir un Derecho de Superficie en el Registro Inmobiliario del Registro Nacional?

Si bien es cierto la Guía de Calificación del Registro Inmobiliario se hizo como una medida para unificar criterios entre los registradores sobre los requisitos necesarios de acuerdo con las diferentes figuras jurídicas por inscribir en el Registro Inmobiliario conforme a la ley, y ayudar al notario para cumplir con dichos requisitos, pero hay casos más complejos que no están contemplados en esta guía, como lo es el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie.

Desde el punto de vista notarial es deber del notario la redacción del documento, el cual debe ser claro, así establecido en el artículo 87 Código Notarial. Por lo que esta norma viene a limitar las facultades del registrador, el cual no puede interpretar la redacción de estos contratos inmobiliarios, que expresan la voluntad real de inscripción de la parte contratante. Es necesario el conocimiento y la aplicación de este en la celebración de un contrato inmobiliario como el Derecho de Superficie, para garantizar la efectiva inscripción y ejecución del contrato que las partes interesadas desean llevar a cabo.

Pero desde la perspectiva registral, el registrador posee la facultad de no inscribir un documento después de calificarlo y devolverlo como defectuoso

al notario responsable, para subsanar los defectos, así indicado en el artículo 6 bis de la ley 3883 sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público:

*“... los funcionarios de las dependencias de los registros que reciban documentos para su inscripción, una vez que lo califiquen, indicarán los defectos en un solo acto...”*

Estos defectos podrían ser subsanados en un corto tiempo y proceder a la debida inscripción, sin embargo, no todos los defectos señalados por el registrador se ven subsanados en el plazo conveniente, por lo que se procede a la cancelación de la presentación del documento, puede deberse a defectos de legalidad o que los defectos que se indican son por la falta de aclaración en la redacción del notario, incluso se pueden dar cuando el notario cuenta con la información legal, pero al ser un contrato complejo se le dificulta sin una guía para casos de documentos inmobiliarios poco conocidos como lo es el Derecho de Superficie.

Justificación del tema:

El Derecho de Superficie es un contrato regulado y aplicado en la sociedad española, peruana, argentina, entre otras. En Costa Rica, surge la regulación del contrato gracias a un proyecto de ley que se presentó y aprobó en la Asamblea Legislativa en el año 2006, lo cual no es un contrato que se haya analizado a profundidad.

Este trabajo de investigación se basa, además, en el análisis de los requisitos de inscripción del contrato inmobiliario ante el Registro de Inmuebles del Registro Nacional. Con esto se pretende obtener una serie de recomendaciones en cuanto a la redacción del contrato, recomendaciones que sirvan de guía en el proceso de inscripción para todo profesional en Derecho Registral que no cuente con un conocimiento claro del contrato en todo su contexto, una guía que no se encuentra en la Guía de Calificación del Registro Inmobiliario del Registro Nacional, al ser un contrato inmobiliario complejo.

Una finalidad de este trabajo investigativo es evitar la no inscripción del contrato debido a un defecto de redacción, o bien, por incumplimiento de algún requisito registral, por lo cual se busca una clara y adecuada redacción del contrato que permita al registrador de inmuebles, calificar el documento para proceder con la inmediata inscripción, y así evitar defectos que causen atrasos al Notario Público con la sanación de estos.

Se pretenden analizar las diferencias registrales que existen entre el Contrato de Arrendamiento y el Contrato de Derecho de Superficie, ya que al contar con un análisis del contrato de Derecho de Superficie el profesional en Derecho podría asesorar a su cliente sobre la importancia de celebrar un contrato de Derecho de Superficie y no uno de Arrendamiento, según cada caso específico.

Al no darse a conocer este tipo de contrato, se le niega a la sociedad costarricense la posibilidad de contraer este negocio jurídico, del cual puede

obtener beneficios económicos, así como los frutos obtenidos de la explotación de las propiedades que mediarían en el contrato. Y en caso de que las partes contratantes tengan un amplio conocimiento del contrato, y lo soliciten ante un notario, no todos los notarios podrían dar esta asesoría legal, por las razones ya mencionadas.

Esto causa a los notarios la pérdida de un cliente y, por supuesto, es el ciudadano la parte más afectada al no poder ejecutar su voluntad, además de las pérdidas económicas que le acarrearán a la no pronta ejecución del contrato.

Por lo anterior, se pretende analizar la figura jurídica del Derecho de Superficie, sus características, los requisitos para la existencia de este contrato, el contenido de su constitución, las obligaciones y los derechos de las partes contratantes, los medios de extinción, las medidas de resolución así como la estructura de la escritura pública, los requisitos del procedimiento de inscripción en el Registro Inmobiliario del Registro Nacional. Y ello por ser esta figura jurídica de poco conocimiento en el país.

Con esta investigación, los presentes y futuros estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana podrán aprender y aplicar los conocimientos adquiridos en su futuro, como licenciados en Derecho y notarios, en la celebración de contratos de Derecho de Superficie.

Se pretende con esta tesis ampliar los conocimientos de los licenciados en derecho y notarios sobre el contrato de Derecho de Superficie. Así como brindarle a los colegiados una herramienta que los introduzca en el tema, ampliando su conocimiento jurídico y comercial para brindar una adecuada asesoría legal a sus clientes, además de ser una guía en la elaboración y redacción de contratos de Derecho de Superficie así como los requisitos para su inscripción.

Más allá de ser una herramienta para estudiantes y profesionales en Derecho, este trabajo se enfoca en el beneficio de las partes contratantes, que tienen intereses socio económicos de por medio con la inscripción del contrato de Derecho de Superficie, y las cuales son el superficiario y el superficiante, quienes son las partes más interesadas con que el contrato se inscriba lo más pronto posible, para con esto iniciar su actividad comercial. Y es que el Derecho de Superficie permite al superficiario la construcción y explotación de un terreno ajeno, el cual no podrá iniciar hasta no tener inscrito su derecho, naciendo con este impedimento la necesidad del análisis que se pretende realizar con este trabajo.

#### Delimitación del problema:

Se quiere investigar el contrato de Derecho de Superficie; la naturaleza jurídica; los requisitos para la existencia de este derecho; derechos y obligaciones de las partes contratantes; plazo del contrato; causas de

extinción; estado actual de este contrato en Costa Rica; la estructura de la escritura; procedimientos de inscripción en el Registro Inmobiliario del Registro Nacional; la diferencia entre el Derecho de Superficie y el contrato de Arrendamiento, entre otros.

## OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### Objetivos Generales:

1. Analizar la naturaleza jurídica del Derecho de Superficie como un contrato inmobiliario susceptible de inscripción.
2. Establecer la estructura de la escritura pública de un contrato de Derecho de Superficie que debe inscribirse en el Registro Inmobiliario del Registro Nacional.

### Objetivos Específicos:

1. Analizar la figura del Derecho de Superficie en otros países.
2. Analizar el Derecho de Superficie como contrato inmobiliario en Costa Rica.
3. Analizar los requisitos para la constitución e inscripción del Derecho de Superficie en Costa Rica.
4. Evaluar las formalidades en la presentación del contrato ante el Registro Inmobiliario del Registro Nacional.

5. Determinar las diferencias registrales del contrato de Derecho de Superficie con el contrato de Arrendamiento.
6. Elaborar una propuesta de la estructura del documento de un contrato de Derecho de Superficie para el procedimiento de inscripción.

## ALCANCES Y LIMITACIONES

### Alcances:

Concienciar a los profesionales en Derecho sobre la importancia de informarse y actualizarse académicamente en el tema del contrato de Derecho de Superficie.

Brindar un aporte académico en los cursos de Derecho Contractual y cursos de Derecho Registral sobre la naturaleza jurídica del contrato de Derecho de Superficie, así como el procedimiento de inscripción de este.

Brindar ejemplos de la redacción de inscripción del contrato de Derecho de Superficie con los cuales el Notario Público podría guiarse para la inscripción del documento en el Registro Nacional.

### Limitaciones:

Se han realizado tesis en Costa Rica sobre el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie aunque estos son con diferentes enfoques. Desde el punto de análisis en la parte registral es muy escaso. Por lo cual es necesario investigar en trabajos de análisis realizados en otros países.

Por otro lado, esta investigación se enfoca en el procedimiento de inscripción registral de dicho contrato. En el año 2011, se inscribió un contrato de Derecho de Superficie en el Registro Nacional, sin embargo, la inscripción procedió primeramente bajo la figura jurídica de Arrendamiento, afectando la finca con un gravamen. Ante esta solicitud de inscripción como contrato de Derecho de Superficie nace la duda en el Registro Nacional sobre la cancelación de Derechos, lo cual da pie a una consulta al Ministerio de Hacienda. Así como la apertura de un expediente administrativo en el Registro Nacional a la cual se hace la solicitud para tener acceso con fines académicos en esta investigación.

En cuanto a la cantidad de documentos de contratos de Derecho de Superficie, ya inscritos en el Registro Nacional que sean susceptibles para analizarse en este trabajo, se limita a un solo documento, el cual se mencionó anteriormente. El Registro Nacional no cuenta con un listado de los documentos inscritos, lo que dificulta la comparación de documentos de contratos de Derecho de Superficie, ya inscritos en Costa Rica.

## CAPITULO II

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

#### **REGULACIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN OTROS PAISES.**

##### **Naturaleza Jurídica**

Características del Derecho de Superficie

Requisitos para la existencia del derecho

Capacidad de las partes

Obligaciones y Derechos: superficiario y superficiante

Duración del contrato

Extinción del Contrato

#### **REGULACION JURÍDICA DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN COSTA RICA**

Análisis del Derecho de Superficie ya inscrito en el Registro Nacional

Análisis del contrato desde una óptica tributaria y pago de aranceles

Análisis del proyecto de ley de regulación del Derecho real de superficie

#### **REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN DEL DERECHO**

##### **DE SUPERFICIE EN COSTA RICA**

Partes contratantes

Derechos y obligaciones del superficiante

Derechos y obligaciones del superficiario

Duración del contrato

Extinción del contrato

Existencia de dos derechos sobre una misma propiedad

Representación de Personas Jurídicas

Formalidades y presentación del testimonio ante el Registro Nacional

## ESTRUCTURA PARA LA ELABORACIÓN DEL CONTRATO DE DERECHO DE SUPERFICIE

Escritura pública

Partes contratantes y Capacidad de Personas Jurídicas

Descripción de la Finca

Descripción del Derecho de Superficie

Obligación de las partes

Duración del contrato, Indicación del plano y Estimación del Derecho de Superficie

### Marco Teórico-Conceptual

Hipótesis: Este trabajo de investigación es de naturaleza cualitativa, por lo tanto, no cuenta con hipótesis debido al enfoque meramente registral que se pretende lograr con su resultado. Se busca analizar la Naturaleza Jurídica y la regulación del contrato inmobiliario del Derecho de Superficie en otros países, así como también analizar la regulación de este en Costa Rica. Con el interés de analizar y brindar un aporte a todo aquel estudiante y profesional en Derecho Registral que tenga poco conocimiento del contrato, esta investigación podrá ser consultada con el fin de ser una Guía para la estructuración y redacción del contrato inmobiliario del Derecho de

Superficie. Cabe recalcar que el contrato de Derecho de Superficie es un contrato inmobiliario complejo debido al poco conocimiento de los profesionales en Derecho sobre este, por ende, la dificultad de redactar dicho contrato para su inscripción en el Registro Nacional se denota. Este contrato no aparece en la Guía de Calificación del Registro Nacional, por tal razón, este es otro motivo por el cual se pretende realizar esta investigación.

#### REGULACION JURÍDICA DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN OTROS PAISES.

##### *Naturaleza Jurídica del Derecho de Superficie*

Los contratos son pactados entre sujetos de derecho, gracias a sus facultades y la autonomía de su voluntad para obligarse a dar, hacer o no hacer. Son contratos que nacen en el Derecho Privado. Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica de un contrato, debe entenderse como la fuente, conducta o causa que al realizarse va a producir efectos jurídicos. Existen diferentes tipos de contratos, sin embargo, para esta investigación se hace referencia a los contratos traslativos de dominio.

En cuanto al contrato inmobiliario de Derecho de Superficie, se trata de un Derecho Real, se origina ante necesidades socio-económicas para la sociedad, generando beneficios económicos para las partes contratantes, razón por la cual se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico de muchos países, entre ellos Costa Rica.

Aguilar Lobato S. (2016, setiembre) El Derecho de Superficie en la Actualidad. Inmobiliario. [en línea]. (2017, 7 de marzo). Disponible en: <http://www.revistainmueble.es/2016/09/01/el-derecho-de-superficie-en-la-actualidad/>

*“Esta postura... interpreta que en el derecho de superficie hay dos propiedades separadas que recaen sobre objetos distintos. Según esta corriente, hemos de distinguir, pues, entre aquella que recae sobre la finca que corresponde en exclusiva al concedente (constituyente del gravamen real), y la que recae sobre la edificación, que constituye la propiedad superficiaria (claudicante, en cuanto a que está sujeta a un plazo temporal).”*

Para Aguilar, se deben distinguir los objetos que recaen en la propiedad, la cual se somete a un contrato de Derecho de Superficie. Por un lado, estará el objeto que recae sobre la finca y, por ende, será únicamente del concedente, o sea, del dueño registral del bien inmueble; y está el otro objeto, el cual recae sobre la propiedad superficiaria, debe entenderse como todo lo edificado, construido o plantado, el cual se somete a un plazo temporal que como podremos analizar más adelante puede ser prorrogable o bien pactado hasta por noventa y nueve años en algunos países, más no en el caso de Costa Rica.

Se puede analizar de esta posición, que la propiedad sufre un desmembramiento, debido al nacimiento de dos figuras de titularidad de propiedad sobre un mismo bien inmueble cuando se está ante un contrato de Derecho de Superficie. Sobre una finca recaen dos titularidades registrales diferentes, la primera corresponde al propietario registral del inmueble, el cual es el dueño absoluto de la finca, y una

vez que el propietario registral acepta un contrato de Derecho de Superficie cede los derechos de uso y disfrute del bien inmueble para construir, edificar o plantar por un tercero ajeno a la finca por un determinado plazo.

Molinillo Suárez, J. Y., TEMA 53 Civil, Notarías. Derecho de superficie. [En línea] (9 marzo 2017) sitio web: Notariosyregistradores.com. Recaudado de: <http://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-53.htm>

*“La Doctrina mayoritaria considera que:*

*a) en su modalidad ordinaria (construir y conservar lo edificado), este derecho presenta una doble fase:*

- En una primera fase, hay un derecho real limitado de goce sobre cosa ajena que permite la edificación en suelo ajeno. Se habla de DERECHO DE SUPERFICIE.*
- En la segunda fase, concluida la construcción, se disocia la propiedad del solar y la propiedad de lo edificado. Se habla de PROPIEDAD SUPERFICIARIA.*

*El derecho de superficie es el soporte de la propiedad superficiaria y ésta solo puede subsistir mientras subsista aquél.”*

Esta posición de la doctrina mayoritaria, evidencia el desarrollo del Derecho Real de Superficie que obtiene el superficiante una vez que ejecuta el objeto del contrato del Derecho de Superficie, el cual es la construcción, edificación o bien la plantación sobre cosa ajena. Y es que, al momento de constituirse e inscribirse registralmente este contrato, se le otorga seguridad jurídica ante terceros, pero lo más importante es la inscripción del Derecho con el cual puede disponer según sus intereses económicos, ya que posee total derecho del uso y disfrute del bien inmueble, con este derecho ya inscrito podrá proceder con la construcción, edificación o plantación de la manera que más le convenga y que le sea permitida

por ley según la ubicación que tenga el bien inmueble que no afecte intereses de otros, para los cuales deberá contar con los requisitos de las instituciones reguladoras.

Pero en lo que compete a este tema, el superficiario como se mencionó anteriormente, adquiere el derecho absoluto para disponer del uso y disfrute de la superficie del bien inmueble. Ahora bien, una vez que se cuenta con este Derecho de Superficie inscrito, y el superficiario procede a construir, edificar o plantar, le otorgan al superficiario la titularidad del Derecho y la titularidad de lo construido.

Para ejemplarizar un caso de un contrato de Derecho de Superficie, en el cual "A" es el propietario registral de un bien inmueble, o sea, el superficiario y "B" es un empresario que busca una finca que le permita construir un local para destinarlo al comercio, sin embargo, no quiere comprar el bien inmueble por razones económicas. Ante esta situación el abogado y asesor legal de "B" le comenta y asesora sobre el contrato de Derecho de Superficie, el cual le permite construir sobre un bien inmueble ajeno, a cambio del pago de un canon, sin tener que invertir sustanciosamente en la compra del bien inmueble. De esta manera "B" podrá invertir únicamente en la construcción del local que desea, para desarrollar su actividad comercial, ante esta asesoría legal "B" decide constituir el Derecho de Superficie sobre el bien inmueble del cual "A" es el dueño, proceden a realizar la oferta a "A", el cual manifiesta su voluntad a favor de ceder el Derecho de la Superficie de su propiedad, la cual no utiliza y no tiene pensado usar o explotar en un plazo futuro, acepta la oferta de "B", en el cual cede sus derechos de uso y disfrute del bien inmueble por un plazo determinado, a cambio de una restitución

económica, que le denominan canon. Una vez que se inscribe el contrato, registralmente, será “A” dueño del bien inmueble (nudo superficiante) y “B” el titular de los derechos de la superficie de ese bien inmueble (superficiario), por ende, será el dueño de todo aquello que se construya, edifique o plante durante el plazo determinado del contrato.

Con este ejemplo se manifiesta la posición de la doctrina mayoritaria, en el cual el superficiante tiene el Derecho de Superficie del bien inmueble así como la titularidad de todo lo que construya o plante sobre esa superficie.

#### *Características del Derecho de Superficie*

##### **Elementos Personales**

- El Derecho de Superficie puede constituirse únicamente por el dueño registral o bien por el concedente, al cual se le llamará superficiante. Por lo cual se le niega al usufructuario la posibilidad de constituir el Derecho de Superficie.
- El superficiario adquiere el derecho a edificar y la titularidad sobre lo que se construya o se plante.

Según el Capítulo III de la Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] (10 marzo 2017). Recuperado de:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu005es.pdf>

*“ARTÍCULO 218.1. El Estado puede conceder a personas naturales o jurídicas el derecho de superficie sobre terrenos de propiedad estatal para edificar viviendas o efectuar otras construcciones. 2. El derecho de superficie puede concederse también para que el terreno sea dedicado a otras actividades determinadas. 3. No puede concederse derecho de superficie sobre terreno de propiedad personal 4. El derecho de superficie puede concederse a título oneroso o gratuito.”*

En Cuba, el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie permite al Estado como superficiante, concederles terreno de dominio público a las personas físicas o bien a personas jurídicas, incluso a organismos internacionales para instalar sus sedes y las residencias de su personal. Por lo cual, ante esta posición se puede entender el interés de Cuba por conceder a sus ciudadanos terreno de dominio público en el cual ellos puedan edificar su vivienda, así como también la facultad de gozar de este terreno ajeno, se podría decir que si bien es cierto no les regala a los ciudadanos cubanos el terreno, al concederles este Derecho de Superficie por un plazo determinado, les brinda la oportunidad para edificar en él, obteniendo una vivienda digna.

#### **Elementos Reales**

- Suelo: es la superficie de la propiedad. Le corresponde la propiedad del suelo al superficiante o propietario registral del bien inmueble. Debe entenderse en el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie, que se permite la construcción sobre la superficie del suelo, a la cual se le

denomina sobresuelo; y la construcción bajo la superficie del suelo, la cual se denomina subsuelo.

- Edificación: el superficiario tendrá el dominio sobre lo edificado ya sea sobre o bajo la superficie del suelo.

Según el Capítulo III de la Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) p.35 [en línea] (10 marzo 2017). Recuperado de:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu005es.pdf>

*“ARTÍCULO 219.1...3. En el caso previsto en los apartados anteriores, el derecho de superficie puede concederse, igualmente, respecto a terrenos sobre los cuales ya se encuentran construidos edificios.”*

Se puede analizar en este punto del Código Civil de Cuba, que aunque en otros países el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie, concede el derecho de construcción, edificación y plantación al superficiario, en Cuba la concesión de este derecho va más allá, permitiendo además la concesión a los organismos internacionales o sus representaciones, sobre lo que ya se encuentra edificado. Con esto, para los superficiarios, la inversión sería menor por contar con una construcción de base, claramente podrían sufrir remodelaciones o construcciones nuevas según sea su interés.

#### **Elementos Formales**

- Escritura pública: no se permite la constitución de este contrato de Derecho de Superficie mediante documento privado.

- Inscripción Registral: según Quinto Libro del Código Civil de Cataluña, (10 mayo 2006) BOE núm. 148 [en línea]. (10 marzo de 2017). Recuperado de: <http://civil.udg.edu/normacivil/cat/CCC/ES/L5-2006.3.htm>

*“Artículo 564-3. Constitución...*

*2. La constitución del derecho de superficie debe constar necesariamente en escritura pública, ...3. La constitución y modificaciones del derecho de superficie pueden oponerse a terceras personas de buena fe desde que se inscriben en el Registro de la Propiedad en la forma y con los efectos establecidos por la legislación hipotecaria...”*

En Cataluña, el ordenamiento jurídico requiere que se constituya el contrato Inmobiliario de Derecho de Superficie en escritura pública, por lo cual no se permite que se realice en documento privado. Además, debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad con el fin de brindar la oportunidad a terceras personas de oponerse. El cumplimiento de estos requisitos produce eficacia y oponibilidad a terceros.

Como otras características del Derecho de Superficie se puede analizar:

El Derecho de Superficie es un Derecho Real, el cual nace a partir de la autonomía de la voluntad del superficiario o concedente, quien tiene la titularidad sobre la propiedad, por ende, tiene el absoluto dominio sobre el bien y decide ceder esta titularidad sobre la superficie del bien inmueble a un tercero, para con este derecho construir, edificar o bien plantar de la manera que así guste. El superficiante al ceder el derecho de superficie, le cede al superficiario la facultad

de disponer del bien, además de convertirse en titular de lo que él construya o plante.

En el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie debe verse la propiedad como una sola cosa que, con la constitución y ejecución del contrato, sufre un desmembramiento, en el cual la propiedad es una sola cosa cuando pertenece al superficiante, le pertenece la propiedad y la superficie, todo lo que en ella se ubique; sin embargo, al momento de ceder el Derecho de Superficie al superficiario, el superficiante pierde de manera temporal el dominio de su propiedad, quedándose únicamente con la titularidad del terreno, mas no del uso y goce de él, convirtiéndose el superficiario en el nuevo titular de lo que construya o plante como se mencionó anteriormente, naciendo en este punto del contrato un nuevo titular en la misma propiedad.

Este contrato inmobiliario de Derecho de Superficie, es oneroso, por lo que permite al superficiante obtener un canon a cambio de ceder su derecho de superficie sobre su propiedad a un tercero.

Es además un contrato temporal, el cual debe ser establecido en el contrato el plazo por el cual se va a ceder el Derecho de Superficie. En Cuba, por ejemplo, se concede el derecho de superficie por un plazo no mayor a los cincuenta años, o bien puede prorrogarse hasta por otros veinticinco años más, siempre y cuando sea a solicitud del titular antes de vencer la fecha.

Por lo tanto, el contrato podría llegar a tener en esos casos un plazo de hasta setenta y cinco años. Según el Capítulo III de la Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) p.36 [en línea] (10 marzo de 2017). Recuperado de: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu005es.pdf>

*“ARTÍCULO 222.1. El derecho de superficie puede concederse por un término no mayor de cincuenta años. 2. El derecho a que se refiere el apartado anterior puede ser prorrogado por la mitad del término original, en virtud de solicitud formulada por el titular antes de la fecha del vencimiento.”*

#### *Requisitos para la existencia del Derecho*

El Derecho de Superficie requiere para su existencia la titularidad del bien inmueble, estar inscrito ante el Registro Inmobiliario. Debe entenderse la titularidad del bien inmueble y la superficie de este bien como un todo, el cual pertenece al titular que adquiere el bien inmueble de manera lícita. Puede ser una persona física o Jurídica el titular del bien inmueble, incluso en Cuba el Estado puede ser el concesionario en el contrato de Derecho de Superficie, quienes poseen la capacidad jurídica para ceder el Derecho de la Superficie de su propiedad a un tercero, quien al momento de adquirir este derecho sobre un bien inmueble ajeno, adquiere el derecho al uso y goce del bien, para construir edificar o bien plantar, además podrá construir sobre la superficie o a su conveniencia podría incluso construir bajo la superficie.

El titular del bien inmueble cede este Derecho de Superficie a cambio del pago de un canon, el cual deberá ser acordado y aceptado por las partes contratantes.

Ramírez Altamirano, M. (1991). Derecho Civil IV. II Volumen. p.25. 1ra ed. San José, Editorial Juricentro

*“el objeto sobre el cual va a versar la contratación... debe reunir tres condiciones básicas: existir o poder existir, estar en el comercio de los hombres (comercio lícito), y ser determinada o determinable.”*

Ante esta referencia cabe señalar que en el contrato de Derecho de Superficie, el objeto que versa en el contrato es la superficie del bien inmueble, para su uso y goce. Por lo tanto, si partimos de su existencia, debe ser un bien inmueble que se encuentre inscrito ante el Registro Inmobiliario del Registro Nacional; ahora bien, al encontrarse inscrito el dueño registral posee la titularidad del mismo (entendiéndose la titularidad del bien inmueble y la titularidad de la superficie de ese bien inmueble) con esto, podrá el dueño registral comercializar si así lo desea el Derecho de Superficie de su propiedad, el cual es un objeto lícito y determinable. Estos últimos dos son requisitos para la inscripción ante el Registro Inmobiliario del Registro Nacional.

*Constitución del Derecho:*

Según Albaladejo García, M. (1994). Derecho Civil. II Volumen. p.221,222 8va ed. Barcelona: Bosch.:

*“...Constitución.- La constitución del Derecho de Superficie puede realizarse por acto inter vivos o mortis causa, por negocio jurídico o por usucapión, de forma onerosa o gratuita... en general, de cualquiera de las formas aptas, en principio, para constituir los derechos reales.”*

- **El acto inter vivos:** hace referencia a los actos que se celebren en vida, produciendo efectos jurídicos en vida de las partes que lo celebren. Además este tipo de actos no puede revocarse con la sola voluntad de una de las partes.

Según el Código Civil Español, Capítulo Primero, (1889), [en línea] (10 marzo de 2017) .Recuperado de: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T2.htm>

*“Artículo 1254... El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”*

El ordenamiento jurídico español hace referencia al nacimiento de un contrato entre las partes cuando estas consienten, o sea, una vez que manifiestan su voluntad, para la cual deben encontrarse en vida. Estos contratos son por ejemplo, las compra-ventas, hipotecas, prendas, la permuta, los contratos de arrendamientos.

- **Por mortis causa:** a diferencia del negocio jurídico inter vivos, en este caso la voluntad de la persona produce efectos una vez que esta fallece. La diferencia entre ambos es en realidad el momento en el cual la voluntad de las partes o de una de ellas, produce efectos jurídicos, constituyéndose el testamento en un claro ejemplo de un negocio jurídico mortis causa.

Por lo tanto, el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie puede realizarse de cualquiera de las dos anteriores, teniendo el propietario titular o superficiante la facultad para celebrar el contrato estando con vida o bien podría ceder este

Derecho de Superficie una vez que fallezca por medio del testamento, dejando establecida su voluntad sobre su patrimonio.

- **Por negocio jurídico:** según la enciclopedia jurídica, (2014) [en línea] (10 marzo de 2017). Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico/negocio-juridico.htm>

*«Acto jurídico lícito integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos, buscados y queridos por su autor o autores, siempre que concurren determinados requisitos o elementos».*

Se debe entender que un negocio jurídico será la manifestación expresa de la voluntad de las partes contratantes, la cual es la base en toda relación de Derecho Privado. Las partes contratantes deben manifestar su voluntad, en algunos casos hasta de una manera expresa, para con esto obligarse entre ellos y que sus voluntades produzcan efectos jurídicos, ya que puede incluso estipularse en la constitución del negocio las normas por seguir en caso de ser necesaria una resolución ante un incumplimiento, por ejemplo.

- **Oneroso: y gratuito:** según Baudrit Carrillo, Diego. (2007). Derecho Civil IV. I Volumen. p.33-34. 1ra reimpresión de la 3ra. Edición. San José, Editorial Juricentro.

*“se dice a título oneroso el contrato en que cada una de las partes contratantes recibe o va a recibir una ventaja patrimonial, ...es gratuito el contrato en el que una*

*parte se compromete a efectuar alguna prestación para enriquecer o para dar un servicio a la otra...”*

Por lo tanto, será oneroso todo aquel negocio jurídico en el cual se incremente el patrimonio de los contratantes, de manera económica o bien con bienes inscribibles, incluso con objetos de valor. A diferencia del contrato gratuito, ya que en este caso el patrimonio de la parte contratante se verá disminuido, para enriquecer el patrimonio del otro.

En cuanto a lo que respecta esta investigación, el negocio jurídico será el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie, en el cual las partes contratantes (superficiante y superficiario), manifiestan su voluntad la cual al constituirse el contrato, producirá efectos jurídicos para ambas partes, obligándose entre ellos a ceder el derecho de uso y goce de la superficie de su propiedad (el superficiante) y a realizar un pago por concepto de canon de la manera que así lo establezcan (el superficiario), entre otras obligaciones que más adelante se analizarán a profundidad.

#### *Capacidad de las partes:*

Debe entenderse como la capacidad de las partes para obligarse y adquirir derechos, ante el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie. Según, Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea] Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

*“Artículo 40. Contenido, constitución y régimen...El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.”*

El superficiante puede ser sujeto de derecho privado así como de derecho público. Siendo estos los únicos con la capacidad jurídica para ceder el Derecho de Superficie mediante un contrato.

En cuanto al ordenamiento jurídico de Cuba, cuando se analiza el contrato de Derecho de Superficie, es importante partir del conocimiento sobre el sistema bajo el cual se rige, siendo un país que se rige bajo el sistema socialista, así establecido según el Capítulo I de Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] Recuperado de: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=242552](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=242552)

*“ARTÍCULO 128.1. En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios e instrumentos de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre. 2. Además de la propiedad estatal socialista, el Estado reconoce la de las organizaciones políticas, de masas y sociales, la de las cooperativas, la de los agricultores pequeños y la de otras personas jurídicas cuyos bienes se destinan al cumplimiento de sus fines, y garantiza la propiedad personal.”*

La economía de este país se basa en la propiedad socialista, donde el Estado es propietario de todo, excepto de aquello que se establezca específicamente en la ley. No permite la explotación de la propiedad por las personas naturales, así como tampoco reconoce la propiedad personal, reconociendo únicamente a organizaciones políticas, cooperativas y pequeños agricultores que cumplan con los fines establecidos como organización, cooperativa o bien como agricultor. Es un país donde la propiedad privada no existe como un derecho fundamental para

las personas naturales. A diferencia de España y Costa Rica, países que se mencionan en esta investigación, constituyéndose el ordenamiento jurídico de Cuba en una referencia de las diferencias en cuanto a las regulaciones del contrato de Derecho de Superficie.

Ahora bien, se indica en el Capítulo II, Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] Recuperado de: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=242552](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=242552)

*“ARTÍCULO 140. El Estado puede conceder derechos de usufructo o superficie sobre tierras de propiedad estatal...”*

Ante esto, Cuba como Estado, es el único con la capacidad para conceder el Derecho de Superficie, mediante contrato. Por cuanto una vez que el Estado conceda el Derecho de Superficie sobre determinada propiedad, hasta ese momento las personas naturales podrán ejercer derechos de posesión, disfrute y disposición del bien cedido, para la edificación, construcción y plantación.

*Obligaciones y Derechos: superficiario y superficiante:*

**Superficiario:**

- El superficiario tiene la obligación de realizar el pago del canon pactado al superficiante en caso de ser un contrato oneroso, así como el cumplimiento de cualquier otro aspecto en cuanto a plazos y fechas del mismo. Según, Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea] Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

*“Artículo 40... 3. El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito... la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.”*

El ordenamiento jurídico de España, permite como método de pago, además del canon, la adjudicación de otro bien inmueble, los derechos que se obtengan de arrendamientos, o bien, se permiten varias de estas modalidades de pago, siempre y cuando sean de conveniencia y aceptación por parte del dueño registral del bien inmueble (superficiante).

- Otra obligación del superficiario consiste en la construcción de la edificación establecida en el contrato por la cual se constituyó el Derecho de Superficie en el plazo establecido, aunque la ley española permite ser construida la edificación en el transcurso de vigencia del contrato, o sea, que se construya en cualquier momento. Para esto debe establecerse en el contrato el plazo de dicha construcción, ya que de no cumplirse con la edificación del contrato de Derecho de Superficie por parte del superficiario, podría establecerse en el mismo contrato, la cláusula que permita la extinción de dicho contrato por falta de cumplimiento del superficiario. Según, Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea] Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

*“Artículo 40... 5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.”*

Por lo tanto, se puede analizar con respecto a esta norma, que el ordenamiento jurídico de España busca, que se cumpla el objetivo por el cual se constituyó el contrato de Derecho de Superficie, ya que en este tipo de contrato, el superficiante, dueño registral del terreno y del derecho de superficie, el cual le permite construir, edificar o plantar cede a un tercero denominado superficiario, los derechos de superficie, y de no cumplir con el fin que se pactó, el superficiante podría exigir la extinción del contrato, para pactar con otro interesado en realizar dichas obras y darle el uso que se pretende al terreno.

- Como obligación del superficiario se encuentra además, el pago de impuestos que afecten a la edificación. Todo pago requerido para la construcción y los que se generen debido a ella.
- El superficiario tiene la obligación de conservar lo que se construya o lo que se le cedió ya construido. Ya que una vez que se extinga el contrato, el superficiario debe restituir lo edificado al superficiante.

En cuanto a los derechos del superficiario, nacen una vez que se celebra el contrato.

- El superficiario tiene la plena e inmediata posesión sobre el terreno ajeno. Se debe recalcar que cuenta con la posesión del terreno, mas no la titularidad sobre el bien ajeno. Es en ese momento el propietario del Derecho de Superficie, también se le conoce como propiedad superficiaria.
- El superficiario adquiere la propiedad temporal de lo ya edificado, construido con anterioridad por parte del superficiante. Se le conoce como propiedad superficiaria.
- El superficiario posee la facultad de construir sobre suelo ajeno, subsuelo, o bien sobre edificaciones ya construidas, sean viviendas, locales. Según, Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea] Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

*“Artículo 41 ...el superficiario podrá constituir la propiedad superficiaria en régimen de propiedad horizontal... y podrá transmitir y gravar como fincas independientes... La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario... se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie...”*

El ordenamiento jurídico de España, faculta al superficiario para construir y constituir sobre su derecho de superficie bajo el régimen de propiedad horizontal, por lo cual las construcciones de locales, las viviendas y aquellos elementos de

área privada de la propiedad horizontal podrán ser susceptibles de venta y gravamen.

Sin embargo, esta transmisión y gravamen serán únicamente por el plazo del derecho de superficie, debe analizarse por parte del nuevo comprador, el plazo de este para su transmisión, para que pueda disfrutar de este por un plazo que a su conveniencia sea adecuado, y conveniente, en el caso de ser utilizado como lugar de habitación. Además, se debe tener en cuenta que bajo el ordenamiento jurídico español, en el caso anterior, no es necesario que el superficiante o dueño registral del terreno consienta dicha venta o gravamen.

Son relaciones contractuales diferentes, e independientes una de la otra. En primera instancia se ubica la relación contractual del superficiante con el superficiario, en la cual el dueño registral del terreno (superficiante) cede sus derechos de construcción y edificación sobre su terreno al superficiario. Y en segunda instancia, se encuentra la relación contractual entre el superficiario y el comprador o acreedor del bien construido por el superficiario sobre terreno ajeno. Por lo cual no es necesario que el superficiante consienta la relación contractual entre el superficiario y el comprador.

Otro punto por analizar en este caso, es que si en algún momento de la relación contractual los derechos del superficiante y del superficiario, les perteneciera a un mismo dueño, las obligaciones y derechos que recaigan sobre estos diferentes derechos deberán mantenerse hasta el cumplimiento del plazo del derecho de superficie que se había pactado anteriormente.

**Superficiante:**

En cuanto al superficiante, dueño registral del terreno, o también llamado cedente, posee derechos, y obligaciones con las cuales debe cumplir una vez que se celebre el contrato de Derecho de Superficie.

- Tiene la obligación de permitirle al superficiario ejercer sus derechos como propietario de la propiedad superficiaria. Otorgando la posibilidad de construir así como el de mantener lo edificado. En caso de ya existir edificaciones, el superficiante debe permitirle al superficiario el cuidado y mantenimiento de este. Por lo que el superficiante debe abstenerse al mantenimiento de lo que ya se encontrara edificado antes del contrato.
- El superficiante es responsable por el pago de los impuestos que generen el suelo, por ser el propietario registral, a diferencia del superficiante quien es responsable de los impuestos que se generen por la construcción que realice.

En cuanto a los derechos del dueño registral, superficiante:

- El superficiante es dueño con derecho autónomo e independiente sobre la propiedad. Por lo tanto, posee la libertad de disponer así como de gravar sobre su propiedad sin tener que depender del consentimiento del superficiante. Según Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley

de suelo. [En línea] Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

*“Artículo 41. Transmisión, gravamen y extinción...4. El propietario del suelo podrá transmitir y gravar su derecho con separación del derecho del superficiario y sin necesidad de consentimiento de éste. El subsuelo corresponderá al propietario del suelo y será objeto de transmisión y gravamen juntamente con éste, salvo que haya sido incluido en el derecho de superficie.”*

Se hace referencia, además, sobre la disposición en el contrato para incluir o no el derecho de posesión sobre el subsuelo. Esto dependerá de cada caso en específico, ya que se podría presentar el caso que el superficiario se encuentra interesado únicamente en administrar, conservar, mantener y explotar una construcción ya edificada con anterioridad por el superficiante. Ante esa situación, no le sería necesario al superficiario excavar para construir en el subsuelo, al contar esta edificación con todos los servicios básicos, con esto no debe preocuparse por que le cedan el derecho del subsuelo en el contrato de Derecho de Superficie.

- Es el superficiante quien cuenta con la facultad para constituir a título oneroso o gratuito el Derecho de Superficie. Según Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea] Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

*“Artículo 40. Contenido, constitución y régimen...3. El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon*

*periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.”*

En caso de otorgar el superficiante el Derecho de Superficie a título oneroso, tiene como derecho al pago de la contraprestación. El ordenamiento permite al superficiario realizar el pago en un solo pago, o bien el pago de un canon periódicamente, podría además adjudicar viviendas o locales de su propiedad al superficiante, o bien, adjudicarle al superficiante derechos de arrendamientos de viviendas o de locales de su propiedad.

Estos casos anteriores de pagos de la contraprestación, podrían presentarse en casos de comerciantes, quienes cuentan con otros bienes o derechos con los cuales expanden sus negocios, por lo cual al superficiario le resulta de mayor interés adjudicar una vivienda o local o el derecho de arrendamiento sobre estos, y con esto poder explotar el derecho de Superficie de la propiedad del superficiante. Resulta un mayor interés para el superficiante recibir estas contraprestaciones a cambio de ceder el Derecho de Superficie de su propiedad a la cual podría no estar dándole algún tipo de uso, por ejemplo.

- El superficiante recupera el dominio absoluto sobre la propiedad superficiaria, una vez que se extingue el contrato de Derecho de Superficie.

- Tiene derecho el superficiante de hacer suyo lo edificado por el superficiario una vez que se extingue el contrato de Derecho de Superficie.

#### *Duración del contrato*

Según Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea]  
Recuperado de: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>.

*“Artículo 40. Contenido, constitución y régimen...En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años.”*

En el contrato de Derecho de Superficie debe especificarse como requisito de su constitución el plazo de este. Este tipo de contratos puede constituirse por un plazo máximo de noventa y nueve años como lo indica el ordenamiento jurídico español, por lo que el superficiante debe analizar muy bien el plazo por el cual cederá al superficiante los derechos de la superficie de su terreno. Si bien es cierto podría generar ganancias durante ese periodo con el pago del canon, al pasar de los años, podría ser el terreno una opción a una ganancia mayor y al cual no podrá tener acceso, por ejemplo, un tercero ajeno a las partes contratantes, le ofrece al superficiante la compra del terreno por un valor mayor a lo que podría percibir con el pago del canon periódicamente por parte del superficiario, ya que las propiedades adquieren valor con el paso del tiempo, más si su ubicación es un punto de atracción para el nuevo oferente de compra, esto en caso de ser un terreno destinado al comercio.

Bien podría pasar que el superficiante tiene interés en celebrar este tipo de contrato, para que el terreno le genere ganancias y luego ocupar él este terreno para su propio disfrute. De ser con esta intención, el plazo del contrato deberá ser valorado por las partes contratantes.

Si se habla de un plazo de noventa y nueve años, se debe interpretar como un plazo vitalicio para el ser humano, razón suficiente para analizar la duración del plazo del contrato por parte del superficiario, ya que no podrá disponer con libertad del terreno, hasta el vencimiento del contrato.

En cuanto al ordenamiento jurídico de Cuba, según Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] recuperado de:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu005es.pdf>.

*“ARTÍCULO 222.1. El derecho de superficie puede concederse por un término no mayor de cincuenta años. 2. El derecho a que se refiere el apartado anterior puede ser prorrogado por la mitad del término original, en virtud de solicitud formulada por el titular antes de la fecha del vencimiento.”*

Como se indica en la norma, el plazo de cesión del Derecho de Superficie en Cuba será de no más de cincuenta años, aunque este podría prorrogarse unos veinticinco años más, siempre y cuando el titular del Derecho de Superficie (el superficiario) solicite esta, antes del vencimiento del contrato. Este contrato de Derecho de Superficie, permite a los ciudadanos cubanos construir sus viviendas, en territorio del estado; es importante recalcar que al hablar de Cuba, el terreno le

pertenece al Estado, el cual cede este derecho para que sus habitantes puedan construir sus viviendas, y con esto, se vea cumplido el objetivo del terreno.

Ante los casos anteriores se puede apreciar la diferencia del plazo de duración del contrato de Derecho de Superficie entre Cuba y España, donde Cuba concede este derecho por un plazo de cincuenta años, prorrogable a otros veinticinco, dando un total de setenta y cinco años, mientras en España se puede conceder por un plazo de noventa y nueve años, sin posibilidad de prórroga.

#### *Extinción del contrato*

A continuación, se analizarán las causas de extinción del contrato de Derecho de Superficie, según el ordenamiento jurídico español y cubano, como anteriormente se ha venido analizando.

El ordenamiento jurídico de España, Real Decreto Legislativo 2/2008 (de 20 de junio) Ley de suelo. [En línea] Recuperado de:

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792&tn=1&p=20151127#daoctava>

*“Artículo 42. 5. El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho.*

*A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.*

*La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.*

*Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.”*

Con la constitución del contrato de Derecho de Superficie, se comprometen las partes en sus obligaciones, siendo una de ellas la edificación en el plazo pactado. Por cuanto el incumplimiento de esta obligación por parte del superficiario, es causal de extinción del contrato.

Se debe analizar esta causal de extinción, no como un simple incumplimiento contractual, más a fondo de esto, es el no cumplimiento del objetivo del contrato, ya que el objetivo del contrato es la construcción, edificación en terreno ajeno, beneficiando al superficiante con la edificación necesaria para su negocio en caso de ser comerciante, y esta edificación podría ser una parte del pago del contrato, ya que como se analizó anteriormente las partes pueden pactar como modalidad de pago, una suma alzada, el pago de canon periódico o bien ante la situación anterior podría hablarse de pactar como parte del pago de la cesión del Derecho de Superficie, la edificación una vez cumplido el plazo del contrato.

Será causal de extinción del contrato, el cumplimiento del plazo del contrato constituido, ante esto el superficiante será dueño de lo edificado, y pueden suceder dos situaciones establecidas en la norma, primero podría hablarse de la adquisición de la propiedad de la edificación (construido por el superficiario) sin ningún tipo de indemnización o remuneración económica por parte del

superficiante, o bien, podría presentarse una segunda situación, ya que las partes podrían pactar en la constitución del contrato, la indemnización o liquidación por cancelar por parte del superficiante, al superficiario, por la edificación construida durante el plazo del contrato.

Al extinguirse el contrato de Derecho de Superficie, se extinguen también los derechos que recayeron sobre el superficiario, como lo es el derecho real de propiedad superficiaria.

La confusión podría presentarse en este tipo de contrato, ya que una misma persona podría ser la titular del Derecho de Superficie y titular de la propiedad. Si esta figura se llegara a presentar durante la vigencia del contrato, deberá respetarse el plazo del contrato, no siendo posible que se extinga el contrato por esta causa, puesto que las cargas que recaen sobre los diferentes derechos se mantendrán hasta una vez que se concluya el plazo del contrato.

En cuanto al ordenamiento jurídico de Cuba y las causales de extinción del contrato de Derecho de Superficie, establece el Capítulo III, Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] recuperado de:  
[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=242552](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=242552)

*“ARTÍCULO 224. Además de las causas generales de extinción de las relaciones jurídicas, el derecho de superficie se extingue por: a) extinción de la persona jurídica titular del mismo; b) infringirse las condiciones bajo las cuales fue concedido; c) no ejercitarse el derecho dentro de los dos años siguientes a su concesión, salvo que en la ley se establezca*

*distinto término; y ch) destrucción de las edificaciones e instalaciones, salvo que se reconstruyan en el plazo que se ha señalado o, en su defecto, el que determine el tribunal.”*

Podrá extinguirse el contrato de Derecho de Superficie en Cuba, por cuatro causales previamente establecidas en la ley, iniciando con la extinción de la persona jurídica que posee dicho Derecho de Superficie, quiere decir que si se constituye por ejemplo, una persona jurídica para determinado fin, en el cual se prevé la solicitud de un contrato de Derecho de Superficie al Estado, para cumplir con el fin de la persona jurídica, los constituyentes de esta persona jurídica deberán analizar el plazo de constitución de la misma, para que en el caso que el Estado ceda a esta persona jurídica el Derecho de Superficie sobre determinada propiedad, pueda ejercer por todo el plazo de constitución del derecho, y no llegue a expirar el plazo de la persona jurídica antes del plazo de vigencia del contrato de Derecho de Superficie.

Como segunda causal, indica la ley, que se extingue el contrato si se incumplen condiciones bajo las que se concedió este, estas condiciones deben plasmarse en el contrato de cesión de Derecho de Superficie.

Además, será una tercera causal de extinción del contrato, si una vez que el Estado da en cesión el derecho de superficie, a una persona jurídica, y esta no ejerce el Derecho que se le cedió dentro de los siguientes dos años, a excepción que la ley indique otro plazo diferente a los dos años. Es importante para la economía de Cuba, que la persona jurídica ejerza los derechos de explotación, edificación, ya que esa es la razón fundamental de la cesión. Hay que recordar

que Cuba cede este tipo de derechos a las personas jurídicas para con esto asegurar la función de la propiedad, y con esto, generar más ingresos.

Y como cuarta y última causal de extinción del contrato de Derecho de Superficie, recae en el superficiario, si decidiere destruir toda aquella edificación e instalación que haya realizado, o bien, que ya se tenían previo al contrato, y en caso de realizar dicha destrucción, podrá reconstruirla en el plazo que se le señale, sin embargo, al no cumplir con esta reconstrucción en el plazo señalado o el que determine el Tribunal, una vez vencido este plazo, será causal suficiente para dar por terminado el contrato de Derecho de Superficie.

Independientemente de las diferencias en la regulación del contrato inmobiliario en ambos países, la necesidad de la escritura pública aplica para ambos, lo cual es requisito indispensable para la inscripción de la cesión de Derecho de Superficie.

En España se encuentra jurisprudencia que reitera la necesidad de la escritura pública, ante este incumplimiento las partes se exponen a una calificación defectuosa por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así manifestado en la resolución recuperado de:

<http://www.registradoresdemadrid.org/resoluciones/DERECHO-DE-SUPERFICIE-NECESIDAD-DE-ESCRITURA-PUBLICA-PARA-SU-INSCRIPCION-EN-EL-REGISTRO-16-04-2010-BOE-07-06-2010-nldRes1050.aspx>

Por lo cual, ante una solicitud de inscripción del contrato de Derecho de Superficie, no basta la presentación de una certificación administrativa expedida por el superficiante, ya que no cumple con el requisito imperativo para la inscripción, debe constar en escritura pública como una formalización, ya que no se trata de un simple contrato, se versa con la inscripción de este contrato la cesión de un Derecho Real, donde se le cede al superficiario la titularidad de la propiedad superficiaria, y con esto, los derechos y obligaciones que se despliegan de la cesión.

Ante una inscripción registral, es importante reiterar la importancia de la publicidad registral, la cual exterioriza ante terceros la vigencia del contrato, y la cesión de la titularidad que no basta con el solo acuerdo de las partes, debe pactarse mediante escritura pública y debe ser inscrito para con esto tener validez, y ser objetado frente a terceros, logrando esto únicamente con la publicidad registral que se obtiene con la inscripción.

Por lo anterior, se hace indispensable que para la inscripción del contrato se cumplan con todos aquellos requisitos solicitados en el ordenamiento jurídico, incluyendo indispensablemente que se realice la solicitud de inscripción mediante escritura pública.



## CAPITULO III

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### TIPO DE INVESTIGACIÓN:

**Finalidad:** Esta investigación tiene una finalidad mixta teórica-práctica, ya que se analiza la naturaleza jurídica y la regulación del Derecho de Superficie en otros países, y se analiza el contrato inmobiliario bajo el marco jurídico costarricense, con esto se debe partir de la teoría del contrato inmobiliario para aplicar lo aprendido en la redacción del documento por inscribirse en el Registro Inmobiliario del Registro Nacional evitando defectos que impidan su inmediata inscripción.

**Alcance Temporal:** Investigación Transversal: Este trabajo de investigación analiza la regulación del contrato inmobiliario de Derecho de Superficie en otros países, donde no es un contrato tan novedoso como lo es en Costa Rica. El proyecto de ley con el cual se regula en Costa Rica el contrato, entró en vigencia en el año 2006. En la actualidad, es un contrato complejo que es poco conocido entre los profesionales en Derecho, a pesar de estar regulado en el país. Sin embargo, el análisis registral del trabajo investigativo debe someterse a un análisis en la aplicación del contrato actualmente, ya que se pretende la inscripción de contratos a un corto y largo plazo.

**Marco:** Este trabajo de investigación, en un nivel mega, se ubica en el universo del Derecho, con un enfoque en el Derecho Registral. Se parte de los contratos inmobiliarios complejos, los cuales son una amplia cantidad, pero en este caso se analizará únicamente el contrato inmobiliario de Derecho de Superficie. No obstante, la investigación solo se concentra a un nivel micro, que es el marco jurídico costarricense, donde se pretende analizar la Naturaleza Jurídica y el procedimiento de inscripción ante el Registro Inmobiliario del Registro Nacional.

**Naturaleza de la investigación:** Esta investigación posee una naturaleza cualitativa, contando con la validez de la información recolectada, la cual proviene de autores con amplio conocimiento en la materia de Derecho Civil, así como en Derecho Registral.

#### **CARÁCTER:**

**Exploratorio:** el Contrato de Derecho de Superficie con un enfoque del Derecho Registral, es un tema poco investigado en el país, y en la Universidad Hispanoamericana existen dos tesis que hacen referencia del tema, sin embargo, ninguna de las dos se da con un enfoque registral.

**Prospectivo:** esta investigación pretender aportar el material suficiente para introducir a un estudiante de Derecho, o bien, a un Profesional en Derecho, en la comprensión y redacción del documento del contrato de Derecho de Superficie que pretenda ser inscrito en el Registro

Inmobiliario del Registro Nacional, según el proyecto de Ley 16.330, que regula este contrato en Costa Rica.

#### SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN:

##### DE LOS SUJETOS:

Las consultas que se realicen a los expertos en este tema de investigación se consideran como aportes de primera mano, ya que al no estar regulado el Contrato inmobiliario de Derecho de Superficie en Costa Rica, no se tiene establecido la actuación por seguir por parte de diferentes instituciones públicas en estos casos.

Se seleccionó a la Municipalidad de San Pablo para consultar sobre la aplicación de cobro de tributos municipales en los casos de Derechos de Superficie y Derecho de Suelo.

##### DE LA FUENTE MAYOR:

La información que se recolectó se consultó de los siguientes textos:

Ley n° 3883 sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público. (1967), esta referencia nos indica la finalidad y propósito del Registro Nacional así como sus alcances jurídicos.

Ley n° 7764. Código Notarial. (1998), San José, Costa Rica. EDITORIAL DIGITAL – IMPRENTA NACIONAL, La Uruca. Esta referencia es de aplicación de todo aquel profesional en Derecho y Notariado.

Ley de Regulación del Derecho Real de Superficie (2006) La Gaceta 181 publicada el 21/09/2006. Proyecto 16303. Se regula el Contrato Inmobiliario de

Derecho de Superficie en Costa Rica bajo esta ley. La cual se analizará a profundidad en la investigación.

Albaladejo García, M. (1994). Derecho Civil. II Volumen. 8va ed. Barcelona: Bosch., este libro contiene lo referente a Derechos Reales de Goce, de Garantía y de Adquisición, además hace referencia al Registro de la Propiedad, requisitos, procedimientos. Se encuentra información del Derecho de Superficie, el cual es un Derecho Real de Goce.

Ramirez Altamirano, M. (1991). Derecho Civil IV. II Volumen. 1ra ed. San José, Editorial Juricentro. En este libro se puede encontrar bastante información relativa a ciertos contratos, los elementos del contrato, obligaciones de las partes, pero en relevancia para la investigación, los contratos de cesión como lo es el Contrato inmobiliario del Derecho de Superficie, que aunque no se indica expresamente, se debe interpretar para la existencia del contrato en sí.

Baudrit Carrillo, Diego. (2007). Derecho Civil IV. I Volumen. 1ra reimpresión de la 3ra. Edición. San José, Editorial Juricentro. Este libro es bastante amplio en cuanto el contenido de un contrato, hace referencia a los elementos que deben estar presentes en todo contrato, los efectos jurídicos que producen, incluso ante terceros.

Código Civil Español, Capitulo Primero, (1889), [en línea] recuperado de:

<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T2.htm>, esta fuente nos señala la regulación del Derecho de Superficie en España, lo cual sirve de referencia para compararla con el ordenamiento jurídico de Costa Rica.

Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] recuperado de:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu005es.pdf>, esta fuente nos da un

amplio panorama de la regulación del Derecho de Superficie, lo que constituye al Estado como el único concesionario para ceder este Derecho de Superficie a sus ciudadanos.

Enciclopedia Jurídica, recuperado de:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico/negocio-juridico.htm>

En cuanto a la enciclopedia jurídica, para todo estudiante y profesional en Derecho es una herramienta necesaria para consulta.

Fuentes Menores:

De las siguientes referencias se recaudó información

Molinillo Suárez, J. Y., TEMA 53 Civil, Notarías. Derecho de superficie. [en línea]

sitio web: Notariosyregistradores.com. Recaudado de:

<http://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-53.htm>.

(Consultado el 09/03/2017).

Aguilar Lobato S. (2016, setiembre) El Derecho de Superficie en la Actualidad.

Inmobiliario. [en línea]. Disponible en: [http://www.revistainmueble.es/2016/09/01/el-](http://www.revistainmueble.es/2016/09/01/el-derecho-de-superficie-en-la-actualidad/)

[derecho-de-superficie-en-la-actualidad/](http://www.revistainmueble.es/2016/09/01/el-derecho-de-superficie-en-la-actualidad/) (consultado el 07/03/2017)

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto

refundido de la Ley de suelo. [En línea] Disponible en:

<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792> (consultado el

8/5/2017)

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Se utilizará la entrevista como método para recolectar información a importantes a

personas con amplios conocimientos en la Inscripción Registral de Documentos en

el Registro Inmobiliario del Registro Público y temas conexos. El instrumento será la Guía Temática. Queda abierta ante cualquier otro instrumento que durante la investigación sea necesario, con el fin de cumplir con todos y cada uno de los objetivos.

## CAPITULO IV

## CAPÍTULO IV

### REGULACION JURÍDICA DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN COSTA RICA

#### *Análisis del Derecho de Superficie ya inscrito en el Registro Nacional*

#### *Análisis del Histórico Registral:*

En Costa Rica para el año dos mil once, día dieciocho de agosto, se presenta ante el Registro Inmobiliario del Registro Nacional, un contrato inmobiliario con solicitud de inscripción del Derecho de Superficie, sobre una finca situada en Guanacaste, número de matrícula ciento veinticuatro mil seiscientos noventa (5-124690), al cual se le asignaron las citas de presentación dos mil once- doscientos veintiséis mil- seiscientos cincuenta y cinco (2011-226655).

Se anotó bajo el código de Arrendamiento de Finca, sin embargo, para el dos de noviembre del mismo año, se le anota una advertencia administrativa, ya que por motivos de error interno se procedió con la inscripción del documento. Para la fecha del ocho de octubre del año dos mil doce, se da la cancelación de la anotación anterior referente a la advertencia administrativa y se grava la propiedad bajo el código de División de Derecho en cabeza Ajena, a lo que nuevamente se anota la cancelación de dicho gravamen.

Con la resolución de las 15:54 horas del catorce de setiembre del dos mil doce se ordenó el levantamiento de la Advertencia administrativa, y se autorizó la

inscripción del Derecho de Superficie; por lo cual el registrador anotó sobre la propiedad una modificación de clase de derecho, inscribiendo sobre la finca el Derecho 001 a nombre del superficiante y el derecho 002 a nombre del superficiario. Todo lo anterior consta en la sección de Consulta de Fincas, de Documentos e Histórica de Fincas del Registro Inmobiliario del Registro Nacional.

[en línea] Recuperado de:

<https://www.rnpdigital.com/shopping/consultaDocumentos/RespConsultaHistoriaFinca.aspx>,<https://www.rnpdigital.com/shopping/consultaDocumentos/ListingDerechosFinca.aspx>,<https://www.rnpdigital.com/shopping/consultaDocumentos/ListingDerechosFinca.aspx>

Para el momento de la presentación de dicho documento, en el año dos mil once, en Costa Rica aun la normativa no contenía disposición legal ni jurisprudencia para la regularización del Contrato de Derecho de Superficie, motivo por el cual la creación de la Advertencia Administrativa en la sección de Registro Inmobiliario del Registro Nacional que versa sobre el pago de aranceles.

El Asesor Legal Jiménez Antillón F., Revista del Registro Nacional, n° 2 Año 09, indica:

*“... al no existir una normativa expresa que regule la acción social respecto del derecho, su constitución y alcances se establecerán a partir de la libertad de contratación otorgada por el principio de autonomía de la voluntad que rige la materia civil...”*

Partiendo del principio de Autonomía de la libertad, las partes contratantes podrán celebrar todo aquel contrato que no se encuentre prohibido en la ley, es la libertad

de una persona de celebrar o no un contrato y con la celebración de este, ambas partes contratantes podrán regular sus relaciones jurídicas. Al ser los contratos la fuente más importante de las obligaciones, ya que cuando dos o más personas se ponen de acuerdo en sus voluntades, este contrato adquiere fuerza de ley entre los contratantes, y así lo indica el ordenamiento jurídico costarricense en el artículo 1022 del Código Civil.

El artículo 1022 del Código Civil, da a las partes contratantes la facultad para hacer valer los contratos pactados por ellos, otorgándole a estos contratos fuerza de ley. Sin embargo la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de la que anteriormente se mencionó, está limitada por el artículo 226 del mismo Código señala que la propiedad y los derechos especiales que se deriven de ella estarán limitados por el propietario y por la ley. En lo que respecta al Derecho de Superficie y el contrato, por imposición de la ley, debe someterse este contrato a la inscripción registral ya que no basta el contrato entre las partes para tener fuerza de ley, siendo el Registro Nacional la institución encargada de inscribir bienes y derechos, así como brindar publicidad registral para garantizar ante terceros estos bienes y derechos.

#### *Análisis del contrato desde una óptica tributaria y pago de aranceles*

Ante la solicitud de inscripción de un contrato como lo es el Derecho de Superficie no solo surge la incertidumbre de su correcta inscripción, surge además sobre el

pago de derechos y timbres por cancelarse por la inscripción del Derecho de Superficie. Se presenta al Diario del Registro Inmobiliario el documento bajo las citas de Tomo 2011 Asiento 226655, solicitando a las partes la inscripción de un derecho real de Superficie, sobre la finca de Guanacaste, número de matrícula 124690.

Ante esta solicitud se procedió con la separación del dominio de la finca para generar dos derechos de propiedad independientes, uno de suelo y otro de superficie. Con la presentación del documento, se aportó la cancelación de derechos y timbres equivalentes al contrato de arrendamiento, situación que a criterio del Registro Inmobiliario no procede, ya que debieron cancelarse los derechos y timbres, así como los impuestos correspondientes a un traspaso. Este criterio dio motivo para la apertura de un expediente administrativo, así como la consignación de este sobre la finca, para efectos de publicidad.

Para el 14 de noviembre del 2011, se confiere Audiencia a las partes contratantes, al superficiario, titular del derecho de superficie, Corporación Supermercados Unidos Sociedad Anónima y al superficiante, titular del derecho de suelo, East Point Sociedad Anónima.

El 19 de diciembre del año 2011, el Apoderado General Judicial de ambas partes contratantes, contesta la resolución, la cual considera no fundamentada e improcedente, en cuanto al cobro de impuestos de traspaso de bienes inmuebles por la solicitud de constitución del Derecho de Superficie basándose en cinco puntos.

Como primer punto, el pago de timbres, alega que el contrato no es un traspaso, la solicitud de este contrato es la constitución de un nuevo derecho real, ya que tiene como retribución el pago de un canon mensual, a diferencia de la venta, ya que la parte superficiaria no está vendiendo, donando o traspasando el derecho de superficie, solo está constituyendo este derecho a favor de un tercero. Además señala la aprobación de la doctrina y el derecho comparado en cuanto a la retribución por el derecho de Superficie que recibe el superficiante por pagos periódicos, y en este caso no se da el traspaso o enajenación del bien, requisito que prevé la Ley del Impuesto sobre traspaso de Bienes Inmuebles en el artículo 1 y 2, por lo cual considero que el pago de timbres y especies fiscales se cancelaba con base en la estimación del contrato.

Como segundo punto, se encuentra la temporalidad del Derecho, dicho contrato es por un período de tres años, que a opinión de las partes contratantes no es justo ni lógico, así como tampoco procedente el pago del impuesto de traspaso, ya que al terminar el contrato la superficiante gozará de nuevo de la titularidad del bien, y si se cobra por traspaso, le resultará igual de oneroso al superficiario la compra del bien inmueble que la misma constitución del Derecho de Superficie.

Tercero, la recuperación del Derecho y pago de timbres. Señala el apoderado en este punto, un círculo vicioso, ya que se cancelan los timbres y el impuesto de traspaso al momento de la constitución del derecho de Superficie, pero una vez que concluye la vigencia del contrato, el superficiante debe volver a pagar para recuperar su derecho de Superficie.

Cuarto, comparación con la constitución del Usufructo. La figura del usufructo tiene como plazo vitalicio en el caso de personas físicas o bien de 30 años en personas jurídicas, misma figura se encuentra exenta del impuesto de traspaso, por lo cual puede compararse la figura del usufructo con el derecho de Superficie, ya que no tendría sentido pagar un impuesto de traspaso por un derecho de Usufructo, el cual es temporal al igual que el Derecho de Superficie; es mejor pagar un impuesto de traspaso por la propiedad del bien, la cual es perpetua; en caso contrario, no tiene sentido.

Quinto y último punto, sobre la necesidad de la creación del Derecho de Superficie. Resulta una necesidad para aquellos que se dedican a las actividades comerciales, ya que necesitan adaptar sus negocios a figuras que den soluciones reales a momentos de crisis financieras e inmobiliarias que no brinda el arrendamiento.

En una situación de crisis como se mencionaba, el superficiante puede explotar su terreno sin tener que llegar a la necesidad de venderlo, así como el superficiario se ve beneficiado también, ya que puede construir edificaciones y utilizarlas sin la necesidad de gastar millones de colones en la compra de un terreno, y aun así, obtiene con el contrato de derecho de Superficie la posibilidad de utilizarlo de manera real.

Como petitoria, solicitan las partes contratantes que se les exima del pago del impuesto de traspaso por la constitución del derecho de superficie por no ser

procedente y se levante la advertencia administrativa, además de proceder el Registro Inmobiliario con la inscripción del Derecho de Superficie mediante un doble registro, diferenciando el derecho de superficie que le corresponde al superficiario y el derecho de suelo al superficiante.

Para la fecha del 16 de enero del 2012, consta en el expediente administrativo la duda razonable que se genera en el Registro Inmobiliario, en cuanto al cobro o no del Impuesto de Traspaso de Bienes Inmuebles que se pretende cobrar a las partes contratantes, basándose en el análisis de los argumentos antes mencionados por parte del Apoderado General Judicial del superficiario y superficiante.

Por lo tanto el Registro Inmobiliario decidió remitir a la Dirección de Valoraciones Administrativas de la Dirección General de Tributación Directa, para que se pronunciara mediante criterio técnico en cuanto al cobro del impuesto de traspaso, para la constitución, enajenación y finalización del Derecho de Superficie.

El Registro Inmobiliario pretendía con esta consulta técnica, resguardar la Seguridad de la Publicidad de los asientos registrales, y decidió suspender el conocimiento del expediente hasta obtener un criterio de la Dirección de Valoraciones Administrativas de la Dirección General de Tributación Directa. Ya que no existe al momento de esta solicitud, dentro del ordenamiento jurídico costarricense, la disposición legal, normativa o jurisprudencia que rijan tal constitución, transmisión y extinción del Derecho de Superficie.

Debe recalcar que es el Registro Nacional un auxiliar recaudador de la Administración Tributaria, otra razón adicional por la cual se tomó tal decisión del Registro Inmobiliario.

En este expediente constan documentos como el plano, registro en la municipalidad de Nicoya de la finca involucrada en la consulta, declaración, permiso de construcción, informe del permiso de patente al negocio, que se presentaron por parte de la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias de la Dirección General de Tributación, del Ministerio de Hacienda.

Para el 2 de julio del 2012, la Dirección de Valoraciones Administrativas y Tributarias, da respuesta a la consulta realizada por el Registro Inmobiliario. Basándose en el objeto, el Hecho Generador del impuesto y las exenciones, concepto de traspaso, institutos jurídicos que se encuentran regulados en la Ley creadora del impuesto sobre Traspasos de Bienes Inmuebles, Ley n° 6999 del 3 de setiembre de 1985, artículos 1, 2,4 y 5.

*“Artículo 1°.- Objeto y hecho generador. Se establece un impuesto sobre los traspasos, bajo cualquier título, de inmuebles que estén o no inscritos en el Registro Público de la Propiedad, con las excepciones señaladas en el artículo quinto...*

*Artículo 2.- Definición de traspaso Para los fines de esta ley, se entenderá por traspaso todo negocio jurídico por el cual se transfiera, directa o indirectamente, un inmueble, atendiendo a la naturaleza jurídica del negocio respectivo y no a la denominación que a este le hayan dado las partes. Por traspaso indirecto se entiende*

*cualquier negocio jurídico que implique la transferencia del poder de control sobre una persona jurídica titular del inmueble...*

*No constituyen traspasos, para los efectos de esta ley, y por lo tanto no estarán sujetos a sus previsiones, los siguientes negocios jurídicos: a) Las capitulaciones matrimoniales. b) La renuncia de bienes gananciales. c) El reconocimiento de aporte matrimonial. d) Las adjudicaciones o la división de bienes entre cónyuges o entre condueños. e) Las cesiones de derechos hereditarios o de adjudicaciones hereditarias. f) Las cesiones de remates. g) Las expropiaciones de inmuebles. h) La restitución de inmuebles en virtud de anulación, rescisión o resolución de contratos...*

*Artículo 4.- Momento en que ocurre el hecho generador...Se considerará que ocurre el hecho generador del impuesto en la hora y fecha del otorgamiento de la escritura pública en que se asienta el negocio jurídico de traspaso del inmueble o en la fecha en que se documente cualquier negocio jurídico que tenga por efecto el traspaso directo o indirecto del inmueble, conforme a la definición de traspaso establecida en el numeral segundo de esta ley...*

*Artículo 5º.- Excepciones. Estarán exceptuadas del impuesto a que se refiere esta ley: a) Los traspasos de inmuebles cuyo monto no exceda de seiscientos mil colones (¢ 600.000.00), para lote y casa, y de ¢400.000.00 para los demás casos...“*

La Dirección General de Valoraciones Administrativas y Tributarias se pronunciaron con respecto a la competencia del Ministerio de Hacienda la cual se limita a determinar si se dio o no un traspaso del bien inmueble y si es o no procedente el cobro del impuesto sobre traspaso de bienes inmuebles, mas no le compete determinar la naturaleza jurídica del negocio que se versa.

Y es que le corresponde a la Administración Tributaria determinar si se dan los presupuestos materiales del Hecho Generador, o sea, determinar si ha habido un traspaso del dominio o propiedad, que es el objeto de la transacción.

El impuesto al traspaso corresponde a transferir la titularidad de un Bien Inmueble, están sujetos a ese impuesto los terrenos y las instalaciones o construcciones fijas y permanentes que en ellos existan excepto las maquinarias y los bienes muebles, quiere decir que se grava con el impuesto el acto de transferir la propiedad de un bien inmueble.

En cuanto al negocio jurídico que pactaron las partes contratantes, la superficiante titular del derecho de suelo, constituye un derecho de superficie a favor del superficiario, sin embargo sigue conservando la nuda propiedad. Siendo el derecho de superficie un derecho de carácter temporal. Ya que al concluirse el plazo de 3 años (vida del contrato) debe restituirse el derecho de superficie a la superficiante. Con base a este criterio, la Administración Tributaria determinó que no ha habido traspaso del bien inmueble. La Administración Tributaria indica además que no hay traspaso de dominio de la superficiante a la parte superficiaria, se ésta ante una cesión temporal de un derecho de uso del inmueble, que autoriza la construcción sobre la superficie.

Para el momento de esta pronunciación por parte de la Administración Tributaria, se hace mención a la necesidad de una reforma en la ley con el fin de gravar el Derecho de Superficie y con esto incluirlo como un objeto del impuesto, no solo el traspaso del dominio o propiedad del Bien Inmueble, sino cualquier de los atributos o derechos que lo constituyen.

Con relación al Hecho Generador, la Dirección General de Tributación, determino que no existe hecho generador ni objeto del impuesto de traspaso del bien inmueble. El artículo 2 de la Ley creadora del impuesto sobre Traspasos de Bienes Inmuebles, Ley n° 6999, establece cuales actos o negocios no constituyen traspasos, y este acto en específico no se menciona, por lo tanto no está sujeto al cobro.

Para que surja el Hecho Generador y por ende una Obligación Tributaria debe realizarse un traspaso de bien inmueble bajo cualquier título, ya sea típico o atípico, pero que efectivamente se realice un traspaso del dominio de la propiedad.

El día 9 de julio del 2012, se le notifican a las partes contratantes sobre el pronunciamiento de la Dirección de Valoraciones Administrativas, para lo cual, solicitan las partes, la inscripción del derecho de superficie según lo solicitado en la escritura, sin solicitar el cobro del impuesto sobre traspaso de bienes inmuebles por ser improcedente.

#### *Análisis del proyecto de ley de regulación del Derecho Real de Superficie*

El proyecto de Ley de Regulación del Derecho Real de Superficie fue propuesto por la diputada señora Ofelia Taitelbaum Yoselewich, el día 1° de agosto del año 2006, bajo expediente legislativo 16.303, el día 9 de agosto se remitió a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, se publicó en la Gaceta número 181,

el diario oficial, el día 21 de setiembre del mismo año. Para el 22 de setiembre se trasladó a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales para que esta comisión lo dictaminara, el dictamen fue emitido el día 29 de julio de 2009 como afirmativo de la mayoría. Para el día 3 de setiembre de 2009 entra al orden del día de la Asamblea Legislativa. Por cuanto, el proyecto de ley de Regulación del Derecho Real de Superficie cumplió con la primera fase de aprobación, sin embargo necesitaba aun la aprobación en el plenario de la Asamblea Legislativa para con esto transformarse en ley de la república costarricense. Sin embargo, nace la incertidumbre sobre el estado de este proyecto al momento de realizar el trabajo de investigación, por lo cual se hace la consulta a la Asamblea Legislativa.

Recaudado

<http://www.asamblea.go.cr/ca/Lists/cp/Todos%20los%20elementos.aspx>.

Para el día 5 de agosto del año 2010 se archivó el proyecto de ley antes mencionado, según respuesta a la consulta formulada ante la Asamblea Legislativa.

Constando tal consulta en la página de la Asamblea Legislativa:

<http://www.asamblea.go.cr/ca/SitePages/Participe%20y%20consulte.aspx>

Este proyecto de ley tiene como fin la regulación del Derecho de Superficie, siendo el derecho real autónomo sobre cosa ajena. Este derecho real otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un bien inmueble ajeno. Con este derecho real de superficie, el superficiario tiene la facultad de construir, plantar o bien de hacer propio lo planteado o construido.

En Costa Rica el derecho real de superficie si bien es cierto no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico para su regulación, se han dado reconocimientos de este derecho en propiedades públicas, siendo excepciones por medio de leyes especiales de concesiones turísticas, como lo son la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre, número 6043 del 2 de marzo de 1977 y la ley de desarrollo y ejecución del Proyecto Turístico de Golfo de Papagayo, número 6758 de 4 de junio de 1982. Incluso existe jurisprudencia sobre el Derecho de Superficie, reconociéndolo la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la legislación civil. Sirviendo de ejemplo las sentencias: a) número 40 de las 14:40 horas del 9 de mayo de 1997, b) número 431 de las 15:55 horas del 7 de junio del 2000 y c) la número 751 de las 10:20 horas de 6 de octubre del 2000. Las anteriores sentencias requirieron de la interpretación del ordenamiento jurídico costarricense por falta de normas específicas en cuanto al Derecho de Superficie.

Toda norma jurídica nace ante una necesidad, en lo que concierne al Derecho de Superficie, se evidencia una necesidad socio-económica de aquellas personas dueñas de bienes inmuebles que por motivos económicos no pueden explotar el suelo de ese bien, así como para un tercero representa una inversión inicial muy costosa la compra de un terreno, para luego invertir en la plantación o bien construcción sobre ese terreno.

Con esto, el superficiario (quien construye sobre terreno ajeno) no tiene la necesidad de adquirir el suelo ajeno, ya que con la adquisición del derecho de superficie podría gravarlo, explotarlo a título de dueño, pagando únicamente un canon periódico al superficiante. Por otro lado el superficiante (titular del bien inmueble) es el dueño de la plusvalía tacita del valor de la propiedad, es dueño de

lo construido o plantado una vez que se termine el contrato de Derecho de Superficie y se pague al superficiario por esa plantación o lo construido.

En otros países donde se regula este Derecho de Superficie, se utiliza frecuentemente para construcción y explotación de centros comerciales, así como garantía frente a acreedores.

La regulación de este derecho de superficie permitirá una comercialización más beneficiosa de propiedades, impactando el mercado inmobiliario de manera significativa.

#### REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE EN COSTA RICA

La escritura de constitución de un Derecho de Superficie a solicitud de partes, debe cumplir con los criterios emitidos por el Registro Inmobiliario del Registro Nacional, al no estar regulado en el ordenamiento jurídico costarricense.

Por cuanto, la Dirección del Registro Inmobiliario se ha pronunciado a través de la Revista de Materia Registral, año 9, n°2; indicando que el Registro Inmobiliario se limitará a desmembrar el dominio en dos derechos independientes y separados siendo uno de suelo y el otro de Superficie, para proceder con la inscripción del Derecho de Superficie. Las bases del Registro Inmobiliario para la respectiva calificación e inscripción son Presupuestos Objetivos, Presupuestos Subjetivos, Objeto del contrato de Derecho de Superficie, Contenido Mínimo del documento donde se genere el Derecho de Superficie (Exigencia de un plano Catastrado con plena congruencia con la información registral, Derecho de Superficie sobre un lote sin segregar, objeto del contrato por derecho de superficie, plazo del derecho

de superficie, estimación de la constitución del derecho de superficie y extremos que deba pagar ((Registro Nacional, Archivo Nacional, Timbre Fiscal, Colegio de Abogados)), posibilidad de enajenación y transformación del derecho de superficie, extinción del derecho de superficie.

*Presupuesto Objetivo del Registro Inmobiliario:*

El Registro Inmobiliario indica en su revista materia Registral, que a solicitud de la constitución del Derecho de Superficie, es requisito que su titular disponga de la propiedad (dominio) absoluta del bien inmueble. Esto ya que, desde un punto de vista registral, con la inscripción del derecho de superficie, debe proceder el registrador a inscribir dos derechos separados sobre el mismo bien inmueble, con lo anterior ocurre un desmembramiento o separación de derechos, deberá el registrador inscribir un derecho de propiedad superficiaria conocido como derecho de superficie y otro derecho de propiedad del suelo.

Como otro presupuesto objetivo, se debe tener en cuenta a la hora de constituir un derecho de superficie, que no procede la separación de dominio sobre un bien inmueble que le pertenece al Estado (bienes demaniales) o bienes patrimoniales. Se hace referencia al pronunciamiento de la Procuraduría General de la República, en las Opiniones Jurídicas, OJ-074-2003 y OJ-036-2008, los cuales son pronunciamientos en razón del proyecto de ley que abarcaba el derecho real de superficie, en el cual dispone de los alcances del contrato de Derecho de Superficie, el cual se reserva para aplicar al Derecho Civil.

En cuanto a los derechos indivisos, el derecho de superficie no es una opción para la inscripción, ya que estos derechos indivisos no representan la totalidad del dominio del bien inmueble.

Por otro lado, el contrato de Derecho de Superficie, tiene como objeto la plantación o edificación sobre la superficie, pero ¿Qué sucede una vez que se termina el contrato?, bueno el Registro Inmobiliario se pronuncia en cuanto a este tema, estableciendo que el titular del derecho de superficie, será también el propietario de las construcciones, edificaciones y/o plantaciones sobre o debajo de la superficie, por todo el plazo de vigencia del contrato, pero deberán las partes, pactar expresamente el destino de lo construido o plantado una vez que se extinga el contrato, dejando este tema a la voluntad de las partes. A lo se debe entender con esta libertad contractual es la no aplicación de las normas que rigen el derecho de accesión respecto a bienes inmuebles.

A partir del artículo 505 al 509 del Código Civil de Costa Rica, se regula el derecho de accesión respecto a bienes inmuebles.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“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 ésta debajo. Salvadas las excepciones establecidas por la ley o la convención....”*

Con el artículo anterior se confirma la fuerza de ley que se obtiene del acuerdo de las partes al momento de pactar el destino de los bienes construidos o plantados una vez que se extingue el plazo del contrato.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 506.- Toda siembra, plantación u obra hecha en un terreno, se presume hecha por el propietario y que le pertenece si no se prueba lo contrario.”*

Con el contrato expreso sobre el destino de los bienes construidos o plantados durante el plazo del contrato de Derecho de Superficie, no cabe un reclamo por parte del propietario del suelo, en cuanto a la titularidad de los bienes construidos o edificados o frutos obtenidos de la plantación, en el terreno del cual es el titular del suelo, ya que el mismo contrato otorga la titularidad de los mismos, al titular de la propiedad superficiaria por el periodo de vigencia del contrato.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 508.- El dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, o el de exigir que se quiten o destruyan a costa del que los hizo, quien además puede ser condenado a indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al dueño del suelo....”*

El titular de la propiedad del suelo, no podrá por ningún motivo solicitar la aplicación del artículo anterior en un proceso judicial, actuando de mala fe,

buscando la indemnización por parte del titular de la propiedad superficiaria por lo construido o plantado, sobre o debajo de la superficie de su terreno, ya que primero; se debe tener claro que para la constitución del Derecho de Superficie, el dueño titular del bien inmueble, el superficiante, debe estar anuente, regido por su voluntad y libertad contractual a ceder el derecho de la superficie de su terreno, al superficiario, y esto debe ser mediante contrato expreso, dejando claro que el superficiante consiente la construcción, edificación o plantación sobre o debajo del terreno de su propiedad, al ceder el derecho de superficie, con esto no obteniendo bases jurídicas para presentar un proceso de indemnización contra el superficiario. Segundo, con respecto a hacer suyo el edificio, lo plantado o sembrado; esto dependerá de las disposiciones que se hayan pactado en el contrato de Derecho de Superficie, disposiciones que se establecen de manera expresa y que deben costar en escritura pública otorgada por un notario público.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 509.- Si se ha edificado, plantado o sembrado en terreno ajeno, pero a ciencia y paciencia del dueño, éste podrá hacer suya la plantación o fábrica, pagando el valor que haya costado, y si no le conviniere, la propiedad total será común en proporción al valor del terreno antes del edificio o plantación, y al valor de la plantación o edificio.*

La norma jurídica anterior se podría aplicar al contrato de Derecho de Superficie en caso de no pagar el superficiante al superficiario, el valor total de lo construido o plantado sobre o debajo del terreno del superficiante una vez que se extinguen el contrato. Sin embargo, esta debe ser una de las disposiciones que deben pactarse expresamente en dicho contrato, con el fin de establecer toda obligación

y derecho correspondiente a cada una de las partes contratantes, durante el periodo de vigencia del contrato y después del mismo.

En caso omiso, esta norma podría proteger el derecho del superficiario, para ser indemnizado por el superficiante, por el valor de la construcción, edificación o plantación hecha por el superficiario, una vez que se vea extinto el periodo de vigencia del contrato. Otorgando la ley la opción de la copropiedad en casos donde se negare el superficiante a pagar dichos gastos al superficiante.

Ahora bien, el Registro Inmobiliario indica en su Revista de Materia Registral, la posibilidad que se le otorga al superficiario (titular de la propiedad superficiaria) de enajenar el derecho de superficie por mortis causa o bien inter vivos, además posee la posibilidad de hipotecar el derecho de superficie, siempre y cuando se entienda para el tercero que acepte tal enajenación o hipoteca, que el plazo de este derecho se determina por el plazo del contrato de Derecho de Superficie, plazo establecido por el superficiante y el superficiario.

En cuanto a la transformación del derecho de superficie, podría hablarse de destruir en la totalidad o parcialmente lo construido o plantado. Pero debe tenerse en cuenta que este tipo de contrato de Derecho de Superficie, otorga la cesión del derecho de la superficie, para que el superficiario construya, edifique o plante sobre o debajo del terreno, y una vez que se extinga el plazo del contrato el superficiante deberá cancelar el valor de la construcción, edificación o plantación al superficiario, quedándole al superficiante dicha construcción o plantación para

su provecho. En caso contrario, deberán las partes establecer expresamente en el contrato sanciones que cubran dicha pérdida para el superficiante.

El Registro Inmobiliario hace referencia en este presupuesto al plazo del contrato, el cual menciona una duración por el plazo que así lo determinen las partes siempre y cuando este plazo no supere los noventa y nueve años, basándose en el artículo 269 del Código Civil. En cuanto a este tema, se desarrollara con mayor profundidad más adelante.

*Presupuesto Subjetivo del Registro Inmobiliario:*

En cuanto a los presupuestos subjetivos, la naturaleza jurídica del Derecho de Superficie, se trata de un derecho real en cosa ajena, por ende, debe entenderse que dos personas físicas o jurídicas distintas son los titulares de los derechos de la propiedad de suelo (superficiante) y de superficie (superficiario). Por cuanto estas personas físicas o jurídicas deben contar con las capacidades cognoscitivas y volitivas, además de tener capacidad legal para obligarse mediante el contrato de Derecho de Superficie.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 36.- La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; en las personas jurídicas, por la ley que las regula.”*

Se debe entender como capacidad jurídica, aquella facultad que se otorga a las personas físicas o jurídicas para que puedan obligarse por actos o contratos. Es capaz de obligarse la persona física que no presente ninguna limitación volitiva o cognoscitiva, en cuanto a la capacidad legal, debe ser mayor de edad, mayores a los dieciocho años, menores a esta edad son incapaces de actuar, de obligarse por actos o contratos. Sin embargo, todo acto o contrato que realice una persona sin contar con la capacidad volitiva o cognoscitiva, necesitará ser declarada judicialmente tal incapacidad para determinarse como un acto o contrato nulo, en caso contrario, serán relativamente nulos, así establecido en el artículo 41 del Código Civil. Con respecto a las personas jurídicas, según la ley que las regula.

*Objeto del contrato de Superficie:*

En cuanto al objeto del contrato de Derecho de Superficie, cabe reiterar que en Costa Rica no existe ordenamiento jurídico que regule Derecho de Superficie, dejando a la libertad de contratación de las partes determinar las disposiciones a obligarse, definir derechos y obligaciones que así consideren una vez que se otorgue la titularidad del derecho de superficie y el derecho de suelo. Sin embargo, la libertad de contratación de las partes está por debajo de la ley, la cual deberán las partes respetar toda aquella disposición legal que prohíba o limite tal libertad de contratación.

*Contenido mínimo del documento:*

Se indica en la Revista de Materia Registral del Registro Nacional, el criterio del Registro Inmobiliario ante la solicitud de inscripción del contrato de Derecho de

Superficie; un contenido mínimo del documento, por lo que es importante señalar estos criterios de inscripción, para evitar cualquier defecto que posponga la inscripción de los derechos de suelo y de superficie.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 450.- Solo pueden inscribirse los títulos que consten de escritura pública, de ejecutoria o de otro documento autentico, expresamente autorizado por la ley para este efecto.”*

Por cuanto, todo contrato de Derecho de Superficie que pretenda el desmembramiento del derecho de propiedad, en Derecho de propiedad del suelo y derecho de propiedad de la superficie, como requisito fundamental, deberá ser mediante escritura pública, no bastando con eso, deberá cumplir con todos los requisitos y mecanismos de seguridad, los cuales son: papel de seguridad con el nombre del notario en el medio de la parte inferior, número de cédula del notario al lado izquierdo bajo un código de barras y al lado derecho inferior se encuentra el número de carné del notario y la secuencia numérica del papel, debe contar con el sello blanco del notario, así como también la firma del mismo, adicionalmente debe llevar la boleta de seguridad, en cuanto a la presentación del documento en el Diario de Bienes Inmuebles, debe anotarse el nombre, número de cédula y firma de la persona que presenta el documento a este departamento.

Por otro lado, podría presentarse una ejecutoria emitida por un órgano jurisdiccional, que ordene la inscripción del derecho de superficie, al Registro Inmobiliario.

En cuanto a las normas jurídicas que el Registro Inmobiliario aplica para estos casos de inscripción de Derecho de Superficie, serán las establecidas en el Código Civil, los artículos 451 a 458, normas que rigen la inscripción de Derechos Reales.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 451.- La inscripción podrá pedirse por quien tenga interés en asegurar el derecho que se trate de inscribir o por su representante o apoderado. El que presente el documento se presume que tiene poder para este efecto.”*

Cualquier persona física o jurídica (con su apoderado previamente inscrito), que tenga el interés, podrá solicitar la inscripción de un bien o derecho, siendo en este caso en particular el superficiario y superficiante quienes cuentan con el mayor interés, pero el notario es otra persona interesada, ya que tiene el llamado por ley, y la obligación de presentar el documento al Registro Inmobiliario.

Sin embargo en la práctica, cualquier persona mayor de dieciocho años puede presentar el documento ante el departamento del Diario.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 452.- Pueden constituirse derechos por quien tenga inscrito su derecho en el Registro o por quien lo adquiriera en el mismo instrumento de su constitución.”*

Se debe partir de la inscripción de un derecho primeramente. Una vez inscrito un bien, podrá solicitar el titular de ese bien, la constitución de un derecho sobre el mismo, ya sea a su favor o bien a favor de un tercero, solo podría constituirse un nuevo derecho mediante escritura pública.

Ahora bien, el propietario registral del bien inmueble es quien debe comparecer en la escritura de constitución, sin embargo, por referencia del señor registrador, este es un defecto que puede encontrarse en los documentos. Ya que quien comparece como propietario del bien inmueble no es el mismo propietario registral, ya que en algún momento el propietario registral actual, le vende su bien inmueble a un tercero, pero no presentan la escritura al Registro Inmobiliario para la debida inscripción, por cuanto el propietario registral no es el mismo al propietario que ejerce el dominio sobre ese bien.

El artículo anterior pretende sancionar con la cancelación de la presentación del documento que solicita la constitución del Derecho de Superficie sobre un bien inmueble el cual no le pertenece registralmente al superficiante.

En caso de existir una venta o algún otro movimiento previo no inscrito a esta constitución, en el cual el propietario del bien cambia, debe presentarse los testimonios correspondientes para la debida inscripción y con esto el cambio de la titularidad del bien, quedando la parte compareciente en la constitución del Derecho de Superficie como el propietario registral. Una vez inscrita la titularidad

del bien a favor del superficiante, el registrador procederá a la inscripción del Derecho de Superficie. Cabe señalar, que en el mismo documento de solicitud de inscripción del Derecho de Superficie, podrá presentarse los testimonios que permitan tal inscripción previa.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 453.- Toda inscripción que se haga en el Registro Público expresará:*

*1° La hora y fecha de la presentación del título en el Registro.*

*2° El nombre y residencia del Tribunal, Juez, Cartulario o funcionario que autorice el título.*

*3° La naturaleza del título que deba inscribirse y su fecha.*

La Ley Orgánica del Notariado, obligaba a los notarios a realizar un recuadro en el documento que se presentaba al Registro Inmobiliario, donde indicaba el tipo de contrato que se pretendía inscribir (Venta, Hipoteca, Prenda, Segregación, entre otros); el nombre del notario, fecha y hora de presentación al Registro Inmobiliario, como un resumen de lo que se pretendía con el documento. Con la aplicación introducción y aplicación del Código Notarial, ya no es obligación del notario cumplir con este recuadro en el testimonio.

En la práctica servía este recuadro para facilitar la anotación del documento en el sistema del Diario, al momento de su presentación, sin embargo, desde que se derogo la utilización del recuadro, debe leerse el documento para con esto anotar los actos que se pretenden ya que puede solicitarse la inscripción de varios actos en un mismo testimonio.

En el caso del Derecho de Superficie específicamente, podría presentarse en un testimonio la solicitud de inscripción de constitución del Derecho de Superficie y adicional a esto, gravar sobre el derecho de Suelo con una hipoteca, por ejemplo.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 454.- Si en alguna inscripción se omite expresar cualquiera de las circunstancias generales o especiales exigidas por la ley, o si se expresaren de distinto modo de como aparecen en el título, podrá rectificarse en cualquier tiempo a solicitud del interesado; pero dicha rectificación no perjudica a tercero sino desde su fecha. Si por omisión de circunstancias o por oscuridad o inexactitud al expresarlas, fuere inducido en error un tercero, el Registrador será responsable de los daños y perjuicios.”*

Para la aplicación de este artículo, se debe partir del hecho que ya existe la inscripción de un bien o derecho, y hace referencia a los errores registrales, errores que cometió el registrador al momento de inscribir tal bien o derecho. Con la inscripción u omisión errónea del bien o derecho, y esté con su publicidad afecta a terceros, o las partes, el Registrador será responsable por tal inscripción u omisión, enfrentando sanciones administrativas, civiles y penal.

Podría presentarse el caso de un error del Registrador, quien inscribe la segregación de un lote, que además debía ser hipotecado, pero el registrador no inscribió la hipoteca, si un tercero compra de buena fe el lote segregado y libre de gravámenes, ya que así constaba ante el Registro Inmobiliario (Publicidad

Registral), el registrador deberá satisfacer los daños y perjuicios a la parte afectada, por ejemplo.

Ahora bien, si hay omisión en alguna inscripción por parte del Registrador, será este el responsable de los daños y perjuicios. Pero, ¿qué sucede en los casos, en los cuales el error u omisión es por parte del notario o un tercero? El notario deberá realizar la rectificación en cualquier momento siempre y cuando no existan movimientos así como tampoco afectaciones a terceros adquirentes de buena fe. Además cualquiera de las partes interesadas puede solicitar tal rectificación.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 455.- Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro. Se considerará como tercero aquél que no ha sido parte en el acto o contrato a que se refiere la inscripción. No tendrá la calidad de tercero el anotante por crédito personal, respecto de derechos reales nacidos en escritura pública con anterioridad a la anotación del decreto de embargo o de secuestro. Sin embargo, si la escritura pública fuera presentada al Registro después de tres meses de su otorgamiento y existiere ya una anotación de embargo, o de secuestro, éstas prevalecerán sobre aquélla, a menos que la persona que derive su derecho de la escritura logre demostrar en juicio ordinario contra el anotante que su derecho es cierto y no simulado, juicio que deberá plantear dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la presentación de la escritura y respecto de la cual regirán las disposiciones del artículo 978. Al inscribirse las escrituras por derechos reales presentadas dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento, se prescindirá de las anotaciones o inscripciones de embargo de que se ha hecho mérito sin necesidad de gestión u ocursu, o de resolución que así lo declare, y el Registrador pondrá al margen de los asientos de las referidas anotaciones o inscripciones, razón de haber quedado sin ningún valor ni efecto, en cuanto a los bienes o derechos respectivos, en virtud de lo dispuesto en este artículo.”*

Por la publicidad registral, no hay afectación a terceros sin previa inscripción. Se necesita la inscripción de un bien o derecho para que pueda un tercero darse cuenta de la situación del bien, si este presenta algún gravamen. Por otro lado, un tercero es quien no participe en la inscripción o contrato.

En este caso, se habla de los casos en los cuales se presentan decretos de embargo o practicado anotados sobre los bienes inmuebles a solicitud de un juez de la República. (Como referencia del Registrador, se señala la diferencia del decreto de embargo y el practicado, siendo que el decreto de embargo aplicaba si la finca estaba completa; en su defecto, si estaba en derechos, se le anotaba un practicado, además de caducarse el decreto de embargo a los tres meses a diferencia del practicado que es de diez años).

Sin embargo, se adoptó la aplicación de anotación directa de practicados por parte de los jueces de la República sin necesidad de solicitarlo al Registro Inmobiliario, estos practicados son los que aparecen con citas de los Tomos número ochocientos.

En continuación con el artículo, ante una compra venta por ejemplo, posterior a la presentación de documento, se anota un decreto de embargo o practicado; el registrador da por cancelado ese decreto de embargo, conforme al artículo anterior el 455 del Código Civil, basándose en la fecha de otorgamiento de la parte. Ya que todo otorgamiento con fecha de tres meses antes a la anotación del

practicado o decreto de embargo procederá la cancelación oficiosa. Esto por cuanto, la parte cuenta con tres meses para la presentación de la escritura al Registro Inmobiliario. Caso contrario sería si, el nuevo comprador presenta tal otorgamiento después de esos tres meses previstos por el ordenamiento jurídico, en este caso, no podrá realizarse tal cancelación de la anotación, y deberá solicitarlo por medio de una tercería donde le corresponderá al juez valorar una posible simulación.

Cabe señalar, con la aplicación del Código Notarial, los juzgados anotan los practicados desapareciendo los decretos de embargo. De igual manera, desde que se otorgó a los juzgados la facultad para anotar practicados sobre bienes inmuebles, se le eliminó al registrador la posibilidad de cancelar un practicado, ya que no cuenta con los medios probatorios para ese fin, quedándole esa facultad únicamente a los mismos juzgados que lo anotaron.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 456.- La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud del título no inscrito o de causas implícitas o de causas que aunque explícitas no consten en el Registro.”*

Con el artículo anterior, los errores que sean contrarios a la ley, o no la cumplan no se pueden corregir. Por ejemplo, los documentos que no hubo comparecencia,

no se puede corregir, falta de firmas por la no comparecencia, son algunos de los casos en los que no se puede convalidar el documento de inscripción.

En el caso del Derecho de Superficie, si le faltaran firmas en la escritura matriz, no sería posible que se pueda convalidar el contrato, aunque el registrador inscriba la constitución de un nuevo derecho como lo es el de superficie, ante la falta de firmas en la matriz el contrato será nulo.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 457.- Las acciones de rescisión o resolución no perjudicarán a tercero que haya inscrito su derecho. Exceptuándose:*

*1° Las acciones de rescisión o resolución que deban su origen a causa que, habiendo sido estipuladas expresamente por las partes, consten en el Registro.*

*2° Las acciones rescisorias de enajenaciones en fraude de acreedores, en los siguientes casos:*

- a) Cuando la segunda enajenación ha sido hecha por título lucrativo; y*
- b) Cuando el tercero haya tenido conocimiento del fraude del deudor.”*

Este artículo se refiere a los efectos de la rescisión y las resoluciones que aunque sea estipulas por las partes, también se da por las estafas, para robar la finca, ponen a comparecer a otra persona para que compre la finca, luego la hipoteca y el acreedor sabe que el deudor está estafando.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 458.- La organización del Registro y los derechos y obligaciones del Registrador, serán determinados en reglamento especial.*

El registrador debe cumplir con las obligaciones señaladas en los reglamentos que los rigen. En cuanto a la calificación de los documentos, el registrador deberá velar por que el documento cumpla con los requisitos establecidos en la Guía de Calificación del Registro Inmobiliario.

#### *Partes Contratantes:*

Como se ha mencionado anteriormente, las partes contratantes serán el SUPERFICIENTE (titular del suelo) y el SUPERFICIENTE (titular del Derecho de Superficie). El titular (o bien titulares en caso de estar en copropiedad) del bien que pretende someterse a Derecho de Superficie, es quien cuenta con la capacidad jurídica de disposición del dominio, para someterlo a un desmembramiento de derechos, uno de superficie (es el derecho que se grava a favor del superficiario) y otro de suelo (es el derecho que sigue conservando el superficiante).

El derecho de Superficie se reserva únicamente para los bienes inmuebles de dominio privado, y sea titular un particular (ya sea personas físicas o jurídicas).

Caso contrario sobre los bienes patrimoniales del Estado, como se ha mencionado, se han creado leyes especiales de concesiones turísticas para lograr fines como este. Cuando el Estado es parte en una contratación con un particular, debe existir una norma legal aplicable, donde se tenga un marco acción y de

alcances que deben pactarse en el contrato, y con esta base legal, se puede generar un derecho de Superficie sobre un bien inmueble del Estado. Este tipo de contratos deben apegarse estrictamente a la Constitución Política de la República de Costa Rica así como también a la Ley General de la Administración Pública.

*Derechos y obligaciones del superficiante y superficiario:*

Las partes deberán determinar en el contrato en qué consiste, que pretenden con el mismo, así como también deberá especificarse el contenido y los alcances que pactan, con el fin de generar el Derecho de Superficie, todo conforme a su autonomía de la voluntad, que les permite contratar libremente. Es importante que se describa detalladamente en el contrato todos los compromisos que adquieren en este Derecho de Superficie.

Al no existir ley vigente en Costa Rica sobre este Derecho de Superficie, debe basarse en la doctrina y legislación comparada, jugando la libertad de contratación de las partes, parte importante en cuanto a la regulación de este Derecho de Superficie respecto a las obligaciones y derechos del superficiario y superficiante.

En la revista de Materia Registral del Registro Nacional, no se mencionan derechos y obligaciones detalladas de cada una de las partes, ya que no se cuenta con una norma jurídica que regule este tipo de contrato, en su defecto se especifica un contenido mínimo del documento donde se solicite la inscripción del Derecho de Superficie.

Sin embargo es necesario mencionarse los alcances que se obtienen para las partes contratantes con la inscripción de este Derecho de Superficie.

Obligaciones:

- El superficiante transfiere la titularidad de la propiedad superficiaria a favor del superficiario.
- El superficiario se obliga con este contrato al pago periódico de un canon, a favor del superficiante.
- El superficiario se compromete a la construcción, edificación y/o plantación sobre y/o debajo de la propiedad, así como al mantenimiento del mismo, por el periodo del contrato.
- El superficiante deberá cancelar los impuestos correspondientes a la municipalidad a la cual se someten.
- El superficiario es el responsable de cancelar todos aquellos impuestos correspondientes a la construcción, edificación o plantación, si así lo considerará la municipalidad correspondiente.
- Las partes contratantes deben limitar el plazo del contrato, a un periodo no mayor de noventa y nueve años.
- En caso de solicitar una prórroga del plazo del contrato, deberá solicitarse antes de que venza el plazo.
- El superficiante y superficiario deberán pactar en el contrato, todos y cada uno de los alcances que consideren necesarios para el buen cumplimiento del mismo. Todos estos acuerdos no pueden ser contrarios a la ley.

- Deberán las partes contratantes pactar así mismo, no desde el punto de vista registral, si no contractual, es importante que se establezca la manera en la cual una vez vencido el plazo del contrato, se hará la cancelación de la construcción, edificación o plantación, o bien podría estipularse la opción de compra del bien inmueble si así lo aprobara el superficiante.
- Deberán las partes cancelar los derechos de Registro y timbres correspondientes.
- En caso de existir alguna construcción previa al contrato, el superficiario deberá comprometerse a mantenerla en buen estado. Ya que podrá utilizarla mas no, deteriorarla.
- Las partes contratantes deberán pactar las causales que consideren, para la extinción del contrato.
- En caso de solicitar la inscripción de un contrato de derecho de superficie sobre un lote sin segregar, obligatoriamente deberá indicarse la proporción que representa el lote que va a gravarse como derecho de superficie, así como también deberá indicarse la proporción del resto del inmueble.

#### Derechos:

- El superficiario adquiere la titularidad de la propiedad superficiaria.
- El superficiante se reserva la titularidad de la propiedad del suelo.
- El superficiario podrá ejercer el dominio sobre o debajo de la superficie de la propiedad pactada para tal fin.

- Las partes contratantes podrán pactar todo aquel alcance o bien limitación que determinen necesaria para la buena ejecución del contrato.
- El superficiario y superficiante podrán pactar el destino de las construcciones que se pretender llevar a cabo, con el fin de ser una construcción que sirva para la actividad comercial de las partes.
- El superficiario podrá enajenar (inter vivos o mortis causa) e hipotecar, el derecho de superficie del cual es titular. Debe entenderse tal gravamen por un plazo menor o igual al plazo pactado por las partes sobre el contrato de Derecho de Superficie.
- El superficiante podrá otorgar el derecho de usufructo del derecho de suelo, con lo cual el usufructuario obtendría el pago del canon.
- Podrá pactarse en el contrato una posible transformación del derecho de superficie, por lo que las partes podrían acordar una destrucción total o parcial del mismo.
- Podrán pactar las partes la restructuración o reconstrucción de lo destruido.
- Las partes contratantes tendrán derecho a la inscripción del derecho de suelo y el derecho de superficie, aun cuando no se encuentre regulado en el ordenamiento jurídico tal contrato, siempre y cuando cumplan con los requisitos estipulados por el Registro Inmobiliario, determinado así con la calificación registral.

*Exigencia de un plano Catastrado con plena congruencia con la información Registral:*

Debe citarse en el documento de solicitud de inscripción del contrato de Derecho de Superficie, los datos del plano de agrimensura que tenga una verdadera congruencia entre la información gráfica y aquella indicada en el asiento registral.

La revista de Materia Registral, del Registro Inmobiliario, señala que en cuanto a este tema, por motivos de seguridad y publicidad registral, al momento de constituir el Derecho de Superficie, debe existir total congruencia entre la información registral y la catastral, esto en cuanto a la situación, medida y antecedente. A diferencia de los casos sobre bienes inmuebles. Ya que el Registro Inmobiliario cuenta con la circular BI-005-2006, que permite la discrepancia de la medida del plano asignado en el asiento registral con la medida indicada en el documento presentado, esto en casos que presenten segregaciones.

Ahora bien, ¿Qué pasa si se solicita la inscripción de un derecho de superficie sobre un lote sin segregar?

*Derecho de Superficie sobre un lote sin segregar:*

En respuesta a la pregunta planteada anteriormente, efectivamente podría presentarse una solicitud de inscripción de derecho de superficie sobre una porción de un lote sin segregar, se debe identificar el plano catastrado. En estos casos en el documento, se debe describir perfectamente la porción del terreno por transmitir como derecho de superficie, como aquella que permanecerá con el dominio pleno. Siendo el superficiario el titular del derecho de superficie de una sola porción de la totalidad del terreno del superficiante, por lo cual el superficiario podrá construir, edificar o plantar únicamente sobre y debajo de esa porción de

terreno. Para estos casos regirán las mismas normas y criterios de calificación e inscripción del contrato de Arrendamiento de un lote sin segregar.

La Guía de Calificación, Registro Público de la Propiedad Inmueble, página 53, Impresos EMY, establece:

*“ARRENDAMIENTO CIVIL Requisitos específicos*

1. *El arrendamiento debe constituirse en escritura pública donde comparecen el dueño o los dueños del inmueble o inmuebles que se dan en arrendamiento y el arrendatario o los arrendatarios. Indicar las calidades de los comparecientes....*
2. *Citas del inmueble o inmuebles que se dan en arrendamiento, e indicar su descripción completa y número del plano catastrado de la finca....*
3. *En la escritura de constitución de arrendamiento se establecerán las cláusulas que regulen el arrendamiento, entre las cuales deberá indicarse...:*
  - a. *El plazo exacto del arrendamiento.*
  - b. *El precio del arrendamiento o la cantidad determinada de frutos que se darán como pago....*
  - c. *Si lo que se da en arrendamiento es una parte de la finca, describir debidamente la parte arrendada (naturaleza, situación, linderos y medida) y el resto o la parte que no se arrienda.*
4. *El contrato de arrendamiento puede cancelarse antes del vencimiento de su plazo. También puede ser cedido o subarrendado, de no ser que en su constitución se estipule lo contrario....*
5. *Una vez transcurrido el plazo de arrendamiento, se hará caso omiso de él y puede cancelarse de oficio al inscribir nuevos títulos.*
6. *El arrendamiento no se resuelve por muerte del arrendador o arrendatario....*
7. *Pagar derechos y timbres correspondientes....”*

Basándose en la guía de calificación, todo documento que solicite la inscripción del contrato de Derecho de Superficie, deberá contar con los requisitos de una inscripción de Arrendamiento sobre lote sin segregar; a lo cual, deberá indicarse

detalladamente las calidades de las partes contratantes, las que podrían ser personas físicas o jurídicas previamente inscritas y vigentes; el número de finca con naturaleza, situación, linderos, medida y número de plano catastrado inscrito; el plazo del contrato que podría ser hasta noventa y nueve años; en el caso en particular de constituirse sobre un lote sin segregar, deberá describir la parte del lote que se pretende otorgar en derecho de superficie y en derecho de suelo, así mismo se debe describir el resto; debe estipularse el pago de canon; en las condiciones del contrato de Derecho de Superficie podría mencionarse la posibilidad de ceder temporalmente los derechos de superficie o de suelo, en cuanto a la cancelación del derecho de superficie por muerte del superficiario o superficiante, no se puede considerar esta posibilidad ya que deberá abrirse un proceso sucesorio con el fin de continuar la relación contractual así cediendo los derechos de la superficie o del suelo a sus herederos, en las mismas condiciones y términos del contrato.

¿Cómo procede la inscripción registral de un derecho de superficie? En la entrevista realizada al Registrador de Bienes Inmuebles, explicaba que, debe inscribirse en tres sub matriculas, donde la sub matricula 000 le corresponde al propietario total o propietario único, y una vez que se pretenda inscribir el derecho de superficie, debe dividirse en las sub matriculas 001, 002, 003.

Por ejemplo:

Un derecho de propiedad inscrito:

Provincia: Guanacaste    Matricula: 112233    Derecho: 000- Propietario Único 2500 mts<sup>2</sup>

Cuando se inscribe el Derecho de Superficie en lote sin segregar:

Provincia: Guanacaste Matricula: 112233 Derechos:

001- Propietario del dominio (resto no afectado) 1500mts2

002- Superficiante (lote sin segregar) de 1000 mts2

003- Superficiario (lote sin segregar) de 1000 mts2

En el cuadro anterior se puede ejemplificar como sería la inscripción del Derecho de Superficie en un lote sin segregar, en el punto a) el propietario único o total del dominio, tiene una proporción de 2500 metros cuadrados.

Pero una vez que solicita la inscripción del contrato de derecho de Superficie, se produce el desmembramiento del derecho de dominio, y registralmente hablando le corresponderá el derecho o sub matricula 001 al Propietario del dominio que sería el resto de la finca que no se va a afectar, por cuanto si la propiedad es de 2500 metros cuadrados, le quedará al propietario la proporción de 1500 metros cuadrados sin ser afectados, ya que solo se verán afectados con la inscripción del derecho de superficie 1000 metros cuadrados.

El derecho o sub matricula 002, le corresponderá al superficiante, titular del derecho de suelo, y le corresponderá como proporción del derecho 1000 metros cuadrados. En cuanto al derecho o sub matricula 003 le corresponderá al superficiario, titular del derecho de superficie, dueño de la proporción de 1000 metros cuadrados, la misma proporción que el superficiante, ya que es la proporción de lote que se ve afectada.

Es importante mencionar que cuando se solicita e inscribe un arrendamiento civil de un lote o fracción sin segregar, debe indicarse la proporción del mismo en metros, no procederá en ninguna otra proporción como quebrados (1/2) o dinero ( $\phi$ ), únicamente en proporción de metros (mts), ya que al realizar tal afectación con base en un plano, la información en el plano es únicamente en metros.

En el contrato de Derecho de Superficie al igual que en el contrato de Arrendamiento Civil debe describirse en el contrato la proporción, con medidas, linderos, número de plano del lote sin segregar y el resto.

Entonces registralmente, ¿Cómo va a quedar registrada y visualizada la medida de ese lote sin segregar y la indicación del número de plano del terreno de las submatriculas que se van a afectar con el Derecho de Superficie?

Actualmente la información y descripción del arrendamiento del lote sin segregar, se indica como un gravamen, al cual se puede acceder de la base de datos del Registro Nacional, ya sea como consulta gratuita por la página de internet [www.rnpdigital.go.cr](http://www.rnpdigital.go.cr) o bien como un servicio del mismo registro pagando los timbres correspondientes para el documento, para esto se necesitan las citas de inscripción del contrato.

¿Cómo funciona la vigencia del plano? Ya que, el Reglamento a la Ley del Catastro Nacional, decreto ejecutivo 13607-J (24 abril 1982) [en línea] Recaudado de

<https://costarica.eregulations.org/media/Reglamento%20a%20la%20Ley%20de%2>

[0Catastro%20Nacional%20N%C2%B034331-J%20\(OFICIAL-%20vigente\).pdf](#)

establece:

*“Artículo 71.-Inscripción provisional del plano. De conformidad con el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, con el fin de lograr la adecuada transición del sistema catastral hasta la fecha vigente a las nuevas reglas técnicas y científicas unívocas y exactas implementadas a través del presente reglamento, los planos de agrimensura se inscribirán provisionalmente, según sea el caso: a. La inscripción de planos para fraccionamientos de cualquier tipo, divisiones o reuniones de inmuebles, tiene una vigencia de un año contado a partir de la fecha de inscripción respectiva....”*

El plano para segregar tiene un año de vigencia para inscribirse y al año caduca. Pero en cuanto al contrato de Derecho de Superficie, se va a utilizar el plano para la inscripción del contrato y los derechos de superficiante y superficiario; pero ¿Qué sucede con el plano una vez que se inscribe, y caduca al año? Hay que recordar que en el Derecho de Superficie, el objeto del contrato no es la segregación del lote, eso no es lo que se pretende.

*Objeto del contrato:*

Se ha mencionado sobre la importancia del contrato detallado en cuanto su solicitud y fin del mismo. En el contrato de Derecho de Superficie, las partes necesitaran detallar los compromisos que adquieren, la doctrina y el derecho comparado le han atribuido como objeto a este contrato, la construcción, edificación o plantación, sin embargo el Registro Inmobiliario en la Revista de Materia Registral menciona que este requisito aplicado en otros países, no es

posible aplicarlo en Costa Rica. Esto por cuanto, la no regulación del Derecho de Superficie en el país.

Ahora bien, podría constituirse un Derecho Real de Superficie sobre un bien inmueble, sin tener como objeto la construcción, edificación o plantación. Por lo cual permitiría a las partes pactar mediante el contrato a transmitir el derecho de la superficie para que le dé el uso que así determine la parte superficiaria pertinente. Esto es porque al no existir ordenamiento jurídico para el Derecho de Superficie, se le da la posibilidad a las partes contratantes de pactar lo que ellos decidan, siempre y cuando el contrato no vaya en contra de las normas prohibitivas ya establecidas.

*Plazo del Derecho de Superficie:*

El plazo de un contrato de Derecho de Superficie, no es ningún limitante para el costarricense que pretenda inscribir un derecho como este a favor de un tercero. El superficiario y el superficiante podrán determinar el plazo del contrato a su conveniencia, mismo contrato podrá prorrogarse por el plazo que ellos mismos determinen. Pero como toda regla cuenta con una excepción, aunque no podría cuestionarse el plazo o las prórrogas de este contrato, el mismo no puede exceder de noventa y nueve años.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 269.- Cualquier limitación de la propiedad sobre inmuebles, a favor de una o más personas, debe ser temporal y no puede establecerse por más de noventa y nueve años. La limitación no temporal a favor de una persona hace a esta codueño de la cosa.”*

Esta norma costarricense, limita la libertad de contratación de las partes que se mencionaba en el párrafo anterior. Si bien es cierto el Derecho de Superficie, no está regulado en Costa Rica, existen otras normas que permiten regular los contratos de este tipo, al imponer límites a sus disposiciones contractuales.

Las partes contratantes podrían pactar un plazo a su conveniencia siempre y cuando no supere los noventa y nueve años, tomando en cuenta sus prorrogas.

Se debe entender con esta limitación, en un ejemplo, que las partes contratantes podrán establecer un plazo de treinta y tres años, prorrogable dos veces por el mismo periodo, obteniendo un total de noventa y nueve años de vida del contrato.

Si las partes decidieran prorrogar una tercera vez este plazo, la norma anteriormente mencionada, entraría a limitar este deseo de las partes. Ante esta situación el superficiario y el superficiante deberán realizar mediante un nuevo contrato, la transmisión del Derecho de Superficie.

Ahora bien, antes de vencer el plazo de vigencia del contrato, si las partes desean prorrogarlo, deben presentar mediante un documento, la solicitud de prórroga por el plazo pactado o ya prorrogado e inscrito.

*Estimación de la constitución del Derecho de Superficie:*

La Ley de Aranceles del Registro Público, Ley n° 4564 (29 abril 1970) [en línea].

Recuperado

de:

[https://www.rnpdigital.com/bibl\\_virtual/leyes\\_registrales/Leyes%20Registrales%20del%20Registro%20Nacional.doc](https://www.rnpdigital.com/bibl_virtual/leyes_registrales/Leyes%20Registrales%20del%20Registro%20Nacional.doc), establece:

*“Artículo 1.- Pago de Arancel*

*Todos los documentos presentados para su inscripción en el Registro Nacional y las certificaciones expedidas por él, pagarán de acuerdo con el arancel registral aquí estipulado....”*

El Registro Nacional grava todo acto o contrato que sea objeto de registración.

Siendo el contrato de Derecho de Superficie un documento que solicita al Registro Inmobiliario, inscribir dos derechos y titularidades diferentes. Por esta razón, el derecho de Superficie debe estimarse a efecto de cobrar los derechos de Registro, Timbres y demás extremos que correspondan.

La base de este cálculo será el monto del canon según su periodicidad de pago, multiplicado por la totalidad del plazo pactado, en los casos de contratos onerosos y gratuitos. Ya que aunque sea un otorgamiento gratuito, de igual manera y para efectos de cobro de timbres, deberán de igual manera estimar un monto de canon.

**BASE PARA PAGO DE TIMBRES= MONTO DEL CANON X PLAZO PACTADO**

Los derechos y timbres que se deberán cancelar corresponden a: Registro Nacional, Archivo Nacional, Timbre Fiscal y Colegio de Abogados, todos estos con base al resultado de la formula anterior y de la siguiente manera.

Para cancelar derechos del Registro Nacional:

La Ley de Aranceles del Registro Público, Ley n° 4564 (29 abril 1970) [en línea].

Recuperado

de:

[https://www.rnpdigital.com/bibl\\_virtual/leyes\\_registrales/Leyes%20Registrales%20del%20Registro%20Nacional.doc](https://www.rnpdigital.com/bibl_virtual/leyes_registrales/Leyes%20Registrales%20del%20Registro%20Nacional.doc), establece:

*“Artículo 2.- Calculo de arancel*

*b) Actos o contratos que impliquen traspaso. Pagarán cinco colones por cada mil colones ((5,00 x 1000) o fracción de millar: todas las operaciones de propiedad que constituyan traspaso o cambio de titular de su dominio.... Este cálculo se basara en el mayor valor o estimación dado por las partes en el acto o contrato o el que conste en el Registro Único de Valores....”*

Se debe cancelar derechos del Registro Nacional en todo documento que se pretenda inscribir el cambio de titular del dominio de un bien inmueble.

El contrato de Derecho de Superficie pretende esta situación, al solicitar el desmembramiento del dominio del bien inmueble, para otorgarle la titularidad de la propiedad del suelo al superficiante y la titularidad de la propiedad superficiaria al superficiario, por ende, existe un cambio de titular del dominio y es aplicable esta norma al momento de cobrar los aranceles correspondientes.

Ahora bien, para estimar el monto a cancelar correspondientes a derechos de Registro, se parte de la misma norma y su fórmula, de la base para pago de timbres, se deberán cancelar cinco colones por cada mil colones.

DERECHOS DE REGISTRO= 5 COLONES X CADA MIL DE LA BASE DE PARA PAGO DE TIMBRES

Para cancelar timbres de Archivo Nacional:

La Ley del Sistema Nacional de Archivos, Ley n° 7202 (24 octubre 1990) [en línea]. Recuperado de: [http://www.archivonacional.go.cr/pdf/ley\\_7202.doc](http://www.archivonacional.go.cr/pdf/ley_7202.doc) , establece:

*“Artículo 63.-... Por todos los documentos que se presenten para ser inscritos en cualquiera de los registros que conforman el Registro Nacional, deberá pagarse un timbre de archivos de ₡10,00, si su cuantía fuere menor a los ₡100.000,00.*

*Si el valor de la operación fuere de ₡100.000,00 mas, o si su cuantía fuere inestimable, se pagará un timbre de ₡20,00....”*

Se le debe cancelar timbres al Archivo Nacional, con base a la Ley 7202, por la solicitud de inscripción de un documento al Registro Nacional, el monto será estimado de la siguiente manera:

TIMBRES DEL NACIONAL ARCHIVO	
BASE PARA PAGO DE TIMBRES $\geq$ ₡100.000,00= ₡ 20,00	BASE PARA PAGO DE TIMBRES $\leq$ ₡100.000,00= ₡ 10,00

Para cancelar timbres Fiscales:

La estimación de los timbres fiscales se hace con base al Código Fiscal, Ley n.º 8, (31 octubre 1885) [En línea]. Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=494&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=494&strTipM=TC).

*“Artículo 240- Se usará papel de oficio con reintegro de quinientos colones (¢ 500,00) en timbres fiscales:*

*1) En el primer pliego de todo testimonio de instrumento o documento público, inscribible o no en el Registro Nacional, sobre cantidades y obligaciones cuyo principal exceda de un millón quinientos mil colones (¢ 1.500.000,00); y en el primer pliego del original de los documentos privados de contratos sobre esa cuantía”*

*Artículo 241.- Se usará papel de oficio con reintegro de doscientos cincuenta colones (¢ 250,00) en timbre fiscal:*

*En los casos previstos en los incisos 1) y 2) del artículo 240, cuando el valor del negocio pase de un millón de colones (¢ 1.000.000,00) y no exceda de un millón quinientos mil colones (¢ 1.500.000,00).*

*Artículo 242.- Se usará papel de oficio con reintegro de ciento veinticinco colones (¢ 125,00) en timbre fiscal:*

*1) En los casos determinados en los incisos 1) y 2) del artículo 240, cuando el valor del negocio exceda de quinientos mil colones (¢500.000,00) y no pase de un millón de colones (¢ 1.000.000,00).”*

PAGO DE TIMBRES FISCALES	VALOR DEL NEGOCIO
¢125,00	MAYOR A ¢500,000,00 Y MENOR A ¢1.000.000,00

¢250,00	MAYOR A ¢1.000.001,00 Y MENOR A ¢1.500.000,00
¢500,00	MAYOR A ¢1.500.001,00

La ley n.º 8, obliga al pago en los casos donde un testimonio de instrumento o documento público sea inscribible en el Registro Nacional, dependiendo del valor del negocio del contrato. Corresponderán a un pago de ¢125,00 colones fiscales por aquellos contratos que excedan su valor en un monto de ¢500.000,00, y hasta ¢1.000.000,00, un pago de ¢250,00 colones fiscales cuando correspondan los valores del negocio en un rango de ¢1.000.001,00 a ¢1.500.000,00 y un pago de ¢500,00 colones fiscales, en contratos valorados en montos a partir de ¢1.500.001,00.

Para cancelar timbres del Colegio de Abogados:

Este cobro de timbres se rige según el Decreto Ejecutivo n.º 36562-JP, (31 enero 2011) La Gaceta n.º 95, (18 mayo 2011). Recaudado de: [http://www.gaceta.go.cr/pub/2011/05/18/COMP\\_18\\_05\\_2011.html#\\_Toc29339358](http://www.gaceta.go.cr/pub/2011/05/18/COMP_18_05_2011.html#_Toc29339358)

## 8

*Artículo 109.- Tarifa del timbre en los instrumentos públicos. En los instrumentos públicos se pagará el timbre del Colegio de Abogados (as) de acuerdo con la cuantía del acto o contrato así:*

- a) Hasta doscientos cincuenta mil colones estarán exentos.*
- b) Mil colones cuando la cuantía sea mayor de doscientos cincuenta mil colones y no pase de un millón de colones.*
- c) Dos mil colones cuando la cuantía sea mayor de un millón de colones y no pase de cinco millones de colones.*

- d) *Cinco mil colones cuando la cuantía sea mayor de cinco millones de colones y no pase de veinticinco millones de colones.*
- e) *Diez mil colones cuando la cuantía sea mayor de veinticinco millones de colones y no pase de los cincuenta millones de colones.*
- f) *Quince mil colones cuando la cuantía sea de cincuenta millones de colones a cien millones de colones.*
- g) *Veinticinco mil colones cuando la cuantía sea de cien millones de colones a quinientos millones de colones.*
- h) *Cincuenta mil colones cuando la cuantía sea de quinientos millones de colones en adelante.*
- i) *Los instrumentos adicionales que no aumenten la cuantía estarán exentos, así como todos los declarados por ley exentos de timbres.*
- j) *Si el documento contuviere varias operaciones el timbre se tasaré sobre la suma de cada una de ellas, pero si fueren asuntos inestimables, cubrirán cada uno doscientos cincuenta colones de timbre.*
- k) *El timbre se pagará en el primer testimonio o certificación; si se expiden varios testimonios se agregará a cualquiera de ellos y en los demás se indicará en cuál testimonio se pagó; pero si no se expide una reproducción el timbre se cancelará al margen de la matriz.*
- l) *Si se tratare de traspaso de muebles o inmuebles la cuantía se establecerá de acuerdo con el mayor valor que resulte entre el y el valor fiscal declarado por las partes.*
- m) *Toda certificación notarial pagará doscientos cincuenta colones. ”*

PAGO DE TIMBRES DEL COLEGIO	CUANTIA DEL CONTRATO
EXENTOS	MENORES A ¢250.000,00
¢1000,00	+ ¢250.001,00 Y – ¢1.000.000,00
¢2000,00	+¢1.000.001,00 Y – ¢5.000.000,00
¢5000,00	+¢5.000.001,00 Y – ¢25.000.000,00
¢10.000,00	+¢25.000.001,00 Y – ¢50.000.000,00
¢15.000,00	+¢50.000.001,00 Y – ¢100.000.000,00
¢25.000,00	+¢100.000.001,00 Y – ¢500.000.000,00
¢50.000,00	+¢500.001.000,00

En el artículo 109 del Decreto anterior, se obliga a cancelar timbres correspondientes al Colegio de Abogados por todo instrumento público, la tarifa a cancelar se determina según la base en la estimación que se indique en el testimonio.

No se cancelan timbres:

Los timbres Municipales y los timbres Agrarios, no deben cancelarse en un contrato de Derecho de Superficie, esto por cuanto, las normas jurídicas que rigen los cobros, establecen que debe existir la figura de traspaso del inmueble, y en el contrato de Derecho de Superficie no se presenta tal traspaso del bien inmueble, únicamente se da el traspaso temporal de la titularidad de la propiedad superficiaria, reservándose el propietario la titularidad de la propiedad del suelo.

*Posibilidad de enajenación y transformación del Derecho de Superficie:*

¿Puede el superficiario enajenar o hipotecar el derecho de superficie?

El ordenamiento jurídico costarricense permite hipotecar a quien también pueda enajenar, siendo estas figuras permitidas dentro de los alcances del derecho de Superficie. El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 410.- ARTÍCULO 410.-Sólo puede hipotecar quien puede enajenar.*

*No son susceptibles de hipoteca: 1.- Los bienes que no pueden ser enajenados. 2.- Los frutos o rentas pendientes con separación del predio que los produce. 3.- Los*

*muebles colocados permanentemente en un edificio a no ser con éste. 4.- Las servidumbres, a no ser con el predio dominante. 5.- Los derechos de uso y habitación. 6.- El arrendamiento. 7.- El derecho de poseer una cosa en cualquier concepto que no sea el de dueño.*

Cuando se habla de enajenación, se hace referencia al acto jurídico por el cual se trasfiere la propiedad, derecho o cosa a otro, a título gratuito como lo es el en los casos de donación. En cuanto a la hipoteca se hace referencia al acto jurídico que busca gravar un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, esto en pocas palabras.

Respondiendo a la pregunta anterior, debe analizarse esta posibilidad del superficiario a gravar el derecho de superficie, siendo el titular del mismo, además este es un derecho real separado e independiente al derecho de suelo por lo cual no necesita la autorización del superficiante (titular de la propiedad de suelo).

Cuando el superficiario no cuenta con los recursos económicos suficientes para invertir en la construcción, edificación o plantación, podría optar por hipotecar el derecho de superficie que adquiere con la inscripción de este contrato, con el fin de obtener los recursos necesarios. Por lo tanto, el acreedor del derecho de garantía, debe tener pleno conocimiento del plazo del contrato de derecho de superficie, ya que sobre este deberá basar el plazo para el cumplimiento de la obligación por el superficiante quien es su deudor.

En el caso de una ejecución forzosa, el acreedor será el nuevo titular del derecho de la superficie, de igual manera lo será por el tiempo que le reste para la extinción del plazo del contrato de Derecho de Superficie. Tendrá el acreedor que

valorar el plazo del contrato de derecho de Superficie, ya que como se ha mencionado, el ordenamiento jurídico permite un plazo de hasta noventa y nueve años.

Podría solicitarse en la ampliación del plazo del contrato de derecho de superficie al Registro Inmobiliario, solicitarse además la constitución de Hipoteca, en el cual será deber del registrador verificar el plazo de estos, para que pueda cubrirse el plazo de la hipoteca, por lo que debe ser un plazo igual o mayor a esté.

Quedando este tema a discreción del acreedor, si considera viable o no, otorgar la prestación sobre un derecho real de superficie, ya que el tema del plazo del derecho de superficie es lo que puede determinar la garantía.

En cuanto a la enajenación o hipoteca del derecho de suelo durante el plazo del contrato del Derecho de Superficie, el titular de dicho derecho no tendrá impedimento legal, sin embargo el plazo podría ser un limitante. Podría presentarse dos situaciones ante esto, en un primer caso el superficiante podría hipotecar su derecho sin el límite de plazo que anteriormente se mencionó, ya que una vez que se cumpla el periodo del contrato de Derecho de Superficie, el superficiante volverá a ser el titular del dominio pleno, por lo cual no existe inconvenientes de plazos.

En un segundo caso, la misma situación pero con una ampliación del plazo del derecho de superficie, ante esto se cambia de panorama, por lo que el acreedor de la hipoteca no tendría una seguridad del plazo que se debiera esperar en el

eventual caso de proceder con la ejecución forzosa de la hipoteca. Por lo que el acreedor no podrá proceder hasta una vez que el plazo del contrato de Derecho de Superficie se vea cumplido, y ante la ampliación del contrato, se amplía también el plazo para la ejecución. Por cuanto, en esta posición, el plazo del constitución de la Hipoteca tiene como limitación el plazo del contrato de Derecho de Superficie, para lo cual el plazo de la Hipoteca nunca podrá ser mayor al plazo otorgado en el contrato.

*Extinción del contrato:*

El contrato de Derecho de Superficie se extinguirá por varias razones, en casos en los cuales se cumple el periodo de vigencia establecido por las partes, una vez cumplido el periodo y los plazos de prórroga, se extinguirá el contrato.

Podría presentarse el caso, de un incumplimiento de las partes, que lleve a las mismas a instancias judiciales, donde sea un juez de la Republica quien emita una orden al Registro Inmobiliario para proceder con la terminación del contrato. Ante esto deberá cancelarse el derecho de superficie a favor del superficiario, devolviéndole al superficiante total dominio sobre su propiedad.

Los asesores legales de ambas partes deben recomendar a las partes, estipular en el contrato las causales que determinen sea necesarias para proceder con la cancelación del contrato anticipadamente sin necesidad de llegar a instancias

perjudiciales para ambas. Por ello, también serán causales de terminación del contrato, las pactadas por las partes.

En este tipo de contratos, podría presentarse el caso de una consolidación, en el cual, el titular de la propiedad superficiaria y el titular de la propiedad de suelo sean la misma persona.

Ahora bien, ¿Cómo proceden estas cancelaciones de Derecho de Superficie a desde el punto de vista registral?

En los casos de cancelación de Derecho de Superficie por la extinción del plazo del contrato, podrá comparecer cualquiera de las partes, solicitando la cancelación de manera individual o bien podrá darse la cancelación oficiosa por parte del Registrador de Bienes Inmuebles.

En los casos donde corresponda la cancelación del mismo a solicitud de las partes por causales establecidas en el contrato, deberán ambas partes comparecer en escritura pública, solicitando tal efecto.

En el caso de presentarse una consolidación de partes, le corresponderá al registrador proceder con la cancelación oficiosa.

El señor Jiménez Antillón F., (Año 9, número 2) página 13, Materia Registral, Revista del Registro Nacional, indica:

*“... En tal situación, el registrador procederá a su cancelación de manera oficiosa. Otra causal por la cual el registrador deberá cancelar oficiosamente el derecho de superficie es*

*cuando se da el vencimiento del plazo pactado o, en su defecto, se llegue al máximo permitido por el artículo 269 del Código Civil (noventa y nueve años) y se dé trámite a cualquier documento que involucre el derecho de propiedad del suelo (superficiante)...”*

Por cuanto, el Registrador de Bienes Inmuebles, en este caso en particular, cuando se solicite la inscripción del segundo derecho a la misma persona, el registrador de manera oficiosa cancelará el derecho de Superficie y el derecho de suelo para inscribir un solo derecho de dominio pleno, esto en los casos de consolidación y en los casos de extinción del plazo del contrato, más sin embargo, ¿Puede un registrador realizar una cancelación de derechos de manera oficiosa?

#### *Existencia de dos derechos sobre una misma propiedad*

El derecho de propiedad es el poder total sobre una cosa, de la cual el titular tiene absoluto dominio de la cosa, siendo el derecho de propiedad un Derecho Real pleno; a diferencia del Derecho Real sobre cosa ajena, ya que éste significa que se tiene un poder parcial sobre la cosa, de la cual el titular del derecho no tiene dominio absoluto de la cosa, es un derecho limitado.

En los Derechos Reales en cosa ajena se pueden encontrar tres clases según Albaladejo M., Derechos Reales

1. De Goce: cuando el titular de la cosa otorga este clase de derecho, va a otorgarle al nuevo adquirente el derecho o poder de gozar, disfrutar, utilizar, aprovechar, explotar la cosa; gravando económicamente la cosa. En otras palabras van a ceder este derecho a un tercero ajeno a la cosa, con el fin de percibir una ganancia económica a cambio del derecho. Pueden encontrarse en esta clase de derechos: Derecho de Usufructo,

Derecho de Uso, Derecho de Superficie, Derecho de Habitación, Derecho de Servidumbre, Derecho de Censo.

2. De Garantía: se adquiere el derecho real sobre cosa ajena, cuando el titular de la cosa, pretende garantizar una obligación. Siendo la cosa lo que garantiza el cumplimiento de esa obligación, en caso contrario, el acreedor del derecho real podrá ejecutarlo ante un incumplimiento. Se habla de estos
3. derechos en los casos de: Hipoteca, Prenda, Anticresis.
4. De Adquisición: será de este tipo, cuando el poder que se otorgue, se ésta otorgando la titularidad de la cosa. Serán los casos de: Derecho de tanteo y retracto.

Podría entonces decirse que los derechos reales plenos sobre una cosa son derechos directos que se tienen como titular de la cosa, a diferencia de los derechos reales sobre cosa ajena, los cuales gravan o recaen sobre la cosa, limitando el derecho pleno o total que le correspondería al dueño, si no existiera este nuevo derecho real sobre cosa ajena.

En el caso del Contrato de Derecho de Superficie, el titular del bien inmueble o la cosa, tiene absoluto dominio y derecho sobre ella, sin embargo al momento de pactar la trasmisión del derecho de superficie, trasmite al superficiario el derecho al goce de esa cosa, limitándose su derecho y por ende es el superficiario quien posee el derecho real para gozar de la cosa.

Ahora bien, la cosa o propiedad ante un caso de contrato de Derecho de Superficie viene a desmembrar los derechos sobre ella, obteniendo por un lado el derecho de superficie y por otro lado el derecho de suelo. Cuando se habla del

derecho de superficie, se hace referencia al derecho de construir, edificar o plantar sobre o debajo del suelo ajeno, esto por un plazo determinado, siendo titular de estos derechos más no de la titularidad de la propiedad.

Por otro lado se genera el derecho del suelo, al cual le corresponde la titularidad al superficiante, el cual no podrá disponer del mismo sino una vez que se termine el contrato de Derecho de Superficie.

Desde otro punto, el derecho de propiedad se divide en nuda, uso, usufructo y habitación. Y surge la contraposición con respecto a esos cuatro derechos que conforman el dominio de una propiedad.

¿En una finca que está dividida en derechos de superficie y suelo, pueden existir los derechos de uso, usufructo, habitación, nuda en la propiedad?

En el caso del derecho del suelo, sería posible otorgar el derecho de usufructo, y con esto sea el usufructuario el acreedor del pago del canon por concepto del contrato de derecho de superficie ya que el Usufructo es un derecho real de goce, que otorga la utilización y percepción de frutos de la cosa.

Pero ¿qué sucede con el derecho de la nuda, de habitación y de uso? La nuda propiedad es un derecho real principal, siendo un derecho de dominio más no de goce. En el cual, el titular del mismo puede disponer de su derecho una vez que se extinga el derecho de usufructo.

El derecho de habitación es un derecho real en el cual el titular de este derecho podrá disponer de habitaciones en una casa ajena, para sí y para su familia.

El derecho de uso es un derecho real, mediante la titularidad de este derecho podrá obtener el fruto que genere la cosa ajena.

Con la constitución de Derecho de Superficie, de derecho pleno de propiedad se ve desmembrado en dos derechos, el derecho de propiedad de la superficie, el cual le pertenece al superficiario y el derecho de propiedad del suelo siendo retenido este derecho por el superficiante. Aunque el contrato es temporal, podría hablarse de hasta un máximo de noventa y nueve años, en el cual el derecho pleno de propiedad se encontrara dividido en dos. Siendo derechos de propiedad distintos, con derechos inherentes a la titularidad del derecho.

#### *Representación de Personas Físicas y Jurídicas*

Para constituir el contrato de Derecho de Superficie es necesario que el único propietario o bien la totalidad de copropietarios del bien inmueble; se encuentren anuentes y así conste mediante escritura pública, su deseo de someter el bien inmueble a un desmembramiento de derechos con el fin de otorgarle la titularidad de la propiedad superficiaria al superficiario, reservándose el o los superficiantes la titularidad del suelo, como se ha mencionado. Las partes podría ser personas físicas o bien personas jurídicas en cuyo caso deben estar facultados.

En cuanto a las personas físicas, como se ha mencionado, estas deben cumplir con la mayoría de edad, siendo de dieciocho años, así como por su capacidad cognoscitiva y volitiva. El ordenamiento jurídico costarricense, permite la celebración de contratos en menores de edad, así señalado en el Código Civil, 24

edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 39.- Los actos o contratos que el mayor de quince años realice por sí mismo, siendo todavía menor, serán relativamente nulos y podrán anularse a solicitud de su representante o del mismo menor cuando alcance la mayoría, salvo:*

*1° Si se tratare de su matrimonio; y*

*2° Si se ejecutare o celebrare el acto o contrato diciéndose mayor y la parte con quien contrató tuviere motivo racional para admitir como cierta tal afirmación.”*

Ante el artículo anterior, cabe señalar la importancia de la función notarial, donde el notario tiene la obligación de verificar por los medios idóneos y necesarios, entre otras cosas, la mayoría de edad de las partes contratantes, que así conste en el padrón del Registro Civil, pero además debe respaldar mediante copias, los documentos de identificación de las partes, en su archivo de referencia. Así establecido en el Código Notarial, 1° ed., San José, Costa Rica, IJSA (1998):

*“Artículo 47.- Archivo de Referencias. Los notarios deben llevar un archivo de referencias con los documentos o comprobantes referidos en las escrituras matrices y que, conforme a la ley, deben quedar en su poder. Estos documentos o comprobantes serán enumerados con foliatura corrida.”*

Con base al artículo anterior, no podría existir la posibilidad de celebrarse un contrato como el de Derecho de Superficie, en el cual una de las partes sea menor de dieciocho años.

En cuanto al poder del representante, podrá comparecer únicamente el apoderado que así se encuentre inscrito en el Registro Nacional, debe ser un poder

Generalísimo, en cuanto al límite de suma, dependerá de la estimación que le den al contrato de Derecho de Superficie, por lo cual un poder Generalísimo no tendrá ningún inconveniente, no siendo igual en el caso de un poder Generalísimo con límite de suma, el cual debe ser igual o mayor a la estimación del contrato.

El Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., establece:

*“Artículo 1253.- En virtud del mandato o poder generalísimo para todos los negocios de una persona, el mandatario puede vender, hipotecar y de cualquier otro modo enajenar o gravar toda clase de bienes; aceptar o repudiar herencias, gestionar judicialmente, celebrar toda clase de contratos y ejecutar todos los demás actos jurídicos que podría hacer el poderdante, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo dueño en persona y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo.”*

Así establecido, se le otorga las facultades a un tercero para celebrar contratos, tales como el contrato de Derecho de Superficie, por lo cual, el representante del superficiante o bien del superficiario deberán cumplir con este requisito legal, de igual manera es deber del notario en su estudio previo, revisar y constatar la representación de las personas jurídicas así mismo debe dar fe de las citas de inscripción donde se encuentran inscritos las representaciones o apoderados.

La Ley n° 7764. Código Notarial. (1998), San José, Costa Rica:

*“Artículo 84.- Representaciones. Cuando el compareciente actúe en nombre de otra persona, física o jurídica, deberá indicarse a quien representa, con expresión del nombre y los apellidos de esta, así como las calidades.... El notario público dará fe de la personería vigente con vista del documento donde conste.... Cuando un acto o contrato se realice por medio del apoderado, el notario deberá consignar las referencias del instrumento donde consta dicho poder.”*

En cuanto al artículo anterior, cuando el contrato de Derecho de Superficie sea pactado por representantes de las partes contratantes, el notario público deberá dar fe de la personería y del estado en vigencia, haciendo constar las citas respectivas de su inscripción. Además como se mencionó anteriormente, debe la parte contratante facultar al apoderado mediante poder generalísimo, poder que debe encontrarse previamente inscrito en el Registro Público.

#### *Formalidades y presentación del testimonio ante el Registro Nacional*

El Código Notarial, regula los documentos notariales sujetos a inscripción, en el Título IV. Los documentos notariales son expedidos por el notario público, y deben cumplir con todas las formalidades establecidas por ley. A continuación se analizarán los artículos más relevantes en cuanto a requisitos y formalidades de los documentos y escrituras públicas.

La Ley n° 7764. Código Notarial. (1998), título IV, San José, Costa Rica establece:

*“Artículo 71.- Idioma. Los documentos notariales deben redactarse en español, salvo los vocablos técnicos expresados en otro idioma, nombres de personas, marcas sitios o lugares, cuya traducción no proceda....”*

El contrato de Derecho de Superficie que pretenda inscribirse ante el Registro Inmobiliario, deberá ser en idioma español, y en caso de llevar algún vocablo en otro idioma deberá indicarse el significado entre paréntesis.

*“Artículo 72.- Uso de idioma extranjero. Cuando algún compareciente o interesado no comprenda el español, deben intervenir un traductor oficial u otro aceptado por las partes*

*y el notario público, salvo que este entienda el idioma del compareciente.... el notario, bajo su responsabilidad, efectuara la traducción legal del texto....”*

Es responsabilidad del notario prever la total comprensión del documento en el cual comparecen las partes contratantes en caso de ser extranjeros, con el fin de celebrar el contrato que se pretende. En caso de ser necesario, se buscará a un traductor con el mismo fin.

*“Artículo 73.- Escritura y forma de los documentos. Los documentos notariales deben estar manuscritos o mecanografiados, caracteres legibles y tinta o impresión indelebles. El texto del documento debe escribirse en forma continua, sin dejar espacios en blanco. Siempre deberán respetarse los márgenes, pero carecerán de validez las palabras escritas en ellos... los documentos que el notario autorice deben llevar siempre su firma, el sello blanco, el respectivo código de barras y cualquier otro medio idóneo de seguridad, determinado por la Dirección Nacional de Notariado. Los documentos inscribibles en el Registro Nacional, además de los requisitos anteriores, deben cumplir con los requisitos de seguridad establecidos por esta institución.”*

Todo documento, entre ellos el contrato de Derecho de Superficie, que se presente al Diario del Registro Inmobiliario, para su calificación e inscripción, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código Notarial y la guía de calificación del registro Inmobiliario. Los medios de seguridad deben cumplirse, en caso de omitir alguno de los anteriores, podrá el registrador, calificar el documento como defectuoso y con esto retasar la inscripción del documento, circunstancia que afectaría las partes contratantes.

*“Artículo 75.- Correcciones. En los documentos notariales no deben introducirse testaduras, raspaduras, entrerrenglonaduras, borrones, enmiendas ni otras correcciones.*

*Los errores o las omisiones deben salvarse por medio de notas al final del documento, pero antes de las firmas o mediante documento adicional....”*

El documento que solicite la inscripción del derecho de Superficie, así como cualquier otro documento notarial, debe ser claro en su redacción, permitiendo el entendimiento por parte de las partes contratantes y del registrador, para con esto lograr su rápida inscripción. En caso de cometerse algún error, u omisión, el notario podrá corregirlo mediante notas al final del documento siempre y cuando no sea después de las firmas, o bien podrá presentar un documento adicional para tal corrección.

*“Artículo 76.- Uso de papel de tamaño oficio. .... Los documentos notariales deberán expedirse siempre en ese tipo de papel. El cual siempre deberá contener mecanismos de seguridad que garanticen la autenticidad y pertenencia al notario autorizante, según lo disponga la Dirección Nacional de Notariado.”*

El testimonio del contrato de Derecho de Superficie así como todo documento público, debe ir en papel oficio autorizado por la Dirección Nacional de Notariado. Ya que de igual manera, le corresponde al registrador al momento de calificar el documento, verificar el cumplimiento de dicho requisito.

*“Artículo 77.- Copia o certificación parcial de documentos. Cuando se transcriba o certifique parte de un documento, asiento, pieza o matriz debe advertirse, bajo la responsabilidad del notario que se trata de una transcripción en lo conducente y que lo omitido no modifica, altera, condiciona, restringe ni desvirtúa lo transcrito.”*

Es deber del notario público, en el testimonio del contrato de Derecho de Superficie, si así fuere necesario, indicar que se realizó la transcripción de una

parte de un documento en lo conducente, o sea lo que produzca efectos jurídicos en materia registral.

*“Artículo 78.- Imposibilidad de firmar. Si un otorgante o interesado debe suscribir un documento notarial, pero no puede o no sabe hacerlo, imprimirá su huella digital al pie del documento. El notario indicará a cual dedo y extremidad corresponde.”*

Si alguna de las partes contratantes, superficiario o superficiante no pudiere firmar por motivos físicos o bien, no supiere como hacerlo, procederá a imprimir su huella digital en el documento, de esta manera se tendrá como firmado por la parte contratante. Es deber del notario público, indicar en el documento, a quien le corresponde la impresión de huella, el dedo y la extremidad.

*“Artículo 79.- Documentos Registrales. Los documentos sujetos a inscripción en los registros y las oficinas públicas, deben cumplir con lo establecido en este código....”*

El notario público debe velar por el cumplimiento del Código Notarial, así como también con cualquier otro reglamento o ley que sea requerido, en cuanto a los documentos otorgados por ellos.

*“Artículo 87.- Estipulaciones. El notario público redactará, en forma clara y detallada, el acto o contrato, ajustando lo expresado por los comparecientes a las disposiciones legales, en la forma requerida para que surta los efectos jurídicos respectivos.”*

El documento del contrato de Derecho de Superficie debe ser claro, de manera que permita la comprensión de las partes contratantes y del registrador de inmuebles. La información que se estipule en el contrato debe ser detallada, de manera no que genere dudas al respecto, debe contener los alcances y

pretensiones determinadas por las partes, ya que serán estos los obligados a cumplir con el contrato que pretenden inscribir.

## CAPITULO V

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

#### *ESTRUCTURA PARA LA ELABORACIÓN DEL CONTRATO DE DERECHO DE SUPERFICIE*

Ante la posibilidad futura del auge de este contrato en Costa Rica, se hace importante la ejemplificación de escrituras como la constitución del derecho de Superficie y la constitución del Derecho de Superficie sobre un lote sin segregar.

Escritura de Constitución de Derecho de Superficie entre personas físicas y/o persona jurídicas:

NÚMERO XXXX-XXXX: Ante mí, notario público con oficina en (dirección exacta), comparecen XXXX (calidades tales como: mayor, número de identificación, estado civil, oficio, domicilio exacto) en condición de título personal, en adelante denominado el SUPERFICIENTE; y XXXX (calidades tales como: mayor, número de identificación, estado civil, oficio, domicilio exacto) en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad XXXX con la cédula jurídica número 3-000-000000, con domicilio en XXXX, existencia y vigencia y facultades de lo cual da fe el suscrito notario, con vista en la sección digitalizada de personas jurídicas del Registro Nacional bajo la indicada cédula jurídica, en adelante denominado el SUPERFICIARIO; y dicen PUNTO PRIMERO: indica el primer compareciente que es propietario de la finca inscrita en el sistema de folio real del partido en el Registro de Bienes Inmuebles partido de XXX, bajo la matrícula número XXXX-XXX, el cual se describe: (terreno para construir/terreno de potrero/ terreno sembrado) tal y como indica el registro, sito en el distrito XX, del cantón XX de la provincia XX según consta en el

Registro Inmobiliario; linda: al Norte: XX según constan en el registro, al Sur: XX tal como consta en el registro, Este: XX tal y como consta en el registro, Oeste: XX tal y como consta en el registro; y mide: XX medida en metros y decímetros cuadrados según consta en el Registro, Plano Catastrado X-XXXXXXX-XXXX((Provincia-número de siete dígitos-año), **(Es deber del notario público corroborar en el estudio, que exista coincidencia entre la medida que indica el registro con la medida que indica el respectivo plano, así como la situación de acuerdo al plano. En caso de existir diferencia entre estos datos, debe realizar la rectificación correspondiente.)**); libre de anotaciones y con los gravámenes que consta en el Registro, (descripción completa de los mismos tales como reservas y restricciones, servidumbres, prohibiciones, hipotecas, reservas de la ley de caminos públicos, reservas de la ley de aguas, entre otros, se debe indicar las citas de dichos gravámenes, deben ser exactas tal y como se indican en el registro las cuales se componen de tomo, asiento, consecutivo, secuencia y sub secuencia respectivamente según cada finca). PUNTO SEGUNDO: la descripción del Derecho Real Autónomo de Superficie en adelante "DRAS" que se constituye sobre el bien antes descrito se describe de la siguiente manera, el SUPERFICIENTE, siendo la propietaria exclusiva del suelo del inmueble manteniendo únicamente la NUDA PROPIEDAD y otorga a favor de la representada de la segunda, el derecho de SUPERFICIE, quien acepta, el cual será ejercido por el SUPERFICIARIO quien tendrá las facultades para transformar las construcciones existentes, realizar nuevas construcciones así como realizar plantaciones sobre o debajo de la superficie del inmueble haciendo suyos todos los beneficios de lo construido, de las cosechas, y poseyendo la disposición jurídica de la superficie quien podrá gravar, enajenar,

vender, donar, arrendar dicho derecho como única limitación que al tercero que posea dicho derecho deberá respetar el derecho del SUPERFICIENTE y el plazo determinado en este contrato además el SUPERFICIARIO no requerirá consentimiento o autorización alguna para poder disponer de dicho derecho. -SIN QUE TOME NOTA EL REGISTRO: PUNTO TERCERO: de las OBLIGACIONES: **(quedará a criterio del notario si cuando expide el testimonio omite o no lo que se indica en esta parte)** el SUPERFICIARIO tendrá las facultades para solicitar y suscribir toda clase de documentación y tramitología ante cualquier institución pública o privada que sea necesario para obtener licencias de operación, permisos de salud, patentes de funcionamiento, pólizas de seguro para construcción y riesgo de trabajo que indique la ley, servicios públicos tales como agua, electricidad, servicio telefónico, servicios de recolección de basura y demás, en cuanto a construcciones se refiere, así como permisos de explotación, de tala de árboles ante el MINAE, y otras instituciones del Estado, esto en caso de plantación. **(Todo lo que se requiera solicitar para el cumplimiento del contrato respectivo)** Siendo total y completamente la responsabilidad de la SUPERFICIARIA de cumplir con todas las disposiciones legales y administrativas aplicables a la construcción, edificación, remodelación requeridas en las normas y códigos vigentes para cada una de ellas así mismo cumplir con las referentes a plantaciones y cultivos de explotación, sobre o debajo de la superficie ya sea que se realicen en todas las estructuras existentes o futuras en el terreno. EL SUPERFICIARIO será responsable civil y judicialmente por daños ocasionados a terceros derivados de las construcciones, edificaciones o plantaciones sobre o debajo del terreno. El SUPERFICIARIO será la responsable del pago de todos los impuestos, tasas, contribuciones

y cargas generadas por el bien. PUNTO CUARTO: el objeto del contrato: el interés de ambas partes ya sea en construir, edificar, o plantar sobre o debajo de la superficie de un terreno en un plazo determinado, por un plazo determinado, ambos conforme lo establecido en el contrato -SIGUE TOMANDO NOTA EL REGISTRO.- PUNTO QUINTO: PLAZO del "DRAS": el mismo tendrá una vigencia de XXXX años, a partir del otorgamiento del presente contrato. Una vez transcurrido dicho plazo el SUPERFICIENTE recupera TODOS los derechos así como la disposición jurídica de la superficie del inmueble y se deberá cancelar en el Registro Nacional la inscripción de este derecho. Dicho plazo será sujeto de renovación por uno o varios periodos, lo cual deberán las partes manifestar la intención de renovar mediante escritura pública en ese sentido, dicha ampliación deberá otorgarse y presentarse al Registro antes de la fecha del vencimiento. PUNTO SEXTO: valor del contrato: CANON: el SUPERFICIARIO pagará mensualmente, (semestralmente o anualmente, como así lo determinen las partes) la suma de XXXX de colones (dólares o cualquier otra moneda que decidan las partes) por el concepto del "DRAS", el SUPERFICIENTE podrá reajustar esta suma anualmente de conformidad con el índice de inflación acumulado de los doce meses anteriores, tomando como base el índice de precios al consumidor IPC, el incumplimiento al pago generará intereses moratorios mensuales igual a la tasa libor publicado por el Banco Central de Costa Rica y vigente al momento del incumplimiento más XX puntos porcentuales. (Cualquier otra disposición de sanción ante el incumplimiento que así lo determinen las partes.) PUNTO SETIMO: sobre las CAUSAS DE EXTINCION: UNO: se extingue el derecho "DRAS" por el cumplimiento del plazo del contrato. DOS: por el incumplimiento del pago del CANON (por el no pago de tres mensualidades o bien si el pago es semestral o

anual bastará con la falta de un solo pago para darse por finalizado el contrato de “DRAS”).

TRES: por la consolidación de ambos derechos en una misma persona. CUATRO: por el no cumplimiento del objeto del contrato, podrá entenderse como no cumplimiento el abandono de la construcción, edificación o plantación. **(Las partes contratantes podrán estipular en el contrato cualquier otra causal que así consideren para la extinción del contrato, sin embargo, la solicitud de extinción del contrato deberá hacerse en la vía judicial).**

PUNTO OCTAVO: de las MEJORAS Y RETORNO DEL DERECHO: una vez que se cumpla el plazo del contrato de “DRAS”, deberá el SUPERFICIENTE cancelar al SUPERFICIARIO al costo del mercado todas aquellas obras de construcción, edificaciones, y mejoras realizadas sobre o debajo de la superficie, una vez realizado el pago, el SUPERFICIENTE se adjudicará nuevamente la titularidad del derecho de superficie del bien inmueble.

PUNTO NOVENO: NOTIFICACIONES: el SUPERFICIENTE señala lugar para recibir notificaciones en Provincia, Cantón, distrito y ubicación exacta, lugar de oficina, así mismo el SUPERFICIARIO indica lugar para recibir notificaciones Provincia, Cantón, distrito y ubicación exacta, lugar de oficina.

PUNTO DECIMO: CANCELACIÓN DEL DERECHO: UNO: el Registro Nacional podrá cancelar el “DRAS” con la sola presentación de testimonio de escritura en donde comparezca unilateralmente (siempre y cuando no exista un documento anotado en el cual se amplió el plazo del contrato “DRAS”) cualquiera de las partes solicitando dicha cancelación transcurrido el plazo de vencimiento. DOS: por voluntad de las partes, con la presentación del testimonio de escritura donde comparecen ambas partes solicitando dicha cancelación. TRES: por sentencia judicial que declare extinto el derecho “DRAS”. Las partes solicitan al Registro Nacional la inscripción del Derecho Real

Autónomo de Superficie, descrito como XXXX (nombre de la parte física o jurídica) como SUPERFICIENTE Y XXXX (nombre) como SUPERFICIARIO. ES TODO. Advertí a los comparecientes cada uno de los conceptos aquí señalados, el valor y trascendencia legal de las renunciaciones, estipulaciones y manifestaciones hechas en la presente escritura quienes indican haber entendido y las aceptan completamente. Leí esta escritura a los comparecientes, resulto conforme y la aprueban y firmamos juntos en XXXX (lugar) a las XXX horas del día XX. Copias de firmas en el orden que se estipulan. LO ANTERIOR ES COPIA EN LO CONDUCENTE DE LA ESCRITURA XXXX VISIBLE AL FOLIO XXX FRENTE O VUELTO (SEGÚN CORRESPONDA O AMBOS) TOMO DEL PROTOCOLO DEL NOTARIO XXXX. ADVIRTIENDO BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO LA SIGUIENTE LEYENDA, QUE LO OMITIDO NO MODIFICA, ALTERA, CONDICIONA, RESTRINGUE, NI DISVIRTUA LO TRANSCRITO, CONFRONTRADA CON SU ORIGINAL, RESULTA CONFORME Y LA EXPIDO COMO UN PRIMER TESTIMONIO EN EL ACTO DE OTORGAMIENTO DE LA MATRIZ.

**ESCRITURA DE CONTRATO DEL DERECHO DE SUPERFICIE SOBRE UN LOTE SIN SEGREGAR:**

NÚMERO XXXX-XXXX: Ante mí, notario público con oficina en (dirección exacta), comparecen XXXX (calidades tales como: mayor, número de identificación, estado civil, oficio, domicilio exacto) en condición de título personal, en adelante denominado el SUPERFICIENTE; y XXXX (calidades tales como: mayor, número de identificación, estado civil, oficio, domicilio exacto) en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad XXXX con la cédula jurídica número 3-000-000000, con domicilio en XXXX,

existencia y vigencia y facultades de lo cual da fe el suscrito notario, con vista en la sección digitalizada de personas jurídicas del Registro Nacional bajo la indicada cédula jurídica, en adelante denominado el SUPERFICIARIO; y dicen PUNTO PRIMERO: indica el primer compareciente que es propietario de la finca inscrita en el sistema de folio real del partido en el Registro de Bienes Inmuebles partido de XXX, bajo la matrícula número XXXX-XXX, el cual se describe: (terreno para construir/terreno de potrero/ terreno sembrado) tal y como indica el registro, sito en el distrito XX, del cantón XX de la provincia XX según consta en el Registro Inmobiliario; linda: al Norte: XX según constan en el registro, al Sur: XX tal como consta en el registro, Este: XX tal y como consta en el registro, Oeste: XX tal y como consta en el registro; y mide: XX medida en metros y decímetros cuadrados según consta en el Registro, Plano Catastrado X-XXXXXXX-XXXX((Provincia-número de siete dígitos-año)(para este caso en especial, la finca debe contar con plano catastrado inscrito en la finca de lo contrario no se inscribiría el contrato "DRAS") libre de anotaciones y con los gravámenes que consta en el Registro, (descripción completa de los mismos tales como reservas y restricciones, servidumbres, prohibiciones, hipotecas, reservas de la ley de caminos públicos, reservas de la ley de aguas, entre otros, se debe indicar las citas de dichos gravámenes, deben ser exactas tal y como se indican en el registro las cuales se componen de tomo, asiento, consecutivo, secuencia y sub secuencia respectivamente según cada finca). Sigue diciendo el primero que de dicha finca se constituye un contrato de "DRAS" sobre el siguiente lote sin segregar el cual se describe así: naturaleza: XXXX, Situación: XXXX, LINDEROS: NORTE: XXXX, SUR:XXXX, ESTE: XXXX, OESTE:XXXX, mide: XXXX, el cual se ajusta al Plano Catastrado: provincia- número- año y el resto se describe así: naturaleza:

XXXX, Situación: XXXX, LINDEROS: NORTE: XXXX, SUR:XXXX, ESTE: XXXX, OESTE:XXXX, medida: XXXX (debe haber exactitud en la suma de las medidas del lote sin segregar y del resto descritos con la medida que indica el Registro). PUNTO SEGUNDO: que constituyen el Derecho Real Autónomo de Superficie en adelante "DRAS" sobre el lote sin segregar antes descrito el cual se describe de la siguiente manera, el SUPERFICIENTE, siendo el propietario exclusiva del suelo del lote sin segregar, manteniendo únicamente la NUDA PROPIEDAD y otorga a favor del representado del segundo, el derecho de SUPERFICIE, quien acepta, el cual será ejercido por el SUPERFICIARIO quien tendrá las facultades para transformar las construcciones existentes, realizar nuevas construcciones así como realizar plantaciones sobre o debajo de la superficie del lote sin segregar, haciendo suyos todos los beneficios de lo construido, de las cosechas, y poseyendo la disposición jurídica de la superficie quien podrá gravar, enajenar, vender, donar, arrendar dicho derecho como única limitación que al tercero que posea dicho derecho deberá respetar el derecho del SUPERFICIENTE y el plazo determinado en este contrato además el SUPERFICIARIO no requerirá consentimiento o autorización alguna para poder disponer de dicho derecho. -SIN QUE TOME NOTA EL REGISTRO: PUNTO TERCERO: de las OBLIGACIONES: el SUPERFICIARIO tendrá las facultades para solicitar y suscribir toda clase de documentación y tramitología ante cualquier institución pública o privada que sea necesario para obtener licencias de operación, permisos de salud, patentes de funcionamiento, pólizas de seguro para construcción y riesgo de trabajo que indique la ley, servicios públicos tales como agua, electricidad, servicio de internet, servicio telefónico, servicios de recolección de basura y demás, en cuanto a construcciones se refiere, así como permisos de explotación, de tala de árboles

ante el MINAE, y otras instituciones del Estado, esto en caso de plantación. Siendo total y completamente la responsabilidad del SUPERFICIARIO de cumplir con todas las disposiciones legales y administrativas aplicables a la construcción, edificación, remodelación requeridas en las normas y códigos vigentes para cada una de ellas así mismo cumplir con las referentes a plantaciones y cultivos de explotación, sobre o debajo de la superficie ya sea que se realicen en todas las estructuras existentes o futuras en el terreno. EL SUPERFICIARIO será responsable civil y judicialmente por daños ocasionados a terceros derivados de las construcciones, edificaciones o plantaciones sobre o debajo del lote sin segregar. El SUPERFICIARIO será la responsable del pago de todos los impuestos, tasas, contribuciones y cargas generadas por el bien. PUNTO CUARTO: el objeto del contrato: el interés de ambas partes ya sea en construir, edificar, o plantar sobre o debajo de la superficie del lote sin segregar en un plazo determinado, por un plazo determinado, ambos conforme lo establecido en el contrato -SIGUE TOMANDO NOTA EL REGISTRO.- PUNTO QUINTO: PLAZO del "DRAS": el mismo tendrá una vigencia de XXXX años, a partir del otorgamiento del presente contrato. Una vez transcurrido dicho plazo el SUPERFICIENTE recupera TODOS los derechos así como la disposición jurídica de la superficie del lote sin segregar y se deberá cancelar en el Registro Nacional la inscripción de este derecho. Dicho plazo será sujeto de renovación por uno o varios periodos, lo cual deberán las partes manifestar la intención de renovar mediante escritura pública en ese sentido, dicha ampliación deberá otorgarse y presentarse al Registro antes de la fecha del vencimiento. PUNTO SEXTO: valor del contrato: CANON: el SUPERFICIARIO pagará mensualmente, (semestralmente o anualmente, como así lo determinen las partes) la suma de XXXX de

colones (dólares o cualquier otra moneda que decidan las partes) por el concepto del “DRAS”, el SUPERFICIENTE podrá reajustar esta suma anualmente de conformidad con el índice de inflación acumulado de los doce meses anteriores, tomando como base el índice de precios al consumidor IPC, el incumplimiento al pago generará intereses moratorios mensuales igual a la tasa libor publicado por el Banco Central de Costa Rica y vigente al momento del incumplimiento más XX puntos porcentuales. (Cualquier otra disposición de sanción ante el incumplimiento que así lo determinen las partes.) PUNTO SETIMO: sobre las CAUSAS DE EXTINCION: UNO: se extingue el derecho “DRAS” por el cumplimiento del plazo del contrato. DOS: por el incumplimiento del pago del CANON (por el no pago de tres mensualidades o bien si el pago es semestral o anual bastará con la falta de un solo pago para darse por finalizado el contrato de “DRAS”). TRES: por la consolidación de ambos derechos en una misma persona. CUATRO: por el no cumplimiento del objeto del contrato, podrá entenderse como no cumplimiento el abandono de la construcción, edificación o plantación. PUNTO OCTAVO: de las MEJORAS Y RETORNO DEL DERECHO: una vez que se cumpla el plazo del contrato de “DRAS”, deberá el SUPERFICIENTE cancelar al SUPERFICIARIO al costo del mercado todas aquellas obras de construcción, edificaciones, y mejoras realizadas sobre o debajo de la superficie del lote sin segregarse, una vez realizado el pago, el SUPERFICIENTE se adjudicará nuevamente la titularidad del derecho de superficie del lote sin segregarse. PUNTO NOVENO: NOTIFICACIONES: el SUPERFICIENTE señala lugar para recibir notificaciones en Provincia, Cantón, distrito y ubicación exacta, lugar de oficina, así mismo el SUPERFICIARIO indica lugar para recibir notificaciones Provincia, Cantón, distrito y ubicación exacta, lugar de oficina. PUNTO DECIMO: CANCELACIÓN DEL DERECHO:

UNO: el Registro Nacional podrá cancelar el “DRAS” con la sola presentación de testimonio de escritura en donde comparezca unilateralmente (siempre y cuando no exista un documento anotado en el cual se amplió el plazo del contrato “DRAS”) cualquiera de las partes solicitando dicha cancelación transcurrido el plazo de vencimiento. DOS: por voluntad de las partes, con la presentación del testimonio de escritura donde comparecen ambas partes solicitando dicha cancelación. TRES: por sentencia judicial que declare extinto el derecho “DRAS”. Las partes solicitan al Registro Nacional la inscripción del Derecho Real Autónomo de Superficie, descrito como XXXX (nombre de la parte física o jurídica) como SUPERFICIENTE Y XXXX (nombre) como SUPERFICIARIO. ES TODO. Advertí a los comparecientes cada uno de los conceptos aquí señalados, el valor y trascendencia legal de las renunciaciones, estipulaciones y manifestaciones hechas en la presente escritura quienes indican haber entendido y las aceptan completamente. Leí esta escritura a los comparecientes, resulto conforme y la aprueban y firmamos juntos en XXXX (lugar) a las XXX horas del día XX. Copias de firmas en el orden que se estipulan. LO ANTERIOR ES COPIA EN LO CONDUCENTE DE LA ESCRITURA XXXX VISIBLE AL FOLIO XXX FRENTE O VUELTO (SEGÚN CORRESPONDA O AMBOS) TOMO DEL PROTOCOLO DEL NOTARIO XXXX. ADVIRTIENDO BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO LA SIGUIENTE LEYENDA, QUE LO OMITIDO NO MODIFICA, ALTERA, CONDICIONA, RESTRINGUE, NI DISVIRTUA LO TRANSCRITO, CONFRONTRADA CON SU ORIGINAL, RESULTA CONFORME Y LA EXPIDO COMO UN PRIMER TESTIMONIO EN EL ACTO DE OTORGAMIENTO DE LA MATRIZ.

## ANEXOS

Resolución del Registro Inmobiliario. Recaudado del expediente 2011-1379-RIM, Registro Inmobiliario.

**(EXPEDIENTE 2011-1370-RIM) REGISTRO INMOBILIARIO. DIVISIÓN REGISTRAL.** Curridabat, a las diez horas cincuenta y cuatro minutos del catorce de agosto de dos mil doce.-----

Diligencias Administrativas de oficio iniciadas con ocasión de la inscripción del documento presentado al Diario de este registro bajo las citas Tomo 2011 Asiento 226655, mediante el cual las partes solicitan la constitución de un derecho real de superficie sobre la finca de Guanacaste, matrícula 124690. Visto lo anterior y basados en un estudio preliminar de la información registral de la finca 5-124690 así como de la literalidad del documento de citas 2011-226655, se determina la existencia de un error interno a la hora de calificar e inscribir el documento en cuestión. Este documento debió generar dos derechos de propiedad independientes, a saber, uno de superficie y otro de suelo. Así mismo, al documento se le pagaron los derechos de timbres como si se tratara de un contrato de arrendamiento, cuando en realidad se debió cancelar todos los extremos correspondientes para el caso de traspasos, por lo que existen timbres que no se pagaron.-----

### RESULTANDO

**PRIMERO:** Que de manera oficiosa y una vez se da cuenta esta Dirección de la inscripción errónea del documento de citas 2011-226655, se procede mediante resolución de 11:52 horas del 02 de noviembre de 2011, a la apertura del presente expediente administrativo, así como a la consignación de una nota de advertencia administrativa en el asiento registral de la finca de Guanacaste matrícula 124690, únicamente para efectos de publicidad noticia (v. f. 01). **SEGUNDO:** Que mediante resolución de las 15:10 horas de 14 de noviembre de 2011, estando de por medio un interés público, sea la Seguridad Jurídica que emana de la Publicidad Registral y con el objeto de cumplir con el principio constitucional del debido proceso, **SE CONFIRIÓ AUDIENCIA** a las siguientes entidades: **1.CORPORACIÓN SUPERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANÓNIMA**, cédula jurídica 3-101-007223, en su condición de titular del derecho de superficie, o SUPERFICIARIA, del inmueble de Guanacaste matrícula 124690, según se establece en el documento inscrito bajo citas 2011-226655, en la persona de su presidente, señor MANUEL FRANCISCO ZUÑIGA SIBAJA, cédula 1-0833-0750; y **2.-EAST POINT SOCIEDAD ANÓNIMA**, cédula jurídica 3-101-280100, en su condición de titular del derecho de suelo, o SUPERFICIENTE, del inmueble de Guanacaste matrícula 124690, según se establece en el documento inscrito bajo citas 2011-226655, en la persona de su presidente, señor GUSTAVO CAMACHO CARVAJAL, cédula 1-0570-0417 (v. f. 58-59). **TERCERO:** Que dentro del plazo conferido al efecto por la audiencia notificada a las partes, se apersonó el señor EDGAR ALONSO SOLÍS CARMONA, cédula 1-0726-0302, en condición de apoderado general administrativo sin límite de suma de las dos entidades referidas en el considerando anterior; quien en lo de interés manifestó lo siguiente: "(...) como primer

punto importante cabe señalar que el acta (sic) realizado en la escritura de marras es la constitución de un derecho real nuevo, en donde como retribución por dicho derecho el superficiario lo que recibe es el pago de un canon mensual. En este caso, la superficiaria no está procediendo con la venta, donación o traspaso del derecho de superficie sino únicamente a su constitución a favor de un tercero. Es aceptado por la doctrina y el derecho comparado que la retribución por el derecho de superficie que recibe el superficiante lo es normalmente el pago de un canon mensual, semestral, anual o inclusive en un solo tracto, y no se da el traspaso o enajenación del bien, que es lo que prevé la ley del impuesto sobre traspaso de bienes inmuebles en su artículo 1 y 2. Siendo así las cosas, consideramos lo procedente es el pago de timbres y especies fiscales, tomando como base la estimación del acto o contrato. Otro aspecto a tomar en cuenta es la temporalidad del derecho de superficie. (...) no parece justo, lógico ni procedente el pago del impuesto de traspaso, máxime que al terminar la vigencia del mismo, la superficiante gozará de nuevo de la titularidad de la superficie del inmueble. De cobrarse el impuesto de traspaso, el derecho de superficie pierde todo su sentido pues para el superficiario resultaría igual o similarmente oneroso hacer la compra del inmueble (incluyendo el suelo por ende) que la constitución del derecho de superficie (...)” (v. f. 61-69). **CUARTO:** que mediante resolución 10:15 horas del 16 de enero en curso, y en razón de los argumentos esgrimidos por el señor Edgar Alonso Solís Carmona, apoderado general sin límite de suma de las entidades aludidas supra, se generó una duda razonable en cuanto a la procedencia o no del cobro del impuesto que establece la Ley de Impuesto de Traspaso de Bienes Inmuebles (N°6999 de 3 de setiembre de 1985); por lo que, de conformidad con lo dispuesto por las circulares administrativas **DRP-008-2007**, del 21 de agosto del 2007 y **CIRCULAR 005-2009**, del 02 de noviembre de 2009, el artículo 25 del Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario, que es Decreto N° 35509-J del 30 de setiembre 2009, publicado en la Gaceta N° 198 del 13 de octubre de 2009, se dispuso remitir oficio número **RIM-AJRI-0071-2012** a la licenciada Marieta Montero Zúñiga, de la Dirección de Valoraciones Administrativas de la Dirección General de Tributación Directa, a efecto de que emitiera criterio técnico respecto de la procedencia o no en el cobro del impuesto de traspaso, según dispone la ley supra referida, para el caso de la constitución, enajenación y finalización de derechos reales de superficie (v. f. 69 bis-70 y 74-75). **QUINTO:** que mediante oficio DGT-532-2012 fechado 02 de julio de 2012 y recibido en la Dirección de este registro a las 12:55 horas del 05 del mismo mes y año, el señor Carlos Vargas Durán, Director General de Tributación del Ministerio de Hacienda, emite criterio respecto de la solicitud hecha en oficio referido en el resultado anterior; el cual en lo que es de interés para el presente asunto, señala: “(...) **III-Criterio de esta Dirección** de conformidad con lo expuesto, corresponde a la Administración Tributaria, determinar si en la especie, se han dado los presupuestos materiales para que se configure el hecho generador del impuesto, es decir si ha habido un traspaso real de dominio o propiedad del bien inmueble objeto de transacción, sin atender a la denominación que las partes le han dado en referencia, denominado como “contrato de derecho de superficie”, no obliga a esta Dirección. Es decir, que lo primero que procede es determinar si en la especie, hubo transferencia del inmueble. (...) En el caso del impuesto al traspaso lo que corresponde transferir es la propiedad de un bien inmueble entendiendo por este el conceptuado por la Ley de impuesto territorial, -hoy derogada- la cual establece: “(...) Artículo 2.- Están sujetos a este impuesto **los terrenos y las instalaciones o construcciones fijas y permanentes que en ellos existan** excepto las maquinarias y demás bienes muebles aunque se encuentren adheridos a tales inmuebles o sean utilizados en la explotación del establecimiento a que están destinados. (...)” significa lo anterior, que lo que está gravado con el impuesto en referencia, es el acto de transferir la propiedad de un bien inmueble, sea de un terreno junto con las instalaciones o construcciones fijas y permanentes que

existan. Ahora bien, a la luz del negocio jurídico pactado, concretamente de la cláusula segunda, la dueña del inmueble -superficiante- constituye un derecho real autónomo de superficie”, y mantiene la nuda propiedad. Por su parte, el derecho que se confiere a la superficiaria –beneficiaria del derecho de superficie- es de carácter temporal. Por otra parte, y de conformidad con la cláusula tercera, al final del plazo que se estipula es de tres años, deberá restituirse al propietario, el pleno disfrute de su inmueble en las condiciones pactadas; es decir, se cede el uso de la superficie, pero el propietario siempre tendrá el dominio mismo, sea, es el dueño, el titular del derecho, por lo tanto a criterio de esta Dirección, no ha habido traspaso del inmueble a la luz de lo normado en la ley del indicado tributo. (...)“(v. f. 90-94) **SEXTO:** que mediante resolución de 10:28 horas del 09 de julio en curso, se puso en conocimiento del representante de las entidades CORPORACIÓN SUPERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica 3-101-007223, y de EAST POINT SOCIEDAD ANONIMA cédula jurídica 3-101-280100, el criterio emitido por el Director de Tributación Directa (v. f. 95). **SETIMO:** Que como consecuencia de lo comunicado en la resolución aludida en el resultado anterior, el apoderado de las aludidas entidades manifestó en lo de interés lo siguiente: “(...) considero acertada esa resolución al establecer que no procede el cobro del impuesto de traspaso para el caso de marras, ya que se trata como se indicó en nota de fecha diciembre 19 del 2012 (sic), de la creación de un derecho real nuevo, tal cual sucede con el caso de la creación de un derecho de usufructo (en el cual tampoco procede el cobro del impuesto de traspaso) y no se trata de un traspaso sujeto al impuesto al traspaso de bienes inmuebles. (...) Solicito de la manera más respetuosa proceda el Registro Inmobiliario con la debida inscripción del derecho de superficie según solicitado la escritura en cuestión, sin hacer el cobro del impuesto sobre el traspaso de bienes inmuebles por ser improcedente. (...)” (v. f. 98-99). **OCTAVO:** dentro del presente procedimiento se han observado las prescripciones de ley y no se notan errores u omisiones que anulen lo actuado en estas diligencias.-

#### **CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Realizado el estudio que el caso amerita, se tiene por demostrado los siguientes hechos PROVADOS: I.- que mediante documento presentado al Diario de este Registro bajo citas Tomo 2011 Asiento 226655, que corresponde al primer testimonio de la escritura pública número 116-1, otorgada ante la notaría de los licenciados Juan Manuel Cordero Esquivel, Adrián Álvarez Orellano y Rolando Clemente Laclé Zúñiga, que inicia al folio 145 vuelto del tomo primero del protocolo del segundo notario aludido, a las 16:00 horas del 12 de Agosto de 2011, la entidad denominada EAST POINT SOCIEDAD ANÓNIMA, cedula jurídica 3-101-280100 como titular registral de la finca de Guanacaste matrícula 124690 constituye a favor de la sociedad CORPORACION SUPOERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANONIMA, cedula jurídica 3-101-007223, un derecho real autónomo de superficie (DRAS) sobre el inmueble de marras, por un plazo de tres años prorrogable por periodos iguales si así lo manifiestan las partes en escritura pública. Igualmente, ambas partes dispusieron el pago de un canon mensual de 1.439.475,00 colones mensuales por concepto de utilización de derecho real autónomo de superficie; suma que, podrá reajustarse anualmente de conformidad con el índice de inflación acumulada de los 12 meses anteriores basada en el índice de precios al consumidor (IPC), por lo que para efectos de cálculo de la estimación de este contrato, se debe multiplicar el aludido monto mensual por el total de meses pactados (36 meses), para una estimación total del contrato de CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOSCIENTOS VEINTIUN MIL CIEN COLONES EXACTOS (51.821.100,00); monto este, que es absolutamente coincidente con el monto tasado en el entero bancario de pago de timbres número 000116952180, adherido al aludido documento (v. f. 05-11). II.- Que según se desprende del entero bancario 000116952180, fueron cancelados los

siguientes timbres y montos en razón del contrato constituido en el documento de citas 2011-226655: Registro Nacional y Agrario 51.822,10 por cada uno de ellos; Fiscal 625,00; Archivo Nacional 20,00 y Colegio de Abogados, 15.000,00 (v. f. 06). III.- que por un error interno, a la hora de calificar el documento aludido en el hecho probado primero, la registradora encargada de su trámite, lo inscribe como un arrendamiento, situación que aparece en la publicidad registral de la finca en cuestión, bajo citas 2011-226655-01-000-001, con un plazo de inicio del 12 de agosto de 2011 y de finalización al mismo día y mes del año 2014 (v. f. 02-03) IV.- que de conformidad con el criterio emitido por el Director General de Tributación Directa, Sr. Carlos Vargas Durán, en oficio DGT-532-2012, al amparo de lo que establece la Ley creadora del impuesto sobre traspaso de bienes inmuebles (No. 6999), la constitución de un derecho de superficie no configura ni el hecho generador ni el objeto del impuesto del traspaso de bienes inmuebles (v. f. 9094).

**SEGUNDO: HECHOS NO PROBADOS.** No existen de importancia que enunciar para el dictado de la presente resolución.- **TERCERO: SOBRE EL FONDO:** I.- **sobre la**

**Seguridad Registral:** Una de las misiones por las que ha sido creadas las instituciones que conforman el Registro Nacional estriba en garantizar la seguridad e los bienes o derechos inscritos con respecto a terceros, la cual se logra mediante la publicidad registral de estos, pues como el funcionamiento registral es una típica actividad pública que debe estar sujeta al moderno y amplio bloque de legalidad que implica el respeto de toda normativa general, no pueden los distintos Registros que conforman el Registro Nacional, otorgarle publicidad registral a un acto o contrato contrario a la Ley, ya que el Artículo 1 de la Ley sobre Inscripción de documentos en el Registro Público, N°3883 de 30 de Mayo de 1967 y sus reformas establecen: “el propósito del Registro Nacional es garantizar la seguridad de los bienes o derechos inscritos con respecto a terceros. Lo anterior se logrará mediante la publicidad de estos bienes y derechos...”, de ahí que las instituciones registrales, en sus condiciones de depositarios del control de legalidad, deben garantizar la seguridad de los bienes o derechos que en ellos se inscriben, **a través de una publicidad registral sana**, pues todos los actos y comportamientos de la Administración Pública deben estar sometidos al gran bloque de legalidad, tal y como lo disponen los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.- II.- **Sobre la Publicidad Registral.** La publicidad registral constituye un sistema de divulgación, tendiente a hacer del conocimiento de todos, determinadas situación jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad en la dinámica inmobiliaria. En nuestra legislación este principio se encuentra en el artículo 1 de la citada ley. Al respecto, en el Tribunal Registral Administrativo ha manifestado que “(...) esa seguridad la brinda el Registro a través de la publicidad registral, la cual reviste dos distintos ángulos, a saber: la publicidad formal y la publicidad material. La primera, contemplada en los artículos 449 del Código Civil y 63 del Reglamento del Registro Público, se refiere al acceso que tienen las personas al Registro Público con la finalidad de consultar la información consignada en los asientos registrales, mientras que la segunda se refiere a los efectos jurídicos que el ordenamiento le ha otorgado a esa información. De esta última publicidad registral se derivan tres efectos básicos que son: a) la existencia de un sistema de presunciones, b) el principio de legitimación y c) el principio de la fe pública registral. 1.a) sistema de presunciones. De acuerdo con este sistema, de la publicidad de los asientos registrales se deriva una doble presunción, es decir, la **presunción de exactitud** y la **presunción de integridad**. La presunción de exactitud refiere a la protección de la apariencia de legitimación para disponer de aquel bien o derecho inscrito; de esta forma, la publicidad excede a la mera información, hasta llegar a dar por bueno y existente para el adquirente que invoca la protección del Registro, la apariencia registral, que garantiza que quien aparece inscrito en el Registro es el verdadero titular. Por su parte, la presunción de integridad hace presumir que el asiento registral es exacto e íntegro, o sea que: a) todas

las titularidades que publicita corresponden a la realidad, y b) no hay otras fuera de ellas.

1.b) Principio de Legitimación. Este principio, que es efecto de la publicidad material, amparado en el sistema de presunciones, protege la relación que existe entre un sujeto y una cosa, frente a las turbaciones o ataques de terceros que se inmiscuyan en esa relación. Establece, que la persona legitimada para disponer del bien, es la que se refleja como titular en el asiento registral a través de la publicidad.

1.c) principio de la fe pública registral como efecto de la publicidad registral material, amparada igualmente en el sistema de presunciones, protege al adquirente de buena fe, en el sentido de asegurarle la plena propiedad de la cosa, por quien ésta legitimado para transmitirla, además, de que adquiere esa cosa, con libertad de toda carga y gravamen no evidenciado. Lo anterior expuesto, es indicativo, que la verdadera publicidad inmobiliaria es la que protege a terceros adquirentes, ya que mediante la legitimación de adquisiciones, se procura la seguridad del tráfico jurídico. (...)” (Voto n°114-2005, de las 10:00 horas del veinte seis de mayo de 2005). De esta forma, es claro que los principios registrales son la base de la función registral. En estos se encuentra el fundamento mediante el cual se realiza toda la actividad registral. Regula como debe llevarse a cabo la registración de un documento desde su presentación, calificación, e inscripción definitiva, hasta la publicidad que da el Registro de la inscripción. Debido al principio de publicidad registral, es que las inscripciones deben ser **completas y correctas**, para que así muestren la realidad jurídica registral en su totalidad, con el fin de dar seguridad y certeza a todos los ciudadanos.

III.- **sobre el pago de impuesto de traspaso y timbres del documento de citas 2011-226655.** Del análisis que hace la Dirección de Tributación Directa en su criterio presentado por medio del oficio número DGT- 532-2012, queda plenamente esclarecido el hecho de que en la constitución y transmisión de un derecho real de superficie, este acto se encuentra exento del pago del impuesto establecido por la ley No. 6999 (Ley creadora del impuesto sobre traspaso de bienes inmuebles); en razón de que de conformidad con su actual redacción, no se ésta en presencia ni del hecho generador ni del objeto de este tributo. Ahora bien, queda por establecer si la constitución y necesaria transmisión del derecho real de superficie debe pagar los restantes timbres y derechos, y si estos quedaron o no cubiertos con el pago del entero bancario número 000116952180 adherido al documento en mención. Según se desprende de la **redacción de las normas** que dan origen al cobro de los diferentes timbres que involucran operaciones registrales; a saber: 1.- timbres Municipal: artículo 84 del Código Municipal (ley No 7794 de 30 de abril de 1998); 2.- timbre de Agrario: artículo 14 de la Ley que crea el timbre agrario e impuesto al consumo de cigarrillos y bebidas (No 5792), 3.- timbres de Archivo Nacional: artículo 3 de la ley del Sistema Nacional de Archivos (No 7202); 4.- timbre Fiscal: artículos 240 y siguientes del Código Fiscal (ley No 8); y 5.- timbre del Colegio de Abogados: artículo 109 del Decreto Ejecutivo No 36562-JP de 31 de enero de 2011, publicado en la Gaceta No 95 de 18 de mayo de 2011), con el pago realizado en el entero bancario de previa cita, se da por satisfecho el importe correspondiente a cada uno de estos extremos. Mención aparte debe darse con respecto a los derechos del Registro Nacional, lo cual se abordara en el apartado que sigue;

IV.-**sobre el pago de derechos del Registro Nacional del documento de citas 2011-226655.** En cuanto el cobro por concepto de derechos de Registro Nacional, derivado del contrato establecido en el documento de citas 2011-226655, se requiere hacer mención específica que la norma que lo sustenta. A diferencia de todas aquellas normas que basan su cobro en el traspaso de un bien inmueble (artículo 84 del Código Municipal, artículo 14 de la ley que crea el timbre agrario e impuesto al cigarrillo y bebidas, y artículo 1 de la ley creadora del impuesto sobre traspaso sobre bienes inmuebles), para el caso del artículo 2 de aranceles del Registro Público, en su inciso b) se establece como su base o premisa para el cobro: “(...) las operaciones de propiedad que constituyen **traspaso o cambio de titular de su dominio** (..)”; por lo que

para el análisis del cobro del importe que establece este inciso para el caso del Derecho de Superficie, es menester antes de analizar si al generarse este derecho, se configura o no un traspaso del dominio. En esta línea de pensamiento, es el artículo 264 del Código Civil la norma que determina que debemos entender por “dominio”; veamos: **“artículo 264.-** el dominio o propiedad absoluta sobre una cosa comprende los derechos: 1- de posesión. 2- de usufructo. 3- de transformación y enajenación. 4- de defensa y exclusión; y 5- de restitución e indemnización. De los derechos que involucra el dominio, es el parecer de esta Dirección que para el caso de derecho de Superficie su titular los ejerce todos. El superficiario (titular del derecho de superficie) posee todos y cada uno de los derechos enlistados sobre la superficie de que es dueño, con lo que sin lugar a dudas adquiere el dominio pleno de la superficie de un predio determinado; y en ese orden de ideas; es sujeto al cobro del monto de CINCO COLONES por cada mil colones que signifique, la estimación o monto total del canon pactado por las partes al momento de constituir el derecho de superficie, multiplicado por el plazo total por el que se otorga. Lo dicho anteriormente no es un simple capricho de esta Dirección, ya que si se analiza a la luz de los alcances de los diferentes derechos que componen el dominio, según lo colegir de los artículos 277 y siguientes (derecho de posesión), artículos 287 y siguientes (derecho de usufructo), artículos 290 y siguientes (derecho de transformación y enajenación), artículos 295 y siguientes (derecho de defensa y exclusión), y artículo 316 y siguientes (derecho de restitución e indemnización), todos los citados artículos del Código Civil, el superficiario ostenta todos y cada uno de estos derechos. Con lo dicho, resulta más que justificada la aplicación del cobro que establece el inciso b) del artículo 2 de la Ley de aranceles del Registro Público para el caso de la constitución de derechos de superficie; y en ese sentido, el documento de citas 2011-226655 es omiso en el pago de la totalidad de este extremo. Debemos partir del hecho de que no es susceptible calcular su cobro a partir del mayor valor entre el valor fiscal y el de la estimación dada por las partes; por lo que recurriendo a aquel que resulta ser el valor del canon mensual multiplicado por el total del plazo (es decir \$51.821.100,00), se debe cancelar aun un monto de DOSCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO COLONES CON CUARENTA CENTIMOS (\$207.288,40) en timbres del Registro Nacional para que la operación por medio de la cual se constituye el derecho de Superficie a favor de la entidad CORPORACION SUPERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica 3-101-007223, cumpla con todas las cargas exigidas para su debida inscripción. En este sentido, se advierte a las partes que deben cubrir mediante entero bancario el importe aludido en timbres del Registro Nacional, para lo cual se les otorga un plazo de **QUINCE DIAS NATURALES**, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de la presente resolución, so pena de procederse como se indica infra para los casos que refiere el numeral 18 del Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario. **IV.-sobre lo que debe ser resuelto.** Tal y como se desprende del elenco de hechos probados, así como de toda la normativa legal y reglamentaria referida, existe un error interno a la hora de la inscripción del documento de citas 2011-226655, ya que no es un arrendamiento lo que debe aparecer en la publicidad registral de la finca de Guanacaste matrícula 124690; sino más bien la necesaria inscripción de dos derechos en los cuales **CORPORACION SUPERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANONIMA** cédula jurídica 3-101-0077223, aparezca como titular del derecho de superficie (NADA MAS SUPERFICIARIA), e **EAST POINT SOCIEDAD ANONIMA**, cédula jurídica 3-101-280100, aparezca como titular del suelo (SUPERFICIENTE), siendo que de previo, se debe cancelar el monto señalado en el punto anterior, como diferencia en cuanto el cálculo y pago de derechos del Registro Nacional, según establece el inciso b) del artículo 2 de la Ley de aranceles del Registro Público. Cumplido con el anterior requisito en el plazo señalado en el punto inmediato anterior se procederá a ordenar a la Registradora No 157 del Grupo 1, señora Marta

Chacón Jiménez, la respectiva corrección en la publicidad registral de la finca aludida. En caso contrario, siendo el Registro Inmobiliario un garante de la Seguridad Jurídica y a efecto de prevenir posibles perjuicios; se deberá ordenar la **inmovilización de la finca del Partido de Guanacaste matrícula 124690**, de conformidad con el artículo 18 del Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario, Decreto Ejecutivo No 35509-J, el cual indica que: "(...) en caso de que la corrección del error cause algún perjuicio a terceros y no se pueda corregir, el registrador deberá elaborar un informe, lo elevará a conocimiento de la Subdirección correspondiente y esta de oficio podrá iniciar una gestión Administrativa (...)" en relación con el artículo 88 del Reglamento del Registro Público, Decreto Ejecutivo No 26771-J, publicado en el diario oficial la Gaceta No 54 del 18 de marzo de 1998 y sus reformas y tal como lo dispuso el Tribunal Registral Administrativo en su voto No 148-2007, de las 10:30 horas del 26 de abril de 2007, "(...) en caso que la modificación o cancelación de alguna información no se pueda llevar a cabo por los procedimientos existentes, el artículo 92 del Reglamento del Registro Público abre paso a la gestión administrativa (...)" y en caso de que no fuera posible en sede administrativa la consecución del saneamiento, deberá practicarse la inmovilización sobre las fincas (...) **para que el asunto sea dirimido en sede jurisdiccional.** (...)" (lo destacado es propio); inmovilización que se mantendrá, hasta que un a autoridad judicial, o las partes mediante el otorgamiento de escritura pública, subsanen la inexactitud registral que dio origen a estas diligencias y; según sea el caso; ordene o soliciten el levantamiento de la referida inmovilización. En el caso de que la subsanación de la inexactitud referida se realice a solicitud de parte, es claro que el testimonio de escritura deberá ser sometida al control de legalidad, por el Registrador que corresponda y dentro del marco de calificación jurídica, para así proceder; previa solicitud de autorización, a la corrección del error y a la cancelación de la inmovilización indicada-----

#### POR TANTO

En virtud de los expuestos, normas legales y jurisprudencias citadas, **SE RESUELVE:** una vez firme la presente resolución: 1) deberán las partes **CORPORACION SUPERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANONIMA** cédula jurídica 3-101-0077223, aparezca como titular del derecho de superficie (SUPERFICIARIA), e **EAST POINT SOCIEDAD ANONIMA**, cédula jurídica 3-101-280100 dentro de un plazo de **QUINCE DIAS NATURALES** contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, cancelar mediante entero bancario la suma de DOSCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO COLONES CON CUARENTA CENTIMOS (\$207.288,40) en timbres del Registro Nacional, para que proceda la correcta inscripción del derecho de superficie otorgado a favor de la primera de ellas. Cumplido lo anterior, se ordenará a la Registradora 157 del Grupo 1, la señora Marta Chacón Jiménez, la correcta inscripción de dos derechos en la finca de Guanacaste matrícula 124690, en la cual **CORPORACION SUPERMERCADOS UNIDOS SOCIEDAD ANONIMA** cédula jurídica 3-101-0077223, aparezca como titular del derecho de superficie (SUPERFICIARIA), e **EAST POINT SOCIEDAD ANONIMA**, cédula jurídica 3-101-280100 aparezca como el titular del suelo (SUPERFICIENTE), en cumplimiento de lo solicitado el documento de citas 2011-226655. 2) de no cumplirse con el pago y dentro del plazo señalado supra, se ordena la INMOVILIZACIÓN de la finca del partido de **GUANACASTE** número **CIENTO VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA (5-124690)** la cual se mantendrá hasta que la autoridad judicial competente, mediante la ejecutoria respectiva ordene la cancelación de dicha inmovilización. Comisionar al licenciado Federico Jiménez Antillón, o en su ausencia a cualquiera de los demás funcionarios del Departamento de Asesoría Jurídica, para la consignación de la inmovilización referida. 3) a la presente resolución procede interponerle el Recurso de Apelación en el plazo de cinco días hábiles a partir del

día siguiente de la notificación de la misma, de conformidad de los Artículos 29 Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario, Decreto No 35456-J y que de presentarse dicha apelación, deberá hacerse ante esta Dirección indicando lugar para atender notificaciones.- 4) se ordena; una vez firme la presente resolución, el cierre y archivo del expediente. NOTIFIQUESE.- MASTER OSCAR RODRIGUEZ SANCHEZ-DIRECTOR. REGISTRO INMOBILIARIO.

Proyecto 16.303, Ley de Regulación del Derecho Real de Superficie, publicado en la Gaceta n°181, 21 de setiembre del 2006.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA  
DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA,  
DECRETA:

**LEY DE REGULACIÓN DEL DERECHO REAL DE SUPERFICIE**

Artículo 1º—Créase el derecho real de superficie constituido a favor de terceros, por los titulares de dominio o propiedad horizontal sobre un inmueble susceptible de edificación, plantación, sobreedificación o subedificación de la propiedad.

Artículo 2º—El derecho real de superficie es un derecho real autónomo sobre cosa propia temporario, que otorga el uso, goce y disposición jurídica de la superficie de un inmueble ajeno, con la facultad de realizar construcción o plantación y hacer propio lo construido o plantado.

Artículo 3º—El derecho de superficie para efectos de terceros, deberá constituirse en escritura pública e inscribirse en la sección especial creada al efecto en el Registro Público. La inscripción deberá realizarse por medio de un doble registro debidamente referenciado, entre el derecho autónomo de superficie y el inmueble sobre el cual se constituye el derecho.

Artículo 4º—La escritura pública en la cual se constituye el derecho de superficie, deberá contener al menos, las siguientes estipulaciones:

- a) Nombres, calidades y personerías del superficiante y del superficiario.
- b) Citas de inscripción en el Registro Público del inmueble objeto del derecho de superficie.
- c) Descripción detallada de obras o plantaciones por realizar.
- d) Mención expresa del destino específico al que se dedicará el derecho de superficie.
- e) Precio a cancelar por el derecho de superficie si se pacta en forma onerosa. Deberá consignarse forma y lugar de pago.
- f) Plazo del derecho de superficie.
- g) Domicilios que las partes señalaban para las notificaciones.

Artículo 5º—El superficiante podrá conceder a favor del superficiario, el derecho de sobreedificación o subedificación de una o más plantas existentes sobre una vivienda o edificación o bien por debajo de esta, ya existente o que se construya con posterioridad. En todo caso los propietarios, arrendatarios u otros usuarios del edificio deberán ser indemnizados de los daños y perjuicios que ocasione el ejercicio de estos derechos.

Para su ejercicio, el superficiario deberá tramitar las aprobaciones de planos ante las instancias públicas o privadas, así como los permisos constructivos. Las obras por ejecutar deberán respetar las disposiciones reglamentarias emitidas con fundamento en la presente Ley y la normativa urbanística referente al tipo de construcción por realizar.

Artículo 6º—El superficiante deberá conceder a favor del superficiario, los accesos necesarios para que se ejecuten las obras, así como los que se requieran para el disfrute pleno del derecho.

Artículo 7º—En ausencia de escritura, en donde conste el derecho de superficie, el acuerdo entre el superficiante y el superficiario se podrá demostrar por todos los medios de prueba de la legislación civil, pero no será oponible a terceros adquirentes de buena fe que hayan constituido el

derecho de superficie al amparo de la publicidad registral.

Artículo 8º—El superficiario puede transmitir el derecho de superficie por actos inter vivos o mortis causa, a título gratuito u oneroso, debiendo el nuevo adquirente respetar los derechos del superficiante.

Artículo 9º—Cuando el inmueble que se va a someter al régimen de derecho de superficie se halle en copropiedad o en propiedad horizontal, solo se podrá constituir el derecho de superficie, por acuerdo unánime de todos los superficiantes del inmueble o de los condóminos.

Artículo 10.—El superficiante puede constituir derecho real de disfrute o garantía sobre el inmueble afectado a derecho de superficie durante la vigencia del contrato, siempre y cuando, no perjudique los derechos del superficiario; si lo hace, el superficiario puede exigir el cese de la perturbación.

Artículo 11.—Si el derecho de superficie se ha constituido a título oneroso, la renta o canon será determinado libremente por el superficiante y el superficiario, y deberá consignarse en la escritura constitutiva.

El canon se actualizará al final de cada año del contrato. A falta de convenio entre las partes, se aplicará la siguiente disposición: El superficiante está facultado de pleno derecho, para reajustar el canon en un porcentaje no mayor o igual a tasa de inflación acumulada de los doce meses anteriores al vencimiento de cada año del contrato. La inflación se calculará de acuerdo con el índice oficial de precios al consumidor de la Dirección General de Estadística y Censos.

El reajuste regirá, a partir del período de pago siguiente a aquel en que el superficiante notifica al superficiario el reajuste aplicable al derecho, acompañado de la certificación emitida por la Dirección General de Estadística y Censos o copia auténtica de la publicación en el Diario Oficial.

Artículo 12.—El superficiario tendrá un plazo de cinco años para iniciar la construcción de las obras, y tres años en caso de plantaciones. Este plazo se computará a partir de la firma de escritura. Vencido el mismo, el derecho de superficie se extinguirá.

Artículo 13.—El derecho de superficie tendrá un plazo máximo de duración de cincuenta años.

Artículo 14.—El superficiario puede disponer libremente del derecho de superficie, durante el plazo por el cual fue constituido, por lo que puede enajenar, hipotecar, constituir fideicomisos, usufructos, así como cualquier otro acto o contrato derivados de su derecho. Estará limitado únicamente en el plazo y tipo de construcción o plantación que se pueda realizar, lo cual deberá constar en la escritura de constitución.

Artículo 15.—Si por algún motivo el superficiario se viere perturbado en su derecho por actos del superficiante o por terceros, este podrá utilizar todos los medios de defensa regulados en los derechos reales para proteger su derecho.

Artículo 16.—El derecho de superficie no se extingue por la destrucción total o parcial de lo construido o plantado, cualquiera fuera su causa, siempre que el superficiario realice nuevas obras dentro del plazo de cinco años o dentro del plazo de tres años en caso de plantaciones. Dicho plazo se contará a partir del día que aconteció el hecho.

Artículo 17.—El derecho de superficie se extingue por:

- a) La renuncia expresa.
- b) El vencimiento del plazo contractual.
- c) El no uso del derecho de superficie para construir o plantar según los plazos determinados en esta Ley.
- d) El cumplimiento de una condición resolutoria pactada.
- e) La falta de pago del canon.
- f) La consolidación en una misma persona de las calidades de superficiante y superficiario, mientras no se perjudiquen derechos adquiridos por terceros.

Artículo 18.—La renuncia del derecho por el superficiario, su desuso o abandono, no lo liberan de sus obligaciones.

Artículo 19.—En el supuesto de la extinción del derecho de superficie por consolidación, los derechos y obligaciones del superficiante y del superficiario continuarán con sus mismos alcances y efectos.

Artículo 20.—Producida la extinción del derecho de superficie, el superficiante del inmueble afectado, extiende su dominio a las edificaciones o plantaciones que subsistan, debiendo indemnizar al superficiario en la medida de su enriquecimiento, salvo pacto en contrario.

Artículo 21.—El superficiario, desde que inicie la construcción o plantación pagará todos los impuestos, contribuciones, y cargas por razón del inmueble, salvo pacto en contrario. En caso de pluralidad de construcciones, cada titular pagará íntegra y exclusivamente las que correspondan a la suya. En este caso los bienes y derechos del superficiario son susceptibles de título ejecutivo no así la propiedad del superficiante.

Artículo 22.—El superficiante puede constituir el derecho de superficie para efectos del otorgamiento del subsidio familiar de vivienda regulado en la Ley N° 7052 y sus reformas.

Artículo 23.—Los propietarios de aquellos inmuebles que soportan limitaciones de la Ley N° 7052 Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, de la Ley N° 7151, Ley de autorización al Instituto Mixto de Ayuda Social para traspasar terrenos de su propiedad, de la Ley N° 1788, Ley de Creación del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, de la Ley N° 6731, Ley del Instituto de Desarrollo Agrario, podrán constituir derecho de superficie sobre el inmueble, siempre y cuando, lo constituyan a favor de un pariente por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, que sea a título gratuito y por un plazo de cincuenta años. Asimismo, esta autorización se extiende a aquellos propietarios de inmuebles que soporten limitaciones al amparo de leyes especiales, por haber recibido algún tipo de subsidio o beneficio del Estado, las instituciones públicas, o los entes corporativos municipales.

Artículo 24.—Refórmense los artículos 265 y 459 del Código Civil de modo que en el primero se agregue un párrafo tercero, mientras que en el segundo un párrafo cuarto, los cuales dirán:

“Artículo 265.—[...]

De acuerdo con las disposiciones del régimen del derecho de superficie podrá pertenecer a una persona distinta al propietario el derecho sobre cosa ajena de construir o plantar sobre el inmueble, o bajo la superficie del suelo. En estos casos, el propietario del inmueble será dueño exclusivo del suelo y el propietario del derecho de superficie será dueño exclusivo de lo construido o plantado por él.”

“Artículo 459.—[...]

Las operaciones referentes a los derechos contemplados en la Ley de regulación del derecho real de superficie, se inscribirán en una sección especial mediante un doble registro debidamente referenciado, entre el derecho autónomo de superficie y el inmueble sobre el cual se constituye el derecho.”

Rige a partir de la publicación.

Ofelia Taitelbaum Yoselewich, Diputada.

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos. San José, 9 de agosto del 2006.—1 vez.—C-112360.—(83082).

Entrevista Realizada a Pamela Cruz, Asesora Legal de la Municipalidad de San Pablo de Heredia. Quien a su vez realiza consulta a un funcionario del área de Infraestructura Privada e Inspección.

Se le consultó lo siguiente:

1. El superficiario, titular del derecho de la superficie del bien inmueble, ¿podría solicitar los permisos necesarios para una construcción? o bien, ¿debe ser el superficiante quien los tramita?

2. ¿A quién le correspondería pagar los impuestos de dicha construcción, así como los impuestos municipales?

#### Contrato Inmobiliario de Derecho de Superficie

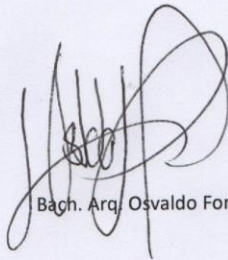
1. En este tema existen varios escenarios, ya que el superficiario ò propietario registral del inmueble es quien toma la decisión de las labores en este caso constructivas que se realizaran en la propiedad.

Consecuente con lo anterior en efecto podría solicitar los permisos y/o licencia Constructiva, ya que su figura legal como tal es necesaria para gestionar cualquier trámite y si existiese algún documento complementario, llámese autorización y/o poder legal sobre el inmueble deberá ir firmado por él (superficiario registral).

Por otro lado cabe mencionar los gobiernos locales de la mano con el Colegio federado de Ingenieros y Arquitectos CFIA, como parte del compromiso social y manejo de los recursos, ha invertido en una plataforma digital denominada APC, con la finalidad de que las solicitudes y tramites de construcción sean tramitados de manera digital, todo lo anterior realizado por el profesional Responsable de la obra, quien dentro del tramite adjunta el contrato de servicios profesionales para dar inicio con el mismo.

Por lo que el profesional Responsable de la obra con dicho contrato adquiere no solo la responsabilidad profesional del proyecto, si no que un poder adicional por parte del superficiario para solicitar y/o tramitar dicha licencia.

2. El acto como tal del pago efectivo de los impuestos de construcción, así como los impuestos municipales puede realizarlos cualquier personal (familiar, inquilino, entre otros) en ventanilla y/o por transferencia bancaria, sin embargo la responsabilidad como tal (legal) del pago de los impuestos le corresponde al superficiario registral ò titular del derecho de superficie del bien inmueble.



Bach. Arq. Osvaldo Fonseca Castro

## BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

## NORMATIVA

Ley n° 3883 sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público. (1967)

Ley n° 7764. Código Notarial. (1998), San José, Costa Rica. EDITORIAL DIGITAL – IMPRENTA NACIONAL La Uruca

Ley de Regulación del Derecho Real de Superficie (2006) La Gaceta 181 publicada el 21/09/2006. Proyecto 16303.

Código Civil, 24 edición, San José, Costa Rica (2014). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Guía de Calificación, Registro Público de la Propiedad Inmueble, Impresos EMY.

Código Fiscal, Ley n.° 8, (31 octubre 1885) [en línea]. Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=494&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=494&strTipM=TC).

Ley del Catastro Nacional, decreto ejecutivo n° 13607-J (24 abril 1982) recuperado de:

[https://costarica.eregulations.org/media/Reglamento%20a%20la%20Ley%20de%20Catastro%20Nacional%20N%C2%B034331-J%20\(OFICIAL-%20vigente\).pdf](https://costarica.eregulations.org/media/Reglamento%20a%20la%20Ley%20de%20Catastro%20Nacional%20N%C2%B034331-J%20(OFICIAL-%20vigente).pdf)

Decreto Ejecutivo n.° 36562-JP, (31 enero 2011) La Gaceta n.° 95, (18 mayo 2011). Recaudado de:

[http://www.gaceta.go.cr/pub/2011/05/18/COMP\\_18\\_05\\_2011.html#\\_Toc29339358](http://www.gaceta.go.cr/pub/2011/05/18/COMP_18_05_2011.html#_Toc29339358)

Ley n°59 Código Civil de Cuba, (1987) [en línea] recuperado de:  
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cu/cu005es.pdf>. (Consultado el  
 10/03/2017)

Código Civil Español, Capítulo Primero, (1889), [en línea] recuperado de:  
<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T2.htm>(consultado el 10/03/2017)

Quinto Libro del Código Civil de Cataluña, (10 mayo 2006) BOE núm. 148 [en  
 línea]. Recuperado de: <http://civil.udg.edu/normacivil/cat/CCC/ES/L5-2006.3.htm>.  
 (Consultado el 10/03/2017).

Ley creadora del impuesto sobre Traspasos de Bienes Inmuebles, Ley n° 6999 (3  
 setiembre 1985)

La Ley de Aranceles del Registro Público, Ley n° 4564 (29 abril 1970) [en línea].  
 Recuperado de:  
[https://www.rnpdigital.com/bibl\\_virtual/leyes\\_registrales/Leyes%20Registrales%20del%20Registro%20Nacional.doc](https://www.rnpdigital.com/bibl_virtual/leyes_registrales/Leyes%20Registrales%20del%20Registro%20Nacional.doc)

La Ley del Sistema Nacional de Archivos, Ley n° 7202 (24 octubre 1990) [en  
 línea]. Recuperado de: [http://www.archivonacional.go.cr/pdf/ley\\_7202.doc](http://www.archivonacional.go.cr/pdf/ley_7202.doc)

Decreto Ejecutivo n.° 36562-JP, (31 enero 2011) La Gaceta n.° 95, publicada el 18  
 mayo 2011.

## JURISPRUDENCIA

Registradores de Madrid, [en línea] Recuperado de:  
<http://www.registradoresdemadrid.org/resoluciones/DERECHO-DE-SUPERFICIE-NECESIDAD-DE-ESCRITURA-PUBLICA-PARA-SU-INSCRIPCION-EN-EL-REGISTRO-16-04-2010-BOE-07-06-2010-nIdRes1050.aspx> (consultado el  
 31/05/2017).

Expediente 2011-1370-RIM Registro Inmobiliario. División Registral. Curridabat, a las diez horas cincuenta y cuatro minutos del catorce de agosto de dos mil doce.

#### ARTICULOS DE INTERNET

Aguilar Lobato S. (2016, setiembre) El Derecho de Superficie en la Actualidad. Inmobiliario. [en línea]. Disponible en: <http://www.revistainmueble.es/2016/09/01/el-derecho-de-superficie-en-la-actualidad/> (consultado el 07/03/2017)

Molinillo Suárez, J. Y., TEMA 53 Civil, Notarías. Derecho de superficie. [en línea] sitio web: Notariosyregistradores.com. Recaudado de: <http://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/no-ci-53.htm> (Consultado el 9/03/2017)

Registro Inmobiliario del Registro Nacional. [en línea] Recuperado de: <https://www.rnpdigital.com/shopping/consultaDocumentos/RespConsultaHistoriaFinca.aspx> (consultado el 5/06/17 a las 20:37 pm)

Enciclopedia Jurídica, recuperado de:

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico/negocio-juridico.htm>

#### LIBROS DE TEXTO

Albaladejo García, M. (1994). Derecho Civil. II Volumen. 8va ed. Barcelona: Bosch.

Ramirez Altamirano, M. (1991). Derecho Civil IV. II Volumen. 1ra ed. San José, Editorial Juricentro.

Baudrit Carrillo, Diego. (2007). Derecho Civil IV. I Volumen. 1ra reimpresión de la 3ra. Edición. San José, Editorial Juricentro.

Montero Piña, F. (1999). Obligaciones. 1º edición, San José, Costa Rica. Premiá Editoriales.

#### TESIS EN LINEA CONSULTADAS

Abaid Kuri, O. (2004). La Enfiteusis y el Derecho de Superficie: Instituciones Jurídicas del Derecho Romano y su regulación en el Derecho vigente (Tesis de Licenciatura). Universidad de las Américas, Puebla. Recuperado de:

[http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ledf/abaid\\_k\\_o/capitulo2.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/abaid_k_o/capitulo2.pdf)

#### REVISTAS

Jiménez Antillón F., (Año 9, número 2) páginas 8-13, Materia Registral, Revista del Registro Nacional.

#### ESCRITURA PÚBLICA

Cordero Esquivel J.M., Alvarez Orellana A., Consortium Laclé & Gutiérrez (2016), Escritura número ciento dieciséis, tomo uno, Archivo Nacional.

#### CONSULTAS EN LINEA

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, el día 25 de julio del 2017,

<http://www.asamblea.go.cr/ca/Lists/cp/Todos%20los%20elementos.aspx>