

Ministerio de Justicia
Secretaría de Legitimación Democrática
Departamento de Asesoría Jurídica

Contratos Privados Registrables

LEY N.º 19.981

346.022

R696c3

Rodríguez Cordero, Juan Carlos.
Contratos privados registrables / Juan Carlos
Rodríguez Cordero y Dagoberto Sibaja Morales.
Morales. -4a. ed. San José: IJSA, agosto de 2007.

240 p.; 21 x 13 cm.

Anteriormente publicada como tesis de grado de los autores.

ISBN 9977-13-256-9

(ISBN 9977-945-69-1 Editec Editores)

1. Contratos - Costa Rica. 2. Derecho Civil -
Costa Rica. I. Sibaja Morales, Dagoberto. II. Título.

Introducción

En la sociedad costarricense, cada vez más compleja, se dan infinidad de relaciones económicas y jurídicas. En estas relaciones, el abogado y el notario público se enfrentan a la tarea de darle forma y solución a la voluntad de las partes que les consultan.

Tal labor del abogado y del notario público supone, frecuentemente, acudir a los Registros Públicos, ya sea para consultarlos o bien para inscribir actos y contratos, con los efectos que esto implica.

Motivados por las anteriores observaciones, culminamos los estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica con la tesis de grado: "Los Contratos Privados Registrables. Doctrina y jurisprudencia sobre su formación y efectos"; bajo la dirección certera del profesor Diego Baudrit Carrillo. En esa oportunidad el Tribunal Examinador aprobó la tesis con distinción.

Tres hipótesis -en el sentido que se puede entender éste término en la Ciencia Jurídica-, informaron aquella investigación.

Los contratos privados inscribibles en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, no han tenido un adecuado tratamiento doctrinal.

Los requisitos de los contratos privados, para su registración, se encuentran dispersos. No han sido sistematizados, hasta ahora.

La jurisprudencia judicial costarricense en materia contractual ha sido abundante, pero no ha tratado directamente importantes problemas registrales. Por lo tanto, actualmente, ha de recurrirse a la jurisprudencia administrativa, a la espera de encontrar más antecedentes.

Para comprobar las hipótesis, se analizó la doctrina tradicional y se ofreció una propuesta para un enfoque registral de la contratación.

Se estudió el desarrollo del Registro Público de la Propiedad Inmueble y su funcionamiento. Se trataron las especificidades de los contratos privados inscribibles en el Registro citado, incluyendo una sistematización de los requisitos registrales de éstos. Además, se hizo referencia a importante jurisprudencia administrativa y se consultaron las circulares emitidas por la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Nuevamente, por gentileza de Investigaciones Jurídicas S. A., se nos publica parte de aquel estudio. Se advierte que algunos puntos de la tesis original han sido revisados y actualizados para esta publicación.

Por ser los contratos privados más usuales, aquí se tratan: los contratos traslativos de dominio -específicamente la compraventa y sus formas, la donación y la cesión-; los contratos de utilización -de manera específica el arrendamiento civil, la servidumbre, y el usufructo, uso y habitación-; los contratos de cooperación -el mandato, la fianza y el fideicomiso-; los contratos de garantía -en este caso el contrato de hipoteca y las cédulas hipotecarias-.

No se ha tratado lo relativo a los contratos de inquilinato, antes regulados por la Ley de Inquilinato y ahora contemplados en la nueva Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

Se ha omitido el análisis de los requisitos de los contratos inscribibles en el Registro Público en que sean parte: el Estado, las instituciones autónomas, las municipalidades, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. Esta omisión es necesaria, ya que tales contratos no se rigen por los principios de la contratación privada, sino más bien de la contratación administrativa.

Esta cuarta edición ha sido también revisada a la luz de las últimas reformas legales y reglamentarias, incluyendo el Código Notarial y la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual; esperando que los temas tratados sigan siendo de utilidad para los lectores.

Los autores.

TÍTULO I
**Generalidades de los
contratos privados registrables**

CAPÍTULO I
**Propuesta para un tratamiento de los
contratos privados registrables**

La doctrina tradicional del contrato resulta insuficiente para explicar la contratación privada moderna.

Como bien señala el jurista VALLESPINOS:

“Los dogmas jurídicos sobre los que se estructuró el contrato del sistema liberal fueron: libertad de contratación, fuerza obligatoria, igualdad de los contratantes y autonomía de la voluntad.”¹

El Código Civil costarricense vigente se enmarca en la mejor tradición liberal. Pero, como señala don VÍCTOR PÉREZ, la realidad actual es muy diferente de aquella en que se promulgó el Código Civil.

Por lo cual, debe considerarse que:

“No se trata sólo de nuevas elaboraciones doctrinales, las cuales en cada caso deben merecer consideración dentro de una revisión legislativa del Derecho Privado, sino del surgimiento de una nueva problemática y de una nueva mentalidad para afrontarla...”²

A. Concepto de Contrato

En Costa Rica, no ha sido de mayor interés conceptualizar el contrato como un acto o un negocio jurídico. Esto se debe, por una parte, a que los tratadistas nacionales tienen opiniones encontradas al respecto. Por otra parte, para tratar los contratos, en última instancia se ha prescindido de tal distinción.

Además, la legislación nacional carece de una disciplina general del negocio jurídico, como bien apunta CERTAD.³

Este texto se separa del criterio de los profesores CERTAD y PÉREZ VARGAS, que tratan el contrato como negocio jurídico. Se adhiere a la posición de BAUDRIT que considera al contrato como acto jurídico.⁴

¹ VALLESPINOS (Carlos Gustavo), *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Buenos Aires, Editorial Universidad, S. E., 1984, pág. 208

² PÉREZ VARGAS (Víctor), Sugerencias para las bases de trabajo para la revisión del derecho privado costarricense. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 56, mayo-agosto de 1986, pág. 107.

³ CERTAD, citado por PÉREZ VARGAS (Víctor), op. cit., pág. 124.

⁴ BAUDRIT (Diego), *Teoría General del Contrato*. San José, Editorial Juricentro, 2a. edición, 1990, pág. 15.

Esta posición adoptada, del contrato como acto jurídico, se entiende de mejor manera a la luz de los **contratos registrables**. Como se verá adelante, éstos tienen una abundante reglamentación, más allá de la simple voluntad de las partes.

Para un tratamiento registral de los contratos se puede decir que un contrato privado registrable es un acto jurídico caracterizado por una convención o acuerdo de voluntades que tiende a producir efectos jurídicos, a saber obligaciones patrimoniales, que sea susceptible de inscripción en un Registro Público conforme a la ley. Tal inscripción es requerida para que sea oponible frente a terceros.

B. Clasificación

En la contratación moderna se pueden elaborar clasificaciones que resulten muy útiles y precisas.

Con el riesgo previsto de lo inconveniente que resulta extrapolar términos o situaciones, hablando de derechos reales, ya tal necesidad ha sido sentida en el medio costarricense:

“-Han de revisarse los criterios tradicionales de clasificación de las cosas, dándose relieve a aquellas de mayor interés, incluyéndose distinciones no previstas, como lo de productivas e improductivas y la de **registrables** y **no registrables**, dado que tienen regímenes jurídicos diversos”.¹ (Lo destacado en negrilla no es del original).

Lo anterior ejemplifica como debe revisarse gran parte de nuestra doctrina y legislación en derecho privado.

Primeramente, debe hacerse una gran distinción entre la contratación administrativa (común de la administración pública) y la contratación privada. En algunas oportunidades se omite tal distinción.

Aunque se reconoce la importancia de muchas de las clasificaciones de los contratos que se han hecho, por ejemplo para determinar sus efectos naturales, aquí se clasificarán los contratos privados en contratos registrables y no registrables. Obviamente tal clasificación presupone otras, por ejemplo un contrato privado registrable puede ser a la vez traslativo de la propiedad.

En Costa Rica, dada la importancia de los Registros Públicos para amparar los derechos de los contratantes, se puede hacer esa distinción entre contratos registrables y contratos no registrables.

a) Contratos registrables

Son aquellos que, cumpliendo las formalidades de ley, son registrables en un Registro Público. A la vez, pueden ser:

i- No necesariamente registrables

Se caracterizan porque, si bien son susceptibles de registración, no necesariamente tienen -por ley- que ser inscritos en un Registro Público. Pueden serlo para garantizar los intereses de las partes, pero no por obligatoriedad legal. Por ejemplo, la compraventa de inmuebles.

¹ PÉREZ VARGAS, (Víctor), *op.cit.*, pág. 119.

ii- Necesariamente registrables

Se caracterizan porque deben ser inscritos en un Registro Público para que sean eficaces. Ejemplo de esto son los poderes generales y generalísimos que deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la sección correspondiente del Registro Nacional.¹

b) Contratos no registrables

Son aquellos que, por la naturaleza de su objeto o de la prestación, no son susceptibles de ser inscritos en un Registro Público o no existe éste que ampare los derechos derivados de tales contratos. Por ejemplo, los contratos de servicios en general.

c) Contratos privados registrables en el Registro Público de la Propiedad Inmueble

Como parte de los contratos privados registrables se puede hacer otra clasificación, que son precisamente aquellos contratos del interés específico de esta investigación, **los contratos privados registrables en el Registro Público de la Propiedad Inmueble.**

Son los que, reuniendo aquellas características de un acuerdo de voluntades que se rige por el derecho privado, tienen la posibilidad de su registración, dada por ley² y por disposiciones reglamentarias.³ Así, son registrables en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, entre otros contratos, los relativos a:

- i- Dominio sobre inmuebles.
- ii- Constitución, transmisión, declaración, modificación o extinción sobre inmuebles, derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbres, hipotecas y cualesquiera otros derechos reales.
- iii- Arrendamientos de inmuebles.
- iv- Cualquier otro indicado por ley.

C. Formación

En este punto, se hace una llamada de atención, pues al darle un enfoque registral a la doctrina del contrato, el tratamiento de su formación es bastante diferente de la doctrina tradicional.

1. Elementos

Existen en los contratos elementos esenciales que pueden ser estructurales (voluntad y su manifestación lícita) y funcionales (con respecto a la causa). En la contratación privada la manifestación de voluntad de obligarse, de contratar, expresada sin vicios es suficiente para que exista el contrato deseado. Es decir la contratación privada es CONSENSUAL y excepcionalmente solemne, cuando la ley lo exige.

Sin embargo, para un tratamiento registral la premisa debe invertirse.

¹ Código Civil. Ley de 26 de abril de 1886, que por ley posterior, entró en vigencia el 1º de enero de 1888. San José, Editorial Porvenir, 1ª edición, 1985, art. 1251.

² Código Civil, arts. 459 y 464.

³ Reglamento del Registro Público, Decreto Ejecutivo N° 26771-J de 18 de febrero de 1998, art. 47.

Los contratos privados registrables son, en sentido amplio, solemnes. Requieren estructuralmente de requisitos dados por ley o incluso por reglamentos.

Por tanto, para que un contrato privado sea registrable, además de una voluntad expresa de contratar, manifestada de manera no viciada, se requieren solemnidades. Más adelante se verá que las formalidades pueden ser de la más diversa índole.¹

Se debe aclarar, que tales solemnidades son para su registración; es decir para que sea verdaderamente un contrato privado registrable; no así para que nazca a la vida jurídica, como acuerdo de voluntades válido entre partes.

2. *Presupuestos*

Respecto a los presupuestos de la contratación, si bien en materia registral serán los mismos que la doctrina tradicional ha expresado, no basta con que las partes cumplan con tales presupuestos. En muchos casos tales presupuestos deberán ser indicados al Registro, con ciertas formalidades.

3. *Requisitos del objeto*

El objeto del contrato y el objeto de la prestación, necesitarán registralmente de ciertos requisitos.

La prestación y su objeto deben ser posibles de registrar, conforme a la ley. Por ejemplo, un contrato en el cual la prestación sea el mantenimiento de los jardines de una casa por un precio determinado, no sería registrable en el Registro Público de la Propiedad Inmueble; mientras que la compraventa de una casa sí lo sería.

El objeto de un contrato privado registrable debe ser determinado o determinable en cuanto a cosa y precio; pero además registrable.

En la formación del contrato, la consensualidad fue un gran logro, frente al exceso de solemnidades del derecho antiguo. Sin embargo, los cambios en la realidad deben traer innovaciones en los sistemas jurídicos.

La registración, que por medio de la publicidad contribuye a la certeza y la seguridad jurídica, hace que los contratos privados registrales presenten requisitos o solemnidades.

D. **Eficacia**

Resulta provechoso abordar este punto desde dos apartados; uno que se refiere a los efectos normales entre partes y otro el de los efectos para terceros.

1. *Efectos normales*

La exposición tradicional sobre los efectos normales de los contratos, en términos generales, también resulta válida para los contratos registrables. Se señalan como efectos normales:

- a) Fuerza obligatoria de los contratos.
- b) El principio de irrevocabilidad unilateral y sus excepciones.

¹ Código Civil, art. 460.

- c) El principio de buena fe.
- d) El principio de relatividad.

Pero resulta importante, para el enfoque registral, apuntar que la registración de los contratos ayudará a resolver estos problemas. Existirá un contrato realizado en escritura pública inscrito –o al menos anotado– que servirá de prueba para cualquier vicisitud que sufra el contrato con respecto a sus efectos. Los efectos que las partes quieran darles quedarán claramente estipulados, y así debe hacerse cualquier modificación posible a aquellos efectos.

2. *Efectos para terceros*

En este apartado, el enfoque tradicional de la contratación privada, no basta desde la perspectiva registral. Otra vez se debe invertir el principio general, cuando se habla de contratos privados registrables.

La regla del artículo 1025 del Código Civil, que recoge aquello de la relatividad contractual (“**res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest**”) pierde validez frente a la registración.

La doctrina reconoce que las salvedades de dicho artículo, referidas sobre todo a los “terceros involucrados”, no son las únicas y que otras se encuentran dispersas en la legislación.

No obstante, respecto a los “totalmente extraños” la regla se invierte en los contratos privados registrables.

La nueva regla, de la cual se parte para los contratos privados registrables, es la que recoge el artículo 455 del Código Civil; es decir, los contratos privados registrables sí afectan a terceros desde su presentación al Registro Público. Incluso ese artículo hace entender que lo son desde antes, si es que son “susceptibles de registración”, o sea desde su otorgamiento si son presentados al Registro en el término de ley.

En otras palabras, en materia de contratos privados registrables no se puede hablar propiamente de “**penitus estranei**” (totalmente extraños), pues son oponibles **erga omnes**. Se está en un campo más allá del artículo 1025 del Código Civil.

E. Ejecución

A lo que normalmente se expone en el enfoque tradicional, se debe agregar que el contrato amparado a la publicidad registral ofrecerá mayores garantías, en el sentido que constituye prueba para cualesquiera problemas de ejecución que se presenten.

Por otra parte, si la ejecución estuviese sujeta a estipulaciones pactadas por las partes, al momento de su calificación registral, el registrador deberá observar que éstas sean lícitas lo que garantiza, en alguna medida –y sólo en su valoración legal– que no existan cláusulas abusivas que sean prohibidas por ley.

CAPÍTULO II
**La Registración de los Contratos
Relativos a Bienes Inmuebles**

Para comprender mejor lo expuesto en el capítulo anterior y la exposición que se hará más adelante acerca de los contratos objeto de estudio, es conveniente describir el funcionamiento del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Sección I
El Registro Público de la Propiedad Inmueble

El Registro Público de la Propiedad Inmueble es la Institución del Estado encargada de: la registración y expedición de certificaciones, sobre la constitución, modificación, y extinción de derechos reales y personales sobre propiedad inmueble, créditos hipotecarios y de cédulas hipotecarias, sociedades mercantiles, asociaciones civiles, poderes de personas físicas y las concesiones de la Zona Marítima Terrestre.

Este órgano es parte del Registro Nacional, el cual está adscrito administrativamente al Ministerio de Justicia y Gracia.

A. Desarrollo Histórico

Para el año 1788 funcionaba en la provincia de Costa Rica un Registro de Hipotecas. Posteriormente, con la Ley Hipotecaria del 8 de febrero de 1861, se pensó en la necesidad de crear un Registro Público.

El Registro Público de la Propiedad Inmueble fue creado por la Ley N° 31 del 25 de setiembre de 1865, la cual era casi una copia de la Ley Hipotecaria. Se constituyó así el primer Registro Público de América Latina.

El 4 de abril de 1866 se promulgó una Ley que regulaba la Institución. Se integró al Registro Nacional mediante la Ley N° 6595 del 7 de junio de 1975.

Con la promulgación de la Ley de Bases del Registro Nacional, Ley N° 4834 del 25 de agosto de 1969, se dotó de fondos económicos al Registro Público de la Propiedad Inmueble, para modernizarlo y brindar un mejor servicio, dado el creciente volumen de documentos que se tramitan anualmente.

El 23 de abril de 1979 se inauguró el sistema de inscripción de inmuebles en el Folio Real. Paralelamente a lo anterior, se creó la Comisión de Reformas del Registro de la Propiedad Inmueble; que se abocó a la ejecución de la primera etapa de las reformas.

Como una segunda etapa de las reformas, se encuentra ya rediseñada la Base de Datos de Propiedad. Los derechos que se inscriben en el Registro, quedan registrados en una "una unidad de información" que sustituye al folio real (en cuanto documento), aunque se sigue usando esa denominación. Este "sistema" mejora todo el procedimiento de inscripción y consulta sustancialmente. Se ha creado un archivo histórico para cada propiedad. Otras mejoras se introducen conforme lo permiten los avances tecnológicos.

Para la debida correspondencia con el nuevo sistema, en el Diario Oficial "La Gaceta" de 18 de marzo de 1998, fue publicado el nuevo Reglamento del Registro Público, Decreto Ejecutivo número 26771-J de 18 de febrero de 1998.

B. Importancia de los Registros Públicos

Los sistemas jurídicos, en general, se basan en dos principios: la justicia y la seguridad. Si hubiese escogencia, el sistema se inclinaría por el principio de seguridad.

El Registro Público de la Propiedad Inmueble en Costa Rica, es pilar de a seguridad jurídica, ya que los ciudadanos pueden realizar transacciones amparados a la publicidad registral que da esta Institución.

La seguridad jurídica y la publicidad registral son los dos principios de derecho que orientan la actividad registral.

La registración de los diferentes actos y contratos que se realiza en el Registro Público de la Propiedad Inmueble tiene como finalidad proteger los derechos adquiridos en ellos. Mediante la publicidad de sus inscripciones cualquier persona puede saber la situación de los bienes o derechos que le interesen.

C. Marco Jurídico

La fundamentación legal para el funcionamiento del Registro Público de la Propiedad Inmueble está plasmada en diversas normativas.

En primer término, como principio general, el artículo 45 de la Constitución Política dispone en su primer párrafo:

"La propiedad es inviolable, a nadie puede privarse de la suya sino es por interés público, legalmente comprobado previa indemnización conforme a la ley..."¹

Para cumplir con el contenido de esta norma constitucional, se establecieron en el Título VII del Código Civil algunas disposiciones referentes a este Registro y sus diferentes secciones, regulando aspectos relacionados con su organización y funcionamiento.

Existen otras normas dispersas en la legislación, como en el Código Notarial, Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, Ley sobre Requisitos Fiscales en Documentos Relativos a Actos o Contratos, y el Reglamento del Registro Público; todas tendientes a la regulación de la actividad registral, tanto en los aspectos sustanciales como de procedimiento.

Además, existe una serie de leyes especiales relacionadas con el Derecho de Propiedad Inmueble, tales como la Ley de Planificación Urbana, Ley de Tierras y Colonización, Ley de Vivienda Campesina (hoy inaplicable por inconstitucional), Ley de Propiedad Horizontal, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda.

Estas leyes, entre otras, tutelan y protegen el derecho a la propiedad inmueble, pero en función de las necesidades de la población o de políticas legislativas. Afectan en diversas formas la "inviolabilidad de la propiedad privada"; conforme al desarrollo del artículo 45 de la Constitución Política, en su párrafo segundo:

¹ Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición, comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, 1998, art. 45, pág. 153 de esa edición.

“...Por motivos de necesidad público podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.”¹

Sección II

La Registración sobre Inmuebles

Para comprender la función registral que se lleva a cabo en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, es necesario señalar algunos aspectos sustantivos y procedimentales que se utilizan en esta función.

A. Principios Registrales

Los principios registrales son la base de la función registral. En éstos se encuentra el fundamento mediante los cuales se realiza toda la actividad registral. Regulan cómo debe llevarse a cabo la registración de un documento desde su presentación, su calificación, su inscripción definitiva, hasta la publicidad que da el Registro de la inscripción.

Tales principios son los siguientes:

1. *Principio de rogación*

La actividad registral se pone en funcionamiento a instancia de parte y no oficiosa o voluntariamente por parte del registrador. Una vez solicitada la inscripción, el registrador se somete al ordenamiento jurídico y no a los intereses o deseos de la parte solicitante. La regla general es que sólo a instancia de parte interesada puede darse inicio al procedimiento registral.

El artículo 451 del Código Civil, establece:

“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 interés para este efecto”.²

Cuando se presenta el documento para su inscripción no es necesario solicitarlo oralmente, ni por escrito. Basta la presentación de éste para tenerlo como una petición formal. Por lo tanto, el principio de rogación, es el que da impulso a todo el Registro Público de la Propiedad Inmueble.

2. *Principio de prioridad*

Este es definido por ROCA SASTRE de la siguiente manera:

“El principio de prioridad es el principio hipotecario en virtud del cual el acto registral que primeramente ingrese en el Registro de la Propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquier otro acto registrable que, siéndolo incompatible o perjudicial, no hubiere sido presentado al Registro o lo hubiere sido con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior.”³

¹ Constitución Política, art. 45, párrafo 2º, op. cit., pág. 153 de esa edición.

² Código Civil, art. 451.

³ ROCA SASTRE citado por LOBO INNECKEN (Ana Isabel), La calificación inmobiliaria registral en Costa Rica. Tesis para optar al título de Licenciada en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, pág. 2.

Dicho principio enuncia la preferencia que tienen los títulos para su registración, no por el orden de otorgamiento, sino por su orden de presentación al Registro. Garantiza un orden de inscripción, en el caso de que haya una multiplicidad de obligaciones de un mismo deudor. A la vez da una garantía de la veracidad de los asientos que constan en el Registro.

Este principio tiene su fundamento legal en el artículo 455 del Código Civil, que en lo que interesa dice:

“Los títulos sujetos a inscripción que no estén inscritos no perjudican a tercero, sino desde la fecha de su presentación al Registro.”¹

No se impide el acceso al Registro de un título otorgado con anterioridad a otro ya presentado, pero su eficacia contra terceros comienza desde la fecha de su presentación; o sea que lo válido es la fecha de su presentación al Departamento del Diario, donde se le confecciona su asiento de presentación.

El principio indicado tiene una excepción en el párrafo cuarto del citado artículo 455 del Código Civil, en el sentido de que los documentos donde se constituye un derecho real pueden presentarse al Registro dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento y prevalecen sobre cualquier documento de embargo o de secuestro, presentado en ese lapso.

Como otra excepción al principio de prioridad, se ha introducido una figura jurídica que en nuestro país es novedosa: la reserva de prioridad. Dicha figura fue establecida primeramente en el artículo 173 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley N° 7558 del 3 de noviembre de 1995, y podía ser utilizada por la Superintendencia General de Entidades Financieras, esto con el propósito de que tramiten en forma segura la formalización de los créditos con garantía real. Sin embargo, ahora sus alcances se han ampliado con las adiciones incluidas a la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público (Ley N° 3883) por el Código Notarial. También en materia de nombres de personas jurídicas; el Código Notarial, por introducción de un artículo 235 bis al Código de Comercio, creó una oficina de reserva de nombres.

3. Principio de la fe pública registral

De acuerdo a este principio, el titular de un derecho real no necesita de otra prueba para ser considerado como tal, basta la certificación del asiento; lo cual significa que éstos son verdaderos títulos de propiedad.

Se puede presumir que lo que no aparezca explícitamente en los asientos registrales, no existe en la realidad jurídica; disminuyendo así considerablemente las posibilidades de fraudes y engaños, pues los efectos contra terceros comienzan desde el instante de la presentación del título al Registro.

Este principio posee dos aspectos, que son:

a) Aspecto de carácter positivo.

Es el que presume como tercero a quien no ha sido parte en el acto o contrato a que refiere la inscripción.

¹ Código Civil, art. 455.

b) Aspecto de carácter negativo.

Significa que lo que no aparezca explícitamente en las inscripciones registrales, se presume, que no existe en la realidad jurídica.

Debido a ello es que las inscripciones en el Registro 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. Permite que se tenga conocimiento de antemano, de la titularidad de una persona física o jurídica para poder realizar el contrato, así como de las condiciones del inmueble objeto de éste.

4. Principio de legalidad

Los ciudadanos puedan hacer todo aquello que no se les esté expresamente prohibido. Así el objeto de sus actos y contratos debe ser lícito; pero todo el procedimiento registral debe atender a la legalidad. Toda inscripción se hace conforme a la ley.

De ahí que la función calificadora debe estar acorde con la ley, para brindarle a la sociedad la seguridad jurídica de que lo que está inscrito en el Registro es lo que en la realidad existe. En consecuencia, el fundamento de la función calificadora es velar porque todo lo que se va a registrar sea congruente con las normas del ordenamiento jurídico.

De conformidad con este principio, se evita la registración de documentos defectuosos, asegurando así que las inscripciones practicadas y el documento que motiva dicha inscripción, se ajuste totalmente al ordenamiento jurídico. El documento a registrar, además de expresar la voluntad de las partes, debe cumplir con las formalidades y requisitos establecidos por ley. Este principio informa que los títulos, que se quieran inscribir en el Registro, sean calificados con el fin de que sólo sean inscritos los documentos válidos y perfectos.

5. Principio de especialidad

El principio de especialidad exige que los derechos registrados estén debidamente definidos o precisados respecto a su titularidad, contenido, limitaciones, y naturaleza de los inmuebles sobre los que recaen. La finalidad es mantener una clara y precisa individualización de cada uno de los inmuebles. Este principio tiene su fundamentación legal en los artículos 405, inciso 2º, 460 y 461 del Código Civil.

Respecto a los inmuebles, cada finca tiene su registración propia, designándosele un número de matrícula bajo el sistema de folio real.

El principio de especialidad pretende que cada derecho publicado por el Registro esté debidamente individualizado y se puedan distinguir unos de otros. A cada documento que ingrese para su registración debe examinársele la individualización de los sujetos, inmuebles y derechos que alude; lo que significa una singularización propia de cada derecho. Esto se debe cumplir cada vez que se solicite la inscripción de un documento.

6. Principio de tracto sucesivo

Consiste en la unión ininterrumpida de las inscripciones que se realizan en el Registro.

Los derechos que son objeto de registración en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, son constituidos, transferidos, modificados o cancelados por aquella persona que en el Registro aparece con el pleno derecho para hacerlo.

Así se encuentra plasmado en el artículo 54 del Reglamento del Registro Público, que establece:

“No se inscribirá documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figura en la inscripción precedente. De los asientos existentes en el Registro, deberá resultar una perfecta secuencia del titular del dominio y de los derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.”¹

Hay que agregar que este principio tiene algunas excepciones, las cuales están estipuladas en el artículo 55 del Reglamento del Registro Público, que establece:

“**Artículo 55.- Excepciones al Principio de Tracto sucesivo.** No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del Principio de Tracto Sucesivo, con respecto al documento que se otorgue en los siguientes casos:

- a) Cuando el documento sea otorgado o expedido por:
 - 1) los jueces,
 - 2) herederos declarados o
 - 3) sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones que el propietario no otorgó ante un notario.
- b) Cuando los herederos declarados o sus sucesores cedieren bienes hereditarios inscritos a nombre del causante.
- c) Cuando se trate de instrumentos otorgados en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios.
- d) Cuando se inscriban simultáneamente los documentos por los cuales se adquirió la titularidad del derecho transmitido y su adquisición, o en el supuesto del artículo 455 del Código Civil.

En todos estos casos, el documento deberá expresar la relación de los antecedentes de éste o de los derechos que motivaron la transmisión o adjudicación, a partir del que esté inscrito o pendiente de inscripción en el Registro, hecho que se consignará en la inscripción.”²

De conformidad con este principio debe darse la verificación entre el titular del dominio y de los demás derechos registrados, como también el enlace correcto entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones. Al verificarse un estudio respecto a un inmueble, las inscripciones deben concordar entre sí y aparecer todos los movimientos que ha sufrido ese inmueble.

B. La Publicidad Registral

La principal razón de que exista la publicidad se debe al interés público. Es una necesidad la protección de los derechos reales originados en contratos que provengan de una sucesión hereditaria o dimanen de una sentencia judicial. El Estado, por tal necesidad, creó un organismo de carácter público que tenga por único y exclusivo objeto, la registración de los instrumentos públicos en que se consignent esos actos o contratos. Todo en aras de la seguridad jurídica.

¹ Reglamento del Registro Público, art. 54.

² Reglamento del Registro Público, art. 55.

La publicidad es el medio por el cual la instrumentación jurídica se hace pública, conocida por todos.

La importancia que se asigna a la publicidad, como elemento complementario de los actos entre vivos y de las disposiciones de última voluntad, es que consigue efectivizar todo negocio jurídico y, simultáneamente, se evitan errores, vicios o fraudes perjudiciales a los derechos e intereses de las partes contratantes y de terceros interesados.

La evolución de las instituciones jurídicas y el auge progresivo de la contratación en bienes inmuebles, llevó a la necesidad de adoptar un sistema de registración como único medio probatorio de la publicidad. Por su medio las inscripciones realizadas en el Registro Público de la Propiedad Inmueble son oponibles **erga omnes**. A la vez, se otorga certeza a las contrataciones registradas y se instituye un régimen de orden y seguridad de los derechos.

Es importante que la organización y funcionamiento del citado Registro sea óptima, para establecer así las condiciones jurídicas de la publicidad y su eficacia para la consolidación de la propiedad inmueble. Si tuviera una organización deficiente sus inscripciones no reflejarían el verdadero estado de la propiedad de los bienes inmuebles, que es donde radica toda la garantía de la publicidad. En estas condiciones, el Registro no podría inspirar confianza, ni llenaría los fines de su Institución, ya que no podría proteger a los terceros contratantes.

Las inscripciones que en el Registro se realizan, tienen por objeto publicar formalmente el acto o contrato referido al dominio de un inmueble o de un derecho real inscrito.

Dentro del Derecho Registral, la publicidad tiene frente a terceros una notable importancia. El Código Civil, en el artículo 449, dice:

“El Registro es público puede ser consultado por cualquier persona. Corresponderá a la Dirección de cada Registro determinar la forma y los medios en que la información pueda ser consultada, sin riesgo de adulterarse, perderse ni deteriorarse.”¹

Esto es similar a lo que dispone el Reglamento del Registro Público, en el artículo 61.²

La base material de la publicidad registral está constituida por la información contenida en la Base de Datos, que cuenta ahora con imágenes digitalizadas de los documentos y en el anterior sistema de microfilmación, por lo que debe darse una estrecha relación entre éstas, a fin de garantizar la unidad, seguridad y congruencia de la información registral.

También se da la publicidad mediante la consulta de los tomos antiguos, en los cuales todavía se tiene información que no ha sido trasladada al sistema computarizado, y además son de valor histórico.

Se ha discutido someramente sobre la naturaleza jurídica de la publicidad registral, en relación con los interesados, terceros y simples consultantes de los registros. En tal discusión se ha expuesto algunas veces, que para terceros existe una presunción **iuris tantum**, **iuris et de iure**, o que se está en presencia de una **ficción jurídica**.

En correcta doctrina debe precisarse sobre las presunciones legales que:

¹ Código Civil, art. 449 (reformado por el Código Notarial).

² Reglamento del Registro Público, art. 61.

“Mientras las presunciones de hombre conciernen sólo a hechos no cualificados jurídicamente, las presunciones legales *iuris tantum*, que pueden ser destruidas por la prueba en contrario, determinan, mientras no lo hayan sido, los efectos jurídicos de una situación dada... La institución de tales presunciones se justifica esencialmente por preocupaciones de seguridad jurídica... La presunción legal *iuris tantum* no impide que la verdad surja a la luz, teniendo en cuenta valores que el sistema que las ha instituido no ha querido descuidar.”¹

Más adelante el tratadista PERELMAN, continúa exponiendo al respecto:

“Al lado de estas presunciones simples o *iuris tantum*, en derecho se conocen las presunciones irrefragables o *iuris et de iure*. Estas últimas no admiten prueba en contrario, han sido asimiladas a menudo, y en mi opinión equivocadamente, a las ficciones. En realidad, al establecer una presunción de este tipo, que puede ser de origen legislativo o jurisprudencial, se crea una regla de derecho nueva, que extrae unas determinadas consecuencias jurídicas de un estado de hecho dado;... La coincidencia con la verdad no está en absoluto excluida como lo está en cambio por principio la ficción. Pero tampoco está expresamente buscada... A diferencia de la presunción, la ficción jurídica es una calificación de los hechos que es contraria siempre a la realidad jurídica.”²

Para aproximarse correctamente al punto, deben distinguirse dos situaciones. Primeramente, los documentos públicos –en general– gozan de una presunción ***iuris tantum***, porque prevalecen hasta que se demuestre su inexactitud o ineficacia (artículos 370 y 371 del Código Procesal Civil). Es decir, admiten prueba en contrario y pueden ser argüidos de falsos. Por esto, la inscripción en el Registro no convalida los actos o contratos que sean nulos o anulables conforme a la ley (artículo 456 del Código Civil).

Sin embargo, respecto del tercero de buena fe que ha adquirido al amparo de la publicidad registral y sin que existiera anotación de demanda alguna, los actos o contratos respecto a él gozan de una presunción de legitimidad y eficacia ***iuris et de iure***, por lo que no serán anulables (así se desprende de la relación de los artículos 17, 18, 21, 22, 456, 457, 462, 471, 474 y 477 del Código Civil).

Se presume que el titular de un derecho inscrito a su favor es su dueño. Los asientos del Registro son, para el propietario, verdaderos títulos de propiedad.

Es importante decir que existen posiciones encontradas sobre los efectos de la publicidad registral. Esto refuerza la tesis de los autores. La contratación privada registrable no ha sido adecuadamente tratada por la doctrina, a pesar de tener problemas tan serios, que ameritarían más elaboración.

C. La tramitación de un documento

Como se ha dicho, la registración de los bienes inmuebles corresponde al Registro Público de la Propiedad Inmueble. Al darse en él la registrarse de un instrumento público notarial o judicial, el cual se presume perfecto por haber sido autorizado por tales funcionarios y por dársele al acto o contrato la verificación de su contenido mediante la función del registrador, la inscripción realizada es auténtica en uso de las facultades legales de su oficio, asevera que la inscripción realizada es auténtica. Es decir, se tiene por cierta y positiva, válida de fe pública.

¹ PERELMAN (Chaïm), *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid, Editorial Cívitas S. A., 1988 (reimpresión a la 1ª. ed. 1979), págs. 48-49.

² PERELMAN (Chaïm), *op.cit.*, págs. 86-88.

Por esto, es necesario indicar los pasos más importantes que da un instrumento en su registración.

1. *La anotación*

A los instrumentos públicos que se desean –o se deben– registrar y se presentan al Departamento del Diario del Registro Público de la Propiedad Inmueble, se les asigna el asiento de presentación; para lo cual se lleva un tomo que consta de veinte mil asientos. Cada documento presentado al Registro se identifica mediante el número de tomo y de asiento del Diario.

Una vez que se le ha asignado la presentación al documento, éste se anota debidamente en el inmueble correspondiente, lo cual significa que se da publicidad a terceros de que en ese inmueble existe pendiente de registración un instrumento. La anotación deja de existir cuando el documento se inscribe debidamente.

Esa anotación ahora se encuentra regulada expresamente en el ordenamiento jurídico, en virtud de las reformas a los artículos 468, 469, 470 y 475 del Código Civil, efectuados con la promulgación del Código Notarial. Es de notar que con dichas reformas la anotación caduca al año de su presentación, si no ha sido subsanado el defecto que haya impedido su inscripción definitiva, conforme al artículo 468 del Código Civil.¹

Todo documento que se presenta al Registro surte efecto respecto de terceros desde la fecha de su presentación al Registro, por lo que al anotarse debidamente el documento en la finca respectiva, el derecho del anotante es oponible a terceros. Aunque, como se indicó, tales efectos pueden ser anteriores a la presentación al Registro, si ésta se hace en el término de ley.

2. *La calificación*

La calificación jurídica de los documentos la realizan los registradores con la finalidad de determinar si no presentan defectos que impidan su registración.

Consiste en examinar que los documentos cumplan con los requisitos legales de forma y de fondo, coincidan con sus correspondientes inscripciones y contengan los datos necesarios para su inscripción.

La calificación registral es una tarea purificadora que recae sobre los documentos considerados presuntamente válidos y ciertos, ya sean éstos notariales, judiciales o administrativos, labor que es realizada por los registradores con plena independencia, autonomía y bajo su propia responsabilidad.

ROCA SASTRE, define la calificación de la siguiente manera:

“La calificación de los títulos presentados a inscripción constituye el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad. Mediante ella, los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro, ya que en él sólo tienen acceso registral los títulos perfectos. La calificación consiste en el examen, consumo o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados al Registro verifica el Registrador de la propiedad antes de proceder a la inscripción en sentido amplio, de los mismos, registrándolo, si ello es procedente, o denegando o suspendiendo su inscripción cuando no estén arreglados a Derecho.”²

¹ El plazo será de un año y tres meses para los “documentos complejos”, según la definición del Reglamento de documentos complejos presentados en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, Decreto Ejecutivo N° 28585-J de 16 de febrero del 2000.

² ROCA SASTRE citado por LOBO INNECKEN (Ana Isabel), op.cit., pág. 19.

La sentencia de Casación N° 100 de las 16 horas con 45 minutos del 17 de diciembre de 1989, se refiere a la calificación y dice:

“...que consiste en realizar el examen previo y la verificación de los títulos que pretenden inscribirse, con el objeto de que a los libros de ese Registro solamente tengan acceso los títulos válidos y perfectos, porque los asientos deben ser exactos y concordantes con la realidad jurídica, que de ellos se desprende. La calificación de los títulos consiste en el examen, censura, o comprobación que la legalidad de los títulos presentados debe hacer el Registrador antes de proceder a la inscripción, con la facultad de suspender o denegar los que no están a derecho.”¹

Por lo anterior, se concluye que la calificación es el examen que hacen los registradores acerca de un título presentado, para determinar si reúne las condiciones exigidas por ley o, por el contrario, existen uno o varios defectos que impidan su inscripción. Si tales defectos existen, deben ser subsanados, para que el documento sea inscrito.

3. *La inscripción*

Una vez que el documento presentado ha sido calificado, si no presenta defectos, se procede a realizar su inscripción definitiva. En consecuencia, queda debidamente registrado el título que se presentó para tal efecto.

a) Procedimiento

Actualmente la inscripción se realiza mediante el sistema computarizado. Se introduce, mediante la digitalización, toda la información correspondiente a la inscripción de cada documento que altere el estado actual de la información de un bien inmueble en la Base de Datos.

Toda la información suministrada a la Base de Datos es actualizada diariamente, con la finalidad que la inscripción realizada produzca las correspondientes modificaciones en los inmuebles. Con el nuevo sistema de inscripción, el registrador visa los movimientos digitados “contra la pantalla”. Se ha dejado de imprimir el folio real en papel y en el acto se podrá modificar la información mal digitada, así como agregar datos si es del caso. Después de que el registrador ha visado la inscripción en la pantalla, procede a actualizar y autorizar la inscripción oprimiendo la tecla que corresponda. Inmediatamente queda actualizada la información en el inmueble donde se realiza la inscripción.

b) La inscripción como acto administrativo

Ha causado mucha discusión el punto sobre si la inscripción que realiza el Registro Público de la Propiedad Inmueble es un acto administrativo.

Es importante confrontar una definición de acto administrativo con lo que es la inscripción en el Registro, para determinar si ésta es un acto administrativo.

El principal redactor del proyecto de la Ley General de la Administración Pública, el Lic. Eduardo Ortiz Ortiz, define el acto administrativo como:

¹ Sala Primera Civil, N° 100 de 16 H. 45 de 17 de diciembre de 1989. Ocurso de M. de C. R., S. A.

“Una manifestación unilateral de voluntad dirigida a producir un efecto de derecho y emanada normalmente de la Administración en uso de una potestad administrativa.”¹

Esta definición se asumirá para los efectos del presente estudio. La actividad del Registro no es únicamente una función técnica de registrar. Con la registración de un instrumento público, se emite un juicio de valor sobre éste. Al registrarse un documento, la publicidad declara un derecho para el titular, oponible a cualquier tercero registral, por lo que sí se producen efectos de derecho.

Por otra parte, existe un pronunciamiento de la Procuraduría General de la República que considera que la inscripción carece de los elementos necesarios para ser considerada un acto administrativo. Parte de este dictamen dice lo siguiente:

“La falta de juicio sobre la validez del acto que se registra, acredita que la actividad de inscripción del Registro Público es de orden técnico, lo que impide calificar a dichas inscripciones como actos administrativos en sus elementos estructurales y en su función...”²

Este dictamen no es compartido por los autores del presente trabajo. Sobre el acto o contrato que se registra, sí se emite un juicio de valor sobre su validez, cuando se da su calificación. Se hace un examen para determinar si el documento cumple con los requisitos registrales de ley, lo cual no es una función únicamente de “orden técnico”.

Además, si se estudian detenidamente las calificaciones de la Dirección del Registro, se observa que se emiten en muchas ocasiones juicios jurídicos, más que técnicos, para determinar si procede la registración de ciertos contratos.

La inscripción de documentos en el Registro, es una decisión emanada de la Administración, en uso de una potestad administrativa.

Confrontando estos elementos, con la definición del profesor ORTIZ ORTIZ, queda claro que la inscripción registral es un acto administrativo, pero su régimen es especial (incluso en lo referente a su impugnación).

La discusión sobre su naturaleza jurídica, aún vigente, crea dificultades para determinar los alcances o efectos de la inscripción registral, normativa aplicable y diversas posibilidades para impugnarla.

c) Los efectos de la inscripción

En Costa Rica, los efectos que se producen con la inscripción de los instrumentos públicos en el Registro Público de la Propiedad Inmueble son DECLARATIVOS. No son constitutivos ni sustantivos.

En el sistema sustantivo con la inscripción se opera el cambio sin que se requiera del acuerdo de transferencia, una vez matriculada una finca se expide el certificado del título, este certificado es el documento que acredita la propiedad y para transferir ésta se “endosa” el certificado.

¹ ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Derecho Administrativo. San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, edición poligráfica, 1974, tesis N° 15, pág. 1.

² Procuraduría General de la República, oficio N° C-207-92, dirigido al Director General del Registro Nacional, el 11 de diciembre de 1992.

En el sistema constitutivo, el Registro es de derechos y no de documentos, ya que para que quede constituido el derecho es indispensable su registro.

Para el jurista argentino Raúl GARCÍA CONI¹ el sistema declarativo se llama así por cuanto reconoce la preexistencia de los derechos reales, de los que toma nota para su oportuna publicidad y otros efectos que señalen las leyes; es decir que el derecho se crea, modifica o extingue fuera del Registro.

Es importante señalar que el acto o contrato que se pretende registrar, con respecto a las partes involucradas en él, es eficaz y surte los efectos legales respectivos desde el momento que se realizó. Pero para terceros, son oponibles a partir del momento en que se registra. Por lo tanto, lo no registrado sí existe; pero para que surta efectos frente a terceros tiene que estar registrado. Sin embargo, recuérdese aquí la salvedad apuntada, si el documento es presentado dentro del término de ley, sus efectos para terceros podrían ser anteriores a la fecha de presentación, al tenor del artículo 455 del Código Civil.

En conclusión, para que el acto o contrato pueda ser oponible a terceros que se crean con mejor derecho, en todo caso es indispensable que sea presentado al Registro, dándosele así la debida publicidad.

D. Nulidades Registrales

Cuando se presenta un documento para su registración y en el proceso de su calificación se le detecta una nulidad ya sea absoluta o relativa, se le anota el defecto correspondiente. Hasta que se subsane debidamente la nulidad se autoriza su inscripción. El problema se presenta cuando en la calificación no se le detecta esa nulidad y se inscribe el documento.

Al respecto, señala el artículo 456 del Código Civil:

“La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley...”²

Cuando se inscribe un documento que presenta una nulidad, el Registro no tiene facultades para cancelar la inscripción realizada, declarando la nulidad, ya que el artículo 474 del Código Civil es claro al indicar que una inscripción se puede cancelar únicamente vía ejecutoria o por medio de escritura o documento auténtico.

Además, por mandato constitucional le corresponde al Poder Judicial realizar este tipo de declaración.³

El procedimiento correcto se encuentra en los artículos 85 y siguientes del Reglamento del Registro Público. La Dirección o la Subdirección del Registro, de oficio, puede ordenar una nota marginal de advertencia en la inscripción viciada de nulidad, con la finalidad de que no se practique ninguna operación posterior en el inmueble en que se practicó esa inscripción, hasta que se subsane, en vía judicial, la nulidad que lo afecta.

¹ GARCÍA CONI citado por INSTITUTO DE DERECHO REGISTRAL, A. C., *Jurisprudencia Registral Inmobiliaria*. México, Editado por Instituto Mexicano de Derecho Registral, A. C., 1ª. edición, 1989, pág. 56.

² Código Civil, art. 456.

³ Constitución Política, art. 153.

E. El Ocurso

Si en el proceso de calificación, que realiza el Registrador, se anota un defecto al documento que se quiere registrar, a solicitud del registrador o del notario autorizante, se someterá a examen dicho documento en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

La Dirección procederá a CALIFICARLO, en cuanto al defecto apuntado. Se revocará el defecto y se ordenará la inscripción del documento o se confirmará la suspensión de su inscripción. La calificación, en ambos casos, es obligatoria para el Registrador.

Si en la calificación, emitida por la Dirección, se confirma el defecto apuntado, se puede presentar ante ésta un OCURSO. Es un medio legal que tiene la parte interesada, para recurrir una resolución dictada por la Dirección con la que está en desacuerdo. También se puede presentar el ocurso por razones fiscales.

El procedimiento del ocurso está regulado en los artículos 18 y siguientes de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, Ley N° 3883, y sus reformas.

La resolución que dicte la Dirección del Registro Público resolviendo el ocurso, puede ser apelada. Aceptado el recurso de apelación, el asunto se pasará al Tribunal competente, que decidirá el asunto. La resolución del Tribunal no tendrá más recursos que los de adición y aclaración y dará por agotada la vía administrativa. Tales recursos eran conocidos por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso-Administrativo, al tenor de la Ley N° 7274; ahora son resueltos por el Tribunal Registral Administrativo (vid., Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039 de 12 de octubre del 2000, artículos 19, 25, 26, 73, y Transitorio I).

Una vez firme la resolución del Tribunal, se devolverá el expediente al Registro y se inscribirá el documento, si se hubiere ordenado así. Si se hubiese denegado la inscripción y se puede corregir el defecto, se dará un mes para ese fin. Si no se puede corregir el defecto, o transcurrido el mes, se cancelará el asiento del Diario y se devolverá el documento al interesado.

F. La Gestión Administrativa

A pesar de la polémica que se presenta sobre sí la inscripción es un acto administrativo, es necesario analizar de qué forma se podría impugnar una inscripción que esté causando un perjuicio.

Si se considera que la inscripción no es un acto administrativo, sino una actividad de orden técnico, cualquier perjudicado deberá impugnarla entonces en la vía jurisdiccional.

Pero la inscripción es un acto administrativo -como se consideró anteriormente-, su impugnación debe hacerse en vía administrativa ante la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, como lo determina el Libro Primero de la Ley General de la Administración Pública. El Libro Segundo de esa Ley, que se refiere al procedimiento, no puede ser aplicado en materia de Registros Públicos, de conformidad con el artículo 367 párrafo segundo, inciso f), de dicha Ley.

Las resoluciones que dicte la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble en este tipo de impugnaciones también pueden ser apeladas. En el mismo sentido que antes se indicó, véanse la Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso-

Administrativo, Ley N° 7274 de 10 de diciembre de 1991, y la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, Ley N° 8039 de 12 de octubre del 2000, en sus numerales 19, 25, 26, 73 y Transitorio I.

No obstante, si prospera la tesis de la inscripción como acto administrativo, también podría pensarse en la posibilidad de impugnarlo por la vía de la acción de amparo, al tenor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, si en un caso se estuviesen violando principios constitucionales o de Derechos Humanos.

TÍTULO II
**Especificidades de los Contratos
Privados Registrables**

En el presente título se expondrán las generalidades doctrinales, requisitos registrales y jurisprudencia sobre los contratos objeto de estudio. Comprende cuatro capítulos correspondientes a contratos traslativos de dominio, contratos de utilización, contratos de cooperación y contratos de garantía.

CAPÍTULO I
Los contratos traslativos de dominio

En las relaciones económicas que se dan en la sociedad actual, sin lugar a dudas, aquellas contenidas en los contratos traslativos de dominio son de especial volumen. Así que no pueden dejar de ser tratados en esta investigación. En especial interesan a los investigadores: la compraventa -con sus formas especiales-, la donación, y la cesión de derechos sobre inmuebles. Esto será tratado en este capítulo.

Sección I
La compraventa de inmuebles

Uno de los contratos traslativos de dominio, que es de relevancia para esta investigación, es la compraventa sobre inmuebles. Esta sección está dedicada a su análisis.

A. Generalidades doctrinales

Dada su importancia se incluye la compraventa en los contratos que interesan. Ya sobre esa importancia el maestro Alberto BRENES CÓRDOBA apuntaba:

“De todos los contratos, el de la compraventa es el más frecuente y de mayor importancia, por servir para la adquisición de los objetos que el hombre requiere a efecto de llenar sus necesidades o para satisfacer su apetito de adquisición. A cada momento y en todas partes se verifican operaciones de esa índole, pues como se ha dicho en verdad, aunque no todos tenemos que vender, todos tienen algo que comprar. En una sociedad cualquiera, la amplitud del volumen de las compras y la actividad comercial que por ellas se desenvuelve, son signos reveladores de su prosperidad económica.”¹

Esa importancia se refleja también en el alto volumen de contratos de compraventa que se registran el Registro Público de la Propiedad Inmueble.

1. Definición

Siguiendo con los conceptos de BRENES CÓRDOBA, la compraventa se define como “... un contrato en cuya virtud se traspasa la propiedad de una cosa a cambio de un precio que se estipula.”²

Sin embargo, con mayor precisión, para el profesor Diego BAUDRIT, la compraventa es:

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición, revisada y actualizada por Gerardo Trejos y Marina Ramírez, 1985, pág. 105.

² Ibíd.

“... un contrato por el cual una persona, el vendedor, transfiere un bien a otra persona, el comprador, el que contrae la obligación de pagar el precio.”¹

Se dirá que tales definiciones, en principio, son satisfactorias. No obstante es importante recordar que se está desarrollando en especial lo referente a la compraventa de inmuebles o de derechos registrales en inmuebles.

2. Formación del contrato

a) Perfeccionamiento

La compraventa en el derecho civil costarricense se enmarca en el sistema “**solus consensus obligat**”, es decir que: “...el mero acuerdo, expresado en cualquier forma inteligible, perfecciona el contrato.”²

Lo anterior queda claro de la lectura del artículo 1049 del Código Civil patrio:

“Artículo 1049.- La venta es perfecta entre partes desde que convienen en cosa y precio.”³

Ahora bien, hay que dejar claro que esta regla tiene sus excepciones, como lo es el caso de la venta de un establecimiento mercantil (artículos 478 y siguientes del Código de Comercio). Pero el caso es propio de la compraventa mercantil. Otro ejemplo sería la venta de la propiedad intelectual. En ambos ejemplos la venta no es simplemente consensual, sino que requiere ciertas formalidades dadas por ley.

Por lo anterior, se reitera que la compraventa civil es consensual, en cuanto a su perfeccionamiento. Si esa consensualidad no se da, no hay venta.

En el derecho inmobiliario costarricense, la venta pertenece al sistema consensual y esto es así también en razón del sistema registral, que es declarativo y no constitutivo.

No obstante, en latitudes cercanas la venta de derechos reales inmobiliarios, en cuanto a su perfeccionamiento contractual, es solemne legal, es decir por disposición de ley, como es el caso de Colombia.⁴

En Costa Rica, los contratos civiles de compraventa registrables en inmuebles requieren de solemnidades; pero únicamente para registración y oponibilidad frente a terceros.

Por otra parte la compraventa es *bilateral* y *onerosa*.⁵ Además es un contrato principal.

Sobre lo anterior, es oportuno explicar que la compraventa es bilateral; ya que produce mutuas prestaciones entre partes. Además, la onerosidad está referida a que la venta se hace a cambio de un precio en dinero; de lo contrario se estaría frente a una permuta o dación en pago.

¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición, 1984, pág. 105.

² VALENCIA RESTREPO (Hernán), *Teoría General de la Compraventa*. Bogotá, Colombia, Editorial Temis Librería, 1ª. edición, 1983, pág. 5.

³ Código Civil, art. 1049.

⁴ Ver en igual sentido, VALENCIA RESTREPO (Hernán), op. cit., pág. 11.

⁵ Ver en igual sentido, BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, op. cit., pág. 106.

b) El Precontrato

Sobre este punto el profesor BAUDRIT indica:

“El precontrato es una convención (y por lo tanto un verdadero contrato) que tiene como propósito preparar la realización de un contrato definitivo, que no se puede o no se quiere realizar aún. En lo que concierne la compraventa, encontramos una buena muestra de convenciones que tienden a prepararla: promesas recíprocas, opciones o promesas unilaterales aceptadas, promesas de compra con cláusula penal.”¹

Al respecto, el maestro Alberto BRENES CÓRDOBA hace referencia a la promesa de venta y a las arras.²

Este tema del precontrato en la doctrina costarricense ha tenido un tratamiento amplio por parte de nuestros juristas, como don Pablo CASAFONT ROMERO.³

Con relación a los precontratos específicamente, interesa anotar que como verdaderos convenios –contratos–, siempre que versen sobre inmuebles matriculados, serán registrables en el Registro Público de la Propiedad Inmueble.⁴

Sin embargo, no forman parte de los contratos objeto de estudio y su referencia aquí sólo se ha hecho en función del contrato definitivo, en este caso la compraventa.

3. Efectos de la compraventa

Como se señaló anteriormente, el contrato de compraventa es sinalagmático o bilateral. Es decir, las partes adquieren derechos y obligaciones recíprocas; de las cuales se indicarán aquí las fundamentales, que están dadas por ley.

Cabe aclarar que en doctrina normalmente se habla de obligaciones o efectos para el comprador y el vendedor; pero cuando se analiza la compraventa registrable en inmuebles, se encuentran otros efectos: para terceros (específicamente la oponibilidad frente a éstos).

a) Obligaciones del comprador

i- El pago

Primeramente y como obligación principal, el comprador debe pagar el precio. En cuanto a este precio debe decirse que:

- En ausencia de plazo, se pagará al tiempo de entrega de la cosa.
- El comprador está facultado para no entregar el precio en tiempo, si es perturbado con acciones de carácter real o si no se le entrega la cosa. El precio, en dicho supuesto, debe ser depositado judicialmente o bien en manos del vendedor quien dará garantía de devolución.
- No procede la devolución de los pagados por amenazas posteriores.
- El no pago da derecho a la resolución, ya que en los contratos bilaterales es implícita la condición resolutoria por incumplimiento.

¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, op. cit., pág. 14.

² Ver en igual sentido, BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, op. cit., pág. 108.

³ Ver en igual sentido, BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, op. cit., págs. 108-110.

⁴ Reglamento del Registro Público, art. 47.

- Si la relación de precio se da en función de la medida de un inmueble, procede la acción quanti minoris. Esta acción caduca en un año a partir del día del contrato o del fijado para verificar la medida. En este punto la registración juega un papel importante pues serviría como medio de prueba en cuanto a la medida registrada y vendida, con respecto a la real.

ii- La dación como forma de pago

Si bien se viene hablando de las obligaciones del vendedor, una de éstas antes explicadas es el pago. Metodológicamente debe aquí tratarse la dación como una forma del pago.

No se ha querido contemplar a la dación en pago como una forma contractual individual, pues este tipo de convenio se da sólo accesoriamente, una vez perfeccionado el contrato principal. De lo contrario se estaría hablando de una permuta o una cesión.

Interesará la dación como una forma del pago, y aquí referido a un contrato principal de compraventa.

Como pueden interesar los requisitos de la dación en pago cuando versa sobre bienes inmuebles registrados, en el apartado correspondiente se explicitarán estos requisitos.

iii- El recibo de la cosa

Debe hacerse para no ocasionar molestias u otras responsabilidades al vendedor. Salvo pacto en contrario ha de efectuarse en el acto de compra.

Ha de observarse que el artículo 1084 del Código Civil abre la posibilidad de cobrar los costos de conservación, daños y perjuicios que cause al vendedor tener la cosa mueble en su poder, o bien en ese caso demandar la resolución de la venta.

Pero el caso se refiere a una cosa mueble pagada. El comprador debe constituirse en mora en cuanto al recibo de ese bien, para que opere este supuesto.

En tal caso según señala BRENES CÓRDOBA, en la obra antes citada, al no tener la ley civil reglas especiales en cuanto a constitución en mora, debe recurrirse a la legislación comercial subsidiariamente.

Distinto es el caso de la cosa mueble no pagada ni retirada.

Aquí procede la resolución de pleno derecho. En este caso, la resolución se puede ver que es una consecuencia de la falta de pago, no de la falta de retiro.

Lo anteriormente expuesto es útil para destacar que la legislación civil no contiene reglas en cuanto al recibo de la cosa inmueble.

El artículo 1074 del Código Civil se refiere al deber del vendedor de entregar junto con la cosa sus accesorios, tales como llaves, aumentos o frutos producidos después de la fecha de entrega, y los artículos 1075 al 1081 del mismo cuerpo legal se refieren a la acción quanti minoris -ya tratada-. Pero no se indican, por ejemplo, soluciones en cuanto al inmueble pagado y no recibido o no pagado ni recibido. Este punto, sin embargo, puede resolverlo la jurisprudencia analógicamente con lo dispuesto para la cosa mueble.

b) Obligaciones del vendedor:

Fundamentalmente están referidas a la entrega de la cosa, garantía por evicción y garantía por vicios ocultos.

i- La entrega de la cosa

En este punto se hace de los autores la distinción efectuada por BAUDRIT CARRILLO, con respecto al sistema de traslación de la propiedad en Costa Rica:

“El vendedor, en nuestro sistema civil, no está obligado a transmitir jurídicamente la cosa vendida, desde que tal traslación se operó cuando se formalizó el convenio de compraventa. Pero si bien no tiene que realizar la traslación del dominio, está obligado a transmitir materialmente la cosa vendida al comprador, entregándosela material o virtualmente.”¹

Esta entrega material es poner en posesión de la cosa al comprador, si es que no lo estuviere ya.

Si esto no se diera por culpa del vendedor, podrá pedir el comprador, que se le ponga en posesión de la cosa, o la resolución contractual, con el pago de los daños y perjuicios.²

Tal entrega debe hacerse en el lugar convenido, o aquel en el que se encontraba la cosa al ser vendida.

Pareciera evidente que la entrega de inmuebles debe hacerse en el lugar en que se hallen, sobre todo en atención a la definición tradicional de inmuebles por naturaleza y por disposición de ley que hace el Código Civil en sus artículos 254 y 255. Sin embargo, no necesariamente tiene que ser así, pues puede lícitamente pactarse la entrega de un inmueble -con una concepción más real y actualizada de éstos- en un lugar diferente al que se encontrare. Se puede pensar, por ejemplo, en castillos que han sido trasladados “piedra por piedra”, casas prefabricadas que se deseen transportar sin desarmarlas, o edificios que con avanzadas técnicas han sido trasladados íntegramente. Lo que sí es evidente es que la técnica ha superado al vetusto Código Civil y sus conceptos.

Por otra parte, la entrega debe hacerse en el plazo convenido, o bien al momento del pago en ausencia de tal convenio. Pero ambas partes pueden rehusarse a cumplir con la obligación que les corresponde, si la otra no cumple con las suyas.

La entrega ha de ser sin peligro, daño o desmejora de la cosa; por lo cual debe velar el vendedor.

Llama aquí la atención que, además de los accesorios necesarios, deben otorgarse los instrumentos necesarios para el pleno disfrute de la cosa. Al respecto el profesor BAUDRIT señala:

“Por ello el vendedor está obligado a otorgar los instrumentos registrales, tratándose de bienes que tengan esa naturaleza (fundamentalmente los inmuebles), a transmitir los títulos de propiedad y aún instrumentos materiales con llaves, candados o similares.”³

¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 48.

² *Código Civil*, art. 1071.

³ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 48.

Esto anterior resulta importante, pues si bien -como ya se dijo- la compraventa de inmuebles o de derechos que versaren sobre inmuebles, es consensual y sus formalidades son únicamente para su registración y oponibilidad frente a terceros; aparece como obligación del vendedor otorgar los instrumentos registrales, accesoriamente.

Lo anterior debe entenderse así, pues se deriva de la obligación de poner en pleno goce del bien al comprador, que recoge el Código Civil:

“Artículo 1034.- Todo aquel que ha transmitido a título oneroso un derecho real o personal garantiza su libre ejercicio a la persona que lo transmitió.”¹

Si bien es cierto que este artículo anterior normalmente se relaciona -y así lo ubica el Código Civil-, en función de la garantía de evicción; es posible ver relacionarlo con esa obligación de otorgar los instrumentos jurídicos adecuados, como lo sería la escritura pública registrable. Tales instrumentos aseguran a su vez un libre ejercicio, al menos jurídicamente, frente a los terceros.

ii- Garantía por evicción

El maestro BRENES CÓRDOBA define la evicción como “la pérdida del todo o parte de la cosa vendida a causa de acción judicial intentada contra el comprador.”²

Entonces, se ve que la garantía por evicción opera únicamente por acciones judiciales, es decir de naturaleza jurídica; no así por molestias de otro tipo.

Tal garantía está plenamente recogida en los artículos 1034 y siguientes del Código Civil, que protegen al comprador, previendo una indemnización de lo perdido y la resolución en caso de evicción parcial, si ésta fuera de tal importancia que sin ella no hubiese comprado el bien.

Como el derecho de evicción se transmite *mortis causa* y solo excepcionalmente entre vivos por pacto expreso a la garantía de evicción en favor de adquirentes sucesivos; en este caso -al igual que en muchos otros- la registración reviste una importancia obvia, para los efectos de prueba.

iii- Garantía por vicios ocultos

Estos vicios, también llamados redhibitorios, son garantizados en la compraventa; conforme al artículo 1082 del Código Civil.

La garantía la debe ejercer el comprador por medio de llamada acción redhibitoria.

El artículo 1082 del Código Civil abre la posibilidad de que la venta sea anulada en tal supuesto. La anulación se debe entender referida a la devolución de la cosas y recuperación de lo pagado, y más aún, si existiere mala fe al pago de daños y perjuicios.

Pero únicamente procederá esa garantía si trata de defectos que inutilicen la cosa y disminuyan su valor de manera que no se hubiese adquirido o se hubiese hecho a un precio menor. Se trata de defectos que no son aparentes, ni conocidos por el adquirente; además deben ser defectos existentes antes de efectuada la venta.

¹ Código Civil, art. 1034.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, op. cit., pág. 121.

B. Modalidades de la Compraventa

Aunque con relación a sus requisitos registrales serán tratados de manera separada, por su afinidad al tratarlos doctrinariamente, aquí se analizarán las modalidades de la compraventa; a saber, específicamente, las condiciones y la permuta.

1. Las condiciones

Doctrinariamente se reconocen como tales las condiciones suspensivas y las condiciones resolutorias.

a) Las condiciones suspensivas

En esta modalidad de la compraventa, la condición suspensiva hace que no se confiera el dominio actual de la cosa. No se tiene el goce de la cosa, ni es dueño de ésta el comprador. La venta sólo será eficaz si la condición se cumple.

Es acertado, e interesa en esta investigación, el comentario de BRENES CÓRDOBA sobre la condición suspensiva con respecto a inmuebles:

“...si por tratarse de un inmueble, la adquisición condicional constare en el Registro Público, una vez cumplida la condición, este hecho afecta a terceros a quienes con posterioridad a la inscripción, el anterior dueño hubiere conferido derechos reales sobre el inmueble.”¹

El comentario hace evidente la importancia de la registración en este caso. Sin embargo, a lo apuntado por don Alberto Brenes hay que aclarar que incluso los efectos señalados operarán desde la anotación del documento, no sólo desde su inscripción.

A pesar de que la doctrina trata comúnmente al pacto con reserva de dominio de manera individual, como bien señala BRENES CÓRDOBA, el “*pacto de reserva de dominio es una cláusula constitutiva de una condición suspensiva del contrato de compraventa,...*”²

Esta cláusula suspensiva era conocida por los romanos, quienes la llamaron “*pactum reservati dominii*”. El efecto primordial de la compraventa, que es la transmisión de la propiedad, se altera; pues con el pacto con reserva de dominio, se pospone hasta que la cosa sea pagada totalmente. A pesar que en la compraventa sujeta a condición suspensiva de este tipo -pacto con reserva de dominio-, el vendedor sigue siendo su titular, a diferencia de la condición suspensiva “simple”, aquí el comprador si puede disfrutar de la posesión del bien que se trate. La condición suspensiva en el pacto con reserva de dominio es el pago.

El Código de Comercio regula brevemente esta figura en el artículo 458. Si bien el Código Civil no hace referencia a una cláusula de esta índole, en virtud de la libre contratación, debe ser admisible, posición por la cual se inclinan BRENES CÓRDOBA y CASAFONT ROMERO.³

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 127.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *ibíd.*

³ Ver en igual sentido, CASAFONT ROMERO (Pablo), *El Pacto de Reserva de Dominio en la Compraventa*. *Ensayos de Derecho Contractual*. Editado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, 2ª. edición, 1979, pág. 129.

b) Las condiciones resolutorias

En un contrato de compraventa con condición resolutoria, a diferencia de las condiciones suspensivas, el comprador sí adquiere el dominio del bien. Es decir, tiene la posesión y el disfrute; goza del bien, el cual le ha sido transmitido. Por tanto, puede venderlo o gravarlo pero la condición subsistiría. Nuevamente esto demuestra la importancia de la registración contractual.

La regulación de esta cláusula sí se encuentra en la legislación civil, en los artículos del 1094 al 1098 del Código Civil.

En la compraventa con condición resolutoria no se afecta el efecto primordial de la compraventa -la transmisión de la propiedad- pues la propiedad sí se transmite.

Como una verdadera condición resolutoria, aparece en la doctrina y en la legislación una "subespecie" de esta "venta especial": el Pacto de Retroventa.

A esta cláusula de condición resolutoria, también se le ha denominado "Pacto de Retrocompra", "Pacto de Retro", "Retroventa", "Retrocompra", o "Retracto convencional".

El tratadista BRENES CÓRDOBA define el pacto de retroventa, como:

"... el convenio en cuya virtud el vendedor de una cosa se reserva el derecho de recuperarla dentro de cierto plazo, mediante la devolución del precio recibido y el pago de todo lo demás que la ley o el convenio determinen."¹

En lo que interesa, vale la pena señalar, que el plazo máximo en razón de cierta seguridad jurídica es de cinco años, que una vez transcurridos hacen que la venta sea irrevocable y con efectos desde su celebración. Debe ser pactado en el contrato de compraventa, pues de lo contrario lo que se configuraría sería una promesa de venta.

Para los efectos registrales es importante indicar que, como BRENES CÓRDOBA señala:

"Convenida e inscrita una enajenación con cláusula de retracto, al ocurrir éste, todos los derechos reales que el comprador tenga concedidos al terceras personas, desaparecen, como sucede cuando se realiza una condición resolutoria ordinaria. Pero si el retracto fuere ajustado con posterioridad, cualquier gravamen o limitación que el adquirente le impusiere en el tiempo que transcurra entre la venta y la promesa, permanece invariable a pesar de que el antiguo dueño recobre la propiedad... En lo que atañe a los gravámenes que pendiente el derecho de retracto el comprador impusiere al bien que adquirió con esa limitación, él deberá hacer lo necesario para que sean cancelados a fin de hacer entrega de modo que en nada se perjudique al retractante."²

Finalmente, es oportuno destacar que la figura del retracto legal, modernamente ha ido desapareciendo de las legislaciones, tal como ocurrió en Costa Rica.

2. La permuta

El Código Civil costarricense la llama "cambio". Solamente es regulada por un artículo, pero en relación con los principios de la compraventa, ya explicados. Dice el Código Civil:

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 128.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 130.

“Artículo 1100.- El contrato de cambio se rige por los mismos principios que el de venta: cada permutante será considerado como vendedor de la cosa que se da, y el precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio.”¹

Además, se debe agregar que se puede entregar como parte del precio una suma de dinero, pero debe ser muy inferior al valor de la cosa entregada, esto para equilibrar el valor de la cosa permutada. De lo contrario se estaría en presencia de una venta o de una dación como parte de pago.

C. Limitaciones

Al tenor del artículo 45, párrafo segundo, de la Constitución Política la propiedad sólo puede tener las limitaciones dadas por ley.

Las leyes que contemplen tales limitaciones deben ser aprobadas por mayoría calificada de los Diputados de la Asamblea Legislativa, es decir con al menos treinta y ocho votos.

La ley, desarrollando tal precepto constitucional, establece que a la propiedad transmitida a título oneroso no pueden imponérsele más limitaciones que las dadas por ley, según el artículo 292 del Código Civil.

Así, en los contratos de compraventa, no podrá imponerse limitaciones a los inmuebles; salvo en aquellos casos en que adquieran al amparo de leyes que prevean tales limitaciones. Ejemplos de estas limitaciones están contenidos en el Código Municipal, Ley de Derechos Indivisos, Ley de Informaciones Posesorias, etc.

D. Requisitos Registrales Generales de la Compraventa

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio de compraventa que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración son los siguientes:

1. Comparecencia del vendedor y del comprador, en escritura pública², lo cual no es necesario en el mismo acto. El vendedor puede realizar la venta y el comprador aceptarla posteriormente. Artículo 450 del Código Civil.
2. Citas del inmueble o inmuebles que se venden e indicar expresamente su naturaleza, medida, situación y linderos, de conformidad con artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
3. Precio de venta. En caso de ser varios inmuebles los que se venden, dar el precio por separado para cada inmueble, conforme lo establece el artículo I inciso 26) de la Ley de Aranceles. Para efectos del pago de los derechos y timbres, éstos se cobrarán sumando los valores de cada inmueble, siempre y cuando se trate de ventas efectuadas en el mismo acto y por las mismas partes.
4. Si la venta es a varios compradores, debe dar la proporción en que se adquiere el o los inmuebles. Artículo 460 del Código Civil.

¹ Código Civil, art. 1100.

² Sobre el tema de “escritura pública”, para este y los siguientes apartados, puede consultarse: MUÑOZ C. (William), Formación del acto público notarial: La escritura pública. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 52, enero-abril de 1985, pág. 129.

5. En caso de venderse una parte del inmueble, debe de indicar el monto del derecho vendido y el monto del derecho reservado y si lo que se vende es un derecho, debe indicarse el monto de éste. Artículo 460 del Código Civil.
6. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.¹
7. Citas del plano catastrado: Artículo 3 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
8. Derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.
9. Si existe una segregación se requiere:
 - a) Descripción completa del lote o lotes que se segregan y del resto si quedara.
 - b) Número de plano catastrado del lote o lotes segregados. Cada lote requiere de un plano individual, de conformidad con el artículo 30 Ley de Catastro Nacional.
 - c) Dar fe del visado municipal, si lo requiere, y de que la descripción del lote se ajusta en un todo al plano catastrado, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana.

E. Requisitos Registrales Específicos de la Compraventa cuando actúan como parte las siguientes personas físicas o jurídicas

En casos especiales, dependiendo de las personas que contraten en la compraventa, son necesarios requisitos, los cuales se detallan a continuación:

1. Persona física mayor hábil

- a) Nombre completo y sus respectivas calidades.
- b) Si es por medio de representante, nombre completo y calidades del representante y además el notario debe dar fe de la personería con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de inscripción respectiva de acuerdo con el artículo 84 del Código Notarial.

2. Persona física menor

- a) Debe ser representado por quien ostente su patria potestad o en su defecto por el autor. Debe indicarse el nombre completo y las calidades del representante, conforme lo establece el Código de Familia.²
- b) Nombre completo del menor y sus calidades, con indicación de las citas de la inscripción de su nacimiento.
- c) El notario deberá dar fe de la personería del representante del menor, con vista de su inscripción y citar sus datos, ya sea del Registro Civil o del Registro de Personas.
- d) Cuando el menor es el comprador y el vendedor es uno de los padres o su tutor, éste NO puede aceptar la venta por el menor. Debe ser representado por el otro padre no vendedor, si tiene la patria potestad, o un curador especial de conformidad con el Código de Familia.

¹ Sobre el punto del impuesto de traspaso de bienes inmuebles, para este y los siguientes apartados en los cuales tal requisito se mencione, debe considerarse también el impuesto de traspaso de un centésimo por ciento (0.01%) en favor de la Cruz Roja Costarricense, establecido en el artículo 5 de la Ley de Ajuste Tributario, Ley N° 7543 del 14 de setiembre de 1995.

² Para no llamar a confusión a los lectores, con relación a disposiciones contenidas en el Código de Familia, se ha omitido realizar la referencia a numerales específicos, en virtud del corrimiento de la numeración que ha sido introducida. Ediciones no actualizadas del Código de Familia pueden resultar imprecisas.

- e) Cuando el menor es el vendedor, se requiere de autorización judicial para la venta mediante las diligencias de utilidad y necesidad, de conformidad con el Código de Familia.

3. *Persona física mayor inhábil*

- a) Debe ser representado en la venta por el curador, indicándose nombre completo y calidades.
- b) Nombre completo del inhábil y sus calidades.
- c) El notario dará fe de la personería del curador, con vista de las citas de inscripción en el Registro de Personas.
- d) Cuando el inhábil es el comprador y el vendedor es el curador, éste no puede aceptar la venta por el inhábil.
- e) Cuando el inhábil es el vendedor o el comprador, se requiere de autorización judicial para la venta, conforme lo establece el Código de Familia.

4. *Sucesión*

- a) Debe ser representada en la venta por el albacea, indicándose su nombre completo y sus calidades.
- b) Nombre completo del causante de la sucesión y las calidades que ostentó en vida.
- c) El Notario debe dar fe de la personería del albacea, con vista del Registro de Personas, de acuerdo a los artículos 466, inc. 4) del Código Civil y 913 y 753 Código Procesal Civil.
- d) Cuando la sucesión vende o compra, el albacea requiere autorización judicial para vender en su nombre, de conformidad con el artículo 549 del Código Civil. El Notario debe dar fe de la resolución que autoriza dicha actuación del albacea.

5. *Sociedades*

- a) Debe ser representada en la compraventa por quien ostente poder suficiente para vender o aceptar la venta. Indicar el nombre completo y calidades del representante.
- b) Nombre completo de la sociedad e indicar su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de inscripción respectiva, conforme lo establece el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulan los Estatutos expresamente. Puede autorizar la Junta Directiva o de la Asamblea de Socios.
 - ii- La compraventa es entre el representante y la sociedad, la autorización debe ser de la Asamblea de Socios, por la prohibición expresa del artículo 1263 Código Civil.

6. *Cooperativas*

- a) El gerente o gerentes, que tengan suficientes facultades, a nombre de la Cooperativa serán quienes representen a ésta en la compraventa, ya sea comprando o vendiendo. Se deben indicar sus nombres y calidades.
- b) Nombre completo de la Cooperativa e indicar su número de cédula jurídica y domicilio exacto.

- c) El notario deberá dar fe de la personería con vista de su inscripción en el Registro de Organización Sociales del Ministerio de Trabajo.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulen los Estatutos expresamente. Esta autorización puede ser del Consejo de Administración o de la Asamblea General.
 - ii- La compraventa se realiza entre el representante, actuando en su carácter personal y la Cooperativa, por existir intereses contrapuestos, se requiere la autorización de la Asamblea General, por la prohibición que establece el artículo 1263 Código Civil.

7. Asociaciones

- a) Debe ser representado en la compraventa por quien ostente poder suficiente para vender o aceptar la venta, nombre completo y sus calidades.
- b) Nombre completo de la Asociación e indicar su número de cédula jurídica y su domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de su inscripción respectivas, de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización puede ser de la Junta Directiva o de la Asamblea General.
 - ii- La compraventa es entre el representante y la Asociación, se requiere autorización la cual deberá ser de la Asamblea General.
 - iii- La Asociación es para el desarrollo de la Comunidad, se requiere autorización si la venta excede de doscientos mil colones, la cual debe ser de la Asamblea General, de conformidad con el artículo 40 inc. h) del Reglamento de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad.

8. Fundaciones

- a) Debe ser representada por el Presidente, con indicación de su nombre completo y sus calidades.
- b) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de su inscripción respectiva, de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial.
- c) Nombre completo de la Fundación, su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización debe ser de la Junta Administrativa.
 - ii- La venta es entre el representante, en su carácter personal y la Fundación, se requiere autorización, la cual debe ser de la Junta Administrativa.
 - iii- Se está en el caso de una disposición de bienes. La autorización debe ser por parte de la Junta Administrativa. Esto debido a que el Presidente de la Fundación sólo tiene facultades de apoderado general.

9. *Venta por medio de Autoridad Judicial (artículo 695 del Código Civil)*
 - a) Comparecencia de la autoridad judicial representando al vendedor o al comprador (renuente) en la compraventa. Deben indicarse el nombre y las calidades del renuente y de la autoridad judicial.
 - b) El notario debe dar fe del cargo que ostenta la autoridad judicial y citar la publicación de su nombramiento.
 - c) El notario debe citar la resolución que autoriza a la autoridad judicial a otorgar la venta por el vendedor o a aceptar ésta por el comprador y dar fe de que aquella se encuentra firme.
 - d) Nombre y calidades del representado.

10. *Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica y las Diócesis o Jurisdicciones Eclesiásticas*
 - a) El representante de la Conferencia será su presidente elegido por los miembros de ésta, de acuerdo con sus propios estatutos. El representante de cada Diócesis será su correspondiente Obispo Diocesano. Se debe indicar el nombre completo del representante y sus calidades, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 6062.
 - b) Nombre completo de la Conferencia o de la Diócesis, su domicilio exacto y su número de cédula jurídica.
 - c) El notario debe dar fe de la personería, en cuanto al Presidente de la Conferencia con vista del Registro de Personas y en cuanto al Obispo Diocesano con vista del Registro de Personas o de su nombramiento y cita del acuerdo del Poder Ejecutivo en que se hace el reconocimiento de su investidura. Así lo dispone el artículo 3 de la Ley 6062 y a la Resolución del Ocurso N° 2876 del 24 de agosto de 1978.

F. Requisitos Registrales Generales de la Dación en Pago

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio donde se realiza la dación en pago, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble, para su registración son los siguientes:

1. Comparecencia en escritura pública del deudor y acreedor, en donde el deudor da en pago a su acreedor uno o varios inmuebles, por una obligación existente entre ellos. Debe indicarse el nombre completo de los contratantes y sus respectivas calidades.
2. Citas del inmueble o inmuebles que se dan en pago e indicar expresamente su naturaleza, medida, situación y linderos de conformidad con los artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
3. Indicar el valor de la dación en pago. En caso de que sean varios inmuebles los que se dan en pago, se debe dar el valor por separado de cada inmueble, de acuerdo a lo que establece la Ley de Aranceles en su artículo 1 inc. 26).
4. Si la dación en pago es a varios acreedores, debe darse la proporcionalidad en que adquieren los acreedores el inmueble o inmuebles.
5. En caso de que se de en pago una parte del inmueble, debe indicarse el monto del derecho dado y el monto del derecho reservado. Si lo que se da en pago es un derecho, debe indicarse su monto.
6. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
7. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
8. Derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.
9. Si existe una segregación se requiere:

- a) Descripción completa del lote o lotes que se segregan y del resto si quedara.
- b) Número de plano catastrado del lote o lotes segregados. Cada lote requiere de un plano individual, de conformidad con el artículo 30 Ley de Catastro Nacional.
- c) Dar fe del visado municipal, si lo requiere, y de que la descripción el lote se ajusta en un todo al plano catastrado, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana.

G. Requisitos Específicos de la Dación en Pago cuando actúan como parte las siguientes Personas Físicas o Jurídicas

En casos especiales, dependiendo de las personas que contraten en la dación en pago, existen ciertos requisitos, los cuales se detallan a continuación:

1. Persona física mayor hábil

- a) Nombre completo y sus calidades.
- b) Si es por medio de representante, se debe indicar el nombre completo y calidades de éste. El notario debe dar fe del poder con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos basta con indicar las citas de inscripción, de acuerdo con el artículo 84 del Código Notarial.

2. Persona física menor

- a) En la dación en pago, el menor debe ser presentado por quien ostente su patria potestad o en su defecto por el tutor. Debe indicarse el nombre completo y las calidades del representante, conforme lo establece el Código de Familia.
- b) Nombre completo del menor y sus calidades, con indicación de las citas de inscripción de su nacimiento.
- c) Se requiere autorización judicial para que le den en pago, al menor, inmuebles. También para que el menor de en pago sus bienes inmuebles. La autorización se obtiene mediante las diligencias de utilidad y necesidad, de conformidad con el Código de Familia.
- d) Si la dación en pago es entre el menor y uno de los padres o su tutor además de la autorización mencionada, el menor debe ser representado por el otro padre no interesado, si tiene la patria potestad, o un curador especial de conformidad con el Código de Familia. Esto debido al interés contrapuesto existente.
- e) El notario deberá dar fe de la personería del representante del menor con vista de su inscripción en el Registro Civil o el Registro de Personas. Se deben indicar las citas de dichas inscripción.

3. Persona física mayor inhábil

- a) En la dación en pago, el inhábil, debe ser representado por el curador. Debe indicarse el nombre completo y las calidades de este representante.
- b) Nombre completo del inhábil y sus calidades.
- c) El notario debe dar fe de la personería del Curador con vista de su inscripción en el Registro de Personas.
- d) Se requiere autorización judicial para que le den en pago, al inhábil, inmuebles o para que éste de en pago sus bienes inmuebles, conforme lo establece el Código de Familia.

- e) Si la dación es entre el inhábil y su curador, por existir entre ellos intereses contrapuestos, además de la autorización mencionada, el inhábil debe ser representado por un curador especial.

4. *Sucesión*

- a) Debe ser representada en la dación en pago por el albacea. Se hará constar el nombre completo y calidades del albacea.
- b) Nombre completo del causante de la sucesión y de las calidades que ostentó en vida.
- c) El notario debe dar fe de la personería del albacea con vista del Registro de Personas, conforme a lo establecido en los artículos 466 inc. 4) del Código Civil y, 913 y 753 del Código Procesal Civil.
- d) El albacea necesita autorización judicial en la dación en pago, ya sea cuando le dan en pago uno o varios inmuebles a la sucesión, o cuando ésta da en pago uno o varios inmuebles. Así lo dispone el artículo 549 inc. 3) del Código Civil. El Notario debe dar fe de la resolución que autorice al albacea.

5. *Sociedades*

- a) Debe ser representada en la dación en pago por quien ostente poder suficiente para disponer de los bienes de la sociedad. Se debe indicar el nombre completo y las calidades del representante.
- b) Nombre completo de la sociedad e indicar su número de cédula jurídica y su domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante con vista del documento en que conste. Se deberá indicar su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con indicar las citas de inscripción, conforme lo establece el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulan los estatutos expresamente. La autorización puede ser de la Junta Directiva o de la Asamblea de Socios.
 - ii- La dación en pago es entre el representante y la sociedad. La autorización debe ser de la Asamblea de Socios, de conformidad con lo establecido en el artículo 1263 del Código Civil.

6. *Cooperativas*

- a) El gerente o gerentes de la Cooperativa, con facultades suficientes, serán quienes representen a ésta en la dación en pago. Se deben indicar sus nombres y calidades.
- b) Nombre completo de la Cooperativa e indicar su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería con vista de su inscripción en el Registro de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Lo estipulen los estatutos expresamente. La autorización puede ser del Consejo de Administración o de la Asamblea General.
 - ii- La dación en pago se realiza entre el representante y la Cooperativa, por existir intereses contrapuestos, se requiere la autorización de la Asamblea General. Esto lo establece el artículo 1263 del Código Civil.

7. Asociaciones

- a) Debe ser representada en la dación en pago por quien ostente poder suficiente para disponer de los bienes de la Asociación. Debe indicarse su nombre completo y calidades.
- b) Nombre completo de la Asociación e indicar su número de cédula jurídica y su domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste. Debe indicarse su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con indicar las citas de su inscripción, conforme a lo establecido en el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Lo estipulen los estatutos expresamente. La autorización puede ser de la Junta Directiva o de la Asamblea General.
 - ii- La dación en pago es entre el representante y la Asociación. La autorización deberá ser de la Asamblea General.
 - iii- La Asociación es para el desarrollo de la comunidad se requiere autorización si la dación en pago excede los doscientos mil colones. Esta autorización, debe otorgarla la Asamblea General, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 40 inc. h) del Reglamento de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad.

8. Fundaciones

- a) Debe ser representada por el Presidente, con indicación de su nombre completo y sus calidades.
- b) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de su inscripción respectiva, de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial.
- c) Nombre completo de la Fundación, su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización debe ser de la Junta Administrativa.
 - ii- La contratación es entre el representante, en su carácter personal y la Fundación, se requiere autorización, la cual debe ser de la Junta Administrativa.
 - iii- Se está en el caso de una disposición de bienes. La autorización debe ser por parte de la Junta Administrativa. Esto debido a que el Presidente de la Fundación solo tiene facultades de apoderado general.

9. Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica y las Diócesis o Jurisdicciones Eclesiásticas

- a) El representante de la Conferencia lo será su presidente elegido por los miembros ésta, de acuerdo con sus propios estatutos. El representante de cada Diócesis será su correspondiente Obispo Diocesano. Debe indicarse el nombre completo del representante y sus cualidades, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 Ley número 6062.

- b) Nombre completo de la Conferencia o de la Diócesis, su domicilio exacto y su número de cédula jurídica.
- c) El notario debe dar fe de la personería, del presidente de la Conferencia con vista del Registro de Personas. En cuanto al Obispo Diocesano, se dará fe con vista del Registro de Personas o de su nombramiento y cita del acuerdo del Poder Ejecutivo en que se hace el reconocimiento de su investidura, de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 6062 y la Resolución del Ocurso N° 2876 del 24 de agosto de 1978.

H. Requisitos Registrales Generales de la Retroventa

1. Como se decía, cuando se realiza una compraventa, las partes pueden pactar que el comprador debe devolver la finca al vendedor, si éste le entrega cierta cantidad de dinero. Este pacto debe mantenerse por cierto plazo, determinado por las partes.
2. La retroventa debe hacerse en escritura pública. Debe indicarse sus nombres completos y calidades, de conformidad con los artículos 49 del Reglamento del Registro Público y 460 del Código Civil.
3. Deben indicarse las citas de inscripción del inmueble objeto de la retroventa e indicar expresamente su naturaleza, medida, situación y linderos, de acuerdo con los artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
4. Se debe dar el precio de la retroventa. Si son varios los inmuebles, debe darse por separado el precio para cada inmueble.
5. El pacto de retroventa debe constituirse en la escritura de venta y debe contener:
 - a) Manifestación expresa de las partes donde acuerda el pacto.
 - b) Monto de dinero que debe devolverse para que se pueda realizar la retroventa.
 - c) El plazo. No puede ser mayor de cinco años, conforme lo establece el artículo 1094 del Código Civil.
6. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
7. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
8. Derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

I. Requisitos Registrales Generales de la Permuta

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio donde se realiza la permuta, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, son los siguientes:

1. Comparecencia en escritura pública de los permutantes, en la que deben indicarse sus calidades. Así lo establece el artículo 460 inc. a) del Código Civil.
2. Citas de los inmuebles que se permutan e indicar expresamente su naturaleza, medida, situación y linderos, de acuerdo con los artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
3. Estimación de los inmuebles permutados. En caso de ser varios los inmuebles que se permutan, debe darse su estimación por separado de cada inmueble, de acuerdo al artículo 1° inc. 26) de la Ley de Aranceles.
4. Si la permuta es a varios adquirentes, debe darse la proporcionalidad en que éstos adquieren el o los inmuebles.
5. En caso de permutarse una parte del inmueble, debe indicarse el monto del derecho permutado y el monto del derecho reservado. Si lo que se permuta es un derecho, debe de indicarse el monto de éste.

6. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
7. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformado por el Código Notarial.
8. Derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

J. Requisitos Registrales Específicos de la Permuta cuando actúan como parte de las siguientes Personas Físicas o Jurídicas

En casos especiales, dependiendo de las personas que contraten en la permuta, se requiere de ciertos requisitos, los cuales se detallan a continuación:

1. Persona física mayor hábil

- a) Nombre completo y sus respectivas calidades.
- b) Si es por medio de representante, debe indicarse el nombre completo y calidades de éste. El notario debe dar fe de la personería con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con las citas de inscripción respectivas, de conformidad con lo estipulado en el artículo 84 del Código Notarial.

2. Persona física menor

- a) Debe ser representada por quien ostente su patria potestad o en su defecto por el tutor. Debe indicarse el nombre completo y las calidades del representante, de acuerdo con el Código de Familia.
- b) Nombre completo del menor y sus calidades, con indicación de las citas de inscripción de su nacimiento.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante del menor con vista del Registro Civil o del Registro de Personas. Deben indicarse los datos de esta inscripción.
- d) Si la permuta es entre el menor y uno de los padres o su tutor, además de la autorización mencionada, el menor debe ser representado por el otro padre no interesado, si tiene la patria potestad, o un curador especial de conformidad con el Código de Familia. Esto debido al interés contrapuesto existente.
- e) Cuando se va a permutar un bien del menor, se requiere de autorización judicial, mediante las diligencias de utilidad y necesidad, conforme lo establece el Código de Familia.

3. Persona física mayor inhábil

- a) Debe ser representado en la permuta por el curador. Se debe indicarse el nombre completo y las calidades de este representante.
- b) Nombre completo del inhábil y sus calidades.
- c) El notario debe dar fe de la personería del curador, con vista de su inscripción en el Registro de Personas.
- d) Cuando la permuta se realiza entre el curador y el inhábil, el curador no puede efectuar la permuta por el inhábil. Debe realizarse por medio de un curador especial.
- e) Cuando se permuta un bien del inhábil, se requiere de autorización judicial, de conformidad con el Código de Familia.

4. Sucesión

- a) Debe ser representada en la permuta por el albacea, de quien debe indicarse su nombre y calidades.
- b) Nombre completo del causante de la sucesión y de las calidades que tuvo en vida.
- c) El notario debe dar fe de la personería del albacea, con vista del Registro de Personas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 466 inc. 4) del Código Civil, y los artículos 913 y 753 del Código Procesal Civil.
- d) Para permutar bienes de una sucesión, de previo se necesita autorización judicial.

5. *Sociedades*

- a) Debe ser representada en la permuta por quien ostente poder suficiente para disponer de los bienes de la sociedad. Se debe indicar el nombre completo y las calidades del representante.
- b) Nombre completo de la sociedad, con indicación de su número de cédula jurídica y su domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante, con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con indicar las citas de inscripción, de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Lo estipulen los Estatutos expresamente. Esta autorización, puede ser de la Junta Directiva o de la Asamblea de Socios.
 - ii- La permuta es entre el representante y la sociedad. La autorización debe ser de la Asamblea de Socios, de conformidad con lo establece el artículo 1263 del Código Civil.

6. *Cooperativas*

- a) El gerente o gerentes serán quienes representen a la cooperativa en la permuta. Deben indicarse sus nombres y calidades.
- b) Nombre completo de la Cooperativa, con indicación de su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- c) El notario deberá dar fe de la personería, con vista de su inscripción en el Registro de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización puede ser del Consejo de Administración o de la Asamblea General.
 - ii- La permuta se realiza entre el representante y la Cooperativa, por existir intereses contrapuestos. Esta autorización debe ser de la Asamblea General, de conformidad con lo establecido el artículo 1263 del Código Civil.

7. *Asociaciones*

- a) Debe ser representada en la permuta por quien ostente poder suficiente para disponer de los bienes de la Asociación. Se debe indicar el nombre completo y calidades del representante.
- b) Nombre completo de la Asociación, indicar su número de cédula jurídica y su domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo

autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con indicar las citas de su inscripción, de acuerdo con el artículo 84 del Código Notarial.

- d) Se requiere autorización cuando:
- i- Lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización puede ser de la Junta Directiva o de la Asamblea General.
 - ii- La Asociación es para el desarrollo de la Comunidad, si la permuta excede de doscientos mil colones. La autorización debe ser de la Asamblea General, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 inc. h) del Reglamento de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad.

8. *Fundaciones*

- a) Debe ser representada por el Presidente, con indicación de su nombre completo y sus calidades.
- b) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de su inscripción respectiva, de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial.
- c) Nombre completo de la Fundación, su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización debe ser de la Junta Administrativa.
 - ii- La contratación es entre el representante, en su carácter personal y la Fundación, se requiere autorización, la cual debe ser de la Junta Administrativa.
 - iii- Se está en el caso de una disposición de bienes. La autorización debe ser por parte de la Junta Administrativa. Esto debido a que el Presidente de la Fundación solo tiene facultades de apoderado general.

9. *Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica y las Diócesis o Jurisdicciones Eclesiásticas*

- a) El representante de la Conferencia lo será su presidente, elegido por sus miembros, de acuerdo con sus propios estatutos. El representante de cada Diócesis será su correspondiente Obispo. Debe indicarse el nombre completo del representante y sus calidades, de conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 6062.
- b) Nombre completo de la Conferencia o de la Diócesis, su domicilio exacto y su número de cédula jurídica.
- c) El notario debe dar fe de la personería del presidente de la Conferencia con vista del Registro de Personas. En cuanto al Obispo Diocesano, se dará fe con vista del Registro de Personas o de su nombramiento y cita del acuerdo del Poder Ejecutivo en que se hace el reconocimiento de su investidura. Así lo dispone el artículo 3 de la Ley número 6062 y la Resolución del Ocurso N° 2876 del 24 de agosto de 1978.

K. Jurisprudencia

Para los efectos de ilustrar las ponencias presentadas, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de algunas compraventas.

1. Al documento que ocupó el asiento 15934, tomo 381 del Diario y a su adicional, se le apuntó como defecto que “no procede la compraventa en dos actos”, debido a que ante un Cónsul de Costa Rica en Estados Unidos el vendedor otorgó escritura de compraventa de un inmueble, y aquí en Costa Rica el comprador la acepta en todos sus extremos, mediante escritura adicional.

La calificación de dicho documento, se realizó el 8 de noviembre de 1990 y en lo que interesa dice lo siguiente:

“...las partes contratantes (deudor-comprador) desde el inciso en que realizan el contrato se crean mutuas obligaciones (bilateral o sinalagmático) el transmitente a entregar la cosa y el adquirente a pagar el precio convenido (oneroso), todo ello por mutuo consentimiento (consensual) independiente de formalidad externa.

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato de compraventa se perfecciona cuando las partes convienen cosa y precio art. 1049 C. C. por otra parte indica que se de el acuerdo de voluntades, art. 1009 C. C. y 1011 C. C.

Como se ve este tipo de contrato es consensual, siendo el consentimiento elemento esencial para la perfección del contrato, pero éste no pierde su perfección, es decir, su validez y eficacia porque el consentimiento y aquí lo hubo nada más que en distintas fases de tiempo y lugar. Cabe recalcar que nuestro Código Civil habla indistintamente de consentimiento como de aceptación, así como también regula tanto la compraventa entre presentes como entre ausentes...

En nuestra compraventa civil entre presentes el consentimiento se da en el mismo acto, no dándose así en el contrato celebrado entre ausentes cuando la aceptación o consentimiento por parte del adquirente no se da en el mismo acto, sino que tiene ciertos plazos para hacerlo y es ahí donde se perfecciona dicho contrato entre ausentes, artículos 1009 y 1010 ambos del Código Civil.

Ahora bien en los documentos de marras, por los hechos que se dan en la escritura principal se deduce que se ha dado ya el consentimiento por cuanto el vendedor además de indicar el inmueble vendido, y estipular quien es la compradora, también manifiesta que se da por recibido de la suma o precio de compraventa. Como bien es cierto en ese mismo acto no estaba presente la adquirente, como es cierto que ya existía de previo la voluntad de compra habiendo ya pagado el correspondiente valor y habiéndolo hecho llegar por otro medio a manos del vendedor. Hay que resaltar aquí que el consentimiento ya estaba dado por haber actuado con los principios de buena fe y de confianza recíproca que deben de prevalecer en este tipo de contratos. La comparecencia de la compradora en nuestro país lo fue únicamente para llenar una de las solemnidades que exige nuestra ley en la compraventa, como lo es la escritura pública. También cabe señalar que la aceptación hecha por la adquirente en escritura adicional, ésta por conformar un solo cuerpo con la escritura principal se retrotrae en sus efectos...

...Visto así de esta forma, el contrato de compraventa aquí examinado está ajustado derecho”

1.- Por haberse dado el consentimiento no sólo del vendedor, sino también la del comprador al haber pagado el precio de compraventa por lo que adquirió.

2.- Ambas escrituras se otorgaron de acuerdo a los requisitos en nuestro ordenamiento jurídico, esto por una parte y visto desde el punto de vista de la aceptación del contrato de compraventa, ésta se dio de acuerdo al artículo 1012 C. C. dentro de los meses que exige, por lo que la escritura adicional en su otorgamiento se ajusta a la norma dicha.

Por lo tanto SE REVOCA el defecto apuntado...”

2. La calificación al documento que ocupó el asiento 11508, tomo 370 del Diario, realizada el 24 de enero de 1990, se refiere al documento apuntado de que “no se indica con claridad el precio de venta”. En lo que interesa dice:

“De acuerdo con el principio de determinación jurídica que sustenta el derecho registral y de la letra del artículo 1056 del Código Civil, debe manifestarse cual es el precio de venta, esto por cuanto se dice que el comprador asume el pago de dos hipotecas y además se estima al acto, lo que presenta confusión.

Por otra parte se deduce el monto de una hipoteca que está inscrita, sin que se opere la cancelación parcial y se aumenta el monto de otra de las hipotecas, por lo que en el primer caso debe operarse formalmente la cancelación y en el segundo, estipularse la forma de pago de ese monto ampliado.
Se confirman los defectos señalados...”

3. El documento de compraventa de un derecho a la mitad en un inmueble, otorgada el 12 de marzo de 1987, se presentó al Registro el 18 de marzo de 1987 bajo el asiento 9326 del tomo 358 del Diario. Sobre ese inmueble se encontraba anotado un embargo practicado, presentado al Registro el 17 de marzo 1987.

El defecto apuntado por el Señor Registrador es “antes documento”. Lo que se determina en su calificación del 6 de junio de 1988, es lo siguiente:

“El artículo 455 del Código Civil hace claramente la distinción de quien es tercero anotante y quien no lo es y especifica que 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 secuestro. Al inscribirse las escrituras por derechos reales presentados dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento, se prescindirá de las anotaciones e 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 e 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-.

El caso que nos ocupa está sin lugar a dudas dentro de los presupuestos del referido artículo ya que la escritura se otorgó y presentó dentro de los tres meses y el embargo anotado es un practicado dentro de un ejecutivo, que es un crédito personal. Los casos en que no es de aplicación dicho artículo son aquellos en que exista anotado otro similar de constitución de derecho real o cualquier otra anotación como demanda dentro de un juicio ordinario en que se discute la titularidad de la finca.

Por tanto se revoca el defecto señalado...”

4. Al documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 17132, tomo 377, se le señalo el defecto de que “se deben pagar los derechos de la opción de venta”, debido a que en un inmueble se encuentra anotado dicho documento que es de venta y el documento de opción de venta de esa finca. A lo cual la calificación del 14 de mayo de 1990 dijo:

“El Registrador al calificar el documento de venta no señaló como defecto que hay documento antes, sino que debe cancelar los derechos y timbres del documento de promesa de venta. Del defecto señalado se desprende que el Registrador comparte con el notario la tesis que existiendo una opción de venta sobre un determinado inmueble, la venta viene a ser la ejecución de lo pactado en la promesa; si no fuera así lo que hubiese señalado como defecto, es que existe un documento anotado antes. La divergencia encuentra el motivo en el artículo 1 de la Ley de Aranceles Número 4564 de abril de 1970 y sus reformas, [...]

Dentro de las especificaciones establecidas tanto el documento de promesa recíproca, como la venta, están comprendidas por separado, por lo que debe cobrarse los derechos de cada uno de los contratos.

Por lo expuesto y..., se confirma el defecto señalado...”

5. La calificación al documento presentado al Registro bajo el asiento 19568, tomo 367 del Diario, del 21 de octubre de 1988, en cuanto a que en el contrato de compraventa ahí realizado “existe interés contrapuesto de conformidad con el artículo 1263 del C. C.”; resolvió lo siguiente:

“Es claro que si el mandatario de una sociedad traspasa un bien de ésta a su cónyuge y seguidamente con ella lo afecta a Patrimonio Familiar se presenta un contrapuesto interés

que la doctrina y jurisprudencia de nuestros Tribunales son reiterativas al señalar que son improcedentes.

Distinto sería que no se hubiera efectuado la afectación a Patrimonio Familiar ya que, al no ser exigido el parentesco, el Registro no se hubiera percatado de esa situación y quedaría ello dentro del marco de la responsabilidad del personero en el ejercicio de cargo de directivo.

Se confirma el defecto señalado.”

6. Al documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 16580, tomo 360, se le encontró como defecto que “no procede razón notarial por cuanto la finca soporta reservas y cédula hipotecaria”; debido a que la venta se hizo libre de gravámenes. Antes, el registrador en su primera calificación le anotó el defecto de que la finca soporta reservas y cédula hipotecaria, lo que el notario pretendió corregir por medio de razón notarial; dejando al margen de la matriz que la venta es “libre de gravámenes hipotecarios”. El razonamiento que motivó la resolución de esta calificación el 25 de abril de 1988, se fundamentó en el artículo 62 bis a) de la Ley Orgánica del Notariado.

En lo que interesa dice:

“La norma transcrita, es suficientemente clara y lo único que se puede agregar, es que el notario a pesar de tener fe pública no tiene facultades tan irrestrictas como para sustituir la voluntad de los contratantes y quebrantar con ello las normas imperativas de la ley de notariado que señala los casos en que el notario puede otorgar legítimamente por notas al margen del original y al pie del testimonio y las que sobrepasen ese límite. En todo caso puede observarse que el mismo contenido de la razón se contradice con el defecto señalado pues se indica que la venta es libre de gravámenes hipotecarios y la finca soporta gravámenes de cédula hipotecaria.

Por lo tanto se confirma el defecto señalado.”

7. Al documento que ocupó el asiento 4934, tomo 366 del Diario, se le apuntó como defecto que el padre no puede comparecer en su doble carácter de vendedor y representante de la menor compradora. La posición de la calificación del 7 de setiembre de 1988, se centra en determinar si existe un opuesto interés en dichas actuaciones. Dice lo siguiente:

“En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de nuestros Tribunales se ha ocupado de casos similares a éste, y ha determinado que entre el vendedor, quien busca el mejor precio para obtener la mayor ganancia, y el comprador, quien trata de rebajar el precio ofrecido para desembolsa la menor cantidad de dinero posible, existe, evidentemente un opuesto interés...”

...En refuerzo de la posición de que se prohíbe expresamente que el mandatario por sí o por interpósita persona, compre las cosas que el mandante la haya ordenado vender, o que proceda a vender de lo suyo al mandante, lo que éste le haya ordenado comprar, todo ello por el hecho del opuesto interés existente entre ambas partes.

En el presente caso tenemos que el padre vende a la menor y como padre en ejercicio de la patria potestad de ella acepta la misma venta. Es claro que esa dualidad de actuaciones no puede darse por el evidente opuesto interés existente, pues como se ha apuntado, la jurisprudencia ha resuelto que un padre en ejercicio de la patria potestad no puede vender un bien a su hijo menor y aceptar la venta a nombre de éste...

En tal virtud se confirma el defecto apuntado.”

8. La calificación efectuada el 29 de agosto de 1990, al documento que ocupó el asiento 00385, tomo 381 del Diario, se refiere al defecto “diligencias de utilidad y necesidad”. El documento era la venta de una finca que pertenecía a varias personas, entre las cuales se encontraba un menor. Dicha calificación se revolvió de la siguiente manera:

“En este sentido ha sido criterio de esta Dirección, que la restricción del artículo 134 del Código de Familia es para la enajenación de bienes inmuebles en general, independientemente de su valor y para bienes muebles con valor superior a diez mil colones. Criterio que es seguido con fundamento en la jurisprudencia de nuestros Tribunales como es la dictada por la Sala Primera de la Corte, número 51 de las 14:45 horas del 14 de setiembre de 1984 y la del Tribunal Superior Primero Civil número 2251 de las 7:55 horas del 12 de noviembre de 1985.

En razón de lo anterior, se CONFIRMA del defecto.”

9. Al documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 12.744, tomo 380, se le apuntó como defecto que faltaba “autorización de la Asamblea General para la venta”. La calificación realizada el 14 de enero de 1990, en lo que interesa dice lo siguiente:

“El defecto se funda en lo establecido en el pacto constitutivo, cláusula séptima, la cual en lo conducente dice: -Sin embargo para vender, comprar, hipotecar, pignorar bienes inmuebles de la sociedad requerirán de la autorización previa y expresa de la Asamblea General...-

En efecto lleva razón el Sr. Registrador, ya que en esa cláusula está exigida tal autorización. De acuerdo al sentido del lenguaje usado, debe entenderse que al exigir la autorización para comprar, es en referencia a los bienes que se adquieran de cualquier persona física o jurídica, porque no será lógico, ni tiene sentido alguno que se exija la autorización para comprar bienes de la misma sociedad; de ser así, no es necesario comprar el bien porque le pertenece y por ende tampoco es necesario establecerlo en la cláusula, como se hizo.

Por lo expuesto se confirma el defecto apuntado.”

10. En el documento presentado al tomo 380, asiento 15335 del Diario, se señaló el defecto que “no procede la venta, artículo 1263 Código Civil”. En tal documento una persona física vende en forma personal dos fincas a una persona jurídica y a la vez acepta en nombre de ésta, como presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. La calificación del documento, el 11 de setiembre de 1990, resolvió el asunto de la siguiente manera:

“Como dice la doctrina en un sentido amplio al ponerse en conflicto unos intereses con otros, es de temer que los intereses del apoderado se sobrepongan en detrimento fiel del encargo, en contravención con lo dispuesto sobre administración del mandato y las obligaciones del mandatario. En esa línea de pensamiento ha interpretado la doctrina y la jurisprudencia el artículo 1263 citado.

De ahí que se revoca parcialmente el defecto en el sentido de que la compraventa si procede siempre y cuando haya autorización de la Asamblea General de Socios para la compraventa, pues es ésta quien debe autorizar la actuación del Presidente de la sociedad por devenir en un interés contrapuesto.

Por tanto en fundamento en la doctrina y citas legales, se confirma el defecto hasta tanto se cumpla con lo indicado.”

11. La calificación al documento que ocupó el asiento 15333, tomo 352 del Diario y de su respectiva adicional, realizada el 19 de setiembre de 1988, se refiere al defecto de que existe antes otro documento pendiente de inscripción en las fincas que se permutan. Allí, se resolvió de la siguiente forma:

“Ahora bien, en el presente caso tenemos que la anotación antes no es un Practicado como erróneamente lo señala el señor Registrador. Se trata de una anotación de demanda ordinaria expedida por el Juzgado I de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en diligencias de Expropiaciones de la Municipalidad de Alajuela y es sobre las fincas... y no solo sobre una de ellas como indica el Registrador en forma igualmente errónea. Siendo así las cosas, la aceptación de la anotación en forma expresa corresponde hacerla a ambas partes ya que involucra los inmuebles permutados. La aceptación que de la anotación hace una de las partes y que el notario autorizante de la adicional hace constar por razón al pie con vista de la matriz, no es procedente por cuanto el notario no

tiene facultades tan absolutas en sus alcances de dación de fe como para sustituir la voluntad de las partes, en este caso aceptando una anotación como la referida. (art. 62 bis a. inciso g de la Ley de Notariado). Así pues, debe otorgarse escritura adicional, compareciendo ambas partes y aceptando en forma expresa la anotación y los resultados del juicio, circunstancia la cual se hará constar en el Folio Real.”

En general, la jurisprudencia antes indicada, confirma lo expresado en relación con la doctrina y los requisitos registrales. Aunque es oportuno observar que, algunas de estas calificaciones, reflejan diferencias entre la doctrina y la registración.

Por ejemplo, la promesa de venta, una vez aceptada perfecciona el contrato; pero para el Registro, la opción y la venta son dos contratos separados, lo anterior para efectos fiscales.

Sección II

La Donación

Nuevamente se está en presencia de un contrato muy usual en la práctica costarricense y entonces de gran tráfico en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. Por tanto, merece tratamiento en esta investigación.

A. Generalidades Doctrinales

Se presentan aquí los aspectos doctrinales más importantes del contrato de donación.

1. Definición

La donación es un contrato por medio del cual:

“una persona traspasa a otra, gratuitamente, la propiedad de una cosa.”¹

Se ve entonces como el elemento principal de este contrato es la gratuidad. Hay un ánimo de liberalidad.

Por otra parte, se puede decir que es un contrato principal, independiente de algún otro. Al menos, así lo reconoce la doctrina.

Esa gratitud, es decir, cierto enriquecimiento del donatario (o beneficiario) legalmente autorizado sin que haya contraprestación, le da a este contrato otra de sus características: es un contrato unilateral.

Tanto BRENES CÓRDOBA², como BAUDRIT³ coinciden –junto con la doctrina unívocamente–, al definir al contrato de donación como gratuito y unilateral.

Esa “**doni datio**” (**dación gratuita**), es decir dar sin recibir a cambio (unilateralidad), es el fundamento real del contrato; sin que sea necesario invocar otros motivos.

Para reforzar el carácter contractual de esta figura jurídica, es importante decir que se da como convenio **inter vivos**; pues la donación **mortis causa** se considera como una

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 273.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *ibíd.*

³ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 73.

disposición de última voluntad y se rige por las disposiciones referentes a testamentos.¹ Además, en toda donación se requiere el consentimiento de ambas partes.

Un aspecto de especial interés dentro de la definición de este contrato es su **SOLEMNIDAD**.

Si bien, páginas atrás, se hacía referencia a que en sentido amplio los contratos privados registrables son solamente, pero que dicha solemnidad es para su registración – es decir para que sean verdaderamente contratos privados registrables–; aquí se está frente a un contrato que para su **validez** debe ser solemne. Es decir, en la donación existe una solemnidad legal **ad substantiam** (o sea para su perfeccionamiento).

La solemnidad requerida es la que establece el artículo 1397 del Código Civil.

“Artículo 1397.- La donación verbal sólo se admite cuando ha habido tradición y cuando se trate de bienes muebles cuyo valor no pase de doscientos cincuenta colones, La de muebles cuyo valor exceda de esa suma y la de inmuebles debe hacerse n escritura pública; faltando ese requisito, la donación es absolutamente nula.”²

Sobre tal solemnidad es oportuno indicar que evidentemente los procesos inflacionarios es otro factor que ha hecho mella en el Código Civil, que establecía aquel monto fijo. Actualmente cualquier cosa “importante” excede dicho valor. Don Alberto BRENES CÓRDOBA lo ejemplificaba con el valor de los presentes de boda; sin embargo, ahora hasta el presente más sencillo sobrepasa los doscientos cincuenta colones.

Así es que el donativo manual de muebles actualmente ha adquirido validez.³ En este caso, igualmente, debe considerarse que la recepción del presente o donativo es la aceptación de éste.

La solemnidad de escritura pública en cuanto a los bienes inmuebles ya se verá adelante.

Entonces, ya con estos elementos, se puede decir que la donación es un contrato principal, unilateral, gratuito y solemne.

2. *Otros aspectos doctrinales*

Además de lo indicado anteriormente, la donación presenta otros aspectos de interés.

a) **Elementos subjetivos**

Para donar válidamente, en nombre propio, sencillamente se requiere ser sujeto capaz para contratar y que la cosa le pertenezca.

Para donar por otro se requiere de un poder especialísimo conforme lo establece el artículo 1408 del Código Civil.

¹ Código Civil, art. 1393.

² Código Civil, art. 1397.

³ Ver en igual sentido, BAUDRIT CARRILLO (Diego), La validez del donativo manual. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 44, mayo-agosto de 1981, pág. 49.

Por otra parte, para recibir por medio de la donación es necesario que la persona esté al menos concebida. Esto al momento de la donación y condicionado a su nacimiento, con lo que los efectos serían retroactivos.

Pero al establecer lo anterior, el artículo 1400 del Código Civil, indica:

“...por lo menos, concebido al tiempo de redactarse la escritura de donación;...”¹

El citado artículo 1400 el Código Civil hace referencia al artículo 13 del mismo cuerpo legal. A partir de la Ley N° 7020 de Reformas al Título Preliminar del Código Civil, debe entenderse hecha al artículo 31 del Código, con relación a la existencia de la persona física.

b) Elementos objetivos

Toda clase de bienes y derechos que no sean personales, personalísimos o intrasmisibles, que estén dentro del comercio de los hombres, pueden ser donados.

La doctrina, en general, es imprecisa, pues al hablar de donación hace referencia especial a “bienes” o “cosas”. Esto puede entenderse, de mejor manera, haciendo referencia a la cesión:

“Ceder un derecho es traspasar la propiedad del mismo por acto entre vivos...
...Si la cesión se hace mediante un precio, se opera compraventa, pues existen los tres requisitos que a ésta caracterizan: consentimiento, cosa y precio.
Si el traspaso se hiciere gratuitamente, se realiza donación.”²

Lo que sucede entonces es que se tipifica el contrato, dependiendo del bien, derecho, y si hace la transmisión onerosa o gratuitamente.

Los derechos incorporales y los derechos reales que no sean de propiedad se **ceden** ya sea onerosa o gratuitamente.

Los demás derechos reales, al igual que los bienes corporales **se donan o se venden**.

La donación debe versar sobre bienes presentes, es decir que no estén pendientes de existencia o adquisición. Adicionalmente, tienen que ser bienes claramente determinados.

c) La aceptación

La aceptación es requisito indispensable de la donación.

En el caso del donativo manual, donde la donación es verbal, debe entenderse que la aceptación puede ser verbal.

En el caso que se requiera escritura pública, la aceptación debe hacerse correlativamente, ya sea en la misma escritura en que se verifique la donación o separadamente; pero si es en forma separada debe notificarse dentro de un año a partir de la fecha de la escritura de donación.

La aceptación debe hacerse en vida del donante para su perfeccionamiento.

d) La revocación

¹ Código Civil, art. 1400.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratados de los Contratos*, op. cit., pág. 133.

Los contratos son irrevocables, en principio. Estos nacen para ser cumplidos. Una excepción se encuentra en la donación, pues es revocable en los casos expresamente indicados por ley. Esto atiende a la protección a aquel ánimo de liberalidad del donante, que puede verse afectado por razones graves.

Leyendo en sentido contrario el párrafo primero del artículo 1405 del Código Civil se entiende que la donación no aceptada puede revocarse. Seguidamente, el Código Civil prescribe que la donación aceptada puede revocarse por causa de ingratitud.

No interesa aquí analizar exhaustivamente las causales de la ingratitud, pues en todo caso la revocación no opera de pleno derecho; se debe demandar dentro del año a partir de que ocurra el hecho que la motive. Será el Juez Civil competente quien la calificará.

Los autores hacen suya la observación de BRENES CÓRDOBA¹, en el sentido que en la primera oración del artículo 1406 del Código Civil, lo correcto es hablar de “resuelta” y no “rescindida”.

e) Limitaciones

Conforme a la letra del artículo 202 del Código Civil, ya analizado con respecto a la compraventa, **sí se pueden establecer limitaciones a los bienes donados**, pero éstas no pueden exceder de diez años o hasta los veinticinco años de edad en el caso que el beneficiario sea menor de edad.

f) Condiciones

Igualmente la donación puede ser sujeta a condiciones, siempre que la causa de éstas sea lícita. La condición no puede depender enteramente de la voluntad del donante, sino de la libertad del donatario para cumplirla. En este caso se aplicará lo dispuesto para sucesiones en el artículo 615 del Código Civil, siendo que si la condición es ilícita, esta condición será nula.

Pero si la condición es la causa fundamental de la donación, esta donación será nula; pues ya no se estará frente a aquel ánimo de liberalidad del donante.

B. La Donación de Bienes Inmuebles

Siendo consecuentes con la línea expositiva de esta investigación, se ha de decir que el contrato de donación respecto a inmuebles, por ser registrable, tiene un régimen propio.

Además de los requisitos necesarios para su registración, indistintamente de si se desea o no registrar el contrato, éste debe constituirse en escritura pública, si se trata de inmuebles. Así lo dispone el artículo 1397 del Código Civil.

Aunque, como se dijo, se ha de aceptar la validez del donativo manual con respecto a muebles; en relación con inmuebles será absolutamente nula la donación que no se haga por medio del instrumento dicho.

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 281.

Otro aspecto importante es que el artículo 1402 del Código Civil, referente a la posibilidad de perseguir bienes donados por obligaciones existentes al tiempo de la donación, sí alcanza a los bienes adquiridos al amparo de la publicidad registral.

Hay cierta “desconfianza” legal con respecto a la donación, en el sentido que pueda ser realizada en fraude de los acreedores.

Una posición similar ha asumido, al respecto, el profesor BAUDRIT CARRILLO¹; sin embargo el tratadista BRENES CÓRDOBA, es de otra opinión:

“Pero ese derecho persecutorio no existe contra terceros que, si se trata de bienes inmuebles, los hayan adquirido al amparo del Registro Público;...”²

Sobre la “revocación” de la donación de inmuebles, es oportuno indicar que ésta no perjudica a las enajenaciones hechas por el donatario ni otras cargas reales impuestas sobre la cosa donada; **salvo** si han sido constituidas después de inscrita en el Registro la así llamada “demanda de revocación”.

Debe interpretarse que: tal salvedad comprende desde el momento en que ha sido anotado -en el Registro- el respectivo mandamiento.

C. Requisitos Registrales Generales de la Donación

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio donde se realiza la donación, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, son los siguientes:

1. Comparecencia en escritura pública del donante y del donatario, lo cual no es necesario en el mismo acto. El donante puede realizar la donación y el donatario tiene un año a partir de la fecha de ésta para aceptarla. La aceptación debe hacerse en vida del donador, de lo contrario la donación no será válida. Esto de conformidad con el artículo 1399 del Código Civil.
2. Citas del inmueble o inmuebles que se donan e indicar expresamente su naturaleza, medida, situación y linderos, de acuerdo con los artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
3. Estimación de la donación. En caso de ser varios inmuebles los que se donan, debe darse la estimación de cada inmueble por separado, conforme a lo estipulado en el artículo 1º inciso 26) de la Ley de Aranceles.
4. Si la donación es a varios donatarios, debe indicarse la proporcionalidad en que se adquiere el o los inmuebles.
5. En caso de ser donado parte de un derecho sobre un inmueble, debe indicarse el monto del derecho donado y el monto del derecho reservado. Si lo que se dona es un derecho completo, debe indicarse su monto.
6. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
7. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
8. Derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.
9. Si existe una segregación se requiere:

¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, 1984, pág. 78.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, págs. 278-279.

- a) Descripción completa del lote o lotes que se segregan y del resto si quedara.
- b) Número de plano catastrado del lote o lotes segregados. Cada lote requiere de un plano individual, de conformidad con el artículo 30 Ley de Catastro Nacional.
- c) Dar fe del visado municipal, si lo requiere, y de que la descripción del lote se ajusta en un todo al plano catastrado, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana.

D. Requisitos Específicos de la Donación cuando actúan como parte las siguientes personas físicas o jurídicas

En casos especiales, dependiendo de las personas que participan en la donación, existen ciertos requisitos. Estos se detallan a continuación:

1. Persona física mayor hábil

- a) Nombre completo y sus respectivas calidades.
- b) Si la donación se realiza por medio de representante, se debe indicar el nombre completo y calidades de éste y de su representado. Para donar por otro se requiere un poder especialísimo, conforme lo estipulado el artículo 1408 del Código Civil.
- c) El notario debe dar fe del poder con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Debe ser otorgado en escritura pública o elevado a documento público.

2. Persona física menor

- a) Cuando le donan al menor, debe ser representado por quien ostente su patria potestad o en su defecto por el tutor. Debe indicarse el nombre completo y las calidades del representante, de acuerdo con el Código de Familia.
- b) Cuando el menor es el donador, solamente puede hacerlo por él, quien ostente la patria potestad. Pero se requiere de autorización judicial para donar, mediante las diligencias de utilidad y necesidad, de conformidad con el Código de Familia.
- c) Nombre completo del menor y sus calidades, con indicación de las citas de inscripción de su nacimiento.
- d) Cuando el donador es quien ostenta la patria potestad del menor, sí puede aceptar la donación a nombre de éste.
- e) El notario deberá dar fe de la personería del representante del menor, con vista de su inscripción y citar sus datos, ya sea del Registro Civil o del Registro Personas.

3. Persona física mayor inhábil

- a) Cuando le donan debe ser representado aceptando la donación por el curador, de quien se debe dar el nombre completo y sus calidades.
- b) Nombre completo del inhábil y sus calidades.
- c) El notario debe dar fe de la personería del curador, con vista de su inscripción en el Registro de Personas.
- d) No se pueden donar los bienes inmuebles del inhábil. Le es prohibido al curador disponer por título gratuito de los bienes del inhábil, conforme lo establece el Código de Familia.

4. Sucesión

- a) Será representada en la donación por el albacea. Debe indicarse el nombre completo y las calidades del representante.

- b) Nombre completo del causante de la sucesión y de las calidades que ostentó en vida.
- c) El notario debe dar fe de la personería del albacea con vista del Registro de Personas, de conformidad con los artículos 466 inc. 4) del Código Civil y los artículos 913 y 753 del Código Procesal Civil.
- d) Cuando la sucesión es la que dona, el albacea requiere autorización judicial para donar en su nombre, de acuerdo con el artículo 549 inc. 3) del Código Civil.

5. *Sociedades*

- a) Debe ser representada en la donación por quien ostente poder suficiente para donar o aceptar la donación. Se debe indicar el nombre y las calidades del representante.
- b) Nombre completo de la sociedad, con indicación de su número de cédula jurídica y su domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con indicar las citas de inscripción, conforme lo establece el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Para donar bienes de una sociedad, se requiere autorización de la Asamblea de Socios, de lo cual dará fe el notario. Esto conforme a la interpretación contenida en la Circular N° 004-87 de la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

6. *Cooperativas*

- a) El gerente o gerentes de la cooperativa serán quienes representen ésta en la donación, ya sea donando o aceptando la donación. Debe indicarse el nombre y las calidades del representante.
- b) Nombre completo de la cooperativa, con indicación de su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería, con vista de su inscripción en el Registro de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- d) Cuando la Cooperativa es la donante, se requiere autorización de la Asamblea General, para que el representante pueda donar.

7. *Asociaciones*

- a) Debe ser representada en la donación por quien ostente poder suficiente para donar o para aceptar la donación. Hay que indicar el nombre completo y calidades del representante.
- b) Nombre completo de la Asociación, con indicación de su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- c) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes, con vista del documento en que conste, con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en los Registros Públicos, basta con indicar las citas de su inscripción, de acuerdo con el artículo 84 del Código Notarial.
- d) Cuando la Asociación es la donante, se requiere autorización de la Asamblea General, para que el representante pueda donar.

8. *Fundaciones*

- a) Debe ser representada por el Presidente, con indicación de su nombre completo y sus calidades.
- b) El notario debe dar fe de la personería del representante o representantes con vista del documento en que conste, el que deberá citar con indicación de su fecha y funcionario que lo autoriza. Cuando la personería conste en Registros Públicos, basta con las citas de su inscripción respectiva, de conformidad con el artículo 84 del Código Notarial.
- c) Nombre completo de la Fundación, su número de cédula jurídica y domicilio exacto.
- d) Se requiere autorización cuando:
 - i- Así lo estipulen los Estatutos expresamente. La autorización debe ser de la Junta Administrativa.
 - ii- La contratación es entre el representante, en su carácter personal y la Fundación, se requiere autorización, la cual debe ser de la Junta Administrativa.
 - iii- Se está en el caso de una disposición de bienes. La autorización debe ser por parte de la Junta Administrativa. Esto debido a que el Presidente de la Fundación solo tiene facultades de apoderado general.

9. *Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica y las Diócesis o Jurisdicciones Eclesiásticas*

- a) El representante de la Conferencia lo será su presidente elegido por los miembros de ésta, de acuerdo con sus propios estatutos. El representante de cada Diócesis, será su correspondiente Obispo Diocesano. Se debe indicar el nombre completo del representante y sus calidades, de conformidad con el artículo 3º de la Ley N° 6062.
- b) Nombre completo de la Conferencia o de la Diócesis con indicación de su domicilio exacto y su número de cédula jurídica.
- c) El notario debe dar fe de la personería, con vista del Registro de Personas o de su nombramiento y cita del acuerdo del Poder Ejecutivo en que se hace el reconocimiento de su investidura. Así lo disponen el artículo 3 de la Ley 6062 y la Resolución del Ocurso N° 2876 del 24 de agosto de 1978.
- d) Cuando la Conferencia o la Diócesis es la que dona, se requiere la autorización de la Conferencia Episcopal Nacional de Costa Rica.

E. Jurisprudencia

A continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de algunas donaciones.

1. El documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 16342, tomo 356, fue señalado como defectuoso, pues se requerían “diligencias de utilidad y necesidad”. Este era un retiro sin inscribir de la donación de un inmueble a menores. La calificación del documento se resolvió el 6 de octubre de 198, de la siguiente manera:

“Tratándose de bienes inmuebles, la donación se tiene por hecha desde que se comparece al otorgamiento en escritura pública y se perfecciona con la aceptación de la misma. De tal forma, que habiéndose dado en este caso los dos elementos constitutivos del derecho, los menores son los dueños del inmueble donado, de ahí que desde el acto de donación está surtiendo efectos legales inter partes y en cuanto a terceros, también los mismos efectos legales se generan, con la presentación del documento, toda vez que el artículo 470 C. C. así lo dispone. Artículos 1397, párrafo II, 1399 y 470 del Código Civil. En razón de lo expuesto se confirma el defecto señalado.”

2. El documento que ocupó el asiento 07619, tomo 373 del Diario, se refiere a la donación de un inmueble. Se pidió al Registro que cancelara su asiento de presentación, por no haber aceptado la donación en forma expresa. Tal petición se rechazó porque, "no procede la aplicación del artículo 1399" del Código Civil "ya que en el otorgamiento hubo aprobación expresa". Sometido a calificación el documento, se resolvió el 24 de setiembre de 1991, de la siguiente forma:

"En relación con lo anterior, tenemos que nuestro Código Civil en su artículo 1008, párrafo segundo en cuanto al consentimiento, establece: "... La manifestación puede ser hecha de palabra, por escrito o por hechos que necesariamente se deduzca."

En aplicación de lo anterior el documento en examen cumple cabalmente con la aceptación que requiere según el artículo 1399, el cual no dice que la misma debe ser expresa, en el sentido de consignar el término "acepto". La aceptación se desprende, sin hacer mayor esfuerzo, con el solo hecho de que donante y donataria comparecieron conjuntamente ante el notario a otorgar un donación, de cuyo contenido luego de dársele lectura manifiestan que lo aprueban y consecuentemente lo firman, lo cual se demuestra con las copias de la misma, constantes en el testimonio.
Se confirma el defecto consignado."

3. La calificación al documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 07163, tomo 383, en cuanto al defecto apuntado de que "nadie puede donar en nombre de otro"; resolvió de la siguiente manera:

"Si bien es cierto el artículo 1408 del Código civil no permite donar en nombre de otro, sino es con poder especialísimo o bien con la autorización de la Asamblea General de Socios en el caso de sociedades, estamos en presencia ahora de un caso que reviste cierto carácter especial, por cuanto la donación que efectúa la sociedad Vivienda y Desarrollos S. A. a la Municipalidad de Heredia, la realiza en cumplimiento del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

Es de notar que no solamente la Ley de Planificación Urbana (Ley especial) es de promulgación posterior al Código Civil, sino que constituye un imperativo legal para exigir que las urbanizaciones entreguen el porcentaje de ley a las municipalidades; por lo tanto es de mérito autorizar la inscripción del presente documento, sino hubiere otro defecto que lo impida."

4. Al documento presentado al Diario del Registro, bajo el asiento 04350, tomo 363, se le apuntó como defecto que es necesaria la autorización de la Asamblea de Socios, para que una sociedad pueda donar por medio de su personero legal. La calificación del documento, se resolvió el 14 de marzo de 1988, en los siguientes términos:

"Nada obsta que una sociedad anónima realice actos de liberalidad ya que una cosa es el afán de lucro que anima a los socios y otra el carácter comercial que es afín a ella. Una donación puede revestir ulteriormente ganancias. Ahora bien, en el caso de la persona física el mandatario puede donar a nombre de su mandante únicamente con poder especialísimo lo cual tiene su explicación en el hecho de que dicha liberalidad resulta contraria a la esencia misma del mandato. Haciendo la homologación para el caso de la persona jurídica, tenemos que el personero puede realizar donación de bienes de su representada pero para ello debe estar expresamente autorizado por Asamblea Extraordinaria de Socios (art. 156 Cód. Comercio). Lo que sí no está permitido es que una sociedad anónima tenga como objeto principal o exclusivo el de realizar donaciones ya que ello si resulta a su fin comercial y para lo cual están las asociaciones.

De ahí que el defecto señalado por el señor Registrador se encuentra ajustado a derecho y si se han realizado e inscrito documentos prescindiendo de lo anterior, es claro que se procedió en forma incorrecta.

(Circular 004-87 de 20 de marzo de 1987, Numeral 1, Asuntos Registrales; Tribunal Superior Contencioso Administrativo N° 6321 de 17:05 hrs. de 10 de agosto de 1983).

Por tanto, se confirma el defecto señalado por el señor Registrador y se deniega la inscripción del documento...”

5. La calificación del documento que ocupó el asiento del Diario 12784, tomo 366, se refiere a una donación de un inmueble que se encuentra sujeto a las limitaciones del IDA. El Registrador le apuntó como defecto que debe aportar el Refrendo del IDA, donde autorice el traspaso. Se resolvió el 29 de agosto de 1988, de la siguiente manera:

“Las limitaciones a que se encuentra afecta al finca donada son las establecidas en el art. 15 de la Ley 5064 de 22 de agosto de 1972 que dispone:

“Las fincas tituladas en los programas a que se refiere la presente ley, quedarán sujetas a las siguientes limitaciones:

- a) Sin la previa autorización del Instituto de Tierras y Colonización no podrán ser vendidas, arrendadas ni gravadas, durante un plazo de cinco años contados a partir de la fecha de inscripción del traspaso en el Registro; ”...

A diferencia de las limitaciones que relacionan las leyes 2825 y 6735, las referidas en dicha ley están restringidas únicamente a los casos de venta, arrendamiento, o constitución de gravámenes. Si dichas limitaciones, como sucede en el caso de las dos leyes señaladas incluyeran el término “enajenar” es claro que no resultaría procedente la presente donación pero en presente caso no podemos utilizar la analogía pues se trata de materia restrictiva que tiene que ver con la libre disposición del gravamen.

Naturalmente que los adquirentes o donatarios adquieren el inmueble arrastrando las referidas limitaciones, las que únicamente se obvian para los efectos de inscripción de la donación en virtud de no contemplarse como impedimento para traspasar.

Así las cosas, se revoca el defecto señalado por el señor Registrador...”

6. Al documento que ocupó el asiento 06503 del tomo 382 del Diario, que es una donación, se le apuntó como defecto que “la finca soporta limitaciones”. Su calificación se resolvió el 18 de octubre de 1990. En lo que interesa dice:

“Las limitaciones que se constituyeron en el documento dos mil seiscientos treinta y uno del tomo trescientos cincuenta y tres del Diario fueron las siguientes: “que los donatarios no podrán vender, hipotecar o dar en garantía el derecho, antes de diez años a partir de esta fecha”.

Lleva razón el señor notario al indicar que la donación no está dentro de las limitaciones, ya que las mismas hacen referencia únicamente en cuanto a la venta y a darla en garantía, no así al contrato de donación.

Por lo anteriormente expuesto, SE REVOCA EL DEFECTO apuntado por el señor registrador de partido.”

7. El documento que ocupó el asiento 03475, tomo 397 del Diario, se refiere a una donación de un inmueble de la Asociación de Ayuda a Necesitados. A éste se le anotó como defecto que el personero de dicha Asociación requiere de un poder especialísimo. Su calificación se resolvió el 5 de octubre de 1992, de la siguiente forma:

“Las Asociaciones civiles, que su naturaleza y objeto, pueden realizar actos a título gratuito (arts. 1º y sigtes. Ley N° 218 de 8 de agosto de 1939 y sus reformas) y, en concordancia, el Estatuto de la Asociación de Ayuda a Necesitados establece como objetivos los que publicita su nombre. En consecuencia, no riñe con el artículo 1408 del Código Civil el que su representante legal (tiene representación legal) done un inmueble a un tercero, por cuanto está dentro de los fines de esa cantidad. El artículo en comentario es de aplicación para el caso de que un mandatario donde los bienes de su mandante persona física o sociedad por cuanto contraría los fines del mandato en el primer caso, y en el segundo, además del objeto de ese tipo de entidad.

Por tanto, se revoca el defecto señalado por el señor Registrador.”

8. En el documento que ocupó el asiento 10561, tomo 397 del Diario, la Asociación Oficina de Orientación y Asistencia Social para Refugiados Salvadoreños, mediante escritura pública solicita la revocación de la donación que había efectuado a favor de la Municipalidad de Guácimo; por no cumplir ésta con ciertas condiciones a las que había quedado sujeta dicha donación. En esta oportunidad, la calificación se resolvió de la siguiente forma:

“En el caso en estudio por escritura pública la donante solicita la revocatoria de la donación por incumplimiento de la donataria, solicitud que no se puede inscribir debido a que la revocación debe ser declarada en sede judicial, ya que éste es el órgano competente para hacerlo y no este Registro, de conformidad con el artículo 153 de la Constitución Política.

Por lo anteriormente expuesto SE CONFIRMA el defecto apuntado por el Señor Registrador...”

Sobre la jurisprudencia recopilada, es importante notar que un retiro sin inscribir no rescinde un contrato. En lo que interesa tampoco rescinde la donación. Únicamente se cancela el asiento de presentación al Registro, eliminando el derecho anotado y sus efectos para terceros.

Asimismo, esta jurisprudencia evidenció la dispersión de normas que regulan la donación. El legislador, al aprobar proyectos de ley, olvida –en muchos casos–, que existen normas generales. La norma general es abrogada por otra especial y posterior, por lo que se crea confusión en cuanto al régimen jurídico de cada contrato.

Sección III

La Cesión de Derechos sobre Inmuebles

Uno de los contratos que también es muy utilizado en el medio costarricense es la cesión. Esto es así dado que, como se dijo, los derechos incorporales y los derechos reales que no sean de propiedad, se ceden; ya sea onerosa o gratuitamente. Lo cual abre una gran gama de posibilidades en el contrato de cesión.

A. Generalidades Doctrinales

En la doctrina generalizada, se acepta que el contrato de cesión tiene particularidades propias, muy diferentes a las de otros contratos, lo que le hace de interés.

1. Definición

Es oportuno transcribir nuevamente lo dicho por el maestro BRENES CÓRDOBA:

“Ceder un derecho es traspasar la propiedad del mismo por acto entre vivos...

Si la cesión se hace mediante un precio, se opera compraventa, pues existen los tres requisitos que a ésta caracterizan: consentimiento, cosa y precio.

Si el traspaso se hiciera gratuitamente, se realiza donación.”¹

Sobre este punto, tratadista BRENES CÓRDOBA no fue claro. Al respecto, el profesor BAUDRIT aclara:

“Nuestro derecho ha dado el rango a un contrato nominado a lo que en otros sistemas es sólo la causa de la transmisión de un derecho. En doctrina extranjera se habla de “cesión de bienes”, “cesión de crédito, de “cesión de deudas” y hasta d “cesión de contratos”, para dar a conocer algunas de las manifestaciones que tiene esta convención [...]

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 133.

Entendemos que la cesión es un contrato por medio del cual un acreedor transfiere su crédito a un tercero..."¹

Esa influencia de la doctrina extranjera y la técnica imprecisa del Código Civil han llamado a confusión con respecto a esta figura contractual.

Para los efectos de investigación se entenderá por cesión: la transmisión de derechos incorporeales o derechos reales que no sean de propiedad, ya sea a título gratuito u oneroso. El convenio en el cual se acuerde dicha transmisión es denominado contrato de cesión. Pero, para dar contenido a esa definición, debe adicionarse que ese derecho debe ser ya existente.

No puede hacerse una generalización, diciendo si es consensual o solemne, bilateral o unilateral, si no es atendiendo al título por el que opera el contrato.

La cesión a título gratuito es solemne y unilateral, mientras que la cesión a título oneroso es consensual y bilateral.

Además, es un contrato principal. No depende de otro para su formación.

2. Elementos

La cesión, como contrato que es, requiere en todo caso de un acuerdo de voluntades. En el caso que la cesión sea gratuita, se rige por las reglas de la donación, explicadas en otro apartado. Es decir, será solemne, pues para su validez requerirá constituirse en escritura pública. Será unilateral, pues se realiza la cesión sin recibir el cedente una contraprestación.

Si la cesión es onerosa se rige por las mismas reglas de la compraventa. El contrato será consensual, o sea que se perfeccionará con el acuerdo de voluntades. Además, es bilateral pues se recibirá un precio a cambio. Nótese que si lo recibido no es un precio, se estará frente a otra figura contractual: dación en pago.

En el caso de la cesión de créditos, se requiere la notificación a los deudores; pero ésta no es un elemento de validez, sino de eficacia frente a terceros.²

3. Objeto

El artículo 1101 del Código Civil indica:

"Artículo 1101- Todo derecho a toda acción sobre una cosa que se halla en el comercio, puede ser cedido, a menos que la cesión esté prohibida expresa o implícitamente por ley."³

Además, el artículo 1102 del Código Civil indica que las cosas futuras, eventuales o condicionales también pueden ser cedidas.

Algunos ejemplos de "incesibilidad" son: los salarios y las pensiones alimentarias, lo cual es fácilmente determinable en las respectivas leyes.

¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 57.

² Ver en igual sentido, BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 61.

³ Código Civil, art. 1101.

Sin embargo, lo difícil de analizar son las prohibiciones implícitas. Sobre esto, el profesor BAUDRIT apunta:

“...en nuestro sistema jurídico hay prohibiciones implícitas para ceder derechos, que sólo pueden determinarse luego de un análisis prolijo de la situación.”¹

4. *Otros aspectos doctrinales*

Es oportuno indicar que el efecto primordial del contrato de cesión, y que aquí interesa, es la transmisión del derecho involucrado con sus accesorios.

Otro efecto es el de garantía, existente únicamente cuando la cesión es onerosa. Lo que se garantiza es la existencia, legitimidad y titularidad del derecho cedido.

B. La Cesión de Derechos Hereditarios

Principalmente debe advertirse que, para que la cesión de derechos hereditarios sea válida, se requiere que la sucesión esté abierta. Lo cual sucede a la muerte del causante, conforme a la ficción jurídica que realiza el artículo 520 del Código Civil. La prohibición, contenida en el citado artículo, obedece a una razón de orden público.

Tratándose de derechos hereditarios ab intestato, no se garantiza el éxito de la reclamación judicial. Solo se garantiza el derecho que tiene a la disputa judicial.

Si se trata de un derecho hereditario testamentario sí se garantiza su existencia, pero no hay garantía alguna respecto al activo y pasivo de la universidad.

El acrecimiento, respecto a la cual no se tuviera conocimiento al hacer la cesión, no beneficia al cesionario. Tampoco la confusión operada en favor del cedente, en cuyo caso el cesionario debe pagar lo debido.

El cesionario, en todo caso, debe pagar todo aquello que se hubiese pagado en calidad de heredero.

Aunque la ley no lo dice expresamente, con respecto a la cesión de derechos hereditarios, es permitido el retracto; interpretando los artículos 1121 y 1123 del Código Civil. Esto, siempre que se trate de una cesión a título oneroso.

C. La Cesión de Derechos Litigiosos

Su contenido no es claramente determinado, dependerá de una resolución judicial. Es decir, es una cesión de derechos inciertos.

A pesar que el artículo 1122 del Código Civil indica que, se reputará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario, y desde el embargo formal en el ejecutivo; debe entenderse que tal redacción responde a los viejos procedimientos civiles. Debe ampliarse el concepto de derechos litigiosos – analógicamente– a los otros procesos civiles previstos en el “nuevo” Código Procesal Civil. Este criterio de los autores no es expresado en tratadistas que hayan escrito antes de la promulgación del Código Procesal Civil, por ejemplo el maestro BRENES CÓRDOBA, dice:

¹ BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*, *op. cit.*, pág. 60.

“Con relación a esta materia, sólo se considera litigioso un derecho, de acuerdo con nuestras leyes, en caso de que se hubiere establecido acerca del mismo, demanda ordinaria o juicio ejecutivo y que, en cuanto a la primera, esté ya contestada o tenida por tal en rebeldía de la parte contra quien se dirige; y tocante al segundo, que se haya llevado al efecto el embargo formal.

De esto se desprende, que en ninguna otra clase de juicios que no sean ordinarios o ejecutivos, cabe ejercitar el retracto, porque en este particular la ley es de carácter limitativo.”¹

Si bien el Código Civil dice: “Se reputará litigioso...”; esto no implica que deba entenderse: “solo se reputará litigioso...”

Lo anterior puede ser importante para permitir la cesión de derechos litigiosos en procesos abreviados y monitorios, siempre que exista litis o contención.

En la cesión de derechos litigiosos onerosa, hay garantía, pero no en cuanto a la existencia, titularidad y legitimidad del derecho; sino únicamente en cuanto a la existencia procesal del litigio y la titularidad de la capacidad procesal.

Finalmente, cabe apuntar sobre el tema que, si la cesión es onerosa existe la posibilidad de retracto, en los términos de los artículos 1121 y 1123 del Código Civil.

D. La Cesión de Derechos con Respecto a Inmuebles

Es oportuno aclarar que, con relación a bienes inmuebles y derechos inscritos en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, no procede la inscripción de la cesión directamente; pues en este se inscriben derechos reales y algunos derechos personales que afecten inmuebles.

Es de interés la cesión, pues los derechos litigiosos o hereditarios cedidos -con respecto a inmuebles-, una vez consolidados como derechos reales, serán inscribibles.

E. Requisitos Registrales

Tanto la cesión de derecho litigiosos como la de derechos hereditarios, se llevan a cabo en la sede judicial donde se realiza el litigio o el sucesorio según corresponda. Actualmente existe también la posibilidad de ceder derechos hereditarios en los sucesorios que se tramiten en sede notarial.

Para los efectos registrales, interesa únicamente que la aprobación de la cesión se realice por la autoridad judicial correspondiente, antes de que quede firme el auto o la sentencia que da fin al proceso. Esto se debe a que, una vez firme la resolución que dio fin al proceso, el cesionario deja de tener un derecho litigioso o hereditario y pasa a ser dueño de un derecho real.

En el caso del sucesorio en sede notarial, hecha la cesión y terminados los trámites, los derechos -ya de naturaleza real- serán inscribibles. En este caso la cesión debe hacerse antes de que se protocolice la adjudicación.

F. Jurisprudencia

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 145.

Sobre las ponencias presentadas, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, en relación con diferentes problemas que se han presentado en la registración de algunos contratos de cesión.

1. Al documento que ocupó el asiento 12479, tomo 394 del Diario, se le indicó como defecto apuntado "cesión extemporánea". En un documento de adjudicación extrajudicial la única heredera declarada en un juicio sucesorio, cede la mitad de sus derechos hereditarios a otra persona. La cesión fue aprobada por el Juez con posterioridad al auto que autoriza a la heredera a separarse de la prosecución del juicio sucesorio. La calificación del documento se resolvió el 21 de agosto de 1992, de la siguiente manera:

"Una vez firme el auto que autoriza la separación judicial del juicio sucesorio, los interesados en separarse de dicha prosecución ya no tienen una expectativa de derecho sobre la universalidad de los bienes inventariados, sino que, ya son propietarios de un derecho real sobre esos bienes, lo único que falta es que definan por voluntad de partes, la forma en que se los adjudican.

La cesión de derechos hereditarios en una mortual puede hacerse en cualquier tiempo, pero cuando se realiza con posterioridad al auto que autoriza a separarse de la prosecución judicial, la misma debe efectuarse mediante escritura pública de venta o donación que es el medio de traspasar el dominio en los derechos reales sobre bienes inmuebles. En el caso que examina la partes comparecieron al otorgamiento de la escritura pública de adjudicación, pero es necesario que manifiesten en documento adicional, si el traspaso es a título gratuito u oneroso y la estimación o precio del mismo, tributarlo y satisfacer los derechos y timbres que le corresponden.

Resta importancia la fecha del auto en que se autorizó para separarse de la prosecución judicial en relación con la fecha en que se aprobó la cesión, para determinar si esa cesión es o no extemporánea, lo fundamental del asunto es que si la cesión se hace después del auto que aprobó separarse de la prosecución del juicio, debe cumplirse con la formalidad de traspasar los derechos por escritura pública de venta o donación que es el modo en que se tramitan los derechos reales sobre inmuebles. Como bien lo afirma el señor notario, el auto que autoriza a separarse de la prosecución del juicio y tomar los acuerdos que se estimen pertinentes, es una autorización para que en cualquier tiempo después de que dicho auto quede firme, se proceda a la adjudicación de los bienes del sucesorio, solo que, los interesados en separarse de la prosecución, ya son dueños de una parte alícuota en la universalidad de los bienes, sea de un derecho real sobre los inmuebles inventariados, aunque todavía no lo tenga inscrito en el Registro Público, ya les pertenece por disposición de la ley al ser declarados herederos y esa es precisamente una excepción al principio del tracto sucesivo, autorizado en el artículo 54 del Reglamento del Registro Público."

El defecto apuntado fue confirmado en esta calificación.

2. El documento que ocupó el asiento del Diario número 12310, tomo 371, fue señalado como defectuoso. Se indicó que "no procede la cesión", debido a que en dicho documento se cede un derecho indiviso. La calificación de dicho documento se resolvió, de la siguiente manera, el 9 de mayo de 1989:

"Nuestro máximo Tribunal ha resuelto que: "...el medio legal para traspasarlo (el bien) a título oneroso si se trata de una cosa mueble o inmueble es el contrato de compraventa pues la cesión está reservada para la venta de cosas incorporales: derechos, créditos, acciones (art. 1101 Código Civil). De manera que el contenido del contrato de compraventa es la transferencia de la propiedad de un objeto corpóreo mediante un precio. Aquel elemento es el que sirve al artículo 1103 ibídem para diferenciar la venta de la cesión, pues ese texto expresa que -la cesión hecha mediante un precio determinado en dinero, se rige por los mismos principios de la venta de objetos corporales." (Resolución N° 79, de las 16 horas del 22 de octubre de 1980, Sala I de la Corte Suprema de Justicia).

Ciertamente un derecho real debe transmitirse por medio de venta o donación pues se trata de un derecho tangible pero tratándose de un derecho indiviso, aunque el mismo esté referido a un inmueble, por ser una parte ideal, nada obsta para que la causa traslativa de dominio sea la cesión por un precio determinado pues como antes se expresó, conforme al artículo 1103, se rige por los mismos principios de la venta.

Ello no significa que en todos los casos deba admitirse la cesión como causa traslativa sino en aquellos casos de derechos hereditarios, derechos litigiosos o derechos proindivisos.

Se revoca el defecto señalado...”

3. La calificación del documento que ocupó el asiento 17418, tomo 365 del Diario, se refiere al defecto apuntado de que no procede la cesión de los derechos litigiosos, en un remate de un inmueble, con posterioridad al auto que lo aprueba. Dicha calificación se resolvió el 22 de agosto de 1988, de la siguiente forma:

“Una vez firme la resolución que aprueba el remate, el adjudicatario deja de ser titular de un derecho litigioso y pasa a ser dueño de un bien tangible, un derecho real. El derecho litigioso es transmisible dentro del expediente por medio de cesión hasta tanto no se dé el segundo presupuesto (derecho real) en que lo precedente es traspasar el inmueble a título de venta, donación, etc. por un precio o estimación, tributando y pagando los derechos y timbres correspondientes. Sobre este punto la Jurisprudencia de nuestros Tribunales ha sido suficientemente clara. (Sala I Civil de 16 horas del 22 de octubre de 1980, N° 79). El defecto anotado por el señor Registrador sobre este particular resulta procedente y se confirma.”

En relación con la jurisprudencia indicada bajo el numeral 1., de este apartado, es oportuno hacer un comentario.

Es opinión de los autores que: el auto que autoriza a separarse de la prosecución judicial en un proceso sucesorio. NO tiene carácter de sentencia, ni pone fin al proceso. Esta resolución no declara derecho, por lo que podría darse la cesión de derechos hereditarios, aún después de dictada y antes de la escritura de adjudicación de bienes.

El auto que aprueba un remate o el que aprueba el proyecto de cuenta partición en un juicio sucesorio, sí tienen carácter de sentencia y ponen fin al proceso. Una vez firme este auto los derechos por él otorgados, son transmisibles mediante venta o donación, pero no por cesión.

CAPÍTULO II

Contratos de Utilización

Dentro de la multiplicidad de relaciones jurídicas y económicas que realizan las personas, los contratos de utilización son muy importantes. El aprovechamiento lícito de cosas ajenas resulta importante de estudiar en sus formas contractuales.

Sección I

El Arrendamiento Civil

Aquel aprovechamiento de cosa ajena reviste una especial importancia en el arrendamiento, donde a cambio de un precio se puede gozar de esa cosa.

A. Generalidades Doctrinales

El término arrendamiento, desde el derecho romano, ha tenido varias acepciones. Esto obliga a clarificar algunos puntos doctrinales para entender esta figura.

La regulación legal del arrendamiento, en Costa Rica, está en los artículos 1124 y siguientes del Código Civil.

1. *Definición*

En el derecho romano, por arrendamiento se entendía el disfrute remunerado de una cosa, la prestación de servicios o realización de cierta obra.¹

Esta influencia del derecho romano se hizo sentir, a través de la legislación francesa, en el Código Civil patrio.

Hasta la promulgación del Código de Trabajo, las relaciones laborales estuvieron reguladas desde el punto de vista civil, bajo los conceptos de arrendamiento de obras y servicios.

En esta investigación, interesará un concepto moderno de arrendamiento. Se puede definir el arrendamiento como:

“...aquel contrato en cuyo virtud una parte cede a otra el uso y disfrute temporal de una cosa o derecho mediante un precio cierto.”²

Como se ve, es un contrato de uso y disfrute. Mediante éste, el propietario conserva el poder de disposición, y transfiere a otro el goce de la cosa, a cambio de una remuneración.

2. *Naturaleza jurídica*

Es un contrato principal. Para su existencia no depende de otro. Es consensual. Para su perfeccionamiento no se requieren mayores formalidades, ni la entrega de la cosa. Basta la voluntad libremente expresada de las partes para formarlo. Sin embargo, como se verá adelante, para su registración –al igual que en los demás contratos estudiados– se requieren ciertas solemnidades.

¹ Ver en igual sentido, IGLESIAS citado por ESPÍN CÁNOVAS (Diego), *Derecho Civil Español*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 3ª. edición, revisada y ampliada, T. III, 1969, pág. 520.

² DE PINA (Rafael), *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. México, Editorial Porrúa S.A., 2ª. edición, T. III, pág. 100.

También, se puede decir que, es un contrato bilateral o sinalagmático. Hay derechos y obligaciones recíprocas y correlativas.

Por otra parte, es un contrato oneroso. La contraprestación se da a cambio de un precio. Si esta onerosidad no existiera se estaría en presencia de un comodato -o préstamo gratuito-.

Desde su perfeccionamiento, las partes tienen obligaciones ciertas y determinadas, aunque de manera temporal, por lo que es un contrato conmutativo.

El arrendamiento, aunque no se estipule plazo, es un contrato temporal. No puede constituirse a perpetuidad.

Aunque ha existido polémica al respecto, en un contrato de naturaleza personal. No es un contrato real. Aún en el supuesto de su registración, este contrato no hace nacer derechos reales.

3. Elementos objetivos

El contrato de arrendamiento tiene como elementos objetivos las cosas y el precio.

a) Las cosas

No todas las cosas pueden ser objeto de este contrato. Los muebles, inmuebles, bienes presentes o futuros, en general cosas corporales pueden ser objeto de arrendamiento, siempre que se encuentren en el comercio de los hombres.

La doctrina también acepta que sea objeto de arrendamiento las cosas fungibles o consumibles (artículo 1161 del Código civil, con relación al numeral 257 de este mismo cuerpo legal). En este caso, la cosa arrendada debe ser devuelta en otro tanto de la misma especie y calidad, lo cual equivaldría a devolver la cosa entregada (vid., artículos 690, 1144 y 1161 del Código Civil). Sin embargo, el legislador del Código Civil pensaba sobre todo en el bien fungible por excelencia: el dinero.

Se distingue en los artículos 1161 y siguientes del Código Civil lo que se entendía por préstamo de dinero (gratuito) y arrendamiento de dinero (oneroso).

Los derechos también pueden arrendarse, siempre que sean susceptibles de uso u goce. No obstante los derechos personalísimos o intransmisibles no pueden ser arrendados, al tenor del artículo 366 del Código Civil.

Se discute si las entidades incorpóreas o ciertos derechos pueden darse en arrendamiento. Por ejemplo, en el caso de la parte patrimonial de la propiedad intelectual, la propiedad industrial o comercial.

La respuesta es que tales bienes o entidades sí pueden darse en arrendamiento. Lo que sucede es que por sus objetos especiales, normalmente se les da otra denominación contractual y se rigen por cláusulas muy particulares (contratos de edición, de representación, de explotación, "royalties", etcétera).¹

¹ En este sentido véase: BOGANTES RODRÍGUEZ (María Alexandra), ECHANDI GURDIÁN (María Lourdes), HERRERA ARIAS (Jeanine) y LANG WIEN (Henry), Un análisis contemporáneo del arrendamiento en la legislación costarricense. Seminario de Graduación para optar por el título de Licenciados en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1990, págs. 791-793.

b) El precio

En el arrendamiento, además de la cosa arrendada, existe otro elemento objetivo, que es el precio. Este debe ser determinado o determinable, en dinero.

En el caso específico del arrendamiento de predios rústicos, relacionando sus normas con el artículo 1125 del Código civil, se observa que el precio puede estimarse en cierta cantidad de frutos.

4. Elementos subjetivos

En el contrato de arrendamiento existen dos sujetos: arrendante y arrendatario. El primero es quien dará en arrendamiento la cosa y el segundo quien la recibirá, pagando el precio.

a) El arrendante

No es necesario ser propietario para dar en arrendamiento una cosa, aunque el propietario –desde luego– puede hacerlo. En general, pueden ser arrendantes todos los que tengan poder de administración sobre los bienes que tienen a su cargo. Sin embargo, esto tiene las limitaciones establecidas en el artículo 1255 del Código Civil, en su inciso tercero:

“Artículo 1255- Por el poder general para todos, alguno o algunos negocios, tiene el mandatario respecto del negocio o negocios a que su poder se refiere, amplia y general administración, comprendiendo ésta las facultades siguientes: [...]

3º- Alquilar o arrendar los bienes muebles o inmuebles hasta por un año; pero si el poder fuere limitado a cierto tiempo el término del alquiler o arrendamiento no debe exceder de este tiempo.”¹

También el usufructuario puede arrendar.

El arrendatario puede a su vez subarrendar, si no está prohibido en el contrato o por ley.

Quien solo tenga un derecho de uso y habitación, no puede arrendarlos, por tratarse de derechos personalísimos, conforme al artículo 366 y siguientes del Código Civil.

b) El arrendatario

Cualquier persona con la simple capacidad del actuar puede ser arrendataria.

La única limitación que existe, en este sentido, es que no pueden ser arrendatarios quienes no pueden ser compradores. Así lo dispone el artículo 1124 del Código Civil, relacionado con el artículo 1068 del mismo cuerpo legal.

Aunque se viene hablando de **contratación privada**, no está de más recordar que el Estado y sus instituciones, en virtud de la Ley General de la Administración Pública, tienen un régimen diferente para el arrendamiento, ya sea como arrendatario o arrendante.

5. Efectos

¹ Código Civil, art. 1255, inc. 3º).

Conforme a su naturaleza jurídica, ya explicada, este contrato produce ciertos efectos para el arrendante y el arrendatario.

a) Efectos para el arrendante

El arrendante básicamente se obliga en este contrato a:

i- La entrega de la cosa.

Esta entrega es poner a disposición, en forma material, del arrendatario la cosa. Así lo dispone el artículo 1128 del Código Civil.

Con la entrega de la cosa principal debe hacerse la entrega de los accesorios necesarios para el disfrute, por ejemplo: las llaves.

ii- Garantía sobre la cosa.

El arrendante también tiene la obligación de mantener la cosa en tal estado, que permita su uso normal.

En este sentido, debe el arrendante realizar las reparaciones ordinarias que sean necesarias para utilización normal de la cosa.

Las reparaciones extraordinarias que se presenten por todo el tiempo del arrendamiento, en caso fortuito o fuerza mayor, deben ser realizadas por el arrendatario.

Las reparaciones necesarias, debe hacerlas el arrendante al momento de la entrega de la cosa. De lo contrario el arrendatario tiene el derecho de deducir del precio del alquiler la desventaja que esto le provoque, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1129 del Código Civil.

Si las reparaciones son requeridas después de arrendada la cosa, el supuesto es diferente, entonces el arrendatario debe requerir al arrendante que las realice. Si éste no las realiza, el arrendatario puede hacerlas por su cuenta, sin embargo no puede deducirlas de monto del alquiler, si lo hiciese incurriría en falta de pago.

Otro aspecto que incluye la garantía, en este contrato, es el goce pacífico de hecho y de derecho. Cualquier disturbio que sufra el arrendatario debe ser resuelto y correr por cuenta del arrendante.

b) Efectos para el arrendatario

Las obligaciones básicas del arrendatario, sin perjuicio de otras cláusulas contractuales, son:

i- Utilización de la cosa.

El arrendatario debe utilizar y conservar la cosa por todo el tiempo del arrendamiento, conforme al artículo 1137 del Código Civil.

Además, esa utilización debe ser conforme al destino natural que tenga la cosa.

ii- Deber de cuidado.

La cosa arrendada debe ser conservada con el cuidado de “un buen padre de familia”. Aún más, la ley indica que también el arrendatario responde por los daños que otros cometan:

“Artículo 1138- El arrendatario es obligado a emplear en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia, y responde no sólo de sus faltas, sino de las que cometieren los miembros de su familia, sus huéspedes, criados, obreros y subarrendatarios o cesionarios de su contrato. Responde también de los perjuicios que se sigan al arrendador, por usurpaciones de terceros de que no hubiere dado cuenta a aquél en tiempo oportuno.”¹

Aunque el artículo 1138 parece sumamente gravoso, el artículo 1139 a continuación establece cierto correctivo. Existe la posibilidad de probar que se tuvo todo el cuidado o que los deterioros o pérdidas provienen de una causa que le es extraña al arrendamiento.

El arrendatario debe restituir la cosa el mismo estado en que le fue entregada, salvo por la pérdida y deterioros de que no fuera culpable.

iii- Pago del precio.

El precio del arrendamiento debe ser pagado en la fecha y forma que indique el contrato. Supletoriamente se debe pagar en la forma que indica el artículo 1141 del Código Civil.

Igualmente debe pagarse el monto pactado. Si no se puede probar el monto, en caso de controversia, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 1142 del Código Civil.

Si el lugar del pago no fue estipulado en el contrato, debe hacerse en el domicilio del deudor.

6. *Causas de finalización del arrendamiento*

a) Por vencimiento del plazo

Vencido el plazo, existe la posibilidad del desahucio tratándose de inmuebles, o de accionar la restitución del derecho o cosa arrendada en los otros casos.

Si vencido el plazo, las partes de hecho siguen en la misma situación anterior, opera la tácita reconducción, es decir una prórroga indefinida del contrato.

La tácita reconducción finalizaría notificando la rescisión unilateral a la otra parte, con la antelación debida, indicada en el artículo 1151 del Código Civil.

b) Por la insolvencia declarada del arrendatario o arrendante

En el supuesto de la insolvencia declarada del arrendatario o el arrendante, a solicitud de los acreedores quedará resuelto el contrato de arrendamiento.

Para eso, deben seguirse las reglas de los artículos 1149 y 1150 del Código Civil.

¹ Código Civil, art. 1138.

Se debe aclarar que, si el arrendante o el arrendatario son personas jurídicas, deben entenderse los dos artículos del Código Civil antes dichos, en relación con la quiebra, liquidación o disolución de las personas jurídicas, según sea el caso.

c) Por la venta del bien arrendado

En este caso el arrendatario puede pedir una indemnización, de acuerdo a los artículos 1153 y 1154 del Código Civil.

Aquí hay una buena razón para la registración de los contratos de arrendamiento. Pues, de la lectura del artículo 1153 del Código Civil, se desprende que si el contrato de arrendamiento se encuentra inscrito, el adquirente debe respetar el plazo del arrendamiento. Si consta el arrendamiento en un documento público o privado con fecha cierta, sólo es oponible el arrendamiento por un año. Si el documento es simplemente privado, el adquirente no está obligado a respetar el contrato de arrendamiento.

d) Otras consideraciones sobre la finalización del arrendamiento

Es oportuno indicar que la muerte del arrendante o del arrendatario no produce la finalización del contrato. En ese supuesto los derechos y obligaciones del contrato son transmitidos a la sucesión.

7. Algunas consideraciones sobre el incumplimiento

Tratándose esta investigación sobre los problemas de formación y efectos de los contratos privados registrables, en lo que respecta a su doctrina y jurisprudencia; no interesan sobremanera los problemas de ejecución e incumplimiento de dichos contratos.

A pesar de lo anterior, baste decir que, en caso de incumplimiento contractual del arrendamiento civil, existen dos posibilidades: la ejecución forzosa, cobrando alquileres, o pedir su resolución. Esto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1124 y siguientes del Código Civil.

B. El Arrendamiento de Predios Rústicos

Esta figura contractual está regulada en los artículos 1156 y siguientes del Código Civil.

Tiene la particularidad que considerar, de manera importante, el asunto del riesgo en las actividades agrícolas y las facilidades para la recuperación de cosechas pendientes.

Probablemente, la novedad de la materia agraria en el derecho, la ausencia de una Ley General Agraria que sistematice muchas de sus figuras y lo vetusto del Código Civil; hagan aparecer este contrato bajo una forma civilista, cuando se trata de una figura propia del derecho agrario.

Estas razones hacen que no sea de interés en esta investigación este contrario, por lo que se omite su tratamiento.

C. Requisitos Registrales

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio referente al contrato de arrendamiento de un inmueble, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, son los siguientes:

1. El arrendamiento debe constituirse en escritura pública, donde comparecen quien tenga facultades para arrendar el inmueble que se da en arrendamiento y el arrendatario. Deben indicarse los nombres de los comparecientes y sus calidades, de conformidad con el artículo 460 inc. 4) del Código Civil.
2. Citas del inmueble que se da en arrendamiento, con indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos; de acuerdo a lo establecido en los artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
3. En la escritura de constitución del arrendamiento se establecerán las cláusulas que lo regulen, entre las cuales debe estipularse:
 - a) El plazo exacto del arrendamiento.
 - b) El precio del arrendamiento. Si se da como pago una cantidad de frutos, deben estimarse, conforme lo establece el artículo 1 inc. 12) Ley de Aranceles.
4. Si lo que se da en arrendamiento es una parte de la finca, debe describirse debidamente la parte arrendada (naturaleza, situación, linderos y medida). En este caso, debe describirse el resto o la parte que no se arrienda.
5. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
6. Derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

D. Jurisprudencia

Para los efectos de ilustrar las ponencias presentadas, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de contratos de arrendamiento.

1. El documento que ocupó el asiento 18848, tomo 375 del Diario, versaba sobre un arrendamiento de un inmueble, que le pertenecía, a un menor de edad. El plazo del arrendamiento era tres años. El contrato lo realizó, en representación del menor, su padre en ejercicio de la patria potestad. Al documento se le apuntó como defecto "diligencias de utilidad y necesidad y no procede el arrendamiento por tres años". La calificación del documento se resolvió el 23 de enero de 1990, de la siguiente forma:

"La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar los bienes del hijo menor, sea que confiere facultades de apoderado general.

El apoderado general de acuerdo con el artículo 1255, inc. 3) del Código Civil, no puede arrendar por más de un año. Por otra parte, el contrato se refiere a un arrendamiento de un bien, propiedad de un menor y teniendo que, aunque el arrendante conserva el poder de disposición, transfiere a otro u otros, el poder de goce sobre el bien y teniendo en cuenta que para enajenar en representación de un menor, se requiere de las respectivas diligencias de utilidad y necesidad, autorizadas por autoridad judicial. Es de rigor confirmar ambos defectos con fundamento en los artículos 1255 del Código Civil y 134 del Código de Familia."

2. Al documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 04222, tomo 374, se le apuntó como defecto que el arrendamiento se otorgó en documento privado. La calificación de este documento, se resolvió de la siguiente forma:

"El Registro anota e inscribe, de no tener defectos, documentos por los que se constituyan arrendamientos otorgados por arrendante y arrendatario en escritura pública y en las que se manifiesten sus recíprocas contraprestaciones.

El presente caso es una situación distinta. Se protocoliza un arrendamiento constituido mediante documento privado, y por el solo hecho de esa protocolización no se convierte

en público. Es natural que se debe otorgar la respectiva escritura pública con la comparecencia de arrendante y arrendatario.

Además de lo anterior, se constituye el arrendamiento sobre un lote parte de la finca 32443 de San José. Quiere ello decir que ese inmueble no tiene identidad determinada por lo que su cancelación procede ad- portas por contrario a la disposición del artículo 452 del Código Civil (Circular 002-89).

Se confirman los defectos señalados y la cancelación del asiento de presentación. (Art. 65 Ley de Notariado, art. 21 inc. b) Reglamento Registro Público, art. 4 in contrario sensu y 6 Ley 6145, doctrina del art. 455 y art. 459 del Código Civil)."

3. Al documento que se presentó al Diario del Registro bajo el Asiento 09053, tomo 379, se le tuvo como defectuoso; pues "no procede arrendamiento de un derecho..." La calificación de este documento se resolvió el 23 de agosto de 1990, de la siguiente forma:

"El artículo 270 del C. C. regula los derechos de los titulares en copropiedad, dándole al condueño en relación con su proporción, los derechos del propietario singular; pero para ejercer esos derechos, debe hacerlo en forma conjunta, porque para disponer de una parte determinada de la cosa, debe adjudicársela por división.

En relación con la disposición del inmueble por parte de un condueño, tenemos la resolución del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda N° 485 de las 9:40 horas del 6 de julio de 1984 y que en lo que interesa dice:

"En el presente caso nos encontramos ante una copropiedad de tres sujetos, en que dos de ellos piden se declare que los trasposos hechos por el otro, son nulos en vista de que no se había verificado la división material; se ha logrado comprobar que uno de los propietarios se aprovecha del bien en forma unilateral con perjuicio de los demás, de ahí que deba reconocérseles a los perjudicados el derecho a los frutos dejados de percibir, conforme con la proporción que tengan en la titularidad y según lo establecido por el Código Civil en sus artículos 270 y 287, pues al propietario pertenecen todos los frutos y si son los cotitulares de ese derecho quienes lo reclaman, aunque el accionado haya ejercitado el monopolio del usufructo durante más de diez años, no existe en su favor ninguna consolidación de ese derecho.-

De la letra de la resolución en referencia se concluye que, los argumentos esgrimidos por el notario no son suficientes como para revocar el defecto. Por otra parte, se puede considerar la aplicación del artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, todo vez que la misma ley en el artículo 367 inciso F), excluye los procedimientos en materia de Registros Públicos de la aplicación de la L.G.A.P., en lo relativo a procedimiento administrativo.

Por lo anterior y conforme al artículo 270 del C. C. y resolución del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Segunda N° 485 de las 9:40 horas del 6 de julio de 1984, se CONFIRMAN los defectos..."

4. Al documento de un contrato de arrendamiento, que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 18823, tomo 399; se le apuntó como defecto "...dése el monto global del arrendamiento. Si calcular derechos y timbres." La calificación del documento, se resolvió el 21 de abril de 1993, de siguiente forma:

"El defecto apuntado incide directamente en el precio, el cual por ser un elemento esencial de los contratos debe ser claro y preciso.

La forma en que se redactó el precio del arrendamiento es confusa, ya que al variar anualmente el mismo con base a un índice de precio al por mayor del Banco de Costa Rica, no podemos determinar con certeza cual será el precio final del contrato, lo que no solo imposibilita la tasación de derechos y timbres del contrato, sino que publicita una información imprecisa para las partes y terceros.

La constitución de arrendamiento de acuerdo con la Ley de Aranceles del Registro, Ley número 4564 de 29 de abril de 1970 y sus reformas, paga según el plazo respectivo

conforme a la tabla II, por lo tanto, el Registro para poder tasar los derechos y timbres que este contrato genera, deberá conocer en forma exacta el precio de la operación. Por las razones expuestas y norma legal citada se confirma el defecto apuntado...”

Aunque –como se dijo en la Introducción– no son objeto de este estudio los contratos regulados por la antigua Ley de Inquilinato y ahora contemplados en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, vale la pena destacar que es poco frecuente que se inscriban en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, por lo que no hay jurisprudencia administrativa de importancia. Esto llama la atención, pues es un contrato muy usual en la realidad costarricense.

No está demás comentar que la jurisprudencia expuesta sobre el arrendamiento confirma lo expuesto, en relación con los requisitos registrales indicados.

Sección II

La Servidumbre

La figura de la servidumbre aparece como una situación jurídica real compleja y como una categoría general; cuyo título puede provenir de un contrato, de la usurpación, o de una sentencia judicial en aplicación de la ley. Aquí interesará principalmente su forma contractual.

A pesar de lo anterior, en el apartado de requisitos registrales se reconocerán, como se verá más adelante, las otras formas de constitución.

A. Generalidades Doctrinales

Previamente a hacer referencia a los requisitos registrales de la servidumbre, es importante hacer algunas consideraciones doctrinales.

1. Definición

La mayoría de la doctrina ofrece múltiples definiciones de la servidumbre, lo cual ha perjudicado la precisión conceptual.

“La existencia de tantas definiciones en la doctrina confirma la opinión de Biondi... en el sentido de que considera que la estructura jurídica de la servidumbre predial no ha llegado a ser examinada a fondo por la moderna doctrina civilista... Al contrario, ha sido inexplorada en el fervor de la reconstrucción dogmática contemporánea, como en el tiempo para la obligación, se repiten frases y conceptos sin precisión adecuada.”¹

A pesar de esta multiplicidad de definiciones, la doctrina tradicional define la servidumbre como un peso o cargo impuesto sobre un fundo (sirviente) para la utilidad de otro fundo (dominante) perteneciente a otro propietario.

La servidumbre pertenece a la categoría de los derechos reales, pero tiene sus particularidades:

“La servidumbre no solo se define como un derecho real, pero a nivel teórico lo definimos como una situación jurídica real compleja donde cada uno de sus titulares no sólo goza de derechos o se ve con la carga de obligaciones, sino que debe tener ciertas obligaciones o disfrutar ciertos derechos. Entonces, encontramos una situación jurídica real compleja

¹ SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana), *Estudio de la jurisprudencia judicial y administrativa respecto a las servidumbres: concepto y contenido*. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, 1ª. edición, 1985, pág. 19.

pasiva y otra activa, que corresponden a las situaciones de ventaja y desventaja que derivan de la conexión de ambas situaciones, dando como resultado una definición final de servidumbre como relación entre situaciones jurídicas reales complejas...; tales situaciones corresponden a una situación jurídica dominante y a una situación jurídica sirviente...".¹

Siguiendo con lo anterior, los investigadores comparten el criterio de la Dra. SÁNCHEZ BOZA, en el sentido que, el Código Civil costarricense, sólo toma en cuenta la situación subjetiva pasiva:

*"Artículo 370- Las servidumbres no pueden imponerse en favor ni a cargo de una persona, sino solamente en favor de un fundo o a cargo de él."*²

En todo caso, el artículo 370 del Código Civil, da pie para entender por qué la denominación de **servidumbre predial**.

2. Características propias

Como se ha dicho, este derecho real tiene características muy propias que lo diferencian de otras figuras.

Estas características son:

- a) Afectación de un predio al servicio de otro y para su utilidad.
- b) Los fundos deben pertenecer a diferentes propietarios.
- c) Su objeto no puede ser otra servidumbre.
- d) Es un derecho real accesorio a la titularidad del derecho real que atribuye la utilización del fundo dominante. Es decir la servidumbre es inseparable del fundo a que pertenece activa o pasivamente.
- e) Son indivisibles. No pueden corresponder pro quota a un sujeto, ni pueden constituirse pro parte. Puede existir copropiedad del fundo sirviente o dominante, pero esto no se expresa en "cargas en derechos" ni en "servidumbres en derechos".
- f) El contenido no debe consistir en la realización de un comportamiento determinado del titular de la propiedad. Puede ser, en general, una tolerancia en el fundo sirviente.
- g) No es necesario una vecindad de los fondos.
- h) La servidumbre puede ser perpetua, a término inicial, a término final, o un derecho condicional suspensivo o resolutorio.

3. Elementos subjetivos

En doctrina, se resuelven los problemas de quién puede constituir servidumbre y quién puede adquirirlas, **al menos desde el punto de vista contractual**. Pero no hay un correcto tratamiento de los elementos subjetivos respecto a las otras formas de constitución y adquisición.³

También el problema ha sido aclarado respecto a la posibilidad de constituir las y adquirirlas por disposición de última voluntad.

¹ SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana), *op. cit.*, pág. 24.

² *Código Civil*, art. 370.

³ Cf. SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana), *op. cit.*, págs. 59-70.

El vacío en la doctrina no es tan serio, pues se pueden constituir y adquirir servidumbres por disposición de ley, o en aplicación que de la ley haga el Juez. Esto afectaría o beneficiaría a cualquier ciudadano, mientras no se violen los preceptos constitucionales con relación a la propiedad.

Cualquier persona que tenga la simple capacidad de actuar puede constituir o adquirir una servidumbre en contra o a favor de su fundo, respectivamente. Desde luego, también se requerirá la titularidad de dicho fundo. En este caso sería el propietario del predio quien la está constituyendo o adquiriendo.

Conforme a lo dicho anteriormente, se considera que los copropietarios no pueden constituir la servidumbre pro quota.

Respecto al usufructuario, de la lectura del artículo 341 del Código Civil, en relación con los artículos 339 y 371 del mismo cuerpo legal, se concluye que el usufructuario puede constituir la servidumbre. La servidumbre, en este caso, subsistirá aún después de transcurrido el tiempo del usufructo, hasta que deje de ser útil al predio dominante.

El usufructuario gozará de la servidumbre constituida por el propietario del predio en su favor.

También podrá el usufructuario adquirir las servidumbres.

Sobre estos temas de usufructuario-propietario, con relación a las servidumbres, debe quedar claro que, la doctrina no ha sido unívoca.

4. *Elementos objetivos*

El objeto de la servidumbre es siempre un terreno, predio o fundo.

Un inmueble, no es necesariamente, objeto de la servidumbre, pues esta categoría es más amplia. Así serán únicamente objeto de servidumbre los terrenos no edificados y los edificios de carácter inmobiliario. Quedarán excluidos:

“...los muebles, los árboles o plantaciones, los inmuebles por destino, los inmuebles por el objeto al cual se aplican, es decir los derechos... También está excluida como objeto de servidumbre una vía pública.”¹

Además, como se verá adelante, para su registración es indispensable la correcta individualización de la servidumbre.

5. *Extinción de la servidumbre*

Las servidumbres se extinguen por:

- a) La resolución del derecho del que ha constituido la servidumbre.
- b) La extinción del plazo o el cumplimiento de la condición, si así fue constituida.
- c) La reunión de las fincas en un mismo predio y por un mismo dueño.
- d) El no uso durante el tiempo necesario para prescribir.
- f) Llegar los predios a tal estado que no puede usarse la servidumbre. Esta continuará a partir que deje de existir la imposibilidad, siempre que suceda antes de vencerse el término de la prescripción.

¹ SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana), *op.cit.*, págs. 75-77.

B. La Servidumbre como Contrato

Como se dijo, la servidumbre tiene varias formas de constitución y correlativamente de adquisición. Interesa aquí destacar que, una de las formas de constitución y adquisición es la contractual.

La servidumbre como contrato, entonces interesa en esta investigación, más aún como contrato privado inscribible en el Registro Público de la Propiedad Inmueble.

En su forma contractual, la servidumbre es consensual y bilateral. Puede ser onerosa o gratuita.

En todo caso, debe aclararse que, si afectan inmuebles inscritos, la servidumbre será inscribible; ya sea bajo su forma contractual, o cualesquiera otras.

C. Requisitos Registrables

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio donde se realiza la constitución de la servidumbre, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, son los siguientes:

1. Contractualmente la servidumbre se constituye mediante escritura pública, donde comparecen los dueños de las fincas sobre las cuales se impone, tanto del fundo sirviente como el fundo dominante. Aunque el testamento no es un contrato, debe advertirse que la servidumbre se puede constituir por disposición de última voluntad e inscribirse en el Registro Público. Además las servidumbres que son continuas y aparentes a la vez, pueden constituirse por medio de la prescripción adquisitiva, por el uso que haga el dueño del predio dominante y la tolerancia del dueño del predio sirviente, de conformidad con lo que establece el artículo 378 del Código Civil. Recuérdese que se acepta que el usufructuario puede constituir servidumbre, aunque el caso no ha sido común en el Registro.
2. Debe darse la descripción completa de la servidumbre, haciéndose constar lo siguiente:
 - a) La clase de servidumbre.
 - b) La medida del largo y el ancho de la servidumbre.
 - c) El rumbo y la ubicación de la servidumbre, para determinar donde está situada dentro del fundo sirviente.
3. Debe darse la estimación de la servidumbre, de conformidad a lo que establece el artículo 1º inc. 46) de la Ley de Aranceles.
4. En algunos casos, determinados por la ley, se establecen servidumbres sin necesidad de que exista un predio dominante. Se impone sobre un fundo sirviente, en favor de un grupo de personas o de un servicio público.
5. El dueño de dos o más inmuebles puede constituir entre ellos servidumbre, excepto cuando se constituya bajo condición suspensiva; la cual empezará a surtir efectos jurídicos en el momento que algunos de los fundos se traspase. Esta servidumbre se inscribe como pasiva y se entiende como un ejercicio de los atributos del dominio.
6. Cancelación de los derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.
7. Conforme al artículo 88 del Código Notarial deben indicarse la naturaleza, medida, situación y linderos del predio dominante y del predio sirviente.
8. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.

D. Jurisprudencia

A continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de algunas servidumbres.

1. Al documento presentado al Registro bajo el asiento 08677, tomo 367 del Diario, sobre la constitución de una servidumbre; se le anotó como defecto que la descripción de ésta era incompleta. La calificación del documento se resolvió el 15 de diciembre de 1988, como sigue:

“Nótese que lo expresado en el artículo 87 inciso c) del Reglamento del Registro no es imperativo. Lo que se exige es la descripción detallada de la servidumbre y de seguido se señala la frase –como por ejemplo– en forma tal que lo exigido por el señor Registrador no es obligatorio en tanto se haya dado una descripción de la servidumbre.

En el presente caso se está dando el rumbo, el ancho y el largo. De manera pues, que cualquier tercero que consulte el Folio Real y el documento (microfilmado) como fuente auxiliar de publicidad, puede conocer en detalle sobre la servidumbre y detalles más particulares deberá localizarlos en el plano catastrado correspondiente.

Se revoca el defecto señalado...”

2. La calificación del documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 04892, tomo 380, en cuento al defecto apuntado de que “no procede la constitución de servidumbre entre propiedades de un mismo dueño”; resolvió el 24 de julio de 1990, lo siguiente:

“Le asiste razón a la señora notario al afirmar que no estamos en el caso de una reunión de fincas; donde ambos predios, sirvientes y dominante pasan a manos de un solo dueño. (Artíc. 381, inciso 3. del Código Civil).

Con la reunión (nueve finca) desaparecen las fincas componentes junto con las servidumbres que las afectaban.

Don Alberto Brenes Córdoba en su obra Tratado de los Bienes, parte de servidumbre, numeral 190, nos dice entre otras cosas: Cuando los fundos pertenecen a una misma persona, la servidumbre constituida a favor de uno y en contra del otro por el mismo titular, se conceptúa con un nuevo ejercicio del derecho de propiedad.

Al no existir norma expresa que prohíba la constitución de servidumbres en inmuebles de un mismo dueño; la misma debe inscribirse pero como PASIVA.

Por lo anterior, se revoca el defecto señalado.”

3. Al documento que ocupó el asiento 18755, tomo 375 del Diario, se le señaló como defecto que faltó la “comparecencia del representante del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados”, en una constitución de servidumbre a favor de dicho Instituto. La calificación del documento, se resolvió el 8 de enero de 1990, como sigue:

“Las servidumbres forzosas como es el presente caso, se originan en virtud de una obligación constituida por Ley, impuesta al titular del bien para que sea constituida mediante el Órgano Jurisdiccional, o bien administrativo cuando proceda, de no darse ninguno de esos dos casos sería porque ambas partes llegaron a un acuerdo previo al accionar del órgano jurisdiccional o administrativo, lo que implica la complacencia de ambas partes.

Además es importante hacer notar, que también para efectos prácticos de control y organización en el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados se lleva un Registro de estas servidumbres con su respectivo expediente, lo cual en el presente caso no se ha cumplido, como ellos lo exigen.

Por lo expuesto se confirman el defecto consignado...”

4. La calificación del documento que ocupó el asiento 14406, tomo 372 del Diario, en cuanto al defecto de que existe antes documento; resolvió el 31 de enero de 1991, lo siguiente:

“El documento antes 326-13197, está referido a servidumbre que se constituye en contra del derecho de... del asiento 40, folio 432, tomo 605 (finca 13239) y en favor de la N° 119191, folio 468, tomo 1635.

Es sabido que no se puede constituir servidumbre sobre derechos por se una parte ideal, además de que el documento referido, fue presentado al Registro el 16 de enero de 1981 y se encuentra defectuoso, por lo que es aplicable la prescripción decenal a su presentación, no al derecho contenido en el mismo.

En tal virtud, de conformidad con los artículos 270, 471 y 868 del Código Civil, cancélese el asiento de presentación 326-13197, en las fincas 13239 y 119191, consignando la respectiva marginal en el asiento del Diario.

Se autoriza la inscripción del documento en examen.”

5. Al documento que ocupó el asiento del Diario 02825, tomo 390, se le encontró como defecto que “la servidumbre no está constituida directamente sobre las fincas 202352 y 167862. La soportan por arrastre y existen otros predios dominantes y sirvientes. Deben comparecer la totalidad de los propietarios de fincas”. En dicho documento se cancela la servidumbre y no comparecen todos los propietarios de las fincas involucradas. La calificación del documento se resolvió el 6 de julio de 1992, de la siguiente forma:

“El artículo 372 del Código Civil es claro al establecer que “La servidumbre son indivisibles...”, de lo que se desprende que si los fundos sobre los que constituyó originalmente a favor y en contra, han sido reunidos y divididos, las fincas resultantes deben seguir soportando la servidumbre en la parte que le corresponde sin poderse cancelar en algunas en cuanto a una parte de la misma, ya que esto conllevará a la división de la servidumbre. si esta se quiere cancelar debe hacerse en su totalidad como corresponde y de acuerdo como lo regula el artículo 381 inciso 4) del Código Civil.

Por lo anteriormente expuesto SE CONFIRMA EL DEFECTO apuntado...”

6. Al documento que ocupó el asiento 19673, tomo 371 del Diario, respecto a la constitución de una servidumbre sobre un inmueble; se le apuntó el defecto de que no se podía inscribir la servidumbre, debido a que existía un gravamen hipotecario. La calificación del documento, resolvió el 31 de mayo de 1989, lo que sigue:

“Si sobre un inmueble que soporta dos gravámenes hipotecarios se constituye una servidumbre, no existe impedimento o problema alguno que dificulte la inscripción de ésta pues, conforme al principio del prioridad (art. 455 Código Civil), los títulos afectan a terceros a partir de su presentación, de donde se desprende como silogismo que los derechos reales de crédito tienen prioridad sobre el de servidumbre que se inscribe posteriormente. Si alguno de los acreedores saca a remate la finca, la recibirá en el mismo estado en que se encontraba al momento de constituir su gravamen. Así las cosas, la servidumbre por ser un acto posterior no afectará a los acreedores hipotecarios quienes tienen prioridad sobre aquella...”

Se revoca el defecto señalado.”

Merece un comentario la jurisprudencia indicada en este apartado, bajo el numeral 1. En la calificación citada la Dirección del Registro indicó que el documento describía la servidumbre, pues se indicaba su largo, ancho y rumbo.

En consecuencia con lo expuesto en los requisitos registrales, se objeta tal calificación. La constitución de servidumbre debe indicar, adicionalmente, la ubicación; de lo contrario existirá incertidumbre sobre su situación dentro del fundo sirviente.

Sección III

El Usufructo, Uso y Habitación

Otro de los contratos en que se utiliza una cosa ajena, es aquel que constituya o trasmita el usufructo, uso y habitación, ya sea de manera conjunta o separada.

Interesa analizar sus aspectos doctrinales más importantes, posteriormente sus requisitos registrales y alguna jurisprudencia administrativa al respecto.

A. Generalidades Doctrinales

Sobre estas figuras interesarán sus aspectos contractuales con relación a inmuebles. Se pueden destacar los puntos que abajo se dirán en cuanto a su doctrina.

Para su mejor comprensión, en este apartado de doctrina, se les tratará de manera separada.

1. Del usufructo

a) Definición

Por su etimología latina, fácilmente se entiende que este derecho comprende el uso y los frutos de los bienes útiles.

Al respecto señala la doctrina:

“Reunidos fructus y usus sirven para expresar el beneficio o utilidad total que se obtiene de una cosa en cualquier forma, bien directa, bien indirectamente”¹

Es entonces un derecho de goce, que incluye los frutos y el uso de la cosa, así como los derechos inherentes a ese bien.

b) Naturaleza jurídica

Como derecho, se ha discutido si es de tipo real o personal con características reales.

El tratadista VENEZIAN no escapa de tal discusión y dice:

“...Entonces aparece la compatibilidad, no de dos derechos reales –porque el derecho real es aquel que tiene por objeto una cosa determinada, y el equivalente de un acosa determinada no es una cosa determinada–, sino un derecho real y otro de obligación, cuya suma... reviste el carácter absoluto de un derecho de propiedad.”²

Más adelante³, el mismo autor distingue al usufructo una vez constituido como una propiedad nueva.

Incluso, en la jurisprudencia que se verá más abajo, están presentes las dos posiciones sobre la naturaleza jurídica del usufructo.

¹ VENEZIAN (Giacomo), *Usufructo, uso y habitación*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, Serie B, S. E., T. I, 1928, pág. 2.

² VENEZIAN (Giacomo), *op. cit.*, pág. 4.

³ *Ibíd.*, pág. 24.

De la doctrina analizada y de la lectura de los artículos 335 y 341 del Código Civil, los autores de esta investigación consideran al usufructo como un derecho real, una vez constituido. Antes de constituirse es otro de los derechos inherentes a la propiedad al tenor de los artículos 264, 287, 288 y 289 del Código Civil.

Este derecho real implica el libre goce, uso y disfrute del bien, de sus accesorios, sus frutos naturales y civiles, y sus derechos derivados.

c) De la constitución del usufructo por contrato

La doctrina –en general– acepta que el derecho de usufructo separado de la propiedad puede constituirse de varias formas.¹

Por su parte, la legislación costarricense establece:

“Artículo 335- Por cualquiera de los modos porque se adquiere el dominio de los bienes, puede adquirirse derecho de usufructo sobre ellos; pero el usufructo de bienes muebles o de una colectividad comprensiva de bienes muebles e inmuebles sólo podrá constituirse por testamento, y una vez constituido así, es transmisible como el usufructo de bienes inmuebles.”²

En esta investigación interesa la constitución y transmisión del usufructo, de modo particular, el contractual, contenido –en sentido amplio– en el artículo 480 del Código Civil.

Así, las partes contratantes podrán convenir libremente la constitución y transmisión del derecho de usufructo, con las salvedades indicadas en el artículo 335 del Código Civil. Es importante reiterar que al ser de interés los contratos registrables en el Registro de la Propiedad, tales salvedades no serán examinadas, pues no se refieren a inmuebles individualmente considerados.

También, como una limitación a esa libre constitución, es importante señalar, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 336 del Código Civil, es prohibido constituir el usufructo en favor de dos o más personas; para que lo gocen alternativa o sucesivamente.

d) Naturaleza jurídica del contrato de usufructo

El contrato de usufructo tiene dos grandes dimensiones: puede ser constitutivo del derecho real de usufructo, al constituirlo de manera separada a la propiedad, tratándose de inmuebles individualizados de muebles. También, puede ser un contrato que trasmita el derecho de usufructo, una vez que éste derecho fue constituido en forma separada de la propiedad.

El convenio que constituya el usufructo, con lo que habría que se cuidadoso con la terminología, para no crear confusiones en el contrato.

En su transmisión habrá un antiguo usufructuario y un nuevo usufructuario. Puede ser que compartan su derecho a usufructo.

Lógicamente, tanto las personas físicas como jurídicas pueden ser partes en este contrato.

¹ Ver en igual sentido, VENEZIAN (Giacomo), *op. cit.*, pág. 411.

² Código Civil, art. 335.

f) Elementos objetivos

En todo caso, este contrato tendrá por objeto el derecho de usufructo sobre determinado bien.

Los bienes útiles son los que pueden ser objeto de usufructo. Los derechos que no sean personales, personalmente o intransmisibles pueden ser objeto de usufructo.

Los bienes muebles y las universalidades, en la legislación costarricense, tienen la limitación supra indicada; en relación con el artículo 335 del Código Civil.

El precio sólo será objeto en este contrato, en el caso que sea oneroso. En ausencia de una normativa especial, el precio se regirá por el clausulado que establezcan las partes, y subsidiariamente por las disposiciones del Código Civil en cuanto al pago de las obligaciones.

g) Efectos del contrato de usufructo

Además de los efectos queridos por las partes, e indistintamente de si el contrato es oneroso o gratuito, por disposición de ley¹, se dan los siguientes:

- i- Libre goce del usufructuario de la cosa, los derechos sobre ésta -con excepción del de propiedad-, sus aumentos, accesorios y sus frutos naturales, industriales y civiles, por todo el tiempo del usufructo.
- ii- Los frutos pendientes al iniciar el usufructo, serán de propietario de la cosa.
- iii- Las mejoras que introduzca el usufructuario le pertenecerán. Podrá retirarlas al término del usufructo, si esto no es posible, y no tendrá derecho a indemnización.
- iv- El usufructuario no puede modificar la sustancia de la cosa, debiendo ser usada conforme a su naturaleza.
- v- Los deterioros que sufra la cosa son compensables con las mejoras que tuviera al terminar al usufructo.
- vi- El usufructuario deberá rendir fianza si abusa en el uso de la cosa.
- vii- El usufructuario responderá por los daños que hiciere en la cosa quien lo sustituya, si enajenarse su derecho.
- viii- El usufructuario deberá tener el cuidado debido con respecto a semovientes, árboles, en la forma que indican los artículos 349 y 350 del Código Civil.
- ix- Las reparaciones ordinarias indispensables para conservar la cosa, serán hechas por el usufructuario. Las extraordinarias serán hechas por el dueño de la cosa.
- x- El usufructo sobre universalidad no puede constituirse por contrato. Una vez constituido, el usufructo sobre una herencia, sí podrá transmitirse por contrato, en cuyo caso, sí tendrá como efecto legal el pago de pensiones y legados en la forma que indica el artículo 353 del Código Civil.
- xi- La finca dada en usufructo responde por la hipoteca antes constituida. La solución con respecto al pago por parte del propietario o del usufructuario, está contemplada en el artículo 354 del Código Civil.
- xii- Efectos con relación al pago de impuestos y otras contribuciones, en la forma que indican los artículos 355 y 356 del Código Civil.
- xiii- El usufructuario está obligado a dar aviso al propietario de la cosa, de cualquier hecho que pueda perjudicar los derechos de éste.

h) Extinción del contrato de usufructo

¹ Ver en igual sentido, Código Civil, arts. 337 y ss.

El contrato de usufructo, se extingue por las cuales que así se estipulen en el convenio. Además, se extingue por los siguientes motivos que expresamente indica la ley:

- i- La muerte del usufructuario, persona física, en cuyo favor se constituyó, o el cumplimiento del plazo.
- ii- La reunión en un mismo individuo de las calidades de nudo propietario y de usufructuario. Para los efectos registrales, deberá expresamente pedirse la cancelación.
- iii- La renuncia del usufructuario. Si el usufructo se constituyó en provecho de varias personas, cuando uno de ellos renuncia a su parte, ésta vuelve al nudatario.
- iv- El no uso del inmueble usufructuado, durante el tiempo necesario para prescribir.
- v- La pérdida total del inmueble en que recae el derecho.
- vi- La muerte del último usufructuario, cuando ha sido constituido vitaliciamente en favor de varios. El derecho de los usufructuarios premorientes, acrece al de los sobrevivientes, conforme lo establece el artículo 364 del Código Civil.

Vale la pena recordar, el carácter temporal del usufructo, aún en su forma contractual, pudiendo extenderse como máximo hasta la muerte del usufructuario, si éste es persona física.

2. *Del uso y habitación*

En doctrina y legislación se contempla que el uso y la habitación puedan ser separados del usufructo, para así ser utilizados.

“...el usus como derecho real puede estar separado del fructus; y el usuario, sin tocar a los frutos y sin la intervención de otra persona, puede obtener de la cosa las demás utilidades de que ella sea capaz...En el lenguaje usual no se observa con rigor siempre esta distinta significación entre usufructus y usus, porque al interpretar un precepto legal o un contrato, más que al valor técnico de las palabras se atiende al que le han querido dar las contratantes;...”¹

En la cita anterior, aparte de esbozarse una definición del uso, se puede ver la importancia de que el jurista sí tenga claro los conceptos.

Así se expresará con la mayor precisión la voluntad de las partes.

Más adelante, el tratadista italiano, con respecto a la habitación, dice:

“Del tronco mismo del usufructo se desprendió la habitatio. La habitatio, derecho de cobijarse en un determinado edificio..., puedo tener por fin limitar el derecho otorgado a la satisfacción de la necesidad que el concesionario sienta de una habitación...”²

Al respecto, la legislación nacional indica que lo relativo al uso y la habitación se regirá por las mismas disposiciones del usufructo, con las siguientes modificaciones:

“Artículo 367- El que tiene el uso de los frutos de un fundo, no puede exigir más que los que basten para satisfacer sus necesidades y las de su familia.”³

Continúa la legislación patria diciendo:

1 VENEZIAN (Giacomo), *op. cit.*, págs. 73-74.

2 *Ibid.*, pág. 79.

3 Código Civil, art. 367.

“Artículo 368- No puede el usuario vender, alquilar, ni en forma alguna traspasar a otro su derecho.”¹

Como se ve, el derecho de uso, no puede en forma alguna ser transmitido. Este mismo principio se aplica al derecho de habitación, por tratarse ambos de derechos personalísimos.

Sobre el uso y la habitación, finalmente, el Código Civil indica:

“Artículo 369- Si consume todos los frutos del predio u ocupa todo el edificio está obligado a hacer de su cuenta los gastos de cultivo, las reparaciones de conservación y el pago de las contribuciones del mismo modo que el usufructuario. Si sólo percibe una parte de los frutos, u ocupa no más que una parte del edificio, contribuirá a los gastos mencionados en el artículo anterior, en proporción al provecho recibido.”²

B. Requisitos Registrales del Usufructo, Uso y Habitación

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio referente al usufructo, uso o la habitación, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su inscripción, o aspectos que deben ser tomados en cuenta para su registración, son los siguientes:

1. Además de las otras formas por las cuales se puede adquirir el dominio de los bienes, el usufructo puede constituirse por convenio. El usufructo originado en el convenio, para su registración, se debe constituir en escritura pública. Artículo 335 y 484 del Código Civil y 88 del Código Notarial.
2. El usufructo puede constituirse con un plazo determinado –siempre que sea un plazo menor al legal–, en cuyo caso deberá sí estipularse. En ausencia de plazo, la duración máxima será por la vida del usufructuario, si s persona física, y treinta años, si es persona jurídica. Artículos 359 y 600 del Código Civil.
3. No se puede constituir el usufructo en favor de dos o más personas, para que lo gocen alternativa o sucesivamente. Así lo establece el artículo 336 del Código Civil.
4. Cuando el usufructo se constituye o es adquirido por dos o más personas, se debe indicar la proporcionalidad en que les pertenecerá o si lo van a disfrutar conjuntamente.
5. El usufructuario puede disponer libremente de su derecho, hipotecarlo, darlo en arrendamiento o de cualquier otro modo comprometerlo o traspasarlo a un tercero, pero de manera limitada a la duración del usufructo.
6. El usufructuario no puede modificar la naturaleza del inmueble.
7. Cuando el usufructo fue adquirido de forma onerosa, si el adquirente fuera casado, será un bien ganancial. Asimismo, será ganancial, en los supuestos de convivencia que estipula la Ley de Promoción Social de la Mujer.
8. Si el usufructo es transmitido por un primitivo usufructuario y ocurriera la muerte del nuevo usufructuario adquirente, el derecho subsistirá por el plazo restante, conforme a las reglas antes visitas; debiendo ser adjudicado en el sucesorio.
9. Cuando se reserva gratuitamente el usufructo en favor de un tercero, no será necesaria la aceptación de éste. Se tomará como una donación. En este caso, es necesaria la estimación para calcular derechos y timbres.

¹ Código Civil, art. 368.

² Código Civil, art. 369.

10. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
11. Del uso y la habitación.
 - a) El uso y la habitación son derechos personalísimos, por lo que no se pueden gravar, enajenar, ni arrendar.
 - b) Con la excepción señalada, el uso y la habitación se regirán por las reglas generales del usufructo, para los efectos registrales.

C. Jurisprudencia

Para ilustrar las ponencias presentadas sobre el usufructo, uso y habitación, se expone una serie de calificaciones que ha realizado la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

1. Al documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 17342, tomo 355, se le apuntaron los defectos: "acuerdo y autorización de los socios para la donación a los hijos del presidente, artículo 1263 Código Civil, estimación de la reunión. Contradicción, quien se reserva el usufructo, la sociedad es la dueña de las fincas, adicional para aclarar situación". La calificación del documento se resolvió el 20 de diciembre de 1989, de la siguiente forma:

"Es perfectamente posible constituir un usufructo en favor de un sujeto que no tiene derecho alguno en una finca, de tal forma nada impide para que sea a favor de..., que se constituye el mismo. Tanto en el testimonio como en la razón notarial, consta que el usufructuario es..., por lo que no hay contradicción alguna que objetar, ni se hace necesario una adicional para aclarar la situación.

Debe tomar nota el señor Registrador que por constituirse el usufructo en favor del representante de la sociedad, debe existir acuerdo de la Asamblea de socios que así lo autorice, (artículo 1263 Código Civil). Además, aunque no es necesario indicar causa adquisitiva, por tratarse de un contrato innominado o atípico, si es de rigor que se indique la forma en que se hace, es decir, si es a título oneroso o gratuito para efectos de determinar posteriormente si es bien ganancial o no; así como dar valor o estimación para efectos del pago de derechos y timbres. (Artículos 335, 480, 1263 Código Civil, artículo 41 Código Familia, Tribunal Superior II Civil N° 503, de 9:10 horas del 1 de julio de 1983, Tribunal Superior de Pérez Zeledón N° 60 de 10 horas del 20 de julio de 1983, Tribunal Superior I Civil, N° 203 de 9:45 horas del 18 de marzo de 1981)."

2. La calificación del documento presentado al Registro, bajo el asiento 16222, tomo 368 del Diario, en cuanto al defecto apuntado "causa adquisitiva del usufructo", se resolvió el 23 de febrero de 1989 como sigue:

"Efectivamente nos encontramos aquí ante uno de los llamados contratos innominados o atípicos, en donde no es necesario establecer un nombre a la constitución o adquisición, ya que tal como lo señala el Lic. Guerrero "la causa constitutiva y adquisitiva es simple y sencillamente el convenio..." Una vez constituido el derecho real en cuestión, sí puede hablarse de venta o donación del mismo por parte del usufructuario, quien es el titular del mismo.

Ahora bien, en el momento de constituirse un derecho de esta naturaleza sí debe estipularse la forma en que se hace, es decir, a título oneroso o gratuito, para poder establecer posteriormente si se trata de un bien ganancial o no, requisito que se cumple en el caso que nos ocupa.

Por tanto, se revoca el defecto señalado..."

3. La calificación del documento que ocupó el asiento del Diario 02870, tomo 382, en cuanto al defecto de que "el donante adquirió el usufructo por compra, primero debe adjudicárselo para luego donar"; resolvió el 5 de noviembre de 1990, de la siguiente forma:

“El usufructo no es un derecho personalísimo. Es un derecho personal con características de real (puede ser enajenado, hipotecado, etc., art. 341 C. Civil).

Debido a que el usufructo que se analiza fue adquirido por compra-venta, el mismo es susceptible de ser inventariado mortis causa o en un juicio ordinario de divorcio, siempre y cuando el fallecido no sea el mismo titular.

Los que sí son derechos personalísimos y que no pueden ser enajenados son: el uso y la habitación (art. 368 C. Civil). Está en lo cierto el señor Registrador al considerar que el Usufructo debe adjudicarse. Fue adquirido a título oneroso siendo el donante casado una vez.

En virtud de lo anterior, argumentos legales citados, SE CONFIRMA el defecto señalado.”

4. Al documento que se presentó al Registro bajo el asiento 05955, tomo 381 del Diario, se le señaló el defecto de que es “improcedente la reserva de usufructo en la forma en que se constituye.” En dicho documento se constituye un usufructo, sujeto a la duración de la vida del comprador de la nuda propiedad. La calificación del documento se resolvió el 16 de octubre de 1990, de la siguiente manera:

“Don Alberto Brenes Córdoba, en su obra Tratado de los Bienes, en cuanto a las causas de extinción del Usufructo, Página 87, numeral 157 nos dice... “Por razones de interés general, el derecho establece como término máximo de duración del usufructo, la vida del usufructuario, tratándose de una persona física...”

En los argumentos que expone el señor notario en la solicitud de calificación, se confunde o asocia que el usufructuante o usufructuario es el comprador lo cual no es lo correcto. En el caso que nos ocupa el usufructuario es el vendedor, quien se reservó para sí ese derecho de uso y disfrute de la cosa. De acuerdo con nuestro Código Civil y la doctrina, la reserva procede sujeta al término o plazo de vida del usufructuario que es el vendedor. Por las razones expuestas y argumentos legales relacionados, es procedente CONFIRMAR EL DEFECTO.”

5. Al documento presentado al Registro bajo el asiento 03518, tomo 376 del Diario, se le apuntó el defecto de que “no procede constitución de usufructo alternativamente”. Dicho documento es un convenio de divorcio por mutuo consentimiento, en el que se distribuyen los bienes. Sobre un inmueble queda perteneciendo por partes iguales la nuda propiedad a ambas partes y el usufructo por un plazo de ocho años a la cónyuge. La calificación del documento se resolvió el 7 de agosto de 1990, como sigue:

“El señor Registrador suspende la inscripción del documento, al considerar que el disfrute del usufructo se hizo en forma alternativa al decirse –que una vez transcurrido el plazo de ocho años, el usufructo de la finca pertenecerá por partes iguales a los promoventes–, lo que resulta improcedente según el artículo 336 del Código Civil.

El usufructo como un derecho real de goce que es, se puede constituir por toda la vida o a plazo. Al dejar de existir el usufructo, este derecho acrece el derecho de los nudatarios, por lo que en este caso sí se constituyó el usufructo por un plazo de ocho años, una vez que este término transcurra, el derecho de usufructo desaparece y como consecuencia se acrece el derecho de los nudatarios... Por lo que no tiene sentido lo expresado en el documento así –que transcurrido el plazo, el usufructo de la finca pertenecerá por partes iguales a ambos promoventes–, por cuanto existe disposición legal que exige devolver el usufructo al nudatario al terminar éste. La expresión que ha causado la confusión, no es más que una afirmación de lo que debe ser:

Por lo anterior y con fundamento en el artículo 365 del Código Civil, se REVOCA el defecto...”

Las calificaciones antes citadas, en resumen, coinciden con lo expuesto sobre el tema en esta investigación.

CAPÍTULO III

Contratos de Cooperación

Otros contratos que tienen bastante utilización, son aquellos que establecen relaciones de cooperación entre las personas.

Este capítulo hará referencia a tres de ellos: el mandato, la fianza y el fideicomiso.

Sección I

El Mandato

Si bien es cierto que, por disposición de ley, el mandato registrable se inscribe en el Registro de Personas, no puede escapar a este estudio; ya que mediante mandato se realizan gran parte de los contratos registrables en inmuebles. Así pues, para los efectos contractuales y registrables el mandato resulta de interés.

Por lo demás, metodológicamente, los investigadores pueden libremente tratar el mandato, pues el Registro de Personas es parte del Registro Público de la Propiedad Inmueble –según su denominación actual–, al tenor de lo dispuesto en el 448 del Código Civil.

A. Generalidades Doctrinales

Se presentan a continuación los aspectos doctrinales más importantes del contrato de mandato.

Antes de ulteriores consideraciones debe aclararse que al **mandato**, usualmente se le denomina **poder**. Sin embargo, el estudioso del derecho debe tener claro que el contrato – que es nominado– se llama correctamente mandato y el instrumento donde se expresa es un poder.¹

1. Definición

Sobre la definición del mandato, el maestro BRENES CÓRDOBA, dice:

“Es el mandato una forma de la contratación que encuentra su razón de ser en la necesidad que a veces se experimenta de encargar a una persona el desempeño de asuntos que, por razón de ausencia, impedimento, o falta de aptitud para el caso, no puede uno atender por sí mismo; y también, en el sentimiento de confianza que suele inspirar la probidad ajena;... esta palabra tiene su origen en la expresión latina **manus datio**, la acción de dar la mano a una persona –símbolo de fidelidad entre los antiguos–, con que el encargado de la comisión significaba al comitente su propósito de cumplir con toda lealtad el encargo.”²

Se ve así que, mandato es un contrato donde una persona representará a otra en determinado negocio o asunto.

¹ Código Civil, art. 1251.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, op. cit., pág. 207.

2. Naturaleza jurídica

En primer lugar, se debe aclarar que sólo por convenio –es decir, contrato– se puede constituir el mandato.

Lo anterior a diferencia de otras formas de representación, tales como la patria potestad, la gestoría de negocios o alguna de las formas de “los factores de comercio”.

Se puede decir que es un contrato que tiene una fase interna y otra externa.

La fase interna será la obligación que adquiere el mandatario de realizar lo encomendado. Esto sería un mandato en sentido estricto. Para eso, puede ser que se ostente poder o no. Mientras que la fase externa es la representación.

No siempre que hay mandato, hay representación. Tal sería el caso del comisionista en el comercio, que actúa a nombre propio pero a cuenta del comitente.

También hay representación sin mandato. Por ejemplo se tienen los casos de la tutela, curatela, gestoría de negocios y la patria potestad.

En principio el mandato es un contrato consensual, es decir que bastaría la voluntad de las partes para que se forme.¹

En su formación, la aceptación puede ser tácita o expresa, conforme al artículo 1252 del Código Civil.

Este principio de consensualidad tiene dos excepciones. Los poderes generales y los generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro correspondiente, al tenor del artículo 1251 del Código Civil.

Es decir que, los mandatos generales y generalísimos son contratos **solemnes** por disposición de ley. También lo es, por disposición de ley, el mandato especial para efectos registrales conforme a la reforma introducida al artículo 1256 del Código Civil.

Vale la pena distinguir entre la **solemnidad ad substantiam** y **ad probationem**.

Para su perfeccionamiento los mandatos generales y generalísimos requieren ser constituidos en escritura pública, es decir para que sean válidos y eficaces. Mientras que su inscripción es un requisito de oponibilidad, ya que:

“...no producen efecto respecto a tercero sino desde la fecha de su inscripción.”²

Este artículo 1251 del Código Civil, por ser norma especial respecto al mandato, prevalece sobre el artículo 455 del mismo cuerpo legal; en relación con el momento a partir del cual surten efecto los documentos que se presenten al Registro.

También el poder especialísimo para contraer matrimonio en nombre de otro, es solemne. Para su validez se requiere estar constituido en escritura pública, al tenor del artículo 30 del Código de Familia. Las críticas recientes a los matrimonios por poder nos

¹ Ver en igual sentido, BRENES CORDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, op. cit., pág. 208.

² Código Civil, art. 1251, párrafo 3º.

hacen suponer que esta figura desaparecerá prontamente del ordenamiento jurídico costarricense.

Conforme a la legislación vigente¹, sólo el mandato general y el generalísimo son registrables. Esto, relacionado con lo antes dicho, lleva a la conclusión, que en Costa Rica, **el mandato registrable es solemne, tanto para su formación -escritura pública-, como para sus efectos -inscribirse-.**

Pero la dinámica registral del mandato va más allá del problema de su naturaleza jurídica. Debe considerarse siempre el contenido del mandato para determinar sus alcances y efectos.

Por otra parte, la ley presume al mandato como un contrato oneroso, salvo que se diga lo contrario:

“Artículo 1258- El mandato no se presume gratuito; lo será si así se ha estipulado.”²

En el caso que sea oneroso, el precio se pagará en la forma que indica el contrato. En ausencia de estipulación, se regirá por la costumbre del lugar.

Indistintamente de su el contrato es gratuito u oneroso, siempre será bilateral, pues además de otras obligaciones que se pacten, como efecto legal del mandato estarán las obligaciones recíprocas estipuladas en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil.

Es un contrato típico o nominado, regulado en el Código Civil. Además, es un contrato principal, cuya existencia no depende de otro. Esto en principio.

3. *Elementos subjetivos*

En el contrato de mandato existen, al menos, dos partes correlativas, denominadas mandante y mandatario.

El mandante es quien encomienda el encargo o negocios. El mandatario es quién cumpla tal encargo. El mandante también es llamado poderdante y el mandatario, apoderado.

Este contrato puede realizarse entre personas presentes o ausentes.

En términos generales, sólo las personas con capacidad para obligarse pueden ser mandatarios. Sin embargo, los menores pueden ser mandatarios pero no judiciales, en cuyo caso la responsabilidad será la propia del menor de edad.

En la legislación patria no hay impedimento para que las personas jurídicas sean mandatarios. Naturalmente, estas personas al poder actuar sólo por representación, pueden ser mandantes.

Solo los abogados, y excepcionalmente el egresado de la carrera de Derecho, pueden ser mandatarios judiciales, al tenor de los artículos 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 117 del Código Procesal Civil. En el artículo 1291 del Código Civil se especifica qué personas no pueden ser mandatarios judiciales.

¹ Ibíd., art. 466.

² Código Civil, art. 1258.

4. *Elementos objetivos*

El contrato de mandato tiene siempre por objeto efectuar en representación de otro, actos o negocios lícitos. Debe existir ese "mandato" convenido, que lo diferencia de otras formas de representación. su contenido variará de acuerdo a la voluntad de las partes y los alcances dados por éstas o por ley.

Como se dijo, la ley presume al contrato de mandato como oneroso. Es decir se presume, como un segundo elemento objetivo de este contrato, un precio.

No existirá tal precio si hay estipulación en contrario.

5. *Distintas clases de mandato*

Aunque en realidad, como se dijo, lo mejor es analizar cada mandato, para determinar claramente su contenido; lo cierto es que la legislación nacional contempla varias clases de mandatos.

La ley nomina los mandatos generalísimos, generales, especiales, especialísimos, judiciales generales y especiales judiciales. Tendrán los efectos dados por las partes, los generales que indica la ley, y los otros específicos para cada uno que indica el Código Civil.

No es de interés analizarlos exhaustivamente en esta investigación

6. *Efectos*

a) Generales

El contrato de mandato puede tener los efectos queridos por las partes, siempre que no se contravengan los efectos legales que estipula el Código Civil.

Indistintamente del tipo de mandato que se trate, mandatario y mandante tendrán recíprocas obligaciones, contenidas en los artículos del 1261 al 1277 del Código Civil.

En general, las obligaciones del mandatario están referidas a ceñirse en lo posible a las instrucciones del mandante. Esto, dentro de los límites de su mandato y en interés del mandante. Debe el mandatario, además, dar cuentas de su gestión.

No puede el mandatario hacer hechos ilícitos ni hechos que perjudiquen a su mandante. Si así lo hiciere responderá civil y penalmente -si fuese el caso-.

El mandatario no puede realizar negociaciones donde su interés esté contrapuesto al del mandante, ni obtener ganancias para sí con los negocios que le han confiado.

La sustitución del mandato en otra persona es posible, si así estuviere convenido. Deberá recaer en la persona designada por el mandante o en ausencia de tal instrucción en la persona que designe el mandatario.

Si la sustitución es en la persona que indique el mandante, el mandatario estará exento de responsabilidad. Pero si el mandatario hace la sustitución libremente, responderá por las actuaciones de su sustituto.

Deben ser entregados al mandante todas las especies o valores que el mandatario reciba por cuenta de aquel.

Cuando en la gestión, el mandatario utilizare recursos propios, se le deberán reconocer los intereses.

Por su parte, el mandante, está obligado a suministrar los recursos y medio necesarios para la gestión.

El mandante debe reconocer los gastos causados al mandatario y pagar los honorarios convenidos.

Además, debe el mandante, indemnizar cualquier pérdida que hubiere tenido el mandatario como ocasión de su servicio.

Si el mandante no cumple con sus obligaciones, el mandatario puede desistir del encargo.

Los actos del mandatario que se extralimiten de las facultades legales del mandato, no obligan al mandante respecto a terceros, aunque éstos sean de buena fe. No obstante, tales actos pueden ser convalidados expresa o tácitamente por el mandante.

La ejecución parcial del mandato o negocios referidos a éste, si aprovechan al mandante, le obligan.

El mandatario tiene derecho de retención de los objetos que ha recibido en nombre del mandante, para garantizar lo que se le deba por sus servicios; al tenor del artículo 1277 del Código Civil.

b) Específicos

Como se dijo líneas atrás, no interesará en esta investigación los efectos específicos de cada tipo de mandato. Se han planteado a lo largo de este trabajo las generalidades doctrinales de los contratos de interés, para posteriormente analizar sus requisitos registrales y jurisprudenciales administrativa.

Baste aquí decir que, además de los efectos queridos por las partes, la ley otorga efectos a cada contrato nominado, que deberán ser revisados en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil. Algunos efectos del mandato judicial deben verse en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil.

7. Terminación del contrato

El Código Civil fija cuando termina el mandato:

“Artículo 1278- El mandato termina:

- 1º- Por el desempeño del negocio para que fue constituido.
- 2º- Por la expiración del término o evento de la condición prefijada para la terminación del mandato.
- 3º- Por la revocación del mandato.
- 4º- Por la renuncia del mandatario.
- 5º- Por la muerte del mandante o mandatario.
- 6º- Por la quiebra o concurso del uno o del otro.

- 7º- Por la interdicción del uno o del otro.
- 8º- Por la cesación de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio y por razón de ellas.”¹

Como se ve, este artículo contempla aquellos motivos contractuales de terminación del mandato, en su inciso 2º.

Debe aclararse que aunque se habla de revocación del mandato, esta expresión no es adecuada. Lo correcto es hablar de rescisión unilateral del contrato de mandato.

Aunque en el articulado del Código Civil, no se indica, en este contrato también cabe la posibilidad de la rescisión convencional.

La forma en que opera la terminación del mandato, está contemplado en los artículos del 1279 al 1287 del Código Civil.

B. Requisitos registrales

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio referente al contrato de mandato, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, son los siguientes:

1. El mandato debe constituirse en escritura pública. Comparece el mandante otorgándolo. Deben indicarse los nombres del mandante y el mandatario, de conformidad con los artículos 460 inc. 4) y 1251 del Código Civil.
2. La aceptación expresa por parte del mandatario puede darse en la misma escritura donde se le otorga el poder o en otra por separado. Puede darse la aceptación tácita del mandato. Para que sea perfecto el contrato de mandato es necesaria la aceptación por parte del mandatario, ya sea expresa o tácita, de acuerdo con la que establece el artículo 1252 del Código Civil.
3. Debe indicarse qué tipo de mandato es el que se otorga y hasta donde se encuentra limitado éste. El poder general y el generalísimo requieren que sean inscritos en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, de conformidad con el artículo 1253 del Código Civil, así como el poder especial para efectos registrales, al tenor de la reforma introducida por el Código Notarial al artículo 1256 del Código Civil.
4. Cancelar los derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 Reglamento del Registro Público.

C. Jurisprudencia

Para los efectos de ilustrar las ponencias presentadas, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de mandatos.

1. Al documentos que ocupó el asiento 06497, tomo 365 del Diario, se le apuntó como defecto de que debía otorgarse en escritura pública ante notario costarricense, ya que era un poder otorgado ante un notario público de Málaga. La calificación de dicho documento se resolvió el 16 de mayo de 1988, de la siguiente forma:

“...debe considerarse que el documento fue otorgado ante notario público de Málaga, su firma viene autenticada por el Cónsul respectivo de nuestro país (Notario por Ministerio

¹ Código Civil, art. 1278.

de Ley) y la de éste por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En tal virtud, ha cumplido con los requisitos prescritos en el artículo 28 del Código Civil (reformado por Ley 7020 de 6 de enero de 1986), artículo 271 del Código Procesal Civil, ambos concordantes con los artículos 1 y 94 de la Ley de Notariado.

En lo relativo al poder, a la celebración del mandato, no hay formalidades específicas y las partes pueden estar presentes o ausentes y el requisito de la inscripción no atañe a lo intrínseco o constitutivo del acto sino a la formalidad extrínseca, que solo produce ineficacia respecto a terceros. (Sala Casación N° 5 de 13 de enero de 1971)...Está por demás decir que a los poderes otorgados en el extranjero no se les puede aplicar con tanta rigurosidad la exigencia de las formalidades que exige nuestro ordenamiento jurídico. Así las cosas, se revocan los defectos señalados..."

Cuando esta calificación al hacer referencia al artículo 271 del Código Procesal Civil, en realidad debe entenderse en relación con el anterior Código de Procedimientos Civiles, aún vigente por aquella fecha.

2. Al documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 19642, tomo 396, se le apuntó el defecto de que "los poderes deben darse en escritura pública." En el documento se otorgó un poder generalísimo en la ciudad de Tel Aviv, Estado de Israel, ante notario de esa ciudad y conforme a los requisitos que se exigen en ese país. La calificación del documento fue resuelta el 18 de setiembre de 1992, de la siguiente manera:

"De conformidad con las disposiciones del artículo 1251 del Código Civil, los poderes generales y generalísimos deben de otorgarse en escritura pública. En el caso que nos ocupa, a pesar de venir autenticado como se indicó, el poder no reúne los requisitos de una escritura pública, conforme lo estipula nuestra Ley Orgánica de Notariado, entre los que tenemos: a) Estar insertada en un protocolo, artículo 65. b) Constar de 3 partes (introducción, cuerpo o contenido y conclusión) con los requisitos que cada una debe contener, artículos 68, 69, 72 y 76. c) Otorgarse ante un notario en ejercicio, de lo contrario sería nula, artículos 1, 2, 3 y 8 de dicha ley. Asimismo y por contener el documento objeto de calificación un acto que tendrá su ejecución en Costa Rica, debemos necesariamente cumplir con lo dispuesto en el artículo 4 ibídem, que en lo que interesa expresa: -Artículo 94. Los funcionarios diplomáticos y los Cónsules de la República, tiene fe pública para ejercer el notariado en los lugares de su jurisdicción, respecto de los actos y contratos, que otorgados por costarricenses o extranjeros, deben tener su ejecución en Costa Rica. Al efecto llevarán un protocolo en papel común que...-. Igual circunstancia se encuentra contenida en el artículo 66 párrafo segundo de la Ley Orgánica del Servicio Consular N° 46 de 7 de julio de 1925.

Por las razones expuestas y normas legales citadas, quedando claramente establecidos los requisitos para otorgarse poderes generales o generalísimos y las obligaciones del citado artículo 94.

SE CONFIRMA EL DEFECTO ANOTADO POR EL SEÑOR REGISTRADOR."

3. El documento que se presentó al Registro bajo el asiento 05219, tomo 395 del Diario, fue señalado como defectuoso en cuanto a que "no procede el trámite de fotocopias, debe presentarse el documento original. El poder debe ser otorgado en escritura pública". La calificación del documento resolvió el 5 de agosto de 1992, lo siguiente:

"Nuestra legislación establece claramente que solo pueden inscribirse los títulos que constan en documento público, art. 450 C. C. y 22 del Reglamento del Registro Público. Por otra parte el artículo 1251 en los que nos interesa dice "1251... El instrumento en que se hace constar el mandato se llama poder. Los poderes generales o generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad y..." La ley Orgánica del Notariado, establece claramente que los funcionarios diplomáticos y los Cónsules tienen fe pública para ejercer el notariado en los lugares de su jurisdicción, respecto de actos y contratos que, otorgados por costarricenses o extranjeros deban tener su ejecución en Costa Rica.

El artículo dos de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero en los que nos interesa reza así: "...En todo caso, si la ley de este último exigiera solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley." Así las cosas, de lo anteriormente expuesto, se esgrime que las fotocopias no son documentos idóneos para ser inscritos en este Registro y que todo poder extranjero debe ser otorgado ante el Cónsul de su jurisdicción y realizarse en escritura pública. Por las razones expuestas, normas legales citadas. Se confirman los defectos señalados..."

4. La calificación al documento presentado al Registro bajo el asiento 03190, tomo 382 del Diario, en cuanto al defecto apuntado de que es "improcedente el Poder Generalísimo para hacer la renuncia de gananciales"; fue resuelta el 9 de octubre de 1991, como sigue:

"La renuncia de gananciales se tiene como un acto personalísimo en virtud de que una persona renuncia a sus derechos patrimoniales sobre un bien o conjunto de bienes adquiridos dentro de la unión matrimonial; los cuales sustrae de las ventajas de la distribución final en favor de su cónyuge. Por ser una renuncia expresa se entiende como una liberalidad, es gratuita y refleja similares características que la donación.

Dicha libertad (renuncia de gananciales), es contraria al fin legítimo del mandato, que es favorecer los intereses del mandante. El apoderado generalísimo puede ejecutar en nombre de otro casi todo tipo de actos o contratos, excepto los que conforme a la ley deben ser ejecutados por el mismo poderdante personalmente y los actos para los cuales la ley exige expresamente poder especialísimo. (Art. 1253 Código Civil).

Si la ley establece que para donar en nombre de otro se requiere poder especialísimo, (artículo 1408 del Código Civil); la renuncia de gananciales por su condición especial de equipararse a una donación debido a los efectos que produce, cuando la realiza un apoderado deberá exigírsele un poder especialísimo. El poder generalísimo es insuficiente para efectuar esa renuncia de carácter personal.

En virtud de todo lo anterior, artículos 1253, 1408 del Código Civil, SE CONFIRMA el defecto señalado."

5. Al documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 15401, tomo 388, se le apuntó el defecto que "para que una persona pueda otorgar poder a nombre de otro, debe estar inscrito y tener facultades para otorgar o sustituir". La calificación del documento se resolvió el 12 de setiembre de 1991, de la siguiente forma:

"Si bien es cierto que el mandato es un contrato consensual, en cuya virtud uno de los estipulantes, llamado -mandatario-, es encargado por el otro, que recibe el nombre de -mandante-, para que obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico, siendo verdad que dicho mandato puede constituirse de palabra o por escrito, entre presentes y ausentes, también es cierto que necesariamente cuando el mandato implique actos de disposición o adquisición se requiere precisamente, además de la forma escrita, la instrumental, con el necesario complemento de la inscripción en el Registro Público, lo que significa que el poder no produce efectos contra terceros, sino desde la fecha de su inscripción.

Del análisis cuidadoso del documento, se deduce que en vista de estar otorgando un poder generalísimo, ella debería tener un poder de la misma clase, que la faculte para otorgar poderes, razón por la cual su poder es imperativo que se inscriba al tenor de lo regulado por el artículo 1251 del Código Civil que establece "... Los poderes generales o generalísimos deben otorgarse en escritura pública e inscribirse en la Sección correspondiente del Registro de la Propiedad y no producen efecto respecto de tercero sino desde la fecha de su inscripción-, en relación con los últimos párrafos de los artículos 23 y 28 del mismo Código.

Por lo expuesto se confirma el defecto apuntado..."

6. Al documento que se presentó al Registro bajo el asiento 00708, tomo 366 del Diario y adicional, se les apuntó el defecto de que el apoderado del acreedor no tiene facultades suficientes para variar por medio de adicional de grado de una hipoteca ya constituida en el documento principal; pues las facultades que tiene son de un apoderado general y para hacer esa variación se requieren las facultades de un apoderado generalísimo.

La calificación de los documentos se resolvió el 23 de setiembre de 1988, de la siguiente manera:

“Ciertamente lleva razón el señor Registrador en señalar el defecto. El poder general se limita a los actos de pura administración (art. 1255 del Código Civil), en tanto que el generalísimo, comprende los de disposición (art. 1253 *ibid*). A razón de decir que la garantía hipotecaria que otorgó el deudor por la principal no es de primer grado sino de segundo grado es claro que implica un acto de disposición pues se está subordinando una disposición de grado. Tales manifestaciones, no hay duda, no las puede hacer un apoderado general sino un apoderado generalísimo y no puede el Registro, en este caso, dar una interpretación amplia a las facultades establecidas en forma clara por el Código Civil para el apoderado general pues no se puede distinguir donde la ley no distingue. En tal virtud, se confirma el defecto señalado.”

Las tres primeras calificaciones, que sobre el mandato se reseñan, versan sobre sus formalidades constitutivas y registrales; como lo es el otorgamiento en escritura pública.

Si bien, el artículo 1251 del Código Civil indica que los poderes generales y generalísimos, deben constituirse en escritura pública, uno de los problemas es determinar qué se va a entender por escritura pública.

Si se interpreta la ley en sentido estricto, la definición de escritura pública no existe. La Ley Orgánica del Notariado ofrece algunos de sus elementos, pero otros elementos jurídicos tienen contemplada la escritura pública de manera similar.

Además, si bien a los documentos originados en países signatarios de la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, se les podrá exigir los requisitos que en esta se estipulan –y una vez cumplidos debe autorizarse su inscripción–; lo correcto es aplicar a los documentos originados en otros países los artículos 28 y 450 del Código Civil, en relación con el artículo 374 del Código Procesal Civil.

7. Atendiendo a las anteriores razones, invocadas por el Licenciado Juan Carlos Rodríguez Cordero –coautor de esta investigación–, en la solicitud de calificación al documento que fue presentado al Diario del Registro Público al tomo 408, asiento 18291; la Dirección del Registro Público resolvió el 8 de agosto de 1994 lo siguiente:

“Estamos en presencia de un Poder General Judicial, otorgado en la ciudad de Bremen, República Federal de Alemania, ante un notario de esa localidad. Si bien es cierto que el artículo 1251 del Código Civil, establece que los poderes generales deben otorgarse en escritura pública, y el artículo 94 de la Ley Orgánica de Notariado, determina que, los actos y contratos otorgados en el extranjero, que se quieran hacer valer en Costa Rica, deberán de otorgarse ante los funcionarios diplomáticos y los cónsules acreditados por nuestro país en los lugares donde se celebre el acto o contrato, dichas normas no son tan absolutas, ya que en casos como el presente, son de aplicación los artículos 28 del Código Civil y 374 del Código Procesal Civil que indican...
...Vistas así las cosas, y determinándose claramente que el documento 408-18291, corresponde a la escritura número 352-93 del protocolo número 236 del Dr...., Notario del Colegio de Bremen, República Federal de Alemania, desprendiéndose del contexto de la misma, que las partes comparecieron, otorgaron y manifestaron su consentimiento, cumpliéndose así con las formalidades que establece nuestro ordenamiento en los artículos citados y en los artículos 450, 466 inciso 6), 1251 *ibidem*, artículo 29 del Código...(Civil)..., y 57 y siguientes de la Ley Orgánica de Notariado, SE REVOCA EL DEFECTO ANOTADO POR EL SEÑOR REGISTRADOR.”

La resolución citada fue complementada con la circular número DRP 040-94, que amplía lo expuesto en lo indicado en la circular número DRP 12-93, de la Dirección del Registro

Público de la Propiedad, unificando los criterios registrales que hasta entonces eran disímiles sobre la materia, como se observó.

Sección II

La Fianza

Es otro de los contratos de cooperación, interesante de estudiar. A continuación se presentan sus aspectos doctrinales y registrales más relevantes, así como alguna jurisprudencia administrativa.

A. Generalidades Doctrinales

En este apartado serán tratados los aspectos doctrinales más importantes de la fianza, a saber: definición, naturaleza jurídica, el contrato de fianza, los efectos con respecto a inmuebles y su extinción.

1. *Definición*

La fianza, en la forma que la regula el Código Civil, se puede definir como:

“...un contrato por el cual una persona a que se da el nombre de fiador, garantiza una deuda ajena, comprometiéndose a satisfacerla en caso de que el deudor no lo hiciere.”¹

De esta definición se ve como, en el Código Civil, lo que se regula fundamentalmente es el **contrato de fianza**. El Código de Comercio regula el contrato de fianza mercantil en sus artículos 509 y siguientes.

A la fianza también se le llama caución.

2. *Naturaleza jurídica*

Fundamentalmente, en atención a las necesidades de crédito, como garantía, es que ha nacido la figura de la fianza. Aunque como se verá más adelante, puede servir a otros propósitos, de tal forma que, más que un contrato de garantía, sea considerado generalmente como un **contrato de cooperación**. Así,...

“Para atender en ese objeto, se han creado dos clases de seguridad, una llamada “real” porque consiste en una cosa (res), mueble o inmueble, representativa de un valor que esté en superior relación con la deuda; y otra calificada de “personal”, por descansar en las condiciones personales de quien garantiza al obligado.

La seguridad real tiene dos formas: prenda e hipoteca. La primera se establece sobre cosa mueble, y la segunda sobre inmueble. La seguridad personal está constituida por la “fianza” en sus dos aspectos simple y solidaria.”²

En su forma contractual, la fianza es -en principio-, consensual. Puede ser, desde el punto de vista de los autores, gratuita u onerosa; y consiguientemente, unilateral o bilateral.

Al respecto, cabe apuntar que en principio la fianza se presume onerosa, pero si expresamente se indica puede ser gratuita. Pero las fianzas que otorguen las sociedades mercantiles siempre son onerosas.

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *op. cit.*, pág. 229.

² BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Contratos*, *ibíd.*

La fianza civil debe ser expresa, aunque no necesariamente escrita. Esto es, consensual. Sin embargo, la fianza mercantil sí es solemne, debe ser escrita, al tenor del artículo 510 del Código Civil.

Se dice que es unilateral, porque el obligado es solamente el fiador. Sin embargo, los autores de esta investigación considera que si la fianza es gratuita será eficientemente unilateral, pero si es onerosa será sinalagmática.

La fianza siempre es accesoria. Se garantiza una obligación principal y como tal correrá a lo accesorio la misma suerte que lo principal.

3. *El contrato de fianza*

a) Diversas fuentes de la fianza

La doctrina acepta varias causas productoras de la fianza.

Existe la fianza convencional. Es la que más interesa aquí por tratarse de un verdadero contrato.

La fianza legal es aquella caución que debe darse por disposición de ley, como en el caso de los notarios y jueces.

La fianza judicial, que puede ser en garantía de las costas de un juicio civil, o para garantizarla excarcelación en un proceso penal.

Tanto la fianza convencional como la judicial, son registrables en los inmuebles del fiador.

Ahora, en su forma contractual la fianza "civil", se constituye por el simple acuerdo entre fiador y acreedor.

b) Elementos subjetivos

En el contrato de fianza, existirán para su formación dos partes.

El fiador será quien garantiza el cumplimiento de otro.

El acreedor aceptará la garantía personal de dicho fiador.

No será entonces necesaria la intervención del deudor, en cuyo provecho se constituye la fianza. A pesar de esto, la fianza sí tiene efectos para el deudor.

c) Elementos objetivos

Este contrato siempre tendrá por objeto la garantía de cumplimiento de un tercero.

El precio no es un elemento necesario, pues como se vio, puede ser gratuita u onerosa.

Los inmueble no son el objeto de este contrato, pues no es una garantía real, aunque para garantizar el cumplimiento la garantía personal, se puede anotar en los inmuebles del

fiador. Recuérdese aquí que el patrimonio es prenda común de los acreedores, a la luz de los artículos 693 y 981 del Código Civil.

4. *Efectos con respecto a inmuebles*

Además de los efectos que otorgan, a la fianza civil, los artículos 1301 y siguientes del Código Civil; con respecto al inmueble donde se encuentre anotada la fianza, el acreedor tendrá un derecho personal. Podrá perseguirse en tal calidad dicho bien, aún frente a terceros, si se ha transmitido con esa anotación.

5. *Extinción de la fianza*

La fianza se extinguirá directamente por los modos en que se extinguen las obligaciones. Vale la pena, mencionar la rescisión convencional –en este caso sería entre fiador y acreedor–. También se extinguirá, con la obligación principal que garantiza.

B. Requisitos Registrales

1. Cuando la fianza es contractual se requiere la comparecencia del fiador otorgándola, en la obligación que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración. Se debe indicar el nombre completo y las respectivas calidades del fiador.
2. También existe la fianza que se lleva a cabo en el proceso judicial. Pese a no ser de carácter contractual, se pasa a explicar su registración, en lo que interesa.

Puede ser para la excarcelación del imputado, en un proceso penal, en este caso el dueño de un bien inmueble se obliga a pagar la suma que el juez fije al conceder la excarcelación del imputado, si este no comparece en el proceso penal que se le sigue. Esta fianza se anota en el inmueble correspondiente vía mandamiento previo a conceder la excarcelación (artículos 250 y 251 del Código Procesal Penal).

Asimismo, puede darse en garantía por las costas de un juicio civil, en cuyo caso también se anota en el inmueble correspondiente, conforme a los artículos 221 y 283 del Código Procesal Civil.

C. Jurisprudencia

Se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de fianzas.

1. Al documento que ocupó el asiento del Diario número 17121, tomo 386, se le apuntó el defecto “autorización de la Asamblea de Accionistas (art. 1263 Código Civil)”. Se trataba de un crédito y el deudor constituye a su mandante fiadora. La calificación del documento, resolvió el 28 de junio de 1991, lo siguiente:

“Por ficción legal, quien para garantizar deuda propia constituye hipoteca sobre finca de su representada, por esa actuación está constituyendo a la sociedad mandante en condición de fiadora. (ver párrafo primero, artículo 1329 del Código Civil). El anterior criterio lo sustenta el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, resolución 1092 de 16:45 horas del 17 de setiembre de 1974.

Además, aunque la prohibición del artículo 1263 del Código Civil no se refiera expresamente a la constitución de hipoteca, tenemos que el incumplimiento de una obligación hipotecaria ocasiona un remate, sea una venta judicial, es decir, indirectamente por un contrato intermedio se puede producir una venta, la cual no estuvo autorizada por la Asamblea General.

En virtud de lo anterior, norma legal citada, SE CONFIRMA EL DEFECTO.”

2. Al documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 19780, tomo 363, se le indicó como defecto que existían documentos antes, entre ellos un documento de fianza penal. En esa oportunidad, la calificación del documento, resolvió de la siguiente forma:

“Primeramente hay que aclarar al señor Registrador que en el caso de las anotaciones de fianzas penales, cualquier traspaso posterior se hace aceptando implícitamente la anotación No es necesaria aceptación expresa. (art. 303 Código Proc. Penal)...

Por otro lado obsérvese que el adquirente de los inmuebles, en forma clara y expresa manifiesta y aceptar las anotaciones que relacionan los embargos que pesan sobre éstos. De manera pues que el Registrador únicamente se limitará a llamar dichas anotaciones como gravámenes o anotaciones aceptadas en el renglón respectivo de gravámenes, pues dichos traspasos se hacen sin perjuicio del acreedor anotante.

De conformidad con las consideraciones anteriores se revoca el defecto señalado por el señor Registrador y procédase a la inscripción del documento que ocupa el asiento diecinueve mil setecientos ochenta (19780) tomo trescientos sesenta y tres (363) del Diario, de no haber otro defecto que lo impida.”

Sección III *El Fideicomiso*

Actualmente, la figura del fideicomiso permite muchas aplicaciones prácticas. Ha tenido gran auge dada la expansión de la Banca en Costa Rica. Por la importancia que ha adquirido, se dedica a esta figura contractual, esta sección.

A. Generalidades Doctrinales

Para entender a cabalidad este contrato y explicársele con miras a su registración, se ofrecen sus aspectos doctrinales más relevantes.

1. Antecedentes

El fideicomiso por su origen y desarrollo, es en realidad un contrato de complejo estudio.

Parte de esa complejidad está en definir su origen histórico, al menos de lo que se conoce en Costa Rica como fideicomiso.

Existen, al menos tres posibles posiciones con respecto a su origen. La primera, es que tiene su origen en el **fideicomissum** y en el **pactum fiduciae** del Derecho Romano. La segunda, es que tiene su origen en el “trust” del Derecho Anglosajón. La tercera, es que tiene su origen en las dos anteriores figuras.

Para el profesor Alan THOMPSON CHACÓN, los antecedentes del fideicomiso, se encuentran en las dos figuras indicadas:

“Los antecedentes del contrato de fideicomiso se encuentran en el fideicomissum y en el pactum fiduciae del Derecho romano, y en el trust del derecho anglosajón...”¹

Por otra parte, el Licenciado Adolfo GUTIÉRREZ JIMÉNEZ en su tesis de grado, afirma que el fideicomiso tiene su origen en el “trust” anglosajón:

¹ THOMPSON CHACÓN (Alan), El fideicomiso. Revista *IVSTITIA*. N° 31, año 3, julio de 1989, pág. 8.

“...es importante hacer una diferencia que nos ayude a corregir a idea equivocada que se tiene sobre el origen del mismo.

La confusión consiste en que se cree que el Fideicomiso proviene del “Fideicomisum romano”, y no del “trust anglosajón” como en realidad es.”¹

El Licenciado GUTIÉRREZ JIMÉNEZ afirma que, los antecedentes del “trust” moderno son los usos del derecho anglosajón.

Posteriormente, en su trabajo de investigación, el Licenciado GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, reitera:

“Así pues nuestros fideicomisos y el fideicomiso moderno, no deriva en su teoría y funcionamiento del fideicomiso romano, sino del “trust anglosajón”.

El fideicomiso es producto de creación legislativa tanto en nuestro país, como en otros países, donde se ha hecho trasplante del “trust” debido a la gran relación e influencia económica entre los Estados Unidos de Norteamérica y los países latinoamericanos de tradición romanista, donde entre otras cosas predominan el derecho escrito o codificado y no los antecedentes.”²

Los autores de esta investigación se adhieren a la posición del profesor THOMPSON CHACÓN, en cuanto los orígenes del fideicomiso, es decir que éstos se encuentran tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Anglosajón.

El **fideicomisum** romano, básicamente, estaba referido a la administración de testamentos y el **pactum fiduciae**, que tenía dos figuras: el **fiducia cum amico**, o convenio por medio del cual se transmitía la propiedad a otra persona para que la administración con un fin específico, y el **fiducia cum creditore**, en que se devolvía la propiedad al transmitente una vez cumplida la obligación que los ligaba. A partir de este **fideicomisum** se desarrolla el “use” anglosajón.

En el “use” anglosajón un sujeto traspasaba a otro la propiedad de un **inmueble** para que lo destinara al beneficio de su transmisor o de un tercero. De esta relación de **confianza** es que se origina el “trust”. Así, el “trust” aparece como:

“...un desdoblamiento del derecho de propiedad: el fiduciario es titular de la propiedad formal (in law) y el beneficiario es titular de la propiedad económica o sustancial (in equity). A diferencia de la fiducia cum amico romana, el trust es un acto unilateral y su validez no es sólo entre las partes sino que es oponible a terceros.”³

2. *Naturaleza jurídica*

La primera consideración que tiene que hacerse es, si efectivamente el fideicomiso es un contrato o no.

El Licenciado GUTIÉRREZ JIMÉNEZ, después de explicar algunos aspectos sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso y en parte explicar su funcionamiento, dice:

“Como conclusión y en base a lo antes expuesto debemos decir que al no necesitarse la aceptación por parte del fiduciario y además de considerar que el fideicomiso ya existía, no obstante no se haya nombrado fiduciario, y que el fideicomitente lo que hace es una

¹ GUTIÉRREZ JIMÉNEZ (Adolfo). El fideicomiso. Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, pág. 5.

² GUTIÉRREZ JIMÉNEZ (Adolfo), op. cit., pág. 21.

³ THOMPSON CHACÓN (Alan), op. cit., pág. 8.

manifestación unilateral de voluntad, el fideicomiso no lo podríamos encasillar dentro de la figura del contrato,...”¹

Para los autores, el fideicomiso es más bien un contrato privado, bilateral, principal y oneroso.

Cuando se observa su tratamiento en el Código de Comercio, este cuerpo legal le dedica el capítulo decimosegundo “Del Fideicomiso”. Es decir formalmente el Código de Comercio lo enmarca dentro de la figura contractual. Aunque, por la mala técnica de muchos códigos, puede pensarse que esto por sí mismo no es razón suficiente para tener al fideicomiso como un contrato.

Por otra parte, el Licenciado GUTIÉRREZ JIMÉNEZ dentro de su investigación cita a autores como el tratadista panameño RICARDO J. ALFARO y RODOLFO BATIZA, quienes defienden la tesis de que el fideicomiso es un contrato, aunque tiene una naturaleza muy especial.

A su vez, el profesor THOMPSON CHACÓN a lo largo del artículo citado, hace referencia al “**contrato de fideicomiso**”; y aunque no trata el problema expresamente en el apartado de la naturaleza jurídica del fideicomiso, afirma:

“Para **gran parte de la doctrina**, el fideicomiso es una especie de los negocios jurídicos fiduciarios, o sea, los negocios jurídicos en que la confianza que inspira uno de los **contratantes** es el elemento decisivo para la concertación del negocio...

...De conformidad con lo anterior, en virtud del fideicomiso se produce la transferencia de la titularidad de un patrimonio en favor del fiduciario, pero el fiduciario está limitado en el ejercicio de esa titularidad a darle al patrimonio fideicomitado el destino previsto en el contrato. Algunos autores derivan de este hecho que la propiedad fiduciaria es una propiedad imperfecta o disminuida. Sin embargo, debe observarse que ante terceros el fiduciario tiene la titularidad plena de los bienes o derechos fideicometidos. La limitación se da en **su relación contractual** con el fideicomitente y el fideicomisario.”² (Lo destacado en negrilla no es del original).

Como se recordará, páginas atrás se decía que los investigadores se inclinan por considerar al contrato, y especialmente al contrato registrable, como un acto jurídico; aunque en Costa Rica la distinción entre acto jurídico y negocio jurídico no ha tenido mayor discusión.

Nótese que, THOMPSON CHACÓN hace referencia al fideicomiso como una especie de los negocios jurídicos fiduciarios.

La posición de los autores sigue vigente. Lo que interesa confirmar con la cita de THOMPSON CHACÓN es el carácter contractual del fideicomiso.

Finalmente sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso es oportuno indicar que si bien el fiduciario adquiere la titularidad de los bienes y derechos fideicometidos, éstos no ingresan a su patrimonio, es decir se mantienen como un patrimonio autónomo.

Los bienes fideicometidos, por estar fuera del patrimonio del fiduciario y del fideicomitente –pues éste ya los transmitió–, a la vez quedarán fuera del alcance de los acreedores de ambos.

¹ GUTIÉRREZ JIMÉNEZ (Adolfo), *op. cit.*, pág. 98.

² THOMPSON CHACÓN (Alan), *op. cit.*, págs. 8-9.

3. *Definición*

El fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona (**fideicomitente**) constituye un patrimonio, cuya propiedad o titularidad es dada una o varias personas físicas o jurídicas (**fiduciarios**); para la realización de un fin lícito determinado designando a una o varias personas físicas o jurídicas (**fideicomisario**), que aprovecharán los rendimientos o frutos.

4. *Las partes del contrato de fideicomiso*

Las partes de este contrato son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

a) El fideicomitente

Es quien constituye el contrato mediante la transmisión de bienes o derechos suyos, para el cumplimiento de los fines deseados.

En el Derecho Anglosajón se le denomina “settlor”.

Cualquier persona, con capacidad de actuar puede ser fideicomitente, con tal de que tenga la facultad de disposición de los bienes o derechos objeto del contrato.

b) El Fiduciario

Será la persona física o jurídica encargada de ejecutar el fideicomiso.

En el Derecho Anglosajón se le denomina “trustee”.

Podrá ser fiduciario cualquier persona física o jurídica con capacidad de actuar. En este sentido la legislación patria es amplia, pues otros ordenamientos limitan esta posibilidad a Bancos o Instituciones autorizadas para esto.

En el caso de las personas jurídicas, según el artículo 638 del Código de Comercio, su escritura constitutiva debe expresamente capacitarlas para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria. No obstante, la redacción de artículo 637 no es muy feliz, dado que debería decir correctamente:

“...En el caso de personas jurídicas, deberán estar autorizadas en su escritura constitutiva, estatutos, o bien por ley, para recibir la propiedad fiduciaria.”

Lo anterior, para que la redacción abarque realmente a cualquier persona jurídica, aunque actualmente así se entienda, en razón de la frase que antecede en el artículo 637 del Código de Comercio.

Según los artículos 639 al 642 del Código de Comercio, el fideicomitente puede designar varios fiduciarios, para que actúen conjunta o sucesivamente.

El fiduciario es responsable por su gestión. Debe emplear en ésta el cuidado de un buen padre de familia. No puede renunciar el cargo sin justa causa, calificable por el fideicomitente o el juez. Puede ser removido de su cargo, si el caso lo amerita, según los artículos del 642 al 646 del Código de Comercio.

Otras limitaciones, atribuciones y límites al fiduciario están dados en los artículos del 643 al 651 del Código de Comercio.

c) El Fideicomisario

Es quien recibirá los beneficios del fideicomiso. No es parte esencial del contrato.

En el Derecho Anglosajón se le denomina “cestui que trust”.

Una misma persona puede ser a la vez fideicomitente y fideicomisario. Pero el artículo 658 del Código de Comercio presume que este tipo de fideicomiso es constituido en fraude de acreedores, si así es impugnado. Las pruebas que legalmente se admiten para combatir tal presunción son las de: ser suficientes los beneficios del fideicomiso para pagar a los acreedores o que existen otros bienes bastantes para satisfacer a los acreedores.

Por razones evidentes, según el artículo 656 del Código de Comercio, el fiduciario no puede ser a la vez fideicomisario.

El fideicomisario tiene derecho al examen y control de la administración del fideicomiso y puede defender el patrimonio frente a la inercia del fiduciario. Además, cuando procesa, puede pedir la remoción del fiduciario. También puede, mediante la acción pauliana o revocatoria, perseguir bienes que han salido indebidamente del patrimonio.

5. *Constitución del Fideicomiso*

Debe ser constituido por escrito, ya sea ínter vivos o por testamento.

6. *Extinción del Fideicomiso*

El Fideicomiso se extingue por las causas que expresa el Código de Comercio en el artículo 659, que son:

- a) La realización del fin para el cual éste fue constituido o por hacerse imposible tal fin.
- b) El cumplimiento de la condición resolutoria a que está sujeto.
- c) Convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, siempre y cuando se garanticen derechos de terceras personas, nacidos durante la vigencia del fideicomiso.
- d) La revocación que haga el fideicomitente, cuando se ha reservado ese derecho. Quedan garantizados los derechos de terceros, adquiridos durante el fideicomiso.
- e) La falta de fiduciario, cuando exista imposibilidad de sustitución.

Una vez extinguido el fideicomiso, deben trasladarse los bienes a quien se señale en el acto constitutivo. Si en éste no se señala, serán devueltos al fideicomitente y si éste ha fallecido, se entregará a su sucesión. Así lo establece el artículo 660 del Código de Comercio.

7. *Fideicomisos prohibidos*

Están contemplados en el artículo 661 del Código de Comercio. Son prohibidos los fideicomisos:

- a) Con fines secretos.
- b) Los fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas, que sucesivamente deban sustituirse por muerte de la anterior; salvo en el caso que la sustitución se realice a favor de personas que, a la muerte del fideicomitente, estén vivas o concebidas ya.
- c) Los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando el fiduciario sea una persona jurídica, salvo si ésta fuera estatal o una institución de beneficencia, científica, cultural o artística, constituida con fines no lucrativos.
- d) Los fideicomisos en los que al fiduciario se le asignen ganancias, comisiones, premio u otras ventajas económicas fuera de los honorarios señalados en el acto constitutivo.

B. Con Relación a Bienes Inmuebles

El artículo 636 del Código de Comercio indica que, el fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el Registro respectivo. En tal caso el bien quedará inscrito a nombre del fiduciario en ésta calidad.

Así, en esta investigación se abordarán los requisitos registrales del fideicomiso relativo a bienes inmuebles **el cual por disposición de ley deberá registrarse.**

C. Requisitos Registrales

Para la constitución del fideicomiso, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, debe tenerse presente lo siguiente:

1. El fideicomiso se debe constituir por escritura pública mediante acto entre vivos o por testamento. El fiduciario queda obligado a realizar los fines para los que fue creado. Los bienes inmuebles objetos del fideicomiso deben ser traspasados por el fideicomitente al fiduciario, los cuales constituirán un patrimonio autónomo, conforme lo establecen los artículos 633, 634 y 635 del Código de Comercio.
2. El fideicomiso de bienes inmuebles debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito a nombre del fiduciario en tal calidad, de acuerdo con el artículo 636 del Código de Comercio.
3. En la escritura constitutiva del fideicomiso deben comparecer el fideicomitente y el fiduciario con indicación de sus calidades. En el caso de personas jurídicas, comparecerá el representante que tenga suficientes facultades. Cuando el fiduciario es una persona jurídica, debe estar facultada en su constitución para recibir por contrato o por testamento el fideicomiso, conforme lo establecen los artículos 460 inc. 4) del Código Civil y 637 del Código de Comercio.
4. En la escritura constitutiva del fideicomiso, deben darse las citas completas de las fincas o créditos que se inscribirán a nombre del fideicomiso, con indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos de conformidad con lo establecido en los artículos 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
5. El nombramiento del fiduciario se hará en la escritura constitutiva o en el testamento. En caso de faltar éste por cualquier causa, el nombramiento del sustituto será hecho por el fideicomitente y en defecto de éste por el Juez Civil de su jurisdicción. El fideicomitente puede nombrar varios fiduciarios para que desempeñen el fideicomiso conjunta o sucesivamente, quienes no podrán delegar sus funciones, de acuerdo con lo indicado en los artículos 638, 639 y 643 del Código de Comercio.
6. Cualquier operación que realice el fiduciario con los bienes del fideicomiso, debe ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomiso, de conformidad con el artículo 648 del Código de Comercio.

7. Los bienes fideicometidos no podrán ser gravados, salvo autorización expresa del fideicomitente. Si éste no concede la autorización, el Juez puede autorizar al fiduciario para gravar bienes, cuando se comprueben situaciones de emergencia que hagan indispensable la obtención de fondos. Así lo dispone el artículo 652 del Código de Comercio.
8. El fiduciario no podrá ser fideicomisario. El fiduciario no podrá obtener los beneficios del fideicomiso cuando se de tal coincidencia, conforme lo establece el artículo 656 del Código de Comercio.
9. Los traspasos que deben inscribirse en el Registro Público de los bienes relativos a fideicomisos, pagarán los derechos y timbres correspondientes en la forma que indica el artículo 662 del Código de Comercio. Este numeral del Código de Comercio ha sido reformado por la nueva Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley N° 7558 del 3 de noviembre de 1995).
10. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
11. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.

D. Jurisprudencia

Los contratos donde se constituyen fideicomisos relativos a bienes inmuebles, deben registrarse en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. Sin embargo, son poco frecuentes en el Registro. Debido a esto no hay **jurisprudencia administrativa** de interés.

CAPÍTULO IV
Los Contratos de Garantía

Por su importancia con respecto a la actividad crediticia, los contratos de garantía revisten un especial interés.

En este capítulo se desarrollarán el contrato de hipoteca y las cédulas hipotecarias.

Sección I
El Contrato de Hipoteca

Es de suma importancia la actividad cotidiana, en el Registro Público de la Propiedad Inmueble, en relación con la hipoteca, por lo que no puede dejar de ser tratada aquí.

A. Generalidades Doctrinales

Primeramente, debe decirse que, sobre la hipoteca ha habido en la doctrina grandes discusiones, casi bizantinas. En pero, aquí interesará dar sus principales aspectos para que pueda ser entendida esta figura, a la luz de sus aspectos contractuales y su registración.

1. Definición de hipoteca

El tratadista costarricense BRENES CÓRDOBA, siguiendo la teoría clásica al respecto, define la hipoteca como:

“...un derecho real constituido sobre un inmueble, para asegurar el cumplimiento de una obligación.”¹

Como se decía, ésta es una definición clásica, seguida por muchos autores.²

Efectivamente, la hipoteca ha sido definida como un derecho real de garantía. Es decir, de aquellos que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante la concesión de un poder directo e inmediato -real- sobre una cosa ajena.

También, de esa forma, ha sido vista la hipoteca por la jurisprudencia mayoritaria.

Para los efectos subsiguientes se tomará a la hipoteca como un derecho real de garantía.

2. Naturaleza jurídica de la hipoteca

Como se decía, para efectos de su definición, la hipoteca es un derecho real, con todas las características propias de tales derechos.

Además de derecho real, se le ha querido dar una naturaleza para garantizar una deuda, y no es necesaria la comparecencia aceptando la hipoteca, de aquel en cuyo favor se constituya. Pero tal consideración es insuficiente, para revestirla negocialmente. Sigue siendo un derecho real de garantía. En todo caso, mucho se ha criticado la redacción del artículo 409 del Código Civil.

¹ BRENES CÓRDOBA (Alberto), *Tratado de los Bienes*, San José, Editorial Juricentro, 5ª. edición, 1981, pág. 144.

² Ver en igual sentido, ARROYO ÁLVAREZ (Wilberth), *La accesoriidad de la hipoteca*. Tesis para optar al título de Licenciado en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, págs. 42-49.

Lo cierto es que, de la lectura de dicho artículo, queda claro que la hipoteca se constituye “para garantizar deuda propia o ajena”. Es decir la hipoteca es accesoria.

No obstante parece muy interesante la posición del Licenciado ARROYO ÁLVAREZ, en el sentido que la hipoteca por sus características propias, cierta “autonomía relativa” que tiene una vez constituida y otros elementos, es:

“...un derecho real que vincula el valor económico del bien en garantía de cumplimiento de una obligación en dinero, el cual es de constitución registral y no conlleva un desplazamiento posesorio por parte del constituyente... La hipoteca en un derecho con existencia y funcionamientos propios, accesoria tan solo en su aspecto teleológico.”¹

3. *El contrato de hipoteca*

Reconocer a la hipoteca como un derecho real de garantía, no implica necesariamente, excluir la posibilidad de los contratos de garantías reales.

Los contratos, como el que nos ocupa, pueden ser de garantía, creando derechos accesorios respecto a los principios, que garantizan.²

Así es posible, y los investigadores aquí afirman, que si bien la hipoteca es un derecho real, en la mayoría de las veces reviste una forma **contractual**.

Es decir, dentro de un contrato principal de crédito, las partes convienen que el deudor constituye el derecho real de hipoteca, el cual le es dado en garantía al acreedor, quien acepta. Tal aceptación puede ser tácita o expresa por parte del acreedor.

Aparejado a un contrato de crédito, se da uno accesorio de hipoteca, en el cual en garantía se constituye este derecho real.

La excepción es lo contrario, es decir, que la hipoteca se constituya en derecho real garantizando un crédito, sin la forma contractual, donde el deudor irá libremente a constituirla sin la comparecencia y aceptación de su acreedor. Nótese de manera especial la distinción que se está haciendo entre la hipoteca como derecho real y el contrato de hipoteca, en el cual se da como garantía tal derecho.

Ese contrato de garantía, puede ser en atención de deuda propia o ajena.

El contrato de hipoteca es accesorio, solemne y bilateral. Es decir dependerá de un contrato de crédito principal, debe constituirse en escritura pública e implica en todo caso obligaciones para acreedor y deudor. En el caso que se otorgue para garantizar deuda ajena, el deudor y el propietario tendrán obligaciones que cumplir.

Aunque la deuda sea ajena, este contrato en todo caso será oneroso, es decir a cambio de un precio, en provecho del propietario del inmueble o bien de un tercero.

¹ ARROYO ALVAREZ (Wilberth), *op. cit.*, págs. 171-176.

² Ver en igual sentido, BAUDRIT CARRILLO (Diego), *Teoría General del Contrato*. San José, Editorial Juricentro, 2ª. edición, 1990, pág. 40.

4. Elementos objetivos del contrato de hipoteca

Se encuentran, en este contrato, dos elementos objetivos fundamentales, un derecho de garantía real sobre un inmueble, o sea la hipoteca en sí misma, y un precio o crédito concedido.

En lo que interesa sus regulaciones legales están dadas en los artículos del 409 al 425 del Código Civil.

5. Elementos subjetivos del contrato de hipoteca

En la hipoteca, existen dos elementos subjetivos fundamentales, un deudor o garante y un acreedor. En la constitución del derecho real de hipoteca, no es necesaria la comparecencia del acreedor.

No obstante, en el contrato de hipoteca, se requiere el acuerdo de voluntades en forma tácita o expresa. Para que éste sea tal y no simple hipoteca, deben estar presentes las voluntades de acreedor y deudor o garante.

En el caso de la hipoteca no es necesaria tampoco la presencia del tercero, cuando es en su favor que se constituye.

Por otra parte, en el contrato de crédito con un contrato accesorio de hipoteca, deberá comparecer el deudor, que es quien se obliga a pagar.

6. Efectos del contrato de hipoteca

Al darse en garantía el derecho real de hipoteca, los efectos serán, además de los queridos en el contrato de crédito, por ejemplo el pago de pólizas, los de ley que se indican para la hipoteca.

No interesa aquí un estudio detallado de éstos, pero pueden verse en los artículos 409 y siguientes del Código Civil.

7. Otras consideraciones en torno al contrato de hipoteca

Por ser importantes de analizar, desde el punto de vista registral, más abajo se detallan -en el apartado de los requisitos registrales- aspectos como los siguientes: prescripción de la hipoteca, grado de la hipoteca, cesión de crédito, modificación de crédito, ampliación de crédito, novación de deudor y cancelación de la hipoteca.

B. Requisitos Registrales de la Hipoteca

Para la constitución de una hipoteca, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su registración, se deben tener presentes los siguientes aspectos:

1. La hipoteca debe constituirse en escritura pública, para garantizar deuda propia, en la que puede comparecer solamente el dueño del inmueble, o ajena para lo cual además del dueño debe comparecer el deudor. Indicar sus nombres completos y sus calidades. No es necesaria la comparecencia del acreedor, pero sí se debe dar su nombre completo y calidades, de acuerdo con los artículos 409 y 465 inc. 1) del Código Civil y 49 del Reglamento del Registro Público.

2. La escritura debe contener el monto, el plazo y la forma de pago del crédito. Si devenga intereses, la tasa de estos, su forma de pago y las demás condiciones del contrato de crédito, de conformidad con el artículo 465 inc. 2) del Código Civil.
3. Citas del inmueble que se hipoteca, con indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos. Así lo establecen los artículos 465 inc. 3) del Código Civil, 88 del Código Notarial y 49 del Reglamento del Registro Público.
4. Debe limitarse la responsabilidad del bien que garantiza la obligación. Cuando sean varios bienes los que se hipotecan, debe limitarse la responsabilidad de cada uno dentro del crédito, de acuerdo con lo indicado en el artículo 413 del Código Civil.
5. Se puede renunciar en la escritura de hipoteca, a los trámites del juicio ejecutivo, también se puede fijar la base para el remate y el grado. Estas manifestaciones pueden omitirse, por cuanto no es obligatoria su consignación en la constitución de la hipoteca, conforme lo establecen los artículos 422 del Código Civil y 667 del Código Procesal Civil.
6. La finca hipotecada puede dividirse materialmente o reunirse solo una vez. Para poder efectuar esas operaciones sobre las fincas resultantes, es necesario hacer en cada caso la respectiva sustitución de garantía, de conformidad con el artículo 409 del Código Civil.
7. La reunión de fincas, si estas soportan hipotecas en favor de diferentes acreedores, no es posible. Si solo una de las fincas a reunir soportase hipoteca, se entenderá ampliada la garantía, a menos que se estipule lo contrario. Esto, de acuerdo con el artículo 411 inc. 2) del Código Civil.
8. La hipoteca prescribe diez años después de su vencimiento, si no ha operado interrupción. Por lo que, el Registrador, al hacer nuevas inscripciones en la finca hipotecada, si esa es la situación hará caso omiso del gravamen prescrito y lo cancelará, de conformidad con el artículo 471 del Código Civil. Por la prescripción se pierde la acción para hacer efectivo el cumplimiento del crédito que motivó la hipoteca. Al prescribir el derecho principal, quedan también prescritas las acciones por el derecho accesorio de la hipoteca, conforme lo establecen los artículos 865, 866 y 867 del Código Civil. La prescripción de la hipoteca se interrumpe por el conocimiento tácito o expreso del crédito que el deudor haga a favor de su acreedor y por la notificación de la demanda al deudor, donde se exige el cumplimiento del crédito. Esto, de acuerdo a lo señalado en los artículos 876 del Código Civil y 296 inc. a) del Código Procesal Civil. En la hipoteca no prescrita, se puede hacer cualquier movimiento o modificación de sus estipulaciones y condiciones, por acuerdo de partes.
9. Si al constituir la hipoteca, se indica su grado, éste debe ser el que continúe consecutivamente, si el inmueble soporta hipoteca. Será de primer grado, si no soporta hipotecas. En Costa Rica no es permitida la reserva de grado.
10. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
11. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
12. Pagar los derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

C. Requisitos Registrales de los “Movimientos” de la Hipoteca

1. La cesión de crédito

Todo testimonio sobre la cesión de un crédito hipotecario, que se presenta para su inscripción al Registro Público de la Propiedad Inmueble, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La cesión de crédito se realiza en escritura pública, donde comparecen el acreedor y el cesionario. Si comparece el deudor, queda de una vez notificado de quién es su nuevo acreedor. Deben indicarse los nombres completos de los comparecientes y sus calidades, de conformidad con los artículos 49 del Reglamento del Registro Público, 450 y 1104 del Código Civil.
- b) Citas del crédito que se cede y la finca que lo garantiza, con indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos conforme lo estipula el artículo 49 del Reglamento del Registro Público y 88 del Código Notarial.
- c) La cesión del crédito comprende sus accesorios, como las fianzas, prendas, HIPOTECAS o privilegios, de acuerdo con el artículo 1109 del Código Civil.
- d) Debe darse el precio de cesión del crédito, si esta fue a título oneroso, o su estimación si se realizó a título gratuito. Así lo establece el artículo 1 inc. 24) de la Ley de Aranceles.
- e) Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformado por el Código Notarial.
- f) Pagar derechos y timbres correspondientes. Artículo 62 del Reglamento de Organización del Registro Público.

2. *Modificación de crédito*

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio de la modificación de un crédito, que se presenta al Registro público de la Propiedad Inmueble para su inscripción, son:

- a) Ha de realizarse en escritura pública, con la comparecencia del acreedor y del deudor. Además, debe comparecer el dueño de la finca, si ésta no le perteneciera al deudor. Hay que indicar sus nombres completos y calidades, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 del Reglamento de Organización del Registro Público, 450, 460 inc. 4) y 465 inc. 1) del Código Civil.
- b) Indicar las citas del crédito que se modifica, de la finca que lo garantiza, con indicación expresa su naturaleza, medida, situación y linderos. Esto, al tenor de los artículos 49 del Reglamento del Registro Público, 88 del Código Notarial y 465 inc. 3) del Código Civil.
- e) Citas del plano catastro: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformado por el Código Notarial.
- d) Las modificaciones, que se pueden hacer a un crédito hipotecario, son las siguientes:
 - i- Aumento o disminución de responsabilidad de la finca.
 - ii- Prórroga a disminución del plazo para el pago del crédito.
 - iii- Modificación de la tasa de interés que devenga el crédito y su forma de pago.
 - iv- Sustitución o refuerzo de garantía, para lo cual en caso de sustitución debe indicarse el bien que va a garantizar el crédito, sus citas de inscripción, naturaleza y situación en caso de ser un inmueble. Debe liberarse de la hipoteca el bien que garantizaba el crédito.
 - v- Posponer el grado de la hipoteca, a fin de que otro crédito que se constituye ocupe el grado que tenía la hipoteca que se pospone. En este caso, debe inscribirse el nuevo crédito en forma conjunta con la posposición
- d) En caso que se amplíe la responsabilidad del bien dado en garantía, se requiere la constancia que indique que el dueño del inmueble hipotecado, se encuentra al día en el pago del impuesto sobre bienes inmuebles. Artículo 27 de la Ley de impuesto sobre bienes inmuebles, Ley N° 7589 de mayo de 1995.

- e) Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformado por el Código Notarial.
- f) Pagar los derechos y timbres respectivos en cada caso. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

3. *Ampliación del crédito*

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio referente a la ampliación de un crédito, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble para su inscripción, son:

- a) Deben comparecer en escritura pública el deudor y el acreedor, haciendo la manifestación al respecto. Se deben indicar sus nombres completos y calidades, de acuerdo con los artículos 49 del Reglamento del Registro Público, 450 y 460 inc. 4) del Código Civil.
- b) Deben indicarse las citas del crédito que se amplía y de la finca que lo garantiza, su naturaleza, medida, situación y linderos. Así lo establecen los artículos 49 del Reglamento del Registro Público, 88 del Código Notarial y 460 del Código Civil.
- c) Hay que indicar el nuevo monto del crédito, al cual queda ampliado. El deudor quedará obligado por ese nuevo monto.
- d) Debe señalarse el plazo y la forma de pago del crédito. Si devenga intereses, hay que indicar su tasa y forma de pago. Todo conforme al artículo 465 inc. 2) del Código Civil.
- e) Al ampliarse el monto del crédito, debe limitarse la responsabilidad del bien que lo garantiza. Si son varios bienes, debe limitarse la responsabilidad de cada uno de ellos dentro del crédito ampliado. Esto lo dispone el artículo 413 del Código Civil.
- f) Si el deudor del crédito no es el dueño de la finca que lo garantiza, debe comparecer el propietario aceptando que su inmueble garantice el crédito ampliado.
- g) Si en la finca que garantiza el crédito existieren hipotecas de posterior grado y acreedores anotantes, éstos deben comparecer consistiendo en la ampliación del crédito. De lo contrario, la ampliación no podrá inscribirse.
- h) Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
- i) Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
- j) Pagar los derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

4. *Novación de deudor*

La novación de deudor, que se presenta al Registro para su inscripción, tiene los siguientes requisitos:

- a) Deben hacerse en escritura pública, con la manifestación de voluntad del acreedor y del nuevo deudor. Hay que indicar sus nombres completos y calidades, de conformidad con los artículos 49 del Reglamento del Registro Público, 450 y 465 inc. 1), 814 inc. 2) y 815 del Código Civil.
- b) Citas del crédito en que se realiza la novación del deudor y de la finca que lo garantiza, con indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos, conforme lo establecen los artículos 49 del Reglamento del Registro Público y 465 inc. 3) del Código Civil, y el numeral 88 del Código Notarial.

- c) Al efectuarse la novación del deudor de un crédito que se garantiza con hipoteca, ese privilegio no pasa a la segunda obligación, salvo que el deudor y el dueño de la finca hipotecada lo consientan expresamente en la escritura de novación. Todo al tenor de lo estipulado en el artículo 820 del Código Civil.
- d) Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
- j) Pagar los derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

5. *Cancelación*

La cancelación de hipoteca, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La hipoteca se cancela mediante escritura pública, donde comparece el acreedor haciendo tal manifestación. Hay que indicar su nombre completo y calidades, conforme lo establecen los artículos 49 del Reglamento del Registro Público, 450 del Código Civil. Únicamente se permite la cancelación de una hipoteca, vía mandamiento judicial, cuando ésta se cancela por consignación, al tenor de lo expresado en el artículo 870 del Código Procesal Civil.
- b) La cancelación puede ser parcial, en virtud de haberse pagado parte del capital adeudado o sin recibo de suma alguna. En consecuencia, se libera parte del bien que garantiza el crédito.
- c) La cancelación de la hipoteca es total cuando se ha pagado la totalidad del crédito. También el acreedor puede cancelar la hipoteca sin haberse cancelado el crédito, simplemente liberando la garantía, ya sea parcial o totalmente.
- d) Citas de la hipoteca que se cancela y de la finca que se libera, con indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos, de conformidad con el artículo 49 del Reglamento del Registro Público y 88 del Código Notarial.
- e) También procede la cancelación de hipoteca, mediante la protocolización de la resolución que pone fin al proceso judicial de ejecución y ordena la cancelación. Esto, conforme a las varias posibilidades de terminación de un juicio ejecutivo hipotecario.

D. **Jurisprudencia**

Para complementar los puntos presentados, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas en la inscripción de hipotecas.

1. Al documento presentado al Registro bajo el asiento 09807, tomo 367 del Diario, que es la constitución de una hipoteca, no se le indicó con claridad su plazo. La calificación del documento, se resolvió el 20 de setiembre de 1988, como sigue:

“Sin mucho esfuerzo se puede llegar a concluir que el plazo señalado inicialmente, además de estar incorrecto se debió simple error del notario. Ello es así pues, aunque es factible, no guarda lógica que la obligación se constituya para ser pagada el mismo día. Ciertamente la forma en que se corrigió el año no es la idónea pero tal yerro vino a ser subsanado con la razón notarial con vista de la matriz puesta por el señor notario no tratándose ello de una modificación al plazo que requeriría la anuencia del deudor y acreedor y fuera de los alcances del notario para corregirlo por razón, sino de una simple corrección merced al error referido para lo cual si está facultado conforme a los presupuestos del artículo 62 bis a) de la Ley de Notariado... Así pues, se revocan los defectos señalados.”

2. El documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 06531, tomo 388, el cual es la constitución de un crédito hipotecario, se tuvo como defectuoso en cuanto al plazo del crédito. La calificación del documento fue resuelta el 3 de setiembre de 1991 de la siguiente forma:

“En la constitución de todo crédito hipotecario, es menester, que la forma de pago sea lo suficientemente clara por dos razones: En primer lugar, porque dependiendo del plazo de la obligación se define la parte arancelaria del documento y en segundo lugar, porque el Principio de Fe Pública Registral, nos obliga a que la publicidad que brinda el Registro a favor de terceros, sea totalmente clara y precisa a efecto de que la misma, no resulten confusiones para aquellos.

En el documento que se califica, el plazo es consignado de la siguiente manera: “...será desembolsada por el Banco Acreedor en el término de tres años a partir de esta fecha. Cada desembolso se documentará con un pagaré a treinta y seis meses plazo a partir de la fecha del desembolso...” El Registro, para cumplir con la Publicidad Registral, debe tomar en cuenta los elementos necesarios para consignar fecha de inicio y fecha de vencimiento de la obligación. Sin embargo un plazo con exactitud, por cuanto, no se sabe cuando es que se va a realizar el último desembolso; como puede ser al cumplir los tres años, también puede ocurrir a los dos años o en cualquier otra fecha. Nótese que para efectos de prescripción de la obligación la publicidad juega un papel relevante, y en éste caso podría ocurrir confusión, que es precisamente lo que se debe evitar.

Por lo antes expuesto, se confirma el defecto...”

3. Al documento que se presentó al Registro bajo el asiento 02475, tomo 381 del Diario, se le apuntó como defecto “indicar la responsabilidad de cada una de las fincas dentro del crédito hipotecario”. En el documento se constituyó un crédito, con garantía hipotecaria sobre dos fincas. En la calificación del documento, se resolvió el 10 de setiembre de 1990, de la siguiente forma:

“Al calificar el documento, el Registrador apuntó el defecto supracitado.

El notario autorizante con el objeto de subsanar el defecto, consignó una razón al pie, con vista de la matriz, aclarando que cada una de las fincas responden por la suma de..., cumpliendo así con el requisito legal plasmado en el artículo 413 del Código Civil.

La razón puesta por el notario no fue aceptada por el señor Registrador, considerando que se trata de un asunto de fondo y no de forma, por lo que al notario no le está permitida la corrección, según el artículo 62 L.O.N.

En relación con lo anterior y analizando el caso concreto, tenemos que la línea 17 de la plana II del testimonio, al fijar la base para un eventual remate, la dan refiriéndola a la misma suma fijada para la responsabilidad; situación esta de la que es fácil deducir que se omitió en el testimonio y no en la matriz.

Por lo anterior, se REVOCA el defecto...”

4. El documento que ocupó el asiento 11743, tomo 369 del Diario, que es la constitución de una hipoteca, se le notó como defecto que “no proceden las limitaciones impuestas a la finca. Art. 292 del Código Civil.”

La calificación del documento, fue resuelta el 24 de febrero de 1989, así:

“En repetida ocasiones esta Dirección ha manifestado que las cláusulas de no vender, enajenar, gravar, ceder, etc. incorporadas a una hipoteca (derecho real creditorio), no son limitaciones al dominio del bien (derecho real de propiedad), no debiendo por consiguiente confundirse las mismas.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa se da la confusión aludida, al solicitársele al Registro tomar nota de cláusula de exigibilidad de la obligación que únicamente surten efecto sobre las partes contratantes, situación a todas luces improcedentes desde que las mismas adquirirían el carácter de limitaciones al dominio en contravención del artículo 292 del Código Civil.

En tal virtud, se confirma el defecto apuntado...”

5. En el documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 13822, tomo 366, se constituye una hipoteca por parte de una persona física, que es el deudor, y la garantiza con bienes de su mandante. Se le apuntó el defecto de que existe interés contrapuesto, de conformidad con el artículo 1263 del Código Civil. La calificación del documento, fue resuelta el 12 de setiembre de 1988, de la siguiente manera:

“La jurisprudencia de nuestros Tribunales ha sido clara en manifestar en forma reiterada, que existe interés contrapuesto por parte del apoderado que contrae deuda propia y la garantiza con bienes de su mandante. De ahí que asiste razón al señor Registrador al señalar el defecto.

(Doctrina del artículo 1263 del Código Civil, Tribunal Superior Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, 16:45 horas del 17 de setiembre de 1974).

SE CONFIRMA EL DEFECTO ANOTADO.”

6. En el documento presentado al Registro bajo el asiento 01345, tomo 382, una sociedad otorga a favor de un Banco privado una hipoteca, para garantizar la emisión de garantías de participación y cumplimiento en licitaciones. Se le anotó el defecto “intereses del crédito (art. 465, inciso 2 Código Civil)”. La calificación del documento, se resolvió el 15 de octubre de 1990, de la siguiente forma:

“La garantía hipotecaria se constituye por un plazo de 5 años, la sociedad deudora no recibe ningún dinero, en el texto del contrato se dice: “...que en cualquier oportunidad en que el Banco Acreedor tuviere que pagar algún dinero a los titulares de las garantías de participación o de cumplimiento generarán a partir del día de su pago, intereses al tipo vigente a esa fecha para las operaciones de tipo comercial, réditos que podrán ser revisados y ajustados semestralmente, bastando para tener por cierto el monto del porcentaje, la manifestación del Banco Acreedor...”

De la anterior manifestación contractual, se desprende que se está indicando en forma clara la forma para fijar el tipo de interés, lo que sucede es que este Registro, no puede publicar el porcentaje de los mismos, debido al mecanismo por el cual se van a originar, el cual está dentro del marco legal. Lo único que se puede hacer es indicar en la casilla de interés la palabra MICROFILM que remita al estudio del contrato en cuanto a los intereses.

En virtud de lo expuesto SE REVOCA el defecto señalado.”

7. En el documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 03734, tomo 394, se realiza una ampliación de crédito. Se le apuntó como defecto que “falta la comparecencia del representante del Banco”. La calificación del documento, se resolvió el 30 de julio de 1992, como sigue:

“La ampliación de crédito es un contrato CONSENSUAL, porque se requiere del acuerdo de voluntades de las partes que participan en él para que el mismo se perfeccione. Este contrato es consensual porque lo ahí estipulado, debe ser manifestado por ambas partes, debido a que esas manifestaciones les pueden causar perjuicios, como por ejemplo, la variación del tipo de interés, la modificación del plazo o que la garantía sea insuficiente. Por lo tanto el intercambio de consentimiento es indispensable para que el contrato se tenga por formado y surta sus efectos jurídicos normales.

En el presente caso, es necesario la comparecencia del acreedor mediante su apoderado para que dé su consentimiento a la ampliación de crédito realizada, y a las variaciones que se le hacen a éste.

Por lo anteriormente expuesto, se CONFIRMA el defecto...”

8. Por el documento presentado al Registro bajo el asiento 00973, tomo 396 del Diario, se venden dos inmuebles que posteriormente se reúnen. Cada uno de los inmuebles, se encuentran hipotecados en primer grado, a favor del mismo acreedor. Se apuntó como defecto que “debe formalizarse la sustitución de garantía”. La calificación del 30 de noviembre de 1992, sobre el documento, dijo lo siguiente:

“Analizado el caso, se ha determinado que en los procedimientos utilizados en la redacción de la correspondiente escritura no se causa perjuicio, a las partes, a terceros interesados ni al fisco, por lo que siendo que en derecho civil lo que no está prohibido está permitido y no violándose en ninguna forma las disposiciones contenidas en los artículos 409 y 411 y concordantes del Código Civil, es de mérito REVOCAR EL DEFECTO.”

9. A los documentos presentados al Diario del Registro bajo los asientos 13244 y 02615, tomos 362 y 363 respectivamente, se les apuntaron los siguientes defectos: “no procede la prórroga de un crédito hipotecario vencido” y “no procede la interrupción de la prescripción en la forma planteada”. La calificación de los documentos, resolvió el 28 de marzo de 1988, los siguientes:

“Nuestro ordenamiento jurídico no contiene precepto legal alguno que regule cuándo o en qué momento se puede prorrogar el plazo de una obligación. La doctrina considera a la prórroga del plazo como una de las formas purgativas del estado moratorio que mantiene vigencia la relación obligatoria.

En sentido estricto la prórroga del plazo sólo podría darse antes del vencimiento de éste, ya que una vez vencido nos encontramos más bien ante una dispensa del plazo vencido, concesión de un nuevo término o renuncia al derecho de hacer valer los efectos como consecuencia del vencimiento del plazo. Pero hay que tomar en cuenta que si únicamente se puede prorrogar un plazo cuando éste no haya vencido, no sería correcto hablar de estado moratorio, pues antes de dicho acontecimiento no existe estado de moratoria porque no hay exigibilidad del crédito.

A la prórroga del plazo de vencimiento se le conoce también como moratoria pues de alguna manera borra los efectos de su acaecimiento. Estas moratorias pueden ser de dos clases: a) legales; b) dispuestas por el acreedor.

En relación con las moratorias dispuestas por el acreedor, que son las que en este caso nos interesan, y tal como antes se señaló, la doctrina considera que deberían conceptuarse como renuncia a los efectos ya generados y una concesión de un nuevo plazo.

La prórroga de plazo implica un convenio de partes, ya sea que el deudor la solicite al acreedor o que éste así lo quiera, pero siempre dirigido a un contrato (en este caso de hipoteca) preexistente jurídicamente, en el cual se ha pactado un plazo, que mientras esté vigente respaldará al deudor en virtud de lo estipulado en el art. 773 del Código Civil y del aforismo jurídico de que “quien tiene plazo nada debe”, imposibilitando hablar de moratoria, incumplimiento o exigibilidad creditoria.

En síntesis, el beneficio del plazo se da en favor del deudor ya que durante el mismo no le puede ser exigible la obligación por no encontrarse en estado de moratoria, pero una vez vencido el mismo el acreedor puede hacer exigible la obligación por no encontrarse en estado de moratoria, pero una vez vencido el mismo el acreedor puede hacer exigible la obligación por no encontrarse en estado de moratoria. Es por ello que si el acreedor, que es el perjudicado mediato, le concede al deudor un nuevo plazo una vez que el anterior hubiere vencido, no hay inconveniente para tal acto pues lo hace en beneficio de dicho deudor ya que por medio de la prórroga busca interrumpir los efectos y condonar el tiempo transcurrido entre el acaecimiento en estado de mora y el otorgamiento o concesión del nuevo término.

Sí se debe tomar en cuenta dos posibilidades que con la prórroga podrían afectar a terceros o alguna de las partes de la relación obligatoria:

1. Que la obligación se haya contraído con fiadores.
2. Que no hayan hipotecas inscritas de grados inferiores.

En el primer caso, por cuanto la fianza se extingue en el momento en que se extingue la obligación principal (ver art. 1330 C. C.), y si el plazo se prorroga el fiador debe asentir,

ya que como el fiador se obligó por un determinado tiempo los efectos posteriores a la prórroga no podrían cobijarlo.

En relación con la segunda, nuestro sistema jurídico no admite la reserva de grado, y podría suceder que por acuerdo tomado entre deudor y acreedor en relación con una hipoteca de grado superior ésta nunca se extinga, causando perjuicios de alguna manera a los acreedores de grados inferiores. En este caso debe pedírsele el consentimiento a dichos acreedores.

No obstante lo antes señalado en relación con la procedencia de la prórroga del plazo de una obligación que está en la etapa de prescripción, tenemos que en el presente caso no estamos ante una prórroga de plazo sino ante una interrupción de plazo conforme se desprende de la escritura adicional.

Es preciso hacer notar que la interrupción contenida en adicional resulta a todas luces improcedente, tal y como lo señaló el señor Registrador. En efecto obsérvese que sólo la otorgó el acreedor quien manifiesta que la interrupción regirá hasta el 24 de febrero de 1988. La adicional debe otorgarla también el deudor, y la interrupción rige a partir de la presentación del documento respectivo al Registro (para terceros) conforme a la doctrina del art. 876 numeral 1 del Código Civil y Brenes Córdoba cabo 521 inciso (a).

En tal virtud se deniega la inscripción de los documentos..., confirmándose el defecto señalado por el Registrador."

10. En el documento que se presentó al Registro bajo el asiento 16738, tomo 380 del Diario, se solicitó la cancelación de un crédito que ya había sido declarado prescrito. La calificación del documento, el 21 de setiembre de 1990, resolvió:

"No asiste razón al señor notario al expresar que "El Registro Público no tiene capacidad legal para decretar la prescripción de una obligación, posibilidad que solo le cabe a los órganos jurisdiccionales".

El art. 471 del Código Civil establece en lo conducente:

"Las hipotecas ya sean comunes o de cédulas, inscritas o detenidas por defectuosas que en cualquier tiempo aparezcan vencidas por más de diez años sin que el Registro manifieste circunstancia que impliquen gestión cobratoria o reconocimiento del crédito en otra interrupción de la prescripción, no surtirán, después de esa fecha, efectos en perjuicio de terceros y el Registrador, al inscribir nuevos títulos relativos a la finca respectiva, hará caso omiso de tales gravámenes".

De lo anteriormente transcrito se desprende con claridad que el Registro hizo caso omiso de la hipoteca que ahora se cancela por encontrarse prescrita y no por simple capricho. La recomendación del señor Registrador al señor Notario va dirigida a solucionarle el problema y no a indicarle que debe poner y que no, esto es que notarialmente y por medio de microfilm quedará constancia de la cancelación de crédito ya prescrito, pero el Registro no podrá practicar la cancelación de una operación hipotecaria que ya desapareció a los fines registrales y por ende a terceros. (arts. 471 y 868 Código Civil)... SE CONFIRMA EL DEFECTO SEÑALADO."

11. La calificación de los documentos presentados al Diario del Registro bajo los asientos 10517 y 10519 del tomo 377, en cuanto al defecto señalado de que "no procede cancelación -artículo 474 C. Civil"; resolvió, el 16 de mayo de 1990, lo siguiente:

"En este sentido tenemos que, el artículo 489 del C.P.C. (hoy derogado), obliga al Juez que al aprobar el remate u ordenar su protocolización, cancele las inscripciones o anotaciones relativas a los créditos pagados, etc. También tenemos que el Registro para su calificación se atenderá a lo que resulte del documento que se pretende inscribir, y a lo que conste en los libros del Registro. De ahí que los elementos de información para efectuar la calificación están dados por ley y junto a esto tenemos que el juez solo puede ordenar la cancelación de asientos en el caso de ejecutivos hipotecarios y por otro lado el artículo 474 del C. Civil establece que no se cancelará una inscripción sino por

providencia ejecutoria o en virtud de escritura o documento auténtico en el que exprese el consentimiento las personas legitimadas.

De acuerdo con los artículos 35 del Reglamento del Registro Público, 474 del Código Civil 489 del C.P.C., se CONFIRMA el defecto en ambos documentos.”

12. La calificación del documento que se presentó al Registro bajo el asiento 19702, tomo 380 del Diario, en cuanto al defecto de que “no procede la cancelación, el crédito a cancelar se encuentra hipotecado”; resolvió, el 21 de enero de 1991, de la siguiente manera:

“Si los deudores cancelaron la obligación, tienen derecho a que se les libere de la responsabilidad personal, así como la garantía real que pesa sobre la finca (Ver artículo 424 Código Civil). Si el crédito fue hipotecado por el acreedor, es un contrato entre éste y un tercero que en nada tiene que afectar a los deudores originarios que hicieron buen pago con respecto de su obligación. Por lo tanto se revoca el defecto, e inscribase el documento si no tuviere más defectos que lo impida.”

13. La calificación del documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 16194, tomo 394, en cuanto al defecto anotado de que “no procede cancelación por mandamiento”; fue resuelta el día 15 de julio de 1992, de esta manera:

“Del documento en estudio se desprende que la cancelación de la hipoteca lo es en virtud de la consignación de pago efectuada dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario de R... contra J...

El artículo 870 del Código Procesal Civil, al final del párrafo tercero dice: “Si se tratare de inscripciones o anotaciones en los Registros Públicos, la cancelación se ordenará por mandamiento, ya sea total o parcialmente según corresponda”, por lo que en el presente caso al existir consignación de pago, se puede llevar a cabo la cancelación de la hipoteca vía mandamiento.

Por lo anteriormente expuesto, se revoca el defecto apuntado...”

Los autores comparten los criterios expresados, por la jurisprudencia administrativa, sobre hipotecas y los diferentes movimientos que generan en el Registro.

Sección II

Las Cédulas Hipotecarias

Una última figura, relacionada con los contratos de garantía, que trata este trabajo, son las cédulas hipotecarias.

A. Generalidades Doctrinales

Los inmuebles, en general, tienen cierto valor pecuniario. Esto puede ser utilizado para atraer créditos.

La hipoteca común, por sus características, no facilita la movilización del crédito sobre inmuebles, por lo que se han inventado otras formas de garantía real.

Los antecedentes de las cédulas hipotecarias costarricenses, se pueden encontrar en el derecho francés y alemán.

Por tener un tratamiento doctrinario similar al de la hipoteca, aquí bastará con hacer algunas distinciones prácticas con relación a ésta.

1. Las cédulas hipotecarias no comprometen todo el patrimonio del deudor. Mientras que en la hipoteca, el deudor responde por el saldo en descubierto, en caso de remate del

bien hipotecado, en las cédulas hipotecarias, el deudor es irresponsable. Toda la responsabilidad caerá sobre el bien gravado.

2. Es un gravamen impuesto a una finca para garantizar un crédito.
3. Al igual que la hipoteca, tal gravamen usualmente responde a una forma contractual.
4. Para establecerlas, la finca debe estar libre de gravámenes hipotecarios anteriores.
5. El Registro Público es el ente autorizado para expedirlas.
6. Pueden establecerse otras hipotecas de igual género, de diferente grado, con posterioridad a la primera.
7. Otro aspecto distintivo es que el crédito hipotecario se transmite por cesión, mientras que el de cédulas se realiza por endoso en el documento. Además, tienen carácter de título ejecutivo.
8. Se encuentran regulados en los artículos del 426 al 440 del Código Civil.
9. La cancelación de la hipoteca de cédulas puede hacerse:
 - a) Por medio de escritura pública.
 - b) Por ejecutoria expedida en juicio ordinario.
 - c) Mediante la protocolización de la resolución en ejecución hipotecaria, por haberse rematado con base a ese crédito y los de grado inferior.

En los casos a) y b) junto al documento que se va a inscribir deberá presentarse la cédula, para que el Registrador al firmar la cancelación, la destruya; todo conforme lo establecen los artículos 439 del Código Civil y 81 del Reglamento del Registro Público.

B. Requisitos Registrales

Los requisitos que debe cumplir todo testimonio sobre la constitución de cédulas hipotecarias, que se presenta al Registro Público de la Propiedad Inmueble, son los siguientes:

1. Cuando se constituye una hipoteca para responder a un crédito representado por cédulas, ésta se debe hacer en escritura pública. Una vez constituida e inscrita se emitirán las cédulas respectivas, de conformidad con los artículos 426, 429 y 430 del Código Civil; 74, 75, 76, y 77 del Reglamento del Registro Público.
2. La escritura constitutiva de una cédula hipotecaria debe contener:
 - a) Comparecencia del deudor. Si éste no es el dueño de la finca debe comparecer el propietario consintiendo la imposición del gravamen. Debe indicarse el nombre completo de los comparecientes y sus calidades, quienes deben de manifestar su deseo de constituir una cédula hipotecaria.
 - b) Monto y plazo por el cual constituye la cédula hipotecaria.
 - c) Los datos de inscripción de la finca que queda hipotecada, e indicación expresa de su naturaleza, medida, situación y linderos (artículo 88 del Código Notarial).
 - d) El grado de la cédula hipotecaria.
 - e) Indicar el tipo de interés, los cuales se cancelarán junto con el capital, conforme lo establece el artículo 430 del Código Civil.
3. La hipoteca de cédulas podrán constituirse únicamente sobre inmuebles que NO soporten hipotecas comunes o condición resolutoria anteriores. Después de constituida una cédula hipotecaria pueden constituirse otras cédulas o hipotecas comunes de ulterior grado. Si la finca gravada fue adquirida "sin perjuicio de tercero" y estuviere vigente la acción del tercero, se hará constar esta situación en la escritura y en la cédula. Todo de acuerdo con los artículos 427 del Código Civil y 75 inc. b) del Reglamento del Registro Público.

4. Una hipoteca común se puede reemplazar por una hipoteca de cédulas, si están de acuerdo el deudor y el acreedor. Se debe cancelar la hipoteca común al constituir la cédula hipotecaria, conforme lo establecen los artículos 428 del Código Civil, 75, 79 y 80 del Reglamento del Registro Público.
5. Las cédulas hipotecarias podrán emitirse en moneda nacional o en moneda extranjera, cuando responde por créditos obtenidos en el extranjero, con sociedades o bancos domiciliados fuera del país, en cualquier caso deberán ser del valor de un múltiplo de cien, de conformidad con el artículo 430 del Código Civil. Ya no es necesaria la autorización del Banco Central, si la contratación es en moneda extranjera. Si bien el mencionado artículo del Código Civil, reformado por la Ley N° 6965 de 21 de agosto de 1984 -que también reformaba la Ley de la Moneda-, no fue afectado por la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 6 de dicha Ley ni de la Ley N° 6062 del 26 de julio de 1984 en su artículo 15, que había reformado el artículo 771 del Código Civil; sí fue afectado por el voto número 27-95 dictado dentro de la acción de inconstitucionalidad número 3606-93.
En todo caso, debe considerarse que la Ley de la Moneda fue derogada por la nueva Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley N° 7558 del 3 de noviembre de 1995). También sobre el particular, véanse los numerales 48 y 49 de la misma Ley N° 7558.
6. Las cédulas deberán estar firmadas por el dueño del inmueble hipotecado o por su legítimo representante y por el Registrador de cédulas hipotecarias. Si la cédula se constituyó directamente en favor de un acreedor debe estar firmada también por él. Además se debe hacer constar:
 - a) Nombre completo del deudor y su número de cédula. Debe indicarse el domicilio del deudor y, en caso de ser extranjero, su nacionalidad.
 - b) Si hay acreedor, debe darse su nombre completo y su número de cédula y domicilio, si es extranjero debe indicarse su nacionalidad.
 - c) Monto por el cual se constituye. Si el crédito está representado por varias cédulas, debe hacerse constar por cuantas y por qué monto cada una.
 - d) Los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la finca dada en garantía.
 - e) Los intereses que devenga el crédito y el lugar y la fecha de pago del monto adeudado, todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 430 del Código Civil.
7. Cuando se constituye una cédula hipotecaria, no es necesario que haya acreedor, aunque sí lo puede haber y emitirse la cédula a su nombre. Si no lo hay, ésta se emite a nombre del deudor, conforme a lo indicado en el artículo 433 del Código Civil.
8. No se puede constituir una cédula hipotecaria en derechos indivisos, ni en fincas filiales, solamente se puede constituir sobre la totalidad de un inmueble. Un crédito puede estar representado por una o varias cédulas, siempre y cuando sean de un valor de un múltiplo de ciento y de un mismo grado, de conformidad con los artículos 430 Código Civil y 25 de la Ley de Propiedad Horizontal.
9. En las hipotecas de cédulas se tendrán por renunciados los trámites del juicio ejecutivo y la base para el remate de la finca hipotecada será el valor de la primera hipoteca. La cédula garantiza el capital, los intereses corrientes y moratorios y los gastos de ejecución, de acuerdo con los artículos 434 y 435 del Código Civil.
10. Conforme al artículo 183 del Código Notarial que reformó el numeral 104 del Código Municipal en la actualidad no es requerido la presentación de constancias municipales.
11. Citas del plano catastrado: Artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional, reformada por el Código Notarial.
12. Pagar derechos y timbres correspondientes. Artículo 48 del Reglamento del Registro Público.

C. Jurisprudencia

Para los efectos de ilustrar las ponencias presentadas, a continuación se expone una serie de calificaciones que se han llevado a cabo en sede administrativa, concretamente en la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, sobre diferentes problemas que se han presentado en la registración de algunos testimonios con respecto a las cédulas hipotecarias.

1. La calificación del documento que se presentó al Registro bajo el asiento 12777, tomo 395 del Diario, en cuanto al defecto de que es “improcedente cesión de los créditos, artículos 431 y 432 C. C.”; resolvió el 15 de octubre de 1992, de la siguiente forma:

“...si bien es cierto los artículos 431 y 432 del Código Civil, nos indican los procedimientos para transmitir las cédulas hipotecarias, éstos se refieren al traspaso de ellas una vez expedidos los respectivos títulos. En el caso en estudio, lo que se está cediendo son cédulas que aún no se han emitido, contrato que se enmarca dentro de las disposiciones contenidas en los artículos 1101 y 1102 ibídem.

Es importante resaltar, que en el fondo lo que las partes desean es que, los títulos correspondientes a las cédulas hipotecarias, que aún no se han emitido, se emitan a nombre de G..., adquirente de éstos por la escritura que se califica, deseo que está claramente plasmado en la plana cuarta, líneas 13 a 18.

Vistas así las cosas, de conformidad con las consideraciones expuestas y normas legales citadas, se REVOCA EL... DEFECTO...”

2. La calificación del documento presentado al Diario del Registro bajo el asiento 01242, tomo 375, en cuanto al defecto apuntado de que deben “pagar 50% de derechos por la garantía de cédulas”; fue resuelta el 6 de diciembre de 1989, como sigue:

“Debe tenerse presente que aunque las cédulas hipotecarias al constituirse pagaron los derechos que establece el numeral 30 de la Tabla III de la Ley, también debe tenerse presente que ese acto no tiene relación alguna con el contrato de hipoteca constituido en el documento en estudio y que a la luz de lo que establece el numeral 38 de la Tabla III de la citada Ley, debe pagar en cuanto a las cédulas dadas en garantía el 50% de derechos por ser una operación no inscribible por su naturaleza, contenida en el mismo documento de hipoteca que se pretende inscribir.

Por lo expuesto doctrina dominante, numerales 30 y 38 de la Tabla III de la Ley de Aranceles y pronunciamiento anterior de ésta Dirección... se confirma el defecto.”

3. El documento que se presentó al Diario del Registro bajo el asiento 02846, tomo 384 se refiere a una cancelación de un crédito garantizado con cédulas hipotecarias. Se le anotó el defecto de “traer los 1400 cupones para su incineración”. La calificación del documento, el 23 de mayo de 1991, se resolvió así:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 439 del Código Civil y artículo 86 del Reglamento del Registro Público, como requisito indispensable, para cancelar un crédito de cédulas, se requiere que se presente junto con el documento de cancelación, el título de cédulas correspondientes; sin embargo en cuanto a los cupones, no aparece norma alguna que obligue a la presentación de los mismos.

En vista de lo anterior y aplicando el principio jurídico que reza que lo accesorio, corre la suerte de lo principal, es de lógico suponer que si las cédulas hipotecarias desaparecen por su cancelación, entonces los cupones, no tendrán efecto alguno.

Así las cosas es de rigor, revocar el defecto consignado.”

La jurisprudencia administrativa citada, confirma lo expresado sobre doctrina y requisitos registrales de las cédulas hipotecarias.

Conclusión

Con la realización de este trabajo, se ha llegado a algunas conclusiones importantes.

En primer término, se ha comprobado que, los contratos privados Registrables, no han sido tratados de manera adecuada por la doctrina.

Solo han sido tratados a la luz de la doctrina contractual generalizada; la cual resulta, a todas luces, insuficiente.

Por lo anterior, urge una reformulación doctrinal. Los contratos privados registrables merecen un tratamiento propio, de ahí que en este trabajo, se han hecho algunos aportes en este sentido.

Se debe partir, en materia de contratos registrables, de dos supuestos: son solemnes - en sentido amplio- y afectan a terceros. Son contratos privados que para su registración y excepcionalmente para su formación, tienen una serie de formalidades y requisitos.

Los contratos privados desde su formación producen efectos para las partes, pero desde su presentación al Registro -o incluso antes, si se presentan en el término de ley-, producen efectos frente a terceros.

Con respecto a las formalidades o requisitos de estos contratos, se observó que: son muchos y de índole muy diversa, se encuentran dispersos en diferentes Códigos, otras leyes, reglamentos y decretos.

Muchos de los requisitos de estos contratos, varían ostensiblemente, dependiendo del objeto y de los objetos en la contratación.

Tales requisitos o formalidades se encontraban dispersos en el ordenamiento jurídico, por lo cual, esta investigación se dio a la tarea de sistematizarlos.

Se deben simplificar las formalidades requeridas, limitándola a aquellas estrictamente necesarias para una inscripción confiable. En este sentido las reformas efectuadas por el Código Notarial fueron un importante avance, pero aún existen formalidades que podrán simplificarse aún más.

De la jurisprudencia judicial investigada, se desprende que ésta, no ha tratado específicamente los principios problemas registrales de la contratación privada.

Fue en la jurisprudencia administrativa donde se encontraron importantes antecedentes, los cuales se incorporaron a la investigación. Esta jurisprudencia ha interpretado los requisitos de los contratos que interesan, por lo cual resulta fundamental.

Se detectó que las calificaciones que emite la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble, ofrecen problemas. No son realizadas con rigor formal. Su redacción no es la mejor. No tienen una ordenación lógica de los importantes elementos y citas de derecho que contienen.

Se sugiere que el Registro emita estas calificaciones con el mismo rigor que caracterizan a los cursos.

Finalmente, se hace un llamado a los juristas nacionales para ahondar en los problemas de la contratación privada registrable.

La registración, por los efectos que tiene, para las partes y terceros, resulta muy importante. De ahí que es fundamental tratarla con rigor académico y profesional.

Bibliografía

A. Tratados

ALBALADEJO (Manuel). *Derecho Civil*. Barcelona, Editorial Librería Bosch, 3ª. edición, T. III, V. I, 1977, 503 p.

ALBALADEJO (Manuel). *Derecho Civil*. Barcelona, Editorial Librería Bosch, 7ª. edición, T. II, V. II, 1982, 524 p.

DE PINA (Rafael). *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. México, Editorial Porrúa S. A., 2ª. edición, T. III, 1966, 384 p.

ESPÍN CÁNOVAS (Diego). *Derecho Civil Español*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 3ª. edición, revisada y ampliada, T. III, 1969, 659 p.

NERI (Argentino I.). *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1ª. edición (2ª. Tanda), T. VI, 1981, 869 p.

ROJINA VILLEGAS (Rafael). *Derecho Civil Mexicano*. México, Editorial Porrúa, 3ª. edición, corregida y aumentada, T. VI, V. I. 1977, 708 p.

VENEZIAN (Giacomo). *Usufructo, uso y habitación*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, serie B, S. E., T. I, 1928, 542p.

VENEZIAN (Giacomo). *Usufructo, uso y habitación*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, serie B, S. E., T. II, 900 p.

B. Libros

BAUDRIT CARRILLO (Diego). *Los contratos traslativos del derecho privado: principios jurisprudenciales*. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición, 1984, 80 p.

BAUDRIT CARRILLO (Diego). *Teoría General del Contrato*. San José, Editorial Juricentro, 2ª. edición, 1990, 128 p.

BRENES CÓRDOBA (Alberto). *Tratado de los Bienes*. San José, Editorial Juricentro, 5ª. edición, 1981, 312 p.

BRENES CÓRDOBA (Alberto). *Tratado de los Contratos*. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición, revisada y actualizada por Gerardo Trejos y Marina Ramírez, 1985, 304 p.

CASAFONT ROMERO (Pablo). El Pacto de Reserva de Dominio en la Compraventa. *Ensayos de Derecho Contractual*. Editado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, 2ª. edición, 1979, 253 p.

CASAFONT ROMERO (Pablo). El Valor Jurídico de los Actos Prenegociales. *Ensayos de Derecho Contractual*. San José, Editado por el Colegio de Abogados de Costa Rica, 2ª. edición, 1979, 253 p.

INSTITUTO DE DERECHO REGISTRAL. *Jurisprudencia Registral Inmobiliaria*. México, Editado por Instituto Mexicano de Derecho Registral, A. C., 1ª. edición, 1989, 279 p.

MÉNDEZ RAMÍREZ (Odilón). *La investigación científica*. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición, 1984, 156 p.

PARÍS RODRÍGUEZ (Hernando). *Los contratos privados en la jurisprudencia de casación*. San José, Editado por el Colegio de Abogados de Costa Rica y la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, 1ª. edición, 1991, 376 p.

PERELMAN (Chaim). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid, Editorial Cívitas, S. A., 1988 (reimpresión a la 1ª ed. 1979), 249 p.

ROJAS FRANCO (Enrique). *El incidente de suspensión del acto administrativo en la vía judicial*. San José, Editado por el Colegio de Abogados, 1ª. edición, 1983, 216 p.

SABORÍO VALVERDE (Rodolfo). *Eficacia e invalidez del acto administrativo*. San José, Editorial Alma Mater, 1ª. edición, 1986, 140 p.

SÁNCHEZ BOZA (Ligia Roxana). *Estudio de la jurisprudencia judicial y administrativa respecto a las servidumbres: concepto y contenido*. San José, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1ª. edición, 1985, 159 p.

VALENCIA RESTREPO (Hernán). *Teoría General de la Compraventa*. Bogotá, Editorial Temis Librería, 1ª. edición, 1983, 235 p.

VALLESPINOS (Carlos Gustavo). *El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales*. Buenos Aires, Editorial Universidad, S. E., 1984, 494 p.

VILLARO (Felipe Pedro). *Elementos de Derecho Registral Inmobiliario*. La Plata, Argentina, Publicado por Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, Provincia de Buenos Aires, S. E., 1980, 182 p.

ZELEDÓN (Ricardo). *Código Civil y Realidad*. San José, Editorial Alma Mater, 1ª. edición, 1987, 280 p.

C. Diccionarios jurídicos

DE PINA (Rafael) y DE PINA (Rafael). *Diccionario de Derecho*. México, Editorial Porrúa S. A., 15ª. edición, 1988, 509 p.

D. Revistas

BAUDRIT CARRILLO (Diego). La validez del donativo manual. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 44, mayo-agosto de 1981.

MUÑOZ C. (William). Formación del acto público notarial: La escritura pública. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 52, enero-abril de 1985.

PÉREZ VARGAS (Víctor). Sugerencias para las bases de trabajo para la Revisión del Derecho Privado Costarricense. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 56, mayo-agosto de 1986.

THOMPSON CHACÓN (Alan). El fideicomiso. En: *Revista IVSTITIA*, N° 31, Año 3, julio de 1989.

E. Tesis y Memorias

ARROYO ÁLVAREZ (Wilberth). La accesoriadad de la hipoteca. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983. 177 p.

BERMÚDEZ ROJAS (Nora Elena). El contrato de arrendamiento civil. Tesis para optar el Título de Licenciado en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1981, 122 p.

BOGANTES RODRÍGUEZ (María Alexandra), ECHANDI GURDIÁN (María Lourdes), HERRERA ARIAS (Jeanine) y LANG WIEN (Henry). Un análisis contemporáneo del arrendamiento en la legislación costarricense. Seminario de Graduación para optar al Título de Licenciados en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, T. II, 1990, 410 p, pp. 430-840.

GUTIÉRREZ JIMÉNEZ (Adolfo). El fideicomiso. Tesis para optar al Título de Licenciado en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, 226 p.

LOBO INNECKEN (Ana Isabel). La calificación inmobiliaria registral en Costa Rica. Tesis para optar al título de Licenciada en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, 161 p.

RODRÍGUEZ CORDERO (Juan Carlos) y SIBAJA MORALES (Dagoberto). Los Contratos Privados Registrables. Doctrina y jurisprudencia sobre su formación y efectos. Tesis para optar al título de Licenciados en Derecho. San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1993, 432 p.

F. Textos Poligrafiados

MURILLO RODRÍGUEZ (Yamileth). Organización y funcionamiento del Registro de Propiedad Inmueble. Ministerio de Justicia, 24 p.

ORTIZ ORTIZ (Eduardo), Derecho Administrativo. San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, edición poligrafiada, 1974.

SALAS MARRERO (Oscar). Teoría y crítica del Registro Público en Costa Rica. San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1980, 62 p.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (Rafael). El folio real computarizado. Curridabat, Registro Público de la Propiedad Inmueble, 1988, 20 p.

G. Convenios Internacionales

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL. Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero, ratificada por Ley N° 6165 de dos de diciembre de 1977.

H. Constituciones Políticas

Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949. San José, Editorial Juricentro, 1ª. edición comentada y anotada por Rubén Hernández Valle, 1998. 504 p.

I. Códigos

Código Civil. Ley de 26 de abril de 1886, que por Ley posterior, entró en vigencia el 1º de enero de 1888, San José, Editorial Porvenir, Primera edición actualizada por el Lic. Manuel Hernández, 1985.

Código de Comercio. Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964, que entró en vigencia el 1º de junio de 1964, San José, Editorial Porvenir, Sexta edición actualizado por el Lic. Manuel Hernández, 1987.

Código de Familia. Ley N° 5476 de 21 de diciembre de 1973, que entró en vigencia el 5 de agosto de 1974 y sus reformas.

Código de Procedimientos Penales. Ley N° 5377 de 19 de octubre de 1973, San José, Librería Lehmann, Primera Edición preparada por el Lic. Atilio Vincenzi, 1974. Derogado.

Código Notarial. Ley N° 7764 de 17 de abril de 1998. Editec Editores, S.A., 1ª. edición, 1999.

Código Procesal Civil. Ley N° 7130 de 16 de agosto de 1989, Imprenta Nacional, edición oficial, Alcance N° 35 a La Gaceta, Diario Oficial, 3 de noviembre de 1989.

Código Procesal Penal. Ley N° 7594 de 9 de agosto de 1994. Editec Editores S.A., 1ª. edición, 1996.

J. Leyes

Ley de Ajuste Tributario. Ley N° 7543 de 14 de setiembre de 1995.

Ley de Aranceles del Registro Público. Ley N° 4564 de 29 de abril de 1970.

Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo. Ley N° 6756 de 5 de mayo de 1982.

Ley de Asociaciones. Ley N° 218 de 8 de agosto de 1939.

Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso-Administrativo. Ley N° 7274 de 10 de diciembre de 1991.

Ley de Fundaciones. Ley N° 5338 de 28 de agosto de 1973.

Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Ley N° 7589 de 9 de mayo de 1995.

Ley de Informaciones Posesorias. Ley N° 139 de 14 de julio de 1941. Ley N° 6062 de 18 de julio de 1977.

Ley de Inscripción de Derechos Indivisos. Ley N° 2755 de 9 de junio de 1961.

Ley de la Contratación Administrativa. Ley N° 7494 de 2 de mayo de 1995.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley N° 7135 de 11 de octubre de 1989.

Ley de la Moneda. Ley N° 6223 de 27 de abril de 1978. Derogada por Ley N° 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

Ley de Planificación Urbana. Ley N° 4240 de 15 de noviembre de 1968.

Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual. Ley N° 8039 de 12 de octubre del 2000.

Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. Ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990.

Ley de Propiedad Horizontal. Ley N° 3670 de 22 de marzo de 1966.

Ley de Tierras y Colonización. Ley N° 2825 de 14 de octubre de 1961.

Ley de Titulación Múltiple de Tierras. Ley N° 5064 de 22 de agosto de 1972.

Ley de Titulación para Vivienda Campesina. Ley N° 6154 de 25 de noviembre de 1977. Declarada inconstitucional por el voto N° 2802-99 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Ley del Catastro Nacional. Ley N° 6545 de 25 de marzo de 1981.

Ley del Instituto de Desarrollo Agrario. Ley N° 6735 de 29 de marzo de 1982.

Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Ley N° 7527 de 10 de julio de 1995.

Ley General de la Administración Pública. Ley N° 6227 de 2 de mayo de 1978.

Ley N° 6062 de 18 de junio de 1977.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ley N° 6815 de 27 de setiembre de 1982.

Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Ley N° 7558 de 3 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica del Notariado. Ley N° 39 de 5 de enero de 1943. Derogada.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Ley N° 7333 de 5 de mayo de 1993.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley N° 3367 de 17 de setiembre de 1968.

Ley Reguladora del Mercado de Valores. Ley N° 7732 de 17 de diciembre de 1997.

Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público. Ley N° 3883 de 30 de mayo de 1967.

Ley sobre Requisitos Fiscales en Documentos Relativos a Actos o Contratos. Ley N° 6575 de 27 de abril de 1981.

K. Reglamentos y Decretos

Reglamento del Registro Público. Decreto Ejecutivo N° 26771-J de 18 de febrero de 1998.

Reglamento de documentos complejos presentados en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. Decreto Ejecutivo N° 28585-J, de 16 de febrero del 2000.

Reglamento a la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad. Decreto Ejecutivo N° 20 de 27 de junio de 1967.

Reglamento a la Ley del Catastro Nacional. Decreto Ejecutivo N° 13607-J, de 24 de abril de 1982.

Reglamento del inciso c) del artículo 3ero. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Decreto #5371-J de 10 de abril de 1984.

L. Resoluciones Judiciales

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 3495 de 14 H. 30 M. de 19 de noviembre de 1992, adicionada por N° 989-93 de 15 H. 27 M. de 23 de febrero de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 27-95 de 16 H. 18 M. de 5 de enero de 1995. En expediente N° 3686-93.

Sala Primera Civil. N° 100 de 16 H. 45 M. de 17 de diciembre de 1989. Ocurso de M. de C. R., S.A.

Tribunal Superior Civil. N° 453 de 14 H. 30 M. de 5 de junio de 1978. Desahucio de M. S. A., contra M. G. L.

Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N° 7905 de 9 H. 55 M. de 1 de agosto de 1985, Ocurso.

M. Resoluciones y Oficios de la Procuraduría General de la República

Procuraduría General de la República, oficio N° C-207-92, dirigido a la Dirección General del Registro Nacional, el 11 de diciembre de 1992.

N. Jurisprudencia Administrativa

Calificaciones de la Dirección del Registro Público de la Propiedad Inmueble. Resoluciones varias citadas en el texto. Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Ñ. Otro Material

Resumen de Circulares emitidas por la Dirección General del Registro Público de la Propiedad Inmueble. Preparado por la Licenciada Gina Acuña Solórzano. Enero a diciembre de 1992. Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Resumen de Circulares emitidas por la Dirección General del Registro Público de la Propiedad Inmueble -1993-. Preparado por la Licenciada Gina Acuña Solórzano. Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Resumen de Circulares emitidas por la Dirección General del Registro Público de la Propiedad Inmueble. Enero a setiembre de 1994. Preparado por la Licenciada Gina Acuña Solórzano. Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Anexo I

**Criterio de Calificación Registral N° 003-98
de 23 de noviembre de 1998. Emitido por la
Dirección General del Registro Nacional**

“...Considerando:

- I. Que es de público interés simplificar y acelerar los trámites de recepción e inscripción de documentos en el Registro Nacional, según lo establecen con claridad los artículos 1 de la Ley sobre Inscripción de documentos en el Registro Público y Ley N° 6575 de 27 de abril de 1981.
- II. Que es un hecho público el alto volumen de transacciones que tienen acceso diariamente al Registro cuyo propósito es asegurar los derechos contenidos en los documentos y obtener la publicidad que dimana del Registro. En muchos casos, este objetivo se ve dificultado por el gran número de trámites que debe cumplir el usuario, producto de un sinnúmero de normas jurídicas cuya verificación se le imputa al Registro, subordinando los aspectos primarios de la Institución que son calificar e inscribir documentos, convirtiéndolo en un archivo de documentos defectuosos -cerca de 400.000-, en la mayoría de las ocasiones por motivos de orden fiscal.
- III. Prueba de ello, es el primer informe de la consultoría que con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo se abocó al examen de la “Regulación de la Tenencia de la Tierra”, con énfasis en la problemática registral y catastral en la que se destaca (p.p. 18) que:

“...casi el 70% de los documentos que se presentan por primera vez, al ser calificados por el Registrador, salen defectuosos. Las razones principales para ello son:

1. *Falta de pago de derechos de registro e impuestos.*
2. *Falta de constancias municipales sobre pago de impuestos;*
3. *Documentos de presentación anterior que impiden la inscripción”*

- IV. Que en aras de ese interés primario y de la mejor prestación del servicio público, sin menoscabo de la recaudación de los tributos fiscales, esta Dirección General, en base a lo dispuesto en el artículo 6°, Inciso 4° de la Ley 5695 de 28 de mayo de 1975, emite el siguiente:

**Criterio de Calificación Registral sobre
Simplificación de Trámites Registrales**

1. *Certificaciones Municipales*

Si bien el artículo 85 de la Ley 7794 de 18 de mayo de 1999 establece el requisito de que en toda operación sobre bienes inmuebles se requiere aportar certificación de que las partes están al día en el pago de tributos municipales, es también cierto que la inscripción de documentos tiene un interés público y es obligación del Estado procurar la inscripción de los títulos para que puedan oponerse a terceros (Art. 267 Código Civil). El espíritu del legislador fue eliminar todo este tipo de requisitos fiscales como se comprueba con la reforma al artículo 104 del Código Municipal, contenida en el artículo 183 del Código Notarial que eliminó el requisito de las constancias municipales, variando posteriormente el requisito por certificaciones municipales lo que es atentatorio al artículo 1°, de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público #3883 de 30 de mayo de 1967 y sus reformas. No está por demás señalar que el Código Notarial (Ley 7764) entra en vigencia posteriormente a la ejecución de la norma del artículo 85 de la Ley 7794 por lo que esta Dirección General considera que la eliminación de dicho requisito persiste. Aparte de ello, la colectividad en general obtiene mayor seguridad jurídica con un título inscrito, que pendiente de inscripción. Que no es congruente con ese interés, que una gran cantidad de títulos no se puedan inscribir por la carencia de una certificación municipal de estar al día

en los tributos municipales, además las Municipalidades -que para todo efecto son administración tributaria (Art. 3 Ley 7729 de 19 diciembre 1997)- tienen suficientes mecanismos para la recaudación de éstos. Así por ejemplo, los artículos 26 de la Ley 7509 de 19 de junio de 1995 y 70 del Código Municipal -Ley 7794 citada- prescriben con claridad que **“Las deudas por concepto de impuesto territorial constituyen hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles...”** y el artículo 71 de dicho Código Municipal indica que “las certificaciones de los contadores o auditores municipales relativas a deudas por tributos municipales, constituyen título ejecutivo y en el proceso judicial correspondiente solo podrán oponerse las excepciones de pago y prescripción”.

Asimismo, los artículos 28 de la Ley 7729 y 187 del Código Notarial señalan la obligación de la Junta Administrativa del Registro Nacional de mantener actualizada la información registral y catastral y facilitar en diciembre de cada año la información correspondiente a las Municipalidades. El notario, en las advertencias que está obligado hacer a las partes (art. 34 Inc. b) Código Notarial) sobre renunciaciones o gravámenes pendientes, advertirá a éstas sobre la existencia de hipoteca legal sobre el inmueble por impuestos pendientes.

Por tanto, a partir de esta fecha, no se exigirá en los documentos sujetos a Registro, la certificación municipal a que alude el artículo 85 del Código Municipal ya que el Registro suministrará la información constante en sus Bases de Datos a las municipalidades en diciembre de cada año para que, por los mecanismos legales, hagan efectivas las cuentas morosas.-Esta medida incluye los documentos pendientes de inscripción por ese requisito.

2. *Impuesto sobre traspasos (bienes inmuebles y vehículos)*

El trámite para la cancelación de estos tributos en los Registros de Bienes Muebles e Inmuebles lo realizará el usuario en su totalidad en el Banco de Costa Rica en esta Institución o en las Agencias o cajas auxiliares que determine crear posteriormente sin que sea necesario acudir a la Oficina de Tributación Directa.

a) **Bienes Inmuebles:**

Se pagará conforme al mayor valor del inmueble constante en el Registro de Valores que transfirió Tributación Directa al Registro- que está a disposición del público y funcionarios-, a la fecha del acto o contrato o el que indicare el documento.

En caso de no constar el valor se calculará sobre el valor del acto o contrato. Para ventas de lotes y derechos, se tomará como base para el cálculo el que se indica en el documento como precio o estimación.

El pago de dicho tributo constará en el Entero para pago de derechos y especies fiscales.

b) **Bienes Muebles:**

Vehículos Inscritos:

Dicho impuesto, -así como los demás tributos- deberán satisfacerse conforme al mayor valor del vehículo, en base a los valores de Tributación Directa (valores que tengan los vehículos en el mercado interno en el mes de enero de cada año, de acuerdo a lista de valores que anualmente debe publicar esa dependencia en La Gaceta o el valor contractual o precio real de venta, que conste en el documento.

En caso de constar el valor se calculará sobre el valor del acto o contrato.

El mismo procedimiento se seguirá en los casos en donde no conste el valor fiscal del vehículo en el Sistema de Información.

El Órgano de Normalización Técnica transferirá los nuevos valores al Registro en enero de cada año.

El pago del impuesto referido deberá constar en el Entero Bancario para pago de derechos y Especies fiscales.

Hasta que no se dé otra disposición por parte de las autoridades respectivas, el usuario deberá adquirir los formularios D-120 y D-121, llenarlos y presentarlos al Banco, sin ser necesario aportar la copia amarilla al documento que presenta al Registro, debido a que el pago del impuesto se encuentra incluido en el entero del Banco.

Vehículos sin inscribir:

El impuesto a la propiedad, los derechos de inscripción y derechos de circulación sobre estos vehículos se pagarán de acuerdo al valor de mercado, que se consignará en el Correo Electrónico.

Si el valor de mercado del vehículo no constare en el Correo Electrónico de Aduanas, el pago del impuesto a la propiedad, derechos de inscripción y derechos de circulación se calcularán conforme al valor aduanero a moneda nacional se hará al tipo de cambio del día en que se solicita la inscripción.

3. Oficina de tasación

A partir de la entrada en vigencia del Código Notarial, los derechos y especies fiscales que deban satisfacer los documentos, así como el impuesto de traspasos, deberán pagarse en su totalidad en el referido entero, como lo prescribe el artículo 3 de la Ley de Aranceles del Registro Público, reformado por el artículo 179 de dicho Código. Para los efectos del artículo 5 de dicha Ley, el Banco de Costa Rica, Agencia del Registro Nacional, fungirá como Oficina de Tasación, en aquellas Agencias que cuenten con el sistema para el pago de enteros.

4. Certificaciones

De conformidad en lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Registro Nacional y artículo 2 inciso f) numerales 1 y 2 de la Ley de Aranceles del Registro (reformada por el artículo 179 de la Ley 7764 de 22 de noviembre de 1998), todas las certificaciones que expidan los distintos Registros, pagarán unitariamente, los siguientes montos:

- a) Timbre de Registro Nacional ₡300.00
- b) Archivo Nacional ₡ 5.00
- c) Fiscal ₡ 13.00
- d) Forense..... ₡ 1.00

A los planos de Catastro, se les agregará el Timbre de Topografía, según lo establece la Ley 5361 de 16 de octubre de 1993.

Se exceptúan, las de Índice del Registro de Bienes Inmuebles, que a partir de la entrada en vigencia del Código, pagarán:

- ₡100.00 de Registro Nacional,
- ₡ 13.00 de Fiscal,
- ₡ 5.00 de Archivo
- ₡ 1.00 de Forense.-

En virtud del acuerdo tomado por la Junta Administrativa en sesión #51-98 celebrada el pasado 19 de noviembre, los servicios por copia digitalizada o microfilmada, informes registrales e Impresión de pantallas, pagarán las siguientes sumas:

Copias digitalizadas o microfilmadas ₡100.00 de Registro Nacional.
Informes Registrales ₡200.00 por cada finca
(sin importar el número de hojas).
Impresión de Pantallas ₡50.00

5. Vigencia de la Ley de Aranceles

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de Ley 6145 de 18 de noviembre y sus reformas y Art. 6° inciso 4° de Ley 5695 de 28 de mayo de 1975 se emite el presente criterio de calificación:

- 1° Mediante el artículo 179 del Código Notarial se reformaron los artículos 1 a 9 de la Ley de Aranceles del Registro Público, N° 4564 de 29 de abril de 1970 estableciendo un nuevo arancel para el pago de los derechos de Registro, que rige a partir del 22 de noviembre en curso.
- 2° Tanto el Registro de Bienes Inmuebles como el de Muebles, aplicarán la nueva Tabla de Aranceles contenida en el artículo 2° de dicha ley a partir de la presentación del documento al Registro, conforme lo establece el artículo 3° de la Ley supra.
- 3° A los efectos de aplicación de dicho Arancel, el hecho generador se da con la presentación del documento al Diario respectivo, de acuerdo a lo que prescribe la parte final del párrafo 2° del artículo citado en último término, que señala que para cancelar la presentación en caso de derechos omitidos, el plazo de tres meses se cuenta "a partir de su presentación", al igual que anteriormente se cobraban las multas a partir de su presentación, y como lo indica el artículo 1° *ibid*, en relación a los "documentos presentados", por ser los derechos de Registro una tasa, que tiene su razón de ser a partir de que se gestiona la tramitación del documento con la presentación al Diario.
- 4° La anterior Tabla de Aranceles del Registro, subsiste únicamente para los casos previstos en el Transitorio I de dicha Ley, contenida en el artículo 189 del Código Notarial, transitorio que vence el 22 de mayo de 1999, fecha a partir de la cual TODOS los documentos, sin importar su fecha de presentación, pagarán derechos de registro de conformidad con lo estipulado la reforma a la Ley de Aranceles."

Lic. Dagoberto Sibaja Morales
Director General
Registro Nacional

Anexo II**Decreto N° 28585-J**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
Y LA MINISTRA DE JUSTICIA Y GRACIA

Con fundamento en el artículo 140, incisos 3) y 18 de la Constitución Política,

Considerando:

- 1°- Que el Código Notarial, Ley N° 7764 de los 17 días del mes de abril de 1998, publicado en el Alcance N° 17 a *La Gaceta* N° 98 del 22 de mayo de 1998, introdujo en su articulado, una serie de reformas y disposiciones transitorias entre ellas las establecidas en el artículo 178 de dicho Código.
- 2°- Que debido a la incidencia que esa normativa tiene en tratándose de materia registral inmobiliaria y en acatamiento a lo dispuesto por la reforma del artículo 468, párrafo segundo del Código Civil, respecto a la reglamentación de documentos complejos que se presenten al Registro Público de la Propiedad Inmueble, para su respectiva calificación, es necesario emitir un reglamento que regule toda la materia atinente a este caso.
- 3°- Que además, en aras de cumplir con lo estipulado en el párrafo 2) del artículo 468 del Código Civil, en cuanto al cómputo del término de caducidad que se verá suspendido entratándose de documentos complejos, entre otros presupuestos, se requiere establecer mecanismos legales que le permitan cumplir al Registro Público de la Propiedad Inmueble con esa normativa. Por tanto,

Decretan:

REGLAMENTO DE DOCUMENTOS COMPLEJOS PRESENTADOS
EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

Artículo 1°-Criterio para determinar un documento complejo. Documento completo es aquel que no puede ser estudiado junto con el grupo de documentos que se califican en forma regular y cotidiana en razón de que por su contenido el registrador tenga la necesidad de consultarlo en conjunto con el respectivo jefe de grupo o con los asesores jurídico-registrales, para valorar las operaciones, cláusulas contractuales que contiene el mismo, su redacción, la forma en que se deben tasar los derechos y timbres o la modalidad de inscripción que deba llevarse a cabo y o cualquier otra circunstancia que merezca un análisis adicional.

Artículo 2°-Plazo y fundamentación para solicitar la complejidad del documento.-El plazo para clasificar un documento como complejo, deberá efectuarse dentro del término de los ocho días naturales, contados a partir de la fecha de asiento de presentación al Diario del Registro Público de la Propiedad Inmueble, plazo que se encuentra estipulado en los artículos 3 de la Ley sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público, N° 3883 y sus reformas y 36 del Reglamento del Registro Público y sus reformas que es Decreto Ejecutivo N° 26771-J. El carácter de complejo, deberá fundamentarse en forma amplia y detallada por el Jefe de registradores respectivo.

Artículo 3º-Consignación de marginal y anotación. Una vez que se haya determinado que el documento ha sido clasificado de complejo, el Jefe de registradores consignará tal situación en la base de datos del Registro Público de la Propiedad Inmueble, utilizando el código respectivo, para que conste en el inmueble o derecho de que se trate, así como también en los trámites del documento, mediante la marginal respectiva. Esta consignación deberá efectuarse dentro del plazo de los ocho días naturales, contados a partir de la fecha de asiento presentación al Diario del Registro Público de la Propiedad Inmueble, que se hizo referencia en el artículo anterior.

Artículo 4º-Plazo para resolver la calificación.-El plazo con que se cuenta para resolver la calificación de un documento complejo será de tres meses, contados a partir de la fecha del asiento de presentación al Diario del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Artículo 5º-Del cómputo del plazo de caducidad.-El cómputo del plazo de caducidad para este tipo de documentos, que se encuentra establecido en el artículo 468, párrafo 2 del Código Civil, será de un año y tres (3) meses, contados a partir de la fecha del asiento presentación al Diario del Registro Público de la Propiedad Inmueble.

Artículo 6º-Vigencia. Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República.-San José, a los 16 días del mes de febrero del año dos mil.

Miguel Angel Rodríguez Echeverría.-La Ministra de Justicia y Gracia, Mónica Nagel Berger.

(Publicado en La Gaceta N° 83 del martes 2 de mayo del 2000).