

Expediente No 2006-0124-TRA-BI

Gestión administrativa

Lorena Rojas Solano (apelante)

Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles (Expte. N° 036-2006)

***VOTO N ° 234-2006***

***TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO.— Goicoechea, a las trece horas del siete de agosto del dos mil seis.***

***Recurso de Apelación*** presentado por **LORENA ROJAS SOLANO**, mayor de edad, titular de la cédula de identidad número uno-seiscientos veintiséis-novecientos veintiuno, divorciada, ama de casa, en contra de la resolución dictada por el Registro Público de la Propiedad Inmueble a las quince horas con cincuenta y dos minutos del seis de agosto de dos mil cuatro.

**RESULTANDO:**

1º-) Que mediante escrito de fecha tres de febrero del dos mil seis, presentado a la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble ese mismo día, la parte recurrente interpuso diligencias administrativas para que se ordenara una advertencia administrativa sobre el inmueble inscrito en el Partido de San José, Folio Real matrícula **DOSCIENTOS VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES-CERO CERO CERO**, en razón de que el dueño registral del mismo, **JUAN RAFAEL AGUILAR MORALES**, portador de la cédula de identidad tres-doscientos cuatro- doscientos cuarenta y cuatro, pretende despojarla del derecho que le asiste, como beneficiaria del patrimonio familiar al que se sometió la finca, junto con la hija menor de ambos, de nombre **PAMELA AGUILAR ROJAS**. Alega que la afectación a patrimonio familiar se canceló sin su consentimiento, pues mediante el testimonio de escritura pública presentado al Registro Público bajo el tomo 555, asiento 17942 del 27 de julio del 2005, claramente se estableció que el señor Aguilar Morales y ella estaban separados judicialmente, por lo que se apersonó como su compañera, no con el vínculo que ante los unía y por ello el dueño registral no puede disponer sin su consentimiento, tal como lo establece el artículo 47 del Código de Familia, pues se convirtió en conviviente en unión de hecho de su ex-cónyuge.

2º.-) Que por resolución de las quince horas cincuenta y dos minutos del 06 de abril del 2006, el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles dispuso: “De conformidad con las consideraciones enunciadas, normas legales y reglamentarias, así como jurisprudencia de citas, **“SE RESUELVE:** *Denegar las diligencias promovidas por Lorena Rojas Solano, ya que la inscripción parcial en cuanto al contrato de compraventa por el cual Juan Rafael Aguilar Morales adquirió la finca del Partido de San José número 221493 y del crédito hipotecario constituido por parte del precio sobre el referido inmueble a favor de María Iris Oconitrillo Sequeira, así como la denegatoria en lo que se refiere al sometimiento al régimen de habitación familiar de dicho inmueble, contenidos en el testimonio de escritura que ocupó el asiento de presentación del Diario diecisiete mil cuarenta y dos (17942) del tomo quinientos cincuenta y cinco (555), se efectuó ajustada a derecho.”.*

3º.-) Que a la substanciación del recurso se le ha dado el trámite que le corresponde, y no se han observado causales, defectos u omisiones que pudieren haber provocado la indefensión de los interesados, o que pudieren provocar la invalidez o ineficacia de las diligencias, dictándose esta resolución dentro del plazo legal, y previas las deliberaciones de rigor.

**Redacta el Juez Durán Abarca; y**

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** **En cuanto a los hechos probados.** Al contener la resolución que se conoce en alzada algunas imprecisiones en cuanto a la determinación de los hechos tenidos como “**PROBADOS**”, este Tribunal se avoca a indicarlos así:

1º Que bajo el asiento 17942 , tomo 555, se presentó al Diario del Registro Público de la Propiedad Inmueble, el día 27 de julio del 2005, el testimonio de la escritura pública número catorce, otorgada el 30 de setiembre de 1993, ante la Notaria Carmen Aguilar Mora, visible a folio dieciocho a diecinueve ambos vuelto, del tomo tres de su Protocolo, mediante la cual **MARTA IRIS OCONITRILLO SEQUEIRA**, portadora de la cédula de identidad 1-504-671, vende a **JUAN RAFAEL AGUILAR MORALES**, mayor de edad, portador de la cédula de identidad 3-204-244, separado judicialmente, comerciante, por el precio de un millón de colones, la finca inscrita en el Partido de San José, Folio Real matrícula número doscientos veintiún mil cuatrocientos noventa y tres- cero cero cero. En el mismo acto el

adquirente constituye a favor de la vendedora y sobre el inmueble recién adquirido, crédito hipotecario por parte del precio y a la vez lo somete al régimen de habitación familiar, para lo cual comparece la señora **LORENA ROJAS SOLANO**, cuyo estado civil en ese momento era separada judicialmente, manifestando su conformidad con la afectación realizada ( ver folio 42 y 43 )

- 2° Que en dicha escritura los comparecientes relacionados manifestaron además, que si bien es cierto aparecía en el Registro Civil separación judicial inscrita, el matrimonio entre ellos siempre existía y se mantenía a la fecha, de todo lo cual dio fe la Notaria autorizante del documento, con vista de la Sección de Matrimonios del Registro Civil, Partido de San José, tomo doscientos diecinueve, folio trescientos sesenta y seis, asiento setecientos treinta y dos, encontrándose anotado al margen la Sentencia de Separación Judicial, dictada por el Juzgado Primero de Familia, a las 13: 10 horas del 01 de setiembre de 1983. Además, conjuntamente con el documento supra indicado, se aportó copia de la Sentencia de Primera Instancia, dictada por el Juzgado de Familia de Heredia, a las 08:20 horas del 29 de octubre de 1998, en la que se declaró la disolución del vínculo matrimonial, como consecuencia de aprobarse el convenio de divorcio por mutuo consentimiento suscrito por los señores Aguilar Morales y Rojas Solano (ver folio 43 y 50).
- 3° Que según el documento judicial supraindicado, dentro del matrimonio de los señores Aguilar Morales y Rojas Solano, procrearon a MIRIAM MARÍA, mayor de edad, y a los menores ALLAN ALBERTO y PAMELA MARÍA, todos de apellidos Aguilar Rojas y se convino y homologó que la guarda, crianza y educación de dichos menores correspondería a la madre, así también que no existían bienes gananciales que repartir (ver folio 50 y 51).
- 4° Que los relacionados documentos fueron autorizados el día 03 de agosto del 2005, procediendo el Registrador a inscribir únicamente los movimientos de compraventa y constitución de hipoteca, no así el de afectación a patrimonio familiar, en consideración a que a la fecha de su presentación al Registro, el estado civil de los interesados había cambiado a **divorciado**, según constaba en la resolución judicial aportada, pronunciamiento que generó una de las causales de cesación del régimen de habitación familiar (ver folio 13 y 52)
- 5° Que en fecha 17 de enero del 2006, la recurrente gestionó ante el Departamento de Reconstrucción del Registro Público, como trámite de corrección interno, la rectificación del mencionado asiento de inscripción, a efectos de se incluyera la afectación a habitación familiar, gestión que fue denegada por el Registrador que practicó la inscripción, bajo la

consideración de no existir error registral alguno, dado que esa afectación era improcedente, por cuanto se aportó la sentencia de divorcio, razón por la cual no se inscribió en ese momento, ni procede tampoco hacerlo en el actual (ver folio 13).

**SEGUNDO: En cuanto a los hechos no probados:** No se acoge el Hecho I), por no corresponder a la figura de un "Hecho No Probado", y en su lugar se tiene el siguiente: **I)** Que la señora Lorena Rojas Solano haya comparecido a consentir en la constitución del patrimonio familiar sobre la finca matrícula Folio Real número 1-221493-000, en representación de la menor hija, Pamela Aguilar Rojas, habida entre ella y el adquirente del inmueble. El testimonio correspondiente a la escritura número catorce de las 13:30 horas del 30 de setiembre de 1993 no lo indica (ver folios 42 a 49).

**TERCERO: En cuanto al fondo: 1)** Existen en doctrina múltiples definiciones del instituto de la afectación a patrimonio familiar, sin embargo, conviene traer a colación la dada por Mazzinghi que la define como “...una institución especial que puede coexistir con el régimen patrimonial del matrimonio, aunque, en puridad, opera autónomamente y se rige por normas propias. Esta afectación se da sobre un inmueble urbano o rural para la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se le sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo su embargo o enajenación.” (Mazzinghi, Alfredo, “Tratado de Derecho de Familia”, Tomo II., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 588). De esa definición se desprende que la figura en comentario se caracteriza por ser una institución especial propia del derecho de familia, **autónoma del derecho a gananciales** y aplicable sólo a bienes inmuebles, mediante la cual se pretende preservar el asiento de la residencia de la familia, el hogar familiar, poniéndolo a cubierto, no sólo de la ejecución por las deudas del constituyente – deudas, por supuesto, posteriores a la afectación del bien-, sino también de los eventuales actos de disposición que el mismo quisiese realizar respecto del bien afectado.

2-) Respecto de la afectación a patrimonio familiar en el derecho costarricense, este Tribunal, mediante el **Voto N° 164-2004** de las 11:30 horas del 02 de diciembre del 2004, ya había señalado: “*El Constituyente de 1949 dispuso en el numeral 51 de nuestra Carta Magna, que la familia es el elemento natural y el fundamento de la sociedad, por lo que el Estado tiene que darle una protección especial, como también debe proveérsela a las madres, a los infantes, a los ancianos, y a los enfermos desvalidos. Esa intención del*

Constituyente ha sido avalada ampliamente por la Sala Constitucional en reiteradas y constantes resoluciones. Dicho órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional, ha establecido que la familia es la "célula-fundamento" de la sociedad, merecedora de una debida protección por parte del Estado (Véase las resoluciones de la Sala Constitucional N° 1975-94 y N° 346-94), y ha manifestado que la protección a la familia es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política y en los Pactos Internacionales (Véanse en tal sentido las resoluciones N° 346-94, N° 1975-94 y N° 3757-94). De igual manera, el artículo 17, inciso 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970), determina que "...la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado". Asimismo, de la lectura del artículo 15, inciso 1°, del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o "Protocolo de San Salvador" - Ley N° 7907 del 3 de setiembre de 1999), se puede concluir que efectivamente, para la consideración del legislador contemporáneo, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado. 2-) Ahora bien, en afinidad con lo recién expuesto, el legislador costarricense ha asumido la responsabilidad política y social de dotar a la familia de mecanismos legales que garanticen una tutela efectiva de esos derechos consagrados constitucionalmente. Así, por ejemplo, el régimen de la afectación a patrimonio (o habitación) familiar, que se encuentra regulado en los artículos del 42 al 47 del Código de Familia. El artículo 42 que crea ese instituto jurídico, estipula en su primer párrafo lo siguiente: "El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviere ligado en matrimonio; o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este último caso, de la utilidad y la necesidad del acto". De la sola lectura de esa disposición normativa, se desprende la existencia de un régimen que permite al propietario de un inmueble – incluso aunque no esté unido por un vínculo matrimonial, afectar el mismo a patrimonio familiar, bajo el entendido de que **toda enajenación o gravamen que se haga en ese supuesto, debe ser aprobada por los beneficiarios, o en su defecto autorizada por un juez, previa demostración de la utilidad y necesidad de la gestión para el interés de los beneficiarios.** Mediante dicha afectación, el legislador previó una protección especial a los inmuebles destinados a vivienda o a pequeña explotación de subsistencia, la cual debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles, protección esa que consiste, primeramente, en que **el inmueble no puede ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges, o bien por disposición judicial previa demostración de la utilidad y la necesidad del acto,** teniéndose como un segundo efecto (que no es relevante en el caso de marras), que el inmueble sometido a dicha afectación no puede ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en caso de cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el

*propietario con anterioridad a la inscripción.” De la jurisprudencia de cita vale extraer y recalcar, que las limitaciones a la libre disposición de los bienes que derivan de la afectación de un inmueble a patrimonio familiar encuentran excepciones, pues la norma deja la posibilidad de que el bien pueda venderse o gravarse si hay acuerdo de ambos cónyuges, lo que implica ya un control sobre los actos del cónyuge propietario de parte del otro; o bien por disposición judicial cuando el propietario no es casado, dado que puede ser sólo -padre o madre soltera- o conviviente en unión libre, lo cual asegura que no es su sola voluntad la que fundamentaría el negocio, sino que deberá probar ante el juez que es útil o necesario para el interés de los beneficiarios, cuando éstos sean menores de edad o incapaces.*

**3-)** El instituto de la afectación a patrimonio familiar, comenzó a ser regulado en nuestra legislación ordinaria a partir de la entrada en vigencia del Código de Familia –por Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973. Sin embargo, esas normas fueron modificadas sustancialmente por la Ley N° 7142, del 2 de marzo de 1990, conocida como “Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer”, específicamente para que guardaran relación con el artículo 7 de dicha Ley, y también con la pretensión de que existiera una correlación con ciertas normas que regulaban el régimen de viviendas otorgadas por el Estado, puntualmente los artículos 54, 56 y 112 de la Ley de Sistema Nacional Para la Vivienda y Creación del Banco Hipotecario de la Vivienda –Ley N° 7052, del 13 de noviembre de 1986, modificada por Ley N° 7208 del 21 de noviembre de 1990-, que indican que es requisito esencial para otorgar los bonos de vivienda que la finca se afecte a patrimonio familiar, siempre y cuando las personas estuvieran casadas o convivieran en unión de hecho. Las modificaciones de referencia, tal como lo ha expuesto la doctrina nacional, se pueden explicar como sigue: *“1) El artículo 42 del Código de Familia permite al propietario de un inmueble – aunque no esté unido por vínculo matrimonial -, afectar el mismo a patrimonio familiar, con la condición de que toda enajenación o gravamen que se haga en este supuesto, debe ser autorizada por un juez, previa demostración de la utilidad y necesidad de la gestión para el interés de los beneficiarios; 2) debido a esta última posibilidad que otorga el artículo 42, se hizo necesario reformar el numeral 43 ibídem – con la intención de ampliar, más que la de limitar los derechos del núcleo familiar, tal y como podría presumirse de la necesidad de indicar expresamente quienes son los beneficiarios de la afectación.-. De esta forma, la orientación que motivó al legislador a introducir esa reforma, es que el propietario que no esté casado pueda afectar el inmueble a favor de su conviviente de hecho, o de sus hijos menores o de sus ascendientes que habiten el mismo, al igual que como lo puede hacer el propietario casado a favor de su cónyuge o de estos dos últimos y por último, de acuerdo con el numeral 47 ibídem, la afectación se extingue*

con la muerte, con la mayoría de edad de los beneficiarios y quizás lo más trascendental, es posible su continuación – ante la separación judicial o el divorcio de los cónyuges-, mientras haya beneficiarios con derecho.” (La negrilla no es del original). (Olaso Álvarez (Jorge), “Las modificaciones a la afectación a patrimonio familiar debido a las disposiciones introducidas por la Ley de Igualdad Real de la Mujer”, IVSTITIA Notarial y Registral, ICODEN, No 1, Año 1, Setiembre-Octubre 2001, p. 7).

Mediante el **Voto N° 169-98** de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las 15:30 horas del quince de julio de 1998, respecto de la interpretación de la afectación en caso de no indicación de los beneficiarios, se dispuso: “Del análisis de esa normativa y de las motivaciones de su promulgación, se aprecia que la intención del legislador no fue la de restringir el instituto jurídico de la afectación del inmueble a patrimonio familiar, sino más bien, ampliar el espectro de su aplicación para todo tipo de propietario, **independientemente de su estado civil y, consecuentemente incluir como beneficiarios a los diversos familiares que habiten el inmueble.** No obstante, el legislador no estableció ningún tipo de disposición en el supuesto de que se de la afectación y, por omisión del propietario, no se indique en forma expresa quiénes son los beneficiarios de la misma. Ante esta circunstancia, no es posible interpretar -como lo hace el Tribunal-, que en este caso, las hijas producto del matrimonio de las partes no se consideran beneficiarias de esa afectación, puesto que, de arribar a esa conclusión, se violentaría el interés social en proteger el bienestar de la familia, el cual es un principio tutelado por el artículo 1 del Código de Familia y, específicamente por el numeral 17, inciso 4), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970-, que en lo que interesa establece que entre las medidas de protección a la familia, “...en caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos...”. Aún más cuando existe una manifestación de voluntad del actor, como propietario registral, donde determina que la finalidad del inmueble es fungir como “habitación familiar”. Por esto, la solución correcta consiste en interpretar las normas que regulan la afectación a patrimonio familiar -conforme al artículo 10 del Código Civil-, teniendo en cuenta el sentido propio de este instituto jurídico, así como sus antecedentes tanto doctrinarios, como históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad. V.- Por ende, para efectuar una correcta interpretación de las normas en cuestión, se debe definir, primeramente el concepto de núcleo familiar que informa nuestro Código de Familia. Al respecto, del contexto de los numerales 1 y 2 de ese Cuerpo de Leyes se extrae que es obligación del Estado el proteger a la familia, por lo que, los principios fundamentales de aplicación e interpretación deben tutelar la unidad de ese instituto, el interés de los hijos y de los menores, y la igualdad de

derechos y deberes de los cónyuges. Sin embargo, dicha tutela no se aplica tan sólo a la familia que deviene como efecto del matrimonio, sino también a la que surge con ocasión de la unión de hecho pública, notoria, única y estable -artículo 242 y siguientes del Código de Familia- y; además a aquellos casos en que los vínculos parentales brotan con el sólo hecho del nacimiento -puesto que nuestra legislación no diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales (numeral 4 *ibidem*)-, y que conllevan obligaciones alimentarias de los padres para con sus hijos menores de edad o incapaces y viceversa (artículos 164 y 169, inciso 2, *ibidem*). Bajo esta línea de pensamiento, si el legislador -gracias a la reforma introducida al régimen de patrimonio familiar-, permitió a cualquier propietario de un inmueble disponer de esa afectación a favor de ciertos beneficiarios, ante un supuesto de que no se de la indicación expresa de ellos, el juzgador debe suplir esa omisión, dependiendo del caso específico, interpretando, en principio, que los beneficiarios de esa afectación son los hijos menores y mayores de edad que requieran alimentos, éstos últimos dentro de las circunstancias establecidas por el numeral 173, inciso 6, *ibidem*, así como el cónyuge o la cónyuge, o el conviviente o la conviviente de hecho, siempre y cuando todo ellos habiten el inmueble afectado, dado que la familia tiene una esfera especial de protección en nuestra legislación. VI.- Por otro lado, tratándose de la hipótesis de un propietario que no se encuentra casado ni en unión de hecho, debe interpretarse que los beneficiarios, en caso de existir, serán sus hijos menores y mayores de edad -éstos últimos sujetos a las especiales circunstancias indicadas en el anterior considerando- que habiten el inmueble, puesto que ellos también gozan de un interés jurídico superior sujeto a una protección especial. Tal interés superior, encuentra su fundamento en el artículo 5 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y, específicamente, en cuanto al derecho de permanencia en el hogar en el numeral 30 de ese Cuerpo de Leyes...” (La negrilla no es del original).

Teniendo en cuenta esta novedosa interpretación, debe considerarse además lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Familia: “CESACIÓN DE LA AFECTACIÓN: La afectación cesará: a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges o convivientes en unión de hecho.” Esto sería aplicable cuando el único beneficiario es el cónyuge o conviviente, caso en el cual nos debemos atener a lo dispuesto en el artículo 43 del referido Código, el cual en su párrafo segundo dispone: “Tanto la afectación como su cesación deberán hacerse en escritura pública, e inscribirse en el Registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción”. Se desprende de esta norma, que la cesación de la afectación a patrimonio familiar requiere de un acto rogado ante el Registro Público y el cual debe cumplir con una solemnidad específica, cual es la de ser solicitada mediante escritura pública. El inciso c) del citado numeral 47 dispone, además, como causal de cesación: “Por separación judicial declarada o por divorcio. En este caso podrá disponerse la continuación mientras haya beneficiarios con derecho”. Respecto de esta norma se ha comentado: “Así, es muy importante que en los hechos y en la petitoria se haga ver la



*existencia de la afectación y se pida su cesación o la continuación. Igual en los trámites por mutuo consentimiento, los cónyuges deben convenir al respecto. No obstante deben considerarse las premisas del voto 169-98 de la Sala Segunda...*”(BENAVIDES SANTOS (Diego), Código De Familia, Editorial Juricentro, San José, 1999, p. 47, 1999). La relación de los artículos en comentario, nos permite inferir que independientemente de la causal extintiva que se produzca de la afectación, ninguna produce automáticamente la extinción de la publicidad registral, sino que se requiere – conforme al principio de rogación que informa el procedimiento en esta sede- de una solicitud a posteriori, expresa y formalmente hecha en escritura pública, que pida la cancelación, o bien un pronunciamiento judicial.

**CUARTO: La afectación en el caso que nos ocupa:** En el documento por el cual se constituyó la afectación a patrimonio familiar del inmueble inscrito en el Sistema de Folio Real con la matrícula 1-221493-000, comparecen los señores Juan Rafael Aguilar Morales y Lorena Mayela Rojas Solano, como separados judicialmente, según la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Familia a las 13: 10 horas del 01 de setiembre de 1983, lo cual implica que a la fecha se mantenían todavía casados, dado que, tal como lo dispone el artículo 62 del Código de Familia, con la separación no se disuelve el vínculo, como sí ocurre con el divorcio. Se dispone además en el artículo 63 de dicho Código, que la reconciliación le pone término al juicio si no estuviere concluido y deja sin efecto la ejecutoria que declare la separación, pero en ambos casos **los cónyuges deberán hacerlo saber conjuntamente**, debiendo entenderse que dicha comunicación, en ambos supuestos, lo será al juez que conoce o conoció del litigio, pues en esta última hipótesis, si ya estuviera inscrita la ejecutoria de la sentencia de separación en el Registro Civil, será el juez quien deberá expedir el respectivo mandamiento a esa Oficina para hacer cesar los efectos de la misma.

Dable es deducir, que mientras no se haga esta comunicación, los efectos de la sentencia declarativa de la separación judicial se mantienen frente a terceros. Ahora bien, en el caso de marras consta expresamente la voluntad del adquirente del inmueble de afectarlo a patrimonio a favor de quien todavía era en ese momento su esposa, aún reconociendo ambos expresamente que ya estaban separados judicialmente por sentencia firme. En principio, tal como lo exige el artículo 60 inciso 4) del Código de Familia, ya había un pronunciamiento judicial respecto de la propiedad de los bienes de ambos cónyuges, no obstante, en ejercicio del principio de autonomía

de la voluntad y libertad contractual, dicho adquirente decide afectar un bien, que ya no es ganancial, a favor de su esposa, sin tomar en consideración cuál era el estado civil de ambos en ese momento. Nótese que la separación judicial declarada es por sí misma causal de cesación de cualquier otro patrimonio familiar que hubiere existido con anterioridad y si a sabiendas de conocer esa circunstancia uno de los cónyuges manifiesta su voluntad de beneficiar a quien todavía era su cónyuge, y a quien le debe todavía deber de fidelidad y mutuo auxilio, no puede sobreentenderse que con el divorcio sobrevenido por mutuo acuerdo, se deba presumir que quiso hacer cesar ese beneficio, sobre todo si la sentencia homologatoria del convenio no dice nada al respecto. Recordemos que la renuncia de derechos de contenido patrimonial debe ser expresa; por otra parte, aún cuando en el divorcio se hubiere discutido y acordado la cesación del patrimonio, dicha circunstancia debe ser informada al Registro Público mediante escritura pública, tal como lo ordena el numeral 43 párrafo segundo del Código de Familia, o mediante un documento judicial. Bajo esta inteligencia, estima este Tribunal que en el caso que nos ocupa, el Registrador que oficiosamente decidió no inscribir la afectación a patrimonio familiar a favor de la recurrente, por **presumir** con vista de la sentencia de divorcio que el mismo ya había cesado, quebrantó el marco de legalidad que informa la calificación registral, pues dicha sentencia se aportó con el fin de que el Registro tomara nota del nuevo estado civil del adquirente del inmueble, no para que cancelara esa afectación respecto de lo que nada se decía y para lo cual se requiere una solicitud expresa presentada en escritura pública o requerimiento en documento judicial, máxime si existía un beneficiario expresamente designado, como ocurrió en el presente caso.

Esta tesitura es conteste con lo expresado en el Voto No 169-98 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia supra indicado, de donde se colige que un documento contractual en donde se establezca un patrimonio familiar, aún sin indicar beneficiarios, es susceptible de inscripción en el Registro Público, debiendo el Registro controlar posteriormente, cuando el bien se quiera disponer por su titular, independientemente del estado civil que en ese momento tenga, que se cumpla con los requisitos dispuestos por la legislación de la materia en protección de los posibles beneficiarios.

Podemos concluir, entonces, que en el caso de marras el problema medular es que habiéndose incorporado al marco de calificación la ejecutoria de divorcio, el Registrador –a la luz de todo lo

dicho— debió haber inscrito la habitación familiar, y no realizar una inscripción parcial, pues es ante la autoridad judicial que debe determinarse la continuidad o no de la afectación. Es decir, registralmente hablando, dentro del marco de calificación, no sólo se debió por tener por disuelto el vínculo matrimonial —nótese que tal situación fue la que provocó que el registrador realizara la inscripción parcial— sino que, por esa incorporación se tuvo que advertir la existencia de menores dentro del matrimonio, lo cual conforme la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que ha servido de fundamento a este análisis, condiciona a otras valoraciones ante la autoridad judicial, esto es, la continuidad o no de la afectación, todo en atención al interés del menor como bien jurídico especialmente tutelado por el Derecho de Familia y, muy especialmente, desde el punto de vista patrimonial, en el artículo 147 del Código de Familia.

**QUINTO: Sobre lo que debe resolverse:** La apelante solicitó ante el Registro a-quo, mediante diligencias administrativas, que se dictara una orden de advertencia sobre el inmueble que se había afectado a patrimonio familiar a su favor, debido a que tanto ella como su hija menor de edad estaban siendo despojadas del mismo y como medida cautelar para evitar movimientos de dicho inmueble que ha pretendido el dueño registral, esto mientras se lograba la anotación de un proceso judicial presentado ante el Juzgado de Familia de Hatillo, que es un Abreviado de Investigación de Unión de Hecho y Simulación de Desafectación de Inmueble Afecto a Patrimonio Familiar, la cual ha tardado debido al gran circulante de expedientes en dicho Despacho Judicial. El Registro a- quo le deniega su pretensión estimando que en el sub exámene no ha habido ningún error registral, siendo que la gestión administrativa, tal como lo indicó este mismo Tribunal, mediante el Voto No 127-2004 de las 15 horas del 18 de noviembre del 2004, es el procedimiento para poner en conocimiento de terceros interesados, de la existencia de una inexactitud en la publicidad registral, que deviene de un error o nulidad en los procedimientos de calificación e inscripción de un documento por parte del Registrador. De esa manera, se genera la apertura de la competencia material de la gestión administrativa, limitada como se indicó, a tales errores o nulidades, exclusivamente originados en la esfera registral y no para la investigación de eventuales conductas ilegales —civiles o penales — cuyo conocimiento exclusivo compete a los órganos jurisdiccionales y no al Registro. A la luz de este mismo criterio, este Superior Jerárquico discrepa de lo resuelto, dado que ha quedado comprobado el error registral en que efectivamente incurrió al Registrador al inscribir el documento presentado al Registro Público bajo el tomo 555, asiento 17942, denegando oficiosamente la inscripción de un

derecho constituido a favor de la apelante, en tanto beneficiaria de una afectación de un inmueble a patrimonio familiar. Lo ocurrido fue que sin tener a la vista el documento idóneo, como lo es una escritura pública en la que se solicitara la cesación de dicho derecho, procedió a no publicarlo como se debía, situación que evidentemente perjudica los intereses de la parte inconforme y que falsea el principio de seguridad jurídica y publicidad registral que debe estar presente en toda actuación registral. Así las cosas lo procedente es revocar la resolución ocurrida y en su lugar ordenar se dicte la medida cautelar solicitada mientras se procede a las correcciones de los asientos registrales que procedan.

***POR TANTO:***

Con fundamento en las consideraciones y citas normativas que anteceden, se declara CON LUGAR el *Recurso de Apelación* presentado en contra de la resolución dictada por el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles a las quince horas con cincuenta y dos minutos del seis de abril de dos mil seis, la cual se revoca.— Previa constancia y copia de esta resolución que se dejarán en los registros que al efecto lleva este Tribunal, devuélvase el expediente a la oficina de origen para lo de su cargo.— **NOTIFÍQUESE.**—

***Licda. Guadalupe Ortiz Mora***

***Lic. Edwin Martínez Rodríguez***

***Dr. Carlos Manuel Rodríguez Jiménez***

***M.Sc. Jorge Enrique Alvarado Valverde***

***Lic. Adolfo Durán Abarca***