

Expediente No 2003-0111-TRA-BI-190-03-092-04

Diligencias de Ocurso

Lic. Mario Rucavado Rodríguez, Apelante

Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles (Expte. N° 2003-37)

VOTO N° 164-2004

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO.— Goicoechea, a las once horas con treinta minutos del dos de diciembre de dos mil cuatro.—

Recurso de Apelación presentado por el Licenciado Mario Rucavado Rodríguez, titular de la cédula de identidad número uno-seiscientos uno-ochocientos treinta y cuatro, mayor de edad, divorciado una vez, en su calidad de Notario autorizante del documento presentado en el Diario del Registro Público bajo el **Tomo 512 (quinientos doce), Asiento 9637 (nueve mil seiscientos treinta y siete)**, en contra de la resolución dictada por el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles a las quince horas con treinta y nueve minutos del veintiséis de agosto de dos mil cuatro, dentro de las *Diligencias de Ocurso* promovidas por él respecto de la calificación de ese documento.—

RESULTANDO:

1º.-) Que mediante la escritura pública número Veintiuno-Ocho, visible al folio diecisiete del tomo octavo del protocolo del Notario **Mario Rucavado Rodríguez**, otorgada a las ocho horas con treinta minutos del veintiuno de junio de dos mil uno, la señora María Alfaro González, en su calidad de dueña de la finca de la Provincia de San José, con matrícula número 312292-000, afectada a patrimonio familiar a favor de un hijo suyo menor de edad, le donó a sus padres en partes iguales el usufructo vitalicio de

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

esa finca, reservándose ella un tercio de la nuda propiedad. Asimismo, en ese mismo acto, la señora Alfaro González donó en partes iguales los restantes dos tercios de esa nuda propiedad a dos hermanos suyos, estableciéndose en esa misma escritura la condición suspensiva de que las donaciones se harían efectivas en la fecha en que el citado menor alcanzara su mayoría de edad.

2º.-) Que dicha escritura fue presentada al Diario del Registro Público para su respectiva calificación y posterior inscripción, por primera vez a las trece horas con treinta y un minutos y cinco segundos del dos de julio de dos mil uno, bajo el **Tomo 492 (cuatrocientos noventa y dos), Asiento 8327 (ocho mil trescientos veintisiete)**, pero fue cancelada su presentación. Nuevamente fue presentada a las trece horas con siete minutos y cuarenta y dos segundos del ocho de enero de dos mil dos, bajo el **Tomo 499 (cuatrocientos noventa y nueve), Asiento 11249 (once mil doscientos cuarenta y nueve)**, y a causa de la última calificación registral del documento, el Registrador designado por turno dispuso la cancelación de su presentación, de conformidad con los artículos 7º y 126 del Código Notarial, por tratarse la finca relacionada de un inmueble afecto al régimen de patrimonio familiar, y no haberse realizado previamente las *Diligencias de Utilidad y Necesidad* pertinentes.

3º.-) Que sólo para los efectos de instaurar el trámite de *calificación formal* de ese documento, la escritura aludida fue presentada nuevamente al Diario del Registro Público a las nueve horas con cuatro minutos y cincuenta y dos segundos del quince de noviembre de dos mil dos, bajo el **Tomo 512 (quinientos doce), Asiento 9637 (nueve mil seiscientos treinta y siete)**. En esa oportunidad, el Notario autorizante y aquí apelante, acompañó al testimonio el escrito fechado quince de noviembre de dos mil dos, en el que expuso sus argumentación a fin de que se revocara la cancelación del

documento y en su lugar se le diera el trámite de rigor.

4º.-) Que mediante la "Calificación de Documento N° 5-2003" del trece de febrero de dos mil tres, la Subdirección del Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles, mantuvo el mismo criterio del Registrador, en el sentido de que no se habían tramitado previamente las *Diligencias de Utilidad y Necesidad* respectivas, por lo que resolvió ordenar, y así se hizo, la cancelación del documento presentado al Diario del Registro Público bajo el **Tomo 512 (quinientos doce), Asiento 9637 (nueve mil seiscientos treinta y siete)**.

5º.-) Que inconforme con dicha calificación, el Notario autorizante del documento cancelado formuló Recurso de Apelación en contra de la citada "Calificación de Documento N° 5-2003 Tomo 512 Asiento 9637".

6º.-) Que reconducida esa impugnación por el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles, como "Diligencias Ocursales", y saneados los procedimientos seguidos en primera instancia, mediante resoluciones dictadas a las ocho horas con treinta y tres minutos del cinco de mayo de dos mil tres, y a las ocho horas con treinta y seis minutos del diecisiete de mayo de dos mil cuatro, se le dio curso a tales diligencias, confiriéndosele a todos los interesados la audiencia correspondiente.

7º.-) Que no habiéndose apersonado ninguno de los interesados, mediante resolución dictada a las quince horas con treinta y nueve minutos del veintiséis de agosto de dos mil cuatro, el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles dispuso: "**POR TANTO:** / *En virtud de lo expuesto, normas legales y reglamentarias, SE RESUELVE: Rechazar las diligencias ocursales interpuestas por el señor Mario Rucavado Rodríguez y*

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

formalmente la inscripción del documento presentado a este Registro bajo el asiento nueve mil seiscientos treinta y siete (9637) del tomo quinientos doce (512) del Diario. Una vez firme esta resolución, se ordena a la registradora Heidy Viquez Castro, la cancelación del asiento de presentación del relacionado documento. NOTIFÍQUESE."

8º.-) Que por escrito presentado ante el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles el nueve de setiembre del año en curso, el Notario autorizante apeló, reiterando en todos sus extremos sus alegatos anteriores, subrayando que desde su punto de vista, el Registro había trastocado el concepto de la donación a futuro, pues ésta no afecta la protección que brinda el artículo 42 del Código de Familia.

9º.-) 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.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: En cuanto a los Hechos Probados: Sólo se acogen los Hechos I), II), III) y IV), que como Probados enumeró la resolución impugnada, agregándose que el hecho I) se refleja en el folio 19; el II) en el folio 19; el III) en los folios 3 y 4; y el IV) en el folio 4. No se acogen los restantes Hechos, por no corresponder a la figura de "Hechos Probados".

SEGUNDO: En cuanto a los Hechos No Probados: Como la resolución apelada no

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

contiene este apartado, este Tribunal opta por señalar que no hay hechos que no hayan sido probados, que sean esenciales para la resolución del presente asunto.

TERCERO: En cuanto al Fondo: A-) Antecedentes: 1-) En la escritura pública objeto del recurso que ahora se conoce, presentada en la oficina del Diario del Registro Público bajo el **Tomo 512 (quinientos doce), Asiento 9637 (nueve mil seiscientos treinta y siete)**, la señora María Alfaro González, en su calidad de dueña de la finca de la Provincia de San José matrícula 312292-000, afectada a patrimonio familiar a favor de un hijo suyo menor de edad, le donó a sus padres en partes iguales el usufructo vitalicio de esa finca y, reservándose ella un tercio de la nuda propiedad, donó en partes iguales los restantes dos tercios de esa nuda propiedad a dos hermanos suyos, estableciéndose la condición suspensiva de que las donaciones se harían efectivas a la fecha en que el citado menor alcanzara su mayoría de edad. 2-) Como producto de su calificación registral, en la resolución que conoce este Tribunal en alzada, la Dirección del Registro Público expresó, en esencia y manteniendo el mismo criterio del Registrador, que como el bien inmueble sujeto a las donaciones referidas se encuentra afectado al régimen de patrimonio familiar previsto en el artículo 42 del Código de Familia, y en razón de que no se habían tramitado previamente las *Diligencias de Utilidad y Necesidad* respectivas, lo procedente era disponer la cancelación del documento referido, pues conforme a los artículos 7º inciso d) y 126 inciso d) del Código Notarial, la escritura no era susceptible de inscripción registral y, por consiguiente, así fue ordenado por el Registro. **B-) Análisis de la impugnación:** Lo resuelto por el Registro fue recurrido por el Notario autorizante de la escritura, reprochando, en esencia, que el Registro Público no podía ignorar que por haberse contemplado en la escritura una condición suspensiva ajustada a Derecho, no se perjudicaban los derechos e intereses del menor beneficiario de la afectación aludida, por lo que desde su punto de vista, lo pertinente era revocar la

cancelación de la presentación de la escritura de marras, y darle el trámite correspondiente. A efecto de resolver los aspectos debatidos, este Tribunal estima necesario tener en consideración lo siguiente: **1-)** 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 1º, 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 1º, 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. 3-) En el caso bajo examen, a pesar de estar la finca de la Provincia de San José matrícula 312292-000, afectada al régimen de patrimonio familiar a favor de un menor de edad, en la escritura cuestionada, su propietaria donó a sus padres (en partes iguales) el usufructo vitalicio sobre esa finca, y reservándose ella un tercio de la nuda propiedad, donó en partes iguales los restantes dos tercios de esa nuda propiedad a dos hermanos suyos; y,

pretendiendo superar el óbice de la afectación, estableció la condición suspensiva de que los citados actos de enajenación, se harían efectivos una vez que el menor beneficiario alcanzara su mayoría. La negativa por parte del Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles, de concederle un asiento de presentación a ese documento, se justifica en tanto que dicho documento se refiere a una finca afectada al régimen de patrimonio familiar, para lo que se requiere contar antes con una autorización judicial, obtenible por medio de un proceso especial denominado "Diligencias de Utilidad y de Necesidad". Según esa tesitura, como no se ha dado esa autorización, en aplicación de los numerales 42 del Código de Familia, y 7º inciso d) y 126 inciso d) del Código Notarial, esa circunstancia determina la imposibilidad jurídica de que la escritura que interesa pueda surtir efectos y, por ende, ni siquiera puede merecer la tutela registral de contar con un asiento de presentación. 4-) Aunque resulte comprensible la inconformidad del apelante, lo cierto es que este Tribunal deberá confirmar lo resuelto por el Registro Público, pues en este asunto, antes que las normas generales del Código Civil atinentes a la donación y a las obligaciones condicionales, resultan de aplicación primaria las normas especiales del Código de Familia, y más concretamente, el artículo 42 ibídem, que prohíbe expresamente que el inmueble destinado a habitación familiar sea enajenado o gravado sin el consentimiento de ambos cónyuges cuando uno de éstos sea el beneficiario, o sin la obtención previa de una disposición judicial, a solicitud del propietario, en el caso de que los beneficiarios (conforme al artículo 43 ibídem) sean su conviviente, sus hijos menores de edad, o sus ascendientes, previa demostración, en esta segundo hipótesis, de la utilidad y la necesidad del acto. Nótese que esta disposición no prohíbe que el inmueble de que se trate pueda ser enajenado pura y simplemente, o sujeto a condiciones suspensivas o resolutorias, toda vez que se deduce claramente de lo establecido en el artículo 1395 del Código Civil que es perfectamente posible concertar donaciones sometidas a tales

condiciones, sino que prevé, como requisito sine qua non para el acto de enajenación que interese (en este caso una donación), que antes se obtenga el consentimiento del cónyuge beneficiario (si el propietario se encuentra unido en matrimonio), o para el caso de los restantes beneficiarios previstos (convivientes, hijos menores de edad o ascendientes), un aval del Juez de Familia con el que se determine la utilidad y necesidad del acto que interesa, que es el mismo que el Registro, y ahora este Tribunal, echan de menos. De esto se deduce, desde luego, que el principio de la libre disposición de los bienes, del cual la *donación* es un claro ejemplo, sufre una atenuación cuando tales bienes se encuentran afectos al régimen de patrimonio familiar, pues en tal caso el interés individual del propietario cede su lugar al interés familiar que, desde la óptica del Derecho de Familia, es superior al primero. 5-) Es por esa razón que en forma acertada, el Registro no se aprestó a ahondar –ni este Tribunal ve la necesidad de ello– acerca de la procedencia, o no, de la condición suspensiva incluida dentro de la escritura objeto de recurso, toda vez que ese sería un aspecto que más bien debería ser ventilado en la sede jurisdiccional, pues en definitiva sería ahí en donde se determinaría *"... la utilidad y la necesidad del acto..."*, pues como no se ignora que hay un menor de edad beneficiario del régimen de patrimonio familiar, aún en la hipótesis de que las donaciones hechas por la señora Alfaro González se consolidarían una vez verificada la condición suspensiva estipulada, aún así, durante el ínterin, el menor podría ver perturbado el sosiego que le confiere ser beneficiario del patrimonio familiar que su madre tuvo a bien establecer a su favor, y esto debido a lo dispuesto en el artículo 683 del Código Civil: *"El acreedor puede, antes de cumplirse la condición, ejercer todos los actos conservatorios de su derecho"*. El maestro, don Alberto Brenes Córdoba, no pudo ilustrar mejor este punto cuando comentó: *"Con todo, la simple posibilidad de adquirir, confiere al acreedor condicional bajo suspensiva, la facultad de ejercer los actos tendientes a la conservación de su posible derecho, tales como exigir el otorgamiento de la respectiva escritura, o la exhibición*

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

*de la que se hubiere otorgado y estuviere en poder de otra persona; y la de procurar que se tomen medidas de seguridad cuando la cosa debida condicionalmente estuviere abandonada o su existencia se hallare en peligro..." (Tratado de las Obligaciones. 7ª edición, San José, Editorial Juricentro, 1998, p. 85). 6-) Así las cosas, en consideración a que en esta materia debe prevalecer sobre cualquier a otro aspecto la protección de los beneficiarios en particular, y la de la familia en general, manifestada mediante el régimen de patrimonio familiar que prevé el Código de Familia (Véase el Voto N° 1411-03, dictado por el Tribunal de Familia a las 9:00 horas del 15 de octubre de 2003) como cuerpo normativo especial respecto del Código Civil, y porque el artículo 42 ibídem resulta contundente, este Tribunal llega a la misma conclusión del **a quo**, al considerar que en el caso bajo examen, para la validez de la donación debe cumplirse con el trámite previo de autorización judicial que dispone revisar la utilidad y necesidad del contrato de donación efectuado. Por lo que al haberse incumplido dicho requisito, deberá rechazarse el *Recurso de Apelación* presentado por el Licenciado Mario Rucavado Rodríguez en contra de la resolución dictada por el Registro Público de la Propiedad de Bienes Inmuebles a las quince horas con treinta y nueve minutos del veintiséis de agosto de dos mil cuatro, la cual habrá de ser confirmada.*

CUARTO: En cuanto al agotamiento de la vía administrativa: Por no existir ulterior recurso contra esta resolución, de conformidad con los artículos 25 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, N° 8039; 28.d), 126.c), y 350.2 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, para los efectos de lo estipulado en el artículo 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, N° 3667, se da por agotada la vía administrativa.

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO

POR TANTO:

Con fundamento en las consideraciones y citas normativas que anteceden, se declara sin 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 treinta y nueve minutos del veintiséis de agosto de dos mil cuatro, la cual se confirma.— Se da por agotada la vía administrativa.— 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. Yamileth Murillo Rodríguez

Licda. Xinia Montano Álvarez

Lic. Luis Jiménez Sancho

Licda. Guadalupe Ortiz Mora

Lic. William Montero Estrada