

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE PATRIMONIO FAMILIAR.

**RESUMEN:** La presente recopilación de jurisprudencia desarrolla el tema del patrimonio familiar y las diligencias de Utilidad y Necesidad, abarcando aspectos como sus conceptos, naturaleza y presupuestos, dando especial énfasis en la jurisprudencia disponible que toca el tema de la protección de los bienes en casos de menores.

## Índice de contenido

1 JURISPRUDENCIA.....	1
a) Patrimonio Familiar, presupuestos y normativa aplicable.....	2
b) Consideraciones sobre la finalidad de la afectación de un bien como patrimonio familiar.....	3
c) Existencia de hijos menores impide la desafectación y liquidación como bien ganancial al decretarse el divorcio.....	8
d) Consideraciones sobre la prevalencia del patrimonio familiar sobre el embargo.....	10
e) Concepto y alcances de los términos utilidad y necesidad.....	14
f) Improcedente tramitar desafectación de patrimonio familiar donde menor de edad es beneficiaria.....	17
g) Denegatoria de solicitud de autorización para donar un lote a segregar en copropiedad de madre y sus tres hijos.....	20
h) Alcances de la posibilidad de enajenar o gravar los bienes del hijo.....	21
i) Aspectos que se deben tener en cuenta para que proceda la desafectación al patrimonio familiar.....	24
j) Análisis de caso en que son requeridas las Diligencias de utilidad y necesidad.....	29

## 1 JURISPRUDENCIA

**a) Patrimonio Familiar, presupuestos y normativa aplicable.**

Extracto:

Voto No. 654-04

TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del veintidós de abril del dos mil cuatro.

"I. La resolución recurrida dispone la cesación de una afectación a patrimonio familiar y condena en costas a la accionada. Contra dicho fallo apela la señora Ocampo Quesada. Alega defecto en los presupuestos de la acción, se refiere a la negativa del Juzgador de convocar a una audiencia de conciliación y a que de todos modos se le debió eximir de costas. II.- El Tribunal avala el elenco de hechos tenidos por demostrados que contiene la resolución que se revisa por corresponder a los elementos del expediente sometidos a una adecuada ponderación. III.- El régimen de habitación familiar está regulado en los artículos 42 a 47 del Código de Familia. Se trata de una protección especial a inmuebles destinados a vivienda o a pequeña explotación de subsistencia. Cuando se trata de un bien urbano la cabida máxima es de mil metros cuadrados, y si se tratare de fundo rural, el tope de cabida es de diez mil metros cuadrados (artículo 46 del Código de Familia). La afectación debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público. La eficacia de la protección es desde la inscripción (artículo 43 del Código de Familia). La afectación se puede realizar a favor del cónyuge o conviviente, de los hijos y también de los ascendientes que habiten el inmueble. Ahora bien, la protección consiste, primeramente, en que el inmueble no puede ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges, o bien por disposición judicial previa demostración de la utilidad y la necesidad del acto. Como un segundo efecto, el inmueble sometido a dicha afectación no puede ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en caso de cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción (artículo 42 del Código de Familia). IV.- Los artículos 43 y 47 inciso d del Código de Familia, enfatizan el requerimiento de que el inmueble cumpla con su destino y que los beneficiarios habiten el mismo. Así el artículo 43 en lo conducente dispone: "...La afectación la hará el propietario a favor del cónyuge o conviviente, si se tratare de unión de hecho, o de los hijos menores o ascendientes que habiten el inmueble ...". El artículo 47 inciso d establece lo siguiente:

“La afectación cesará: ... d) Cuando de hecho el bien dejare de servir para habitación familiar o pequeña explotación , previa comprobación ante el Tribunal mediante trámite sumario...” V.- Los presupuestos de fondo , son aquellos requerimientos que han de concurrir para acoger una pretensión en sentencia. Uno de ellos es la legitimación ad causam activa y pasiva , que implica aquella correspondencia entre el sujeto que demanda o que es demandado con aquellas titularidades que el derecho de fondo o procesal otorga para determinadas pretensiones procesales (artículo 104 del Código Procesal Civil). Está también el interés actual , que presupone la aspiración de orden patrimonial o moral concreta y oportuna que tiene el actor con su pretensión. Y tenemos también, el presupuesto del derecho , que es la razón jurídica basada en hechos verdaderos que ampara la pretensión del actor. Estos presupuestos son revisables de oficio por el Juzgador pues es necesario que no tengan defecto para que se estime una pretensión en la decisión final. VI.- El Tribunal luego del análisis del caso llega a la conclusión de que la resolución que es objeto de esta instancia ha de confirmarse puesto que no existen las falencias en dichos presupuestos que alega la parte recurrente. Se ha probado sobradamente con la prueba confesional y testimonial que el inmueble sometido al régimen de habitación familiar no es ni ha sido la vivienda de la beneficiaria, señora Nuria Ocampo Quesada, y por ende, no ha cumplido con su destino, por lo que se configura de conformidad con el numeral 47 inciso d, aquella razón jurídica basada en hechos verdaderos que ampara la pretensión de la actora. Por otra parte, la beneficiaria de dicho gravamen es la demandada, conforme consta en la certificación del Registro Público conforme a las citas cuatrocientos dieciocho-cero nueve mil setecientos tres- cero uno- cero cero cero cuatro-cero cero uno. Tampoco existe defecto en el interés actual puesto quien falleció fue el titular registral, no así la beneficiaria, a quien precisamente se demandó. Es decir, la cesación por muerte del régimen de habitación familiar es por la del beneficiario, no por la del titular registral. ”

***b) Consideraciones sobre la finalidad de la afectación de un bien como patrimonio familiar***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>1</sup>

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

VOTO No. 884 - 07.-

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las ocho horas del veintinueve de junio del año dos mil siete.-

Proceso establecido Sumario de Desafectación de Bien Inmueble por romabon internacional , cédula jurídica tres - ciento uno - veintiún mil doscientos quince, representada por hugo Boncompagny Morales , mayor, separado, empresario, con cédula número uno - seiscientos noventa y siete - novecientos sesenta, vecino de Escazú y gloria cortés carrera , mayor, casada, licenciada en contaduría pública, con cédula número cinco - doscientos cincuenta y dos - ochocientos tres, vecina de Atenas; contra jorge Godínez cordoba , mayor casado, comerciante, con cédula número uno - seiscientos dos - cero once, vecino de San José y contra ana MARLENE bolaños moreira , mayor, casada, de oficios del hogar, con cédula número uno - seiscientos veintiocho - trescientos nueve, vecina de San José. Funge como Apoderado Especial Judicial de la parte actora el Licenciado Jorge Mario Marín Barquero.-

RESULTANDO:

1.- La actora con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare:"1)- Que mi representada Romabón Internacional S.A. es acreedora con un interés legítimo y actual para interponer este proceso de casación de afectación de vivienda familiar del inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, Partido de San José, folio real matrícula N° 374793-000, pues es acreedora del demandado Godines Córdoba según consta en expediente N° 971702-182-CI, ante el Juzgado Tercero Civil de Mayor Cuantía de San José. 2)- Que los demandados cambiaron el destino original de vivienda familiar, régimen al que afectaron la referida propiedad, además de que la misma fue alquilada como local comercial a un tercero, razones por las cuales, y de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del Código de Familia, procede en esta vía declarar la cesación de la afectación del inmueble al haber dejado de servir para habitación familiar de los demandados. 3)- Que la cesación de la afectación del inmueble a habitación familiar de la finca inscrita al Registro Público de la Propiedad, Partido de San José, folio real matrícula N° 374793-000 se comunique al Registro Público, mediante la comunicación de estilo a efecto de que se cancele el documento inscrito en ese Registro bajo el asiento 1590 del tomo 440. - Condénese a los demandados al pago de ambas costas de este

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

proceso."-

2.- Los demandados fueron debidamente notificados de la presente acción la cual contestaron en forma negativa, oponiendo la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, así como la de falta de derecho.

3.- El Licenciado Juez del Juzgado de Familia del, por sentencia de las, resolvió: "POR TANTO: Con base en lo expuesto y normas legales citadas se declara con lugar esta demandad de desafectación de Bien Inmueble establecida por Romabón Internacional S.A. contra Jorge Godínez Córdoba y contra Marlene Bolaños Moreira, en consecuencia de declara que se rechazan las excepciones de opuestas de Falta de Legitimación activa y pasiva, así como la de falta de interés actual y falta de derecho. Se declara que la parte actora posee un interés legítimo y actual para haber formulado este proceso, que los demandado cambiaron el destino del inmueble afectado a patrimonio familiar. Se ordena la cancelación de la anotación de la afectación de Patrimonio Familiar inscrito en el Registro Público al tomo cuatrocientos cuarenta, asiento quince noventa para lo cual deberá el notario escogido por la parte actora efectuar la respectiva escritura de cancelación una vez firme esta sentencia. se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas, en virtud de que los demandados han litigado de buena fe en aplicación de un criterio jurídico posible. Artículos y doctrina citados, 5, 7, 98, 155, 222, 433 y concordantes del Código Procesal Civil, y 42 y siguientes del Código de Familia."-

4.- Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.-

Redacta el Juez corrales valverde ; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se aprueban los hechos tenidos como demostrados, de acuerdo a los elementos de prueba citados para cada uno, pero se

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

adicionan los siguientes hechos probados que dicen así: 6.- A finales de octubre de dos mil seis, los señores Marlene Bolaños y Jorge Godínez regresaron a vivir al inmueble número trescientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y tres del Partido de San José por cuanto se vieron en la necesidad de reinstalarse en el mismo (estudio social de folio 437); 7.- El señor Godínez experimentó internamiento hospitalario de quince días debido a una alteración de su estado emocional, con desapariciones de la vigilancia familiar por varias ocasiones de períodos diversos entre veintidós días y un mes (estudio social de folio 437).-

SEGUNDO: La sentencia venida en alzada acogió la demanda y dispuso la cancelación de la afectación familiar inscrita al tomo cuatrocientos cuarenta, asiento cero quince noventa del Registro, que pesa sobre el inmueble inscrito en el Partido de San José matrícula número trescientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y tres, en los términos contenidos en su parte dispositiva ya antes transcrita. Ha presentado apelación de esa decisión la codemandada Ana Marlene Bolaños Moreira, dando como argumentos, en resumen, que la actora no es parte legitimada para perseguir o accionar de modo alguno sobre la apelante ni sobre su patrimonio, pues ella como propietaria actual y de buena fe no tiene ni ha tenido obligaciones con la actora para ser demandada; que la parte actora tiene un proceso judicial en contra del codemandado Godínez Córdoba pero este señor hoy no es el dueño del inmueble; que es el deber de la recurrente defender la afectación, y posteriormente, en escrito de folio 420, la apelante afirma que por las razones de salud del codemandado Godínez y otros problemas familiares, se vieron obligados a trasladarse a habitar la casa objeto de esta afectación; y por todo lo expuesto pide revocar la sentencia.-

TERCERO: En criterio unánime de esta integración la naturaleza de la afectación que pesa sobre un inmueble, debe estar en concordancia con las finalidades que persigue la ley, dentro de las principales de ellas, a saber: obtener beneficios tributarios en los contratos de adquisición de los inmuebles, garantizar un techo seguro a los beneficiarios y, por supuesto, dotar al núcleo familiar de un bien de familia (TREJOS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I. 1990). Al ser el matrimonio la base esencial de la familia, y ésta la base de la sociedad, lo cual alcanza las convivencias familiares que cumplan la misma finalidad, el así llamado "bien de familia" pretende brindar una protección a las familias pero también a los matrimonios, en sus intereses extendiéndose hasta donde permanezca la armonía

conyugal. Si esta armonía se rompiera, la afectación permanecerá formalmente hasta tanto se resuelvan las consecuencias patrimoniales derivadas de aquella vida en común, pues es usual en la vida de las personas el experimentar separaciones temporales y reconciliaciones, algunas veces con carácter muy permanente y hasta definitivas. En el caso que nos ocupa, precisamente la afectación de patrimonio familiar está vigente y la familia beneficiada con la misma está de nuevo viviendo en ese inmueble. De ahí que la razón jurídica que justifica la sentencia venida en alzada no está prevaleciendo, con lo cual se ha producido un impedimento al derecho del actor en los términos contenidos por el inciso 2) del numeral 317 del Código Procesal Civil cuando expresa: "Artículo 317.- Carga de la prueba. La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor." En este proceso sumario, la parte demandada ha afirmado como hecho impeditivo del derecho del actor, la vigencia de la protección de la afectación a habitación familiar existente desde antes de la deuda contraída por el codemandado Godínez, y solicitó un estudio social para acreditar que el señor Godínez y la apelante están viviendo en el inmueble objeto de este proceso, en condición de domicilio permanente, y ordenado por este Tribunal se realizó dicho estudio, cuyo informe efectivamente reflejó el hecho cierto de que el inmueble está sirviendo como habitación familiar. Ciertamente existió un lapso en el cual no fue así, pero esa familia tuvo problemas y razones especiales para regresar, entre ellas la situación de salud del codemandado Godínez, lo que debilita el argumento de la parte actora al contestar la audiencia sobre el informe social, de que el traslado a ese inmueble fue solo con el objeto de obstaculizar e impedir la desafectación aquí perseguida y el consecuente levantamiento de las anotaciones registrales para poder así sacar el bien a venta judicial. Además de la valoración especial de la prueba que aplica para esta materia (art. 8 del Código de Familia), formalmente la afectación está en vigor y mantiene sus efectos. En razón de todo lo expuesto, se revoca la sentencia recurrida.-

CUARTO: Sobre las excepciones: La excepción de falta de legitimación en sus modalidades activa y pasiva se acoge porque la pretensión procesal no logró establecer el vínculo con las partes, ya que no es posible acceder a la pretensión material por las razones mencionadas. La excepción de falta de derecho se acoge conforme a lo ya indicado en relación con el artículo 317 del

Código Procesal Civil en su inciso 2).-

QUINTO:Costas: La demanda no prosperó por el acaecimiento de un impedimento sobrevenido dentro de la tramitación del proceso, de manera que en criterio de esta integración debe resolverse el asunto sin especial condenatoria en costas. Se revoca entonces la sentencia recurrida. Se acoge las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y de falta de derecho. Se declara sin lugar este sumario. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. Artículos y doctrina citados, 5, 7, 98, 99, 155, 222, 433 y concordantes del Código Procesal Civil, y 37 y siguientes del Código de Familia. Se ordena levantar las anotaciones practicadas.-

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida. Se acoge las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y de falta de derecho. Se declara sin lugar este sumario. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. Levántense las anotaciones que se hubieren practicado.

***c) Existencia de hijos menores impide la desafectación y liquidación como bien ganancial al decretarse el divorcio***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>2</sup>

Voto No. 561-07

TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE , al ser las nueve horas veinte minutos del veinticuatro de abril del dos mil siete.-

Redacta la jueza Muñoz González, y;

CONSIDERANDO:

I. Resuelve la sentencia venida en alzada, entre otras cosas, en el extremo quinto, mantener la afectación del inmueble



## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

inscrito en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Partido de Alajuela, bajo el folio real número 244.436-001-002 a favor del actor respectivamente. De dicho pronunciamiento recurre la impugnante y señala que el Juzgador no puede legislar y que el pronunciamiento se constituye en ello pues se le impone una limitación al derecho de propiedad inmersa dentro de los aspectos letigiosos que deben ser resueltos. Siendo que la propiedad en cuestión, fue adquirida con anterioridad al matrimonio, no es ganancial, en consecuencia, la sentencia resulta ambigua en cuanto impone limitaciones desconocidas por el ordenamiento jurídico, el cual expresamente señala las causales por las cuales se le pone término a la afectación del patrimonio familiar. Por ello el fallo es ilegal e incongruente. Existe una solicitud de desafectación, que se desestima, en tanto, se dice que se mantiene por cuanto existen beneficiarios con derecho y sin embargo la mencionada afectación no se otorga a favor de los menores de edad, sino del apelante y demandado. De modo que lo dispuesto, no se ajusta a derecho a tenor de lo que dispone el artículo 47 del Código de Familia en su inciso c; en consecuencia la afectación debe cesar en forma inmediata y así se solicita. Además se recalca que el inmueble no es ganancial y en consecuencia rige el Código Civil, el cual determina que nadie está obligado a vivir en copropiedad y al continuar la afectación se establece una especie de obligación a continuar siendo copropietario de la demandada por siempre.

II. Se aprueba el elenco de hechos probados de la sentencia por encontrar sustento en el haber probatorio introducido a los autos

III. Del estudio de la prueba existente en el sub-lite se infiere que el inmueble en que ahora moran la demandada y las hijas comunes del matrimonio lo adquirieron el actor y la demandada menos antes de contraer nupcias con el objetivo de establecer en el domicilio conyugal y en este momento en autos bi es posible determinar si el inmueble es o no ganancial si se contribuyó con prestamos, si la casa, fue levantada gracias al esfuerzo común de sendos cónyuges, lo que afirma ciertamente el demandante cuando afirma que la casa se construyó con el bono de vivienda, que se les otorgó en el hecho tercero de la demanda. Así queda totalmente claro que esta familia obtuvo una vivienda para el asiento de la misma a través de los programas de desarrollo social del estado costarricense y como parte de las políticas, publicas, tendientes a proteger los sectores más vulnerables y deprivados de la sociedad. Incluso la ley 7142 en el artículo 7, queda lugar a múltiples

reformas de la afectación familiar establecida originalmente. Artículo 7: La propiedad inmueble otorgada mediante programas de desarrollo social, deberá constituirse en patrimonio familia. En caso de matrimonio se inscribirá a nombre de ambos cónyuges y de la mujer en cualquier otro caso. Ello con el fin de no desvirtuar el objetivo de dichos programas. También surge el fundamento de reiterada jurisprudencia, que avala este Tribunal, en el sentido de que no necesariamente cesa en la afectación con el divorcio, porque debe considerarse vía excepción los casos en que existan beneficiarios con derechos. En la especie, si bien es cierto, la afectación no se constituyó en beneficio directo de hijos comunes de la pareja el mantener la afectación a favor de los copropietarios les garantiza a los menores un techo, un domicilio, el que hasta el día de hoy ostentan con lo cual se mantiene la motivación del establecimiento de la figura jurídica de la afectación a patrimonio familiar. No es cierto que estemos en frente de un problema cuya resolución se da en la vía civil en forma exclusiva porque las partes fueron cónyuges y en esa condición calificaron para adquirir el inmueble mediante programas de desarrollo social (bono). Además mediante el interés superior del niño que debe ser tutelado, o sea el derecho de los menores de mantener un techo digno, como lo que más conviene a estos, en el ejercicio de sus derechos. No cabe duda que el objetivo del demandante es vender el inmueble, o sea desposeer, a su prole y a su ex cónyuge del otrora domicilio conyugal, sin la suerte de estos en cuanto a sus necesidades habitacionales. Así se considera que el mantenimiento de la afectación garantiza los derechos habitacionales de los hijos comunes; por lo cual, resulta imperativo mantener el pronunciamiento recurrido en lo que ha sido objeto de apelación.

POR TANTO:

En lo apelado se confirma la sentencia recurrida.

***d) Consideraciones sobre la prevalencia del patrimonio familiar sobre el embargo.***

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>3</sup>

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

-Nº 130 -F-

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL .- San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de febrero del año dos mil seis.

PROCESO EJECUTIVO , establecido ante el Juzgado Sexto Civil de Mayor Cuantía de San Jose , bajo el expediente número 00-000036-185-CI . Incoado por FACTOREO BANTEC S.A. , representada por su apoderado generalísimo Lionel Peralta Lizano, quien otorgó poder especial judicial al licenciado Jaime Amador Hasbun , contra COCESA COMERCIALIZADORA CENTROAMERICANA S.A. , representada por su apoderado generalísimo Hernán Guerrero Guillén y contra éste en su carácter personal, quien otorgó poder especial judicial al licenciado Gonzalo Ramírez Zamora, y contra JOSE GERARDO CHAVARRIA FERRARO, quien otorgó poder especial judicial a los licenciados Alvaro Ramos Rechnitz y José Alberto Schroede Leiva. Figuran además como interesado, Banco Banex S.A., representado por su apoderado generalísimo Marco Antonio Cuadra Leiva, quien otorgó poder especial judicial a la licenciada Gloriaelena Bonilla Olaso, y, como tercerista, Jeannette Guash Valverde, quien otorgó poder especial judicial al licenciado Gonzalo Ramírez Zamora .

En virtud de recurso de apelación interpuesto por el demandado y la tercerista Guasch Valverde , conoce este Tribunal del auto de las nueve horas del ocho de julio del dos mil cinco , que en lo apelado resolvió "POR TANTO: En mérito de lo expuesto y normativa legal citada, se rechaza la solicitud de levantamiento de embargo que formula la señora Jeannette Guasch Valverde, según escrito presentado al despacho el día diez de febrero de dos mil cinco, (folio 640). Se resuelve sin especial condenatoria en costas procesales ."

Redacta el Juez Gamboa Asch , y;

CONSIDERANDO:

Esta Cámara, bajo integración titular, ha dispuesto en forma reiterada: " La resolución recurrida se conoce en lo apelado, concretamente en cuanto levanta el embargo sobre el inmueble inscrito en el Partido de San José, matrícula número 84236-000. El levantamiento se fundamenta en la afectación a patrimonio familiar. Lleva razón el a-quo y el gravámen aparece en la

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

certificación de folio 4 aportada la actora con su escrito inicial. Ese gravámen rige apartir del 17 de enero del 2001 y la medida de aeguramiento se ordenó en el auto de las 8 horas 30 minutos del 3 de febrero del 2003; esto es, con mucha posterioridad. Protesta la ejecutante y su agravio se reduce a la aplicación literal del artículo 42 del Código de Familia. Sostiene que la letra de cambio se suscritó el 24 de agosto de 1999 a la vista y la afectación se inscribe hasta el 17 de enero del 2001. No comparte el Tribunal ese razonamiento. El tema se ha abordado en varias ocasiones y, a manera de conclusión, en estos casos prevalece la fecha de inscripción del patrimonio familiar sobre el embargo. En ese sentido se dispuso: " La resolución recurrida se conoce en lo apelado, concretamente en cuanto el Juzgado a-quo rechaza decretar embargo en la finca número 294664. La competencia del Tribunal, conforme al artículo 565 de Código Procesal Civil, se reduce a ese extremo. A folio 264 se inicia certificación donde consta que el citado inmueble, además de la existencia de varias hipotecas, se encuentra sujeto a patrimonio familiar desde el 9 de junio de 1996. Desde vieja fecha se ha reiterado que la afectación a patrimonio familiar, debidamente inscrito, prevalece sobre cualquier embargo posterior. En ese sentido, no resulta de recibo el agravio de la recurrente y que se sustenta en una interpretación literal del artículo 42 del Código de Familia. De acuerdo con la naturaleza del patrimonio familiar, lo que determina la aplicación de esa norma no es la fecha de la obligación, sino la fecha de ingreso en el Registro; esto es, si la anotación del embargo es anterior a la inscripción del patrimonio familiar (no basta la anotación) prevalece el embargo, pero de inscribirse de primero el patrimonio el embargo no puede surtir los efectos de una desafectación. En el caso que nos ocupa, independientemente del error que se alega en la medida de aseguramiento, lo que interesa es la publicidad registral del inmueble y según lo certificado la propiedad está sujeta a patrimonio familiar sin que se haya anotado embargo anterior para responder a éste asunto. Por lo expuesto, lo resuelto por el a-quo se ajusta a derecho y al mérito del proceso, sin que los agravios sean de recibo. Al respecto, entre otros antecedentes, se puede consultar el voto número 189-L de las 8:50 horas del 10 de febrero de 1999. En lo apelado, se confirma la resolución recurrida." Voto número 1096-R de las 8 horas 55 minutos del 11 de agosto de 1999. Los agravios, en consecuencia, son inadmisibles. El antecedente que cita la recurrente, el cual se data de 1992, se encuentra totalmente superado desde 1997 y el criterio rige por unanimidad de los integrantes hasta la fecha. Por lo expuesto, sin más consideraciones por innecesario, en lo que es motivo de inconformidad se confirma lo resuelto." Voto N° 527-F de 7:45

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

horas del 17 de marzo del 2004. Luce justificando: finca del Partido de San José, matrícula F-15140-000 aparece sujeta a patrimonio familiar arrancando 13 de julio 1999. Quedó vacunada, a partir de esa inscripción, versus persecución de acreedores. Medida cautelar cuestionada, dispuesta dentro del juicio, ingresó con tardanza conforme testimonia la publicidad registral. Revócase - parecer mayoritario - auto recurrido para excluir del embargo inmueble precitado .-

POR TANTO:

Por mayoría se REVOCA el auto apelado para excluir del embargo la finca matrícula F-quinze mil ciento cuarenta-000 del Partido de San José .-

Voto Salvado del Juez Fernández Hidalgo, y

CONSIDERANDO:

I.- El suscrito Juzgador se aparta del estimable criterio de la mayoría por las siguientes razones.

II.- Se recurre la resolución de las nueve horas del ocho de julio de dos mil cinco, folio 659, donde se rechaza solicitud de levantamiento de embargo. La señora Jeannette Guasch Valverde fue quien solicitó dicha cancelación. Según consta en la certificación, folio 643 vuelto, es beneficiaria de la afectación a habitación familiar, del inmueble de San José con matrícula de folio real 15140F-000. El juicio se interpuso por deuda contraída el siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, por Hernán Guerrero Guillén, con anterioridad a la afectación, otorgada el trece de julio de mil novecientos noventa y nueve. El proceso se inició el once de enero de dos mil. Consta el embargo en los folios 33 a 35.

III.- El artículo 42 del Código de Familia, regula el tema de estudio. Literalmente dispone: "El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviese ligado en matrimonio, o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este último caso, de la utilidad y la necesidad del acto./ Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en cobro de deudas contraídas por ambos

cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente ." (El destaque del texto no es del original.) El ordinal siguiente se refiere a las particularidades de la inscripción. En este asunto, la deuda se originó, el siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, con anterioridad a la afectación del inmueble a patrimonio familiar, iniciada el trece de julio de mil novecientos noventa y nueve; así las cosas, los privilegios en protección del patrimonio familiar no pueden beneficiar a la gestionante, ni mucho menos perjudicar a los acreedores, terceros a la liberalidad de análisis. Por ello, la resolución recurrida merece confirmatoria.

POR TANTO:

Se confirma la resolución apelada.

***e) Concepto y alcances de los términos utilidad y necesidad.***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>4</sup>

VOTO No. 369 - 07.-

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las once horas del siete de marzo del año dos mil siete.-

Proceso Diligencias de Utilidad y Necesidad establecidas por maritza mora cruz , mayor, soltera, con cédula número cinco - ciento noventa y tres - cuatrocientos veinticinco, vecina de Acoyapa de Vigía de Nicoya; a favor del joven a . G . m . y del menor R . f . G . m . Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia y a la Procuraduría General de la República.-

RESULTANDO:

1.- La actora con base en los hechos y citas de derecho que invocó

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

en su demanda, solicita que en sentencia se declare: "1- Se declare con lugar las presentes diligencias de utilidad y necesidad, autorizando a mi mandante la venta de las fincas ya dichas con el fin de que con el producto de dichas ventas mi mandante proceda de inmediato a adquirir otra casa o terreno donde construir en San Pablo de Nandayure, 2- Que en la nueva propiedad a adquirir se mantenga el usufructo a favor de mi mandante, 3- Se exima del pago de costas en el presente proceso".-

2.- El Licenciado Milton Ramírez Jiménez Juez del Juzgado de Familia de Nicoya, por sentencia de las quince horas ceo minutos del treinta de noviembre del dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con los artículos 153, 155, 222, 877, 878, 883, 882 y 885 del Código Procesal Civil y razones expuestas, se declaran sin lugar las diligencias de Utilidad y Necesidad promovidas por MARITZA MORA CRUZ. Por su naturaleza se declara este asunto sin especial condenatoria en ambas costas."-

3.- Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Apoderado de la actora Lic. José Germán Zamora Leal contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley.-

Redacta el Juez Benavides santos ; y,

### CONSIDERANDO:

I.-En la resolución que es objeto de esta instancia se declaró sin lugar la solicitud de venta de dos inmuebles cuya nuda propiedad pertenece a los hijos de la petente. Contra dicha resolución apeló el señor la solicitante Maritza Mora Cruz mostrándose inconforme con la decisión.

II.-Se agrega al elenco de hechos tenidos por demostrados, lo siguiente: E) Que el hijo de la petente de nombre A. ya adquirió la mayoría (ver folio 19); F) Que el inmueble del Partido de Guanacaste matrícula ciento nueve mil setecientos noventa y ocho fue valorado por el perito Ing. José Arturo Guzmán Matarrita en la suma de un millón doscientos cincuenta y ocho mil trescientos veinte colones (ver folios 106 a 111).

III.-La patria potestad es un conjunto de derechos y deberes que los padres tiene con respecto a la persona y a los bienes de sus hijos menores de edad. Comprende básicamente tres contenidos: a) Contenido personal: abarca el poder deber de cuidar a la persona menor de edad, velar por su integridad física y psíquica (guarda), proporcionarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales para su adecuado desarrollo (crianza) y prepararlo para la vida (educación); b) Patrimonial: la autoridad parental comprende también la potestad de administración de los bienes de los hijos que son menores de edad (artículos 140 y 145 del Código de Familia), lo que tiene excepciones y limitaciones. En algunos casos, se requiere nombrar un administrador especial (artículos 145, 148, 150, 154 y 157) o se tiene que rendir una caución (artículos 149, 154 y 157), y en algunos otros el propio menor puede administrar sus propios bienes (artículo 145). Para enajenar o gravar o en general disponer de los bienes de la persona menor de edad, el padre requiere de una autorización judicial (artículo 147); c) Representación: dado que el menor en principio, no tiene capacidad de actuar, requiere ser representado, y la ley asigna normalmente esa representación a los padres.

IV.-El artículo 147 del Código de Familia dispone lo siguiente:

“La patria potestad no da derecho a enajenar ni a gravar los bienes del hijo, salvo en caso de necesidad o de provecho evidente para el menor. Para ello será necesaria la autorización judicial si se tratare de inmuebles o de muebles con un valor superior a diez mil colones.”

Así existen dos términos que se deben manejar en este tipo de diligencias como son la “utilidad” y la “necesidad”. La utilidad representa un provecho, un beneficio, una ventaja o una conveniencia. La necesidad, una obligación a ejecutar algo por las circunstancias, pues las mismas implican un hacer falta, un requerir, un haber menester, un resultar imprescindible. Estos conceptos caracterizan a estas diligencias de “Enajenación de bienes de menores e incapacitados y otros asuntos en los que se hallen interesados”, al punto que el nombre se ha sintetizado al de “diligencias de utilidad y necesidad” .



IV.-En el caso que se presenta la madre ha pedido autorización para vender los inmuebles de sus hijos. Lo primero que se debe aclarar en este momento, es que, ya no existe interés actual en lo referente al hijo de nombre A. puesto que ya adquirió la mayoría y su madre ya no ejerce la patria potestad y por ende ya no lo representa. En cuanto a los derechos de R.F, ha de considerarse que en el expediente constan dos denuncias de delitos contra la propiedad, con hechos muy graves en perjuicio de la familia de la petente. Desde luego, que lo narrado en esas denuncias es suficiente para entender que concurre una necesidad de seguridad e inclusive de orden psicoemocional, para proceder a aprobar la solicitud, al menos en cuanto a los derechos de R.F, quien aún es menor de edad. Ya valorados ambos inmuebles, debe venderse la propiedad en valores no inferiores a los determinados por el perito, proporcional al derecho de R.F. en cada inmueble, pero de todas maneras se asegurará su derecho, adquiriéndose una nueva propiedad, conforme se ha propuesto en un lugar más poblado y con mayores condiciones de seguridad para todos en la cual la solicitante se dejará el usufructo como hasta ahora lo ha ostentado, y pondrá a nombre de su hijo R.F. un derecho proporcional a lo que ahora le corresponde. En virtud de lo dicho, lo que procede es revocar la resolución recurrida, en el sentido que se ha dicho.

POR TANTO:

Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se autoriza a la madre la venta de los derechos de su hijo R.F. G.M. en las fincas del Partido de Guanacaste número ciento dieciocho mil cuatrocientos noventa y seis y número ciento nueve mil setecientos noventa y seis, a efecto de que se proceda a adquirir una nueva propiedad en la que ella sea dueña del usufructo y el menor R.F. tenga participación proporcional en la nuda propiedad.

***f) Improcedente tramitar desafectación de patrimonio familiar donde menor de edad es beneficiaria***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>5</sup>

Voto No. 1471-07

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ , al ser las ocho horas cuarenta minutos del veinticuatro de octubre del dos mil siete.-

Proceso sumario de desafectación de inmuebles en patrimonio establecido por MARIA CECILIA BLANCO ROJAS, mayor, casada dos veces, comerciante, vecina de San Ramón, cédula número seis-ciento veinticuatro-cuatrocientos cincuenta y cinco contra EUGENIE CAMBRONERO BLANCO , mayor, contratista, casado dos veces, vecino de San Ramón, cédula número dos-doscientos cuarenta y ocho-trescientos veinte.- Funge como Apoderado Especial Judicial de la actora el Licenciado José Francisco Barahona Segnini. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la actora contra la resolución dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, al ser las catorce horas siete minutos del cinco de junio del dos mil siete.-

Redacta el juez Jiménez Mata, y;

### CONSIDERANDO

I.- En el presente sumario proceso la actora pretende que se ordene la desafectación del régimen de patrimonio familiar de el inmueble inscrito ante el Registro Público de la Propiedad, sistema de folio real del Partido de Alajuela, número trescientos seis mil ciento ochenta y seis - cero cero cero, propiedad suya y que está afectada a ese derecho a favor de su hija menor de edad, demandada del proceso, Eugenie Cambronero Blanco; ello por cuanto considera que el bien no sirve de habitación familiar ya que se trata de un lote vacío sin edificación ni cultivo alguno.-

II.- El Juzgado de Familia de San ramón, en resolución de las catorce horas siete minutos del cinco de junio del presente año, decidió rechazar de plano este proceso sumario, al considerar que afecta derechos de personas menores de edad y en atención al principio de interés superior del niño; debiendo acudirse a la vía respectiva, señalando el artículo 878 del Código Procesal Civil, que refiere a las diligencias no contenciosas de "utilidad y necesidad".-

III .- Recurre de esta decisión la actora, agravando que se está denegando justicia; que se cierra las puertas al proceso sin que se analizara el fondo de la cuestión y que no es cierto que solo porque se involucre un menor de edad sea factor que facilite

el rechazo de plano de una demanda; sin que se comparte el criterio, por parte del recurrente, de que se tramite por medio de una "utilidad y necesidad", ya que no se trata de los supuestos de ese proceso, sino que mas bien se está ante los supuestos del artículo 47 del Código de Familia, precisamente el del artículo noveno; por lo que insta a la reconsideración y se ordene dar curso al proceso.-

IV.- Este Tribunal comparte los argumentos que esgrime la parte agraviada con la resolución recurrida; debe observarse que la pretensión de la actora, incluso demandado a su propia hija menor de edad, es que se ordene la desafectación, pero no porque se pretende algún acto que beneficie a la menor de edad, fundamento para que se abra el abanico de la "utilidad y necesidad" sino porque la afectación que se tiene sobre ese bien en realidad no tiene fundamento fáctico relacionado con los presupuestos materiales de existencia de la afectación según los artículos 42 y siguientes del Código de Familia; sea que con independencia de si lo que se pretende con el bien ahora o en el futuro, el bien, según las pruebas que se aporten y el desarrollo del proceso, no estaría cumpliendo con los requerimientos para estar afectado a este sistema, razón por la cual es necesario dar apertura al proceso para considerar si esos presupuestos materiales tienen vida o no, lo que es posible únicamente con los elementos de prueba y el contradictorio.-

V. - Así las cosas, procede revocar la resolución recurrida y, si otra causal no la impide, ordenar dar curso a la demanda como un proceso sumario de desafectación de Patrimonio Familia y a criterio del despacho, debiendo la menor de edad acusada tener un representante, ya sea el legal que sería su padre en caso de tener los derechos de la Autoridad Parental, o por mandato judicial por medio de un curador procesal, debiendo el juzgado valorar la posibilidad de existencia o no de intereses contrapuestos en caso de la primera oportunidad.-

POR TANTO

Se revoca la resolución recurrida y se ordena, si otra causa no lo impide, dar curso al proceso sumario.

**g) Denegatoria de solicitud de autorización para donar un lote a segregar en copropiedad de madre y sus tres hijos**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>6</sup>

VOTO NO. 2002-04

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las nueve horas cuarenta minutos del dieciséis de noviembre del año dos mil cuatro.

"II.- A través de la resolución combatida, el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de Alajuela rechazó la solicitud de la señora Martha Eugenia Calvo Calvo para que, por la vía de estas diligencias, se establezca la autorización para la donación de un lote a segregar de un inmueble en copropiedad de ella y de sus hijas. El fundamento de la resolución denegatoria es la imposibilidad para la realización del negocio jurídico pretendido, ya que el inmueble objeto de estas diligencias está en derechos pro indivisos, y sin localizar los mismos, no puede asumirse que el lote a segregar y donar tendrá origen en alguno de los derechos de los codueños. La señora Calvo manifiesta que la segregación y donación se hará de la parte que a ella le corresponde en dicho inmueble, más como se ha afirmado, hay imposibilidad material de conocer cuál es la "sección" del inmueble que le corresponde a ella, porque solo tiene un derecho ideal. III. - La administración de los bienes de los menores de edad, está a cargo de los progenitores, como un atributo dado a los padres dentro del contenido de aquéllos derechos-deberes inherentes a la patria potestad. Sin embargo la ley impone limitaciones cuando se trate no ya de administración sino de disposición, al establecer que la autoridad parental no da derecho a enajenar ni a gravar los bienes del hijo, salvo en caso de necesidad o de provecho evidente para el menor, y para lo cual será necesaria autorización judicial si se tratare de bienes con un valor superior a diez mil colones (art. 147 del Código de Familia). El procedimiento establecido para obtener dicha autorización, es la actividad judicial no contenciosa, comprendida en los artículos del 877 al 885 del Código Procesal Civil, mediante las llamadas diligencias de utilidad y necesidad. En el escrito de formulación de ese trámite el titular de la patria potestad debe informar de la transacción que desea hacer (hipoteca, permuta, compraventa, etc.), enunciar la conveniencia de la negociación para los menores, y solicitar la respectiva autorización. El juez verifica la información, oye a la representación de la Procuraduría General de la República, del

Patronato Nacional de la Infancia, a cualquier otro interesado, y resuelve autorizando o desautorizando el negocio según su entender respecto del beneficio para los menores. IV. En el presente caso, la promovente ha solicitado autorización para segregar y donar un lote que pertenece a ella y a sus tres hijos pero sin localizar cada derecho. Este Tribunal, al igual que el órgano de primera instancia, no encuentra la utilidad de la diligencia pretendida, ni la necesidad ha sido demostrada, pero de todas maneras hay imposibilidad de acceder a la solicitud por la situación jurídica del inmueble en relación con cada uno de los copropietarios. Por estas razones el Tribunal respalda la decisión de primera instancia, que de suyo está muy bien razonada con exégesis de la normativa aplicable exactamente al caso y, como consecuencia de lo expuesto, se confirma la resolución recurrida. Puede consultarse como antecedente el Voto de este mismo Tribunal, N° 1600-04 de las 11:50 hrs. del 14 de setiembre de 2004.-"

***h) Alcances de la posibilidad de enajenar o gravar los bienes del hijo.***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>7</sup>

VOTO No. 49-04

TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE, al ser las diez horas del veintidós de enero del dos mil cuatro.-

Diligencias de autorización de enajenación de bienes de un menor, establecido por Yamileth Salas Ledezma, mayor, soltera, ingeniera en sistemas, vecina de Heredia, cédula número uno-setecientos noventa y nueve-seiscientos sesenta y cuatro en su condición de madre de la menor A. C. S. L.. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia y a la Procuraduría General de la República.

RESULTANDO:

1. La promovente con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare: "Solicita la autorización del despacho para vender un área de aproximadamente ciento diez metros cuadrados del inmueble de la

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

menor de edad A. C., inscrito en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Heredia, matrícula número cuarenta y siete mil seiscientos cincuenta y nueve-cero cero cero, por un precio de ocho millones treinta mil colones al señor Alexander Obando Hernández, ello con el propósito de cancelar todas las deudas pendientes y tener los recursos necesarios para solventar los gastos diarios de su hija A. C..”

2. El abuelo de la menor Y. S. E., y las demás partes como el Patronato Nacional de la Infancia y la Procuraduría General de la República fueron debidamente notificado de la presente acción a la cual no se opusieron.

3. El Licenciado Alvaro Ramírez Largaespada, juez de Familia de Heredia, por sentencia dictada al ser las quince horas del nueve de septiembre del dos mil tres, resolvió: “POR TANTO: Se declara sin lugar la solicitud de venta del inmueble inscrito en la Sección de Propiedad del Registro Público, Partido de Heredia, bajo el sistema de Folio Real Matrícula número cuarenta y siete mil seiscientos cincuenta y nueve-cero cero cero.-”

4. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la referida sentencia. Esta sentencia dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Redacta la jueza Trejos Zamora, y;

### CONSIDERANDO:

I Por tener sustento en los elementos probatorios constantes en autos, se aprueba el elenco de hechos probados que contiene la sentencia recurrida.

II De la resolución que imprueba las diligencias de utilidad y necesidad, apela la madre promovente aduciendo que, contrario a lo señalado por el a quo, sí resulta de beneficio para la niña A. C., la venta de una parte de la propiedad, dado que con ello podría contar con más dinero, para darle mejores condiciones de vida y

mantener el nivel de vida acostumbrado por su hija.

III Como parte del ejercicio de la patria potestad, los progenitores están facultados para acudir ante el Juzgador de Familia a solicitar la aprobación respectiva que les permite enajenar o gravar los bienes, propiedad de sus hijos, siempre que se trate de necesidad comprobada y que dicha actuación repercuta en beneficio de las personas menores de edad. A la hora de aplicar el criterio denominado de utilidad y necesidad, el Juez debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso: su modo de vida, el proyecto futuro en cuanto a la reinversión planteada y cualesquiera otros elementos, los que apreciados en conjunto, darán cuenta de la necesidad o ventaja de la transacción que se pretende sea autorizada. De ahí que no se considere prudente la autorización de inversiones que podrían indicar algún riesgo o eventualidad, por ser perjudicial para los intereses de la persona menor.

IV En el presente caso, como bien lo señala el juzgador de primera instancia, el propósito de la madre promovente al solicitar que se apruebe la venta de una porción del inmueble perteneciente a A. C., es mejorar el nivel de vida acostumbrado, en tanto ya no se cuenta con el apoyo que en el orden material brindaba el abuelo materno, por lo cual su situación económica se ha visto afectada. No obstante, del informe social aportado en autos y restante prueba valorada, no se infiere la urgencia de recurrir a esta venta parcial y el beneficio que ello representaría para la niña, sobretodo si se toma en cuenta la corta extensión del inmueble y las ventajas que le otorga en la actualidad permanecer como propietaria de un bien cuyo usufructo ostenta la señora Salas Ledezma. En todo caso, las posibles deudas en que ha incurrido la madre de la niña para su manutención, no podría ser elemento a tomar en cuenta para la aprobación de estas diligencias, pues ello corresponde a un deber inherente a los padres de familia en el ejercicio de la autoridad parental con respecto a sus hijos menores de edad. Consecuencia de lo expuesto es que debe procederse confirmando el fallo recurrido.

POR TANTO

Se confirma la resolución recurrida.

***i) Aspectos que se deben tener en cuenta para que proceda la desafectación al patrimonio familiar***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>8</sup>

extracto:

VOTO 1841-05

TRIBUNAL DE FAMILIA .- San José, a las ocho horas del treinta de noviembre del dos mil cinco.

"IV. Cuando se presenta una solicitud ante la sede judicial para que se decrete la desafectación de un inmueble es muy importante tener en cuenta tres aspectos: a) Debe conocerse la diferencia que existe entre la solicitud que formula el propietario de un inmueble sometido al régimen de patrimonio familiar para que se le permita enajenar o gravar el bien, y la cesación de la afectación que se produce por el hecho de que el bien deje de servir, de hecho, para habitación familiar o pequeña explotación. En el primer caso resulta absolutamente indispensable la demostración de la utilidad y la necesidad de la transacción, mientras que en el segundo supuesto, lo que resulta determinante para decretar la cesación de la afectación es la demostración de que el bien ya no es ocupado para la habitación familiar. b) Debe distinguirse los casos en que la propietaria del bien inmueble es una persona menor de edad, y aquellos otros en que los menores resultan beneficiados con la decisión del propietario -generalmente alguno de sus progenitores- de someter el inmueble al régimen de patrimonio familiar. Esto por cuanto no es lo mismo que la solicitud sea presentada bajo el supuesto de que el promovente es un administrador de los bienes del menor, que aquellos casos en que es presentada por el propietario del inmueble que en algún momento determinado decidió imponer limitaciones a la libre disposición de su bien. c) Hay que discernir en qué casos es necesario que la autorización emane de un órgano jurisdiccional. El artículo 42 del Código de Familia establece que cuando en el Registro Público consta que el inmueble está destinado a habitación familiar, no puede ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviere ligado en matrimonio, o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este último caso, de la



utilidad y la necesidad del acto. Se desprende de dicha norma que cuando el propietario está ligado en matrimonio, la autorización judicial para enajenar o gravar el inmueble no siempre es necesaria. En el voto número 169, dictado a las quince horas treinta minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y ocho, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia realiza una amplia explicación de las reformas introducidas al régimen de afectación a patrimonio familiar, en la cual se ilustra muy bien la situación. En lo que aquí interesa, dijo la Sala: "III.- LAS REFORMAS LEGISLATIVAS INTRODUCIDAS AL REGIMEN DE AFECTACION A PATRIMONIO FAMILIAR: Definida la figura de la afectación a patrimonio familiar en la doctrina, cabe ahora indicar cómo se regula esta figura jurídica en nuestra legislación. Inicialmente, los artículos 42, 43 y 47, inciso c), del Código de Familia establecían: "ARTICULO 42. (Afectación del inmueble familiar; privilegios) El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado, sino con el consentimiento de ambos cónyuges. Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente". "ARTICULO 43. (Forma de hacer la afectación; inscripción; efectos; exención fiscal). La afectación del inmueble, así como su cesación deberán hacerse en escritura pública, e inscribirse en el Registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción. La afectación y su cesación no están sujetas al pago de impuestos ni de derechos de registro. La escritura respectiva deberá ser otorgada por ambos cónyuges, sin que sea necesario que el Notario de fe del matrimonio." "ARTICULO 47. (Cesación de la afectación). La afectación cesará: ....c) Por separación judicialmente decretada o por divorcio. Igualmente, cesará la afectación cuando de hecho el bien dejaré de servir para habitación familiar o pequeña explotación, previa comprobación ante el Tribunal mediante trámite sumario. En los casos de los párrafos b) y c) podrá disponerse la continuación por el cónyuge sobreviviente, o por convenio de ambos, mientras haya hijos menores." Posteriormente, esas normas fueron modificadas con la promulgación de la Ley N° 7142, del 2 de marzo de 1990, conocida como "Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer". Sin embargo, la reforma a esas disposiciones no formaban parte del proyecto inicial de la ley 7142, sino que fueron introducidas en el mismo gracias a un informe elaborado por las Licenciadas Elena Fallas Vega y Marina Ramírez Altamirano -quienes fungían como Asesoras Parlamentarias de la Asamblea Legislativa-. Tal informe que, a la postre fue tomado en cuenta en su totalidad para las modificaciones

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

legislativas que nos interesan, recomendaba la variación de los artículos 42, 43 y 47 del Código de Familia, a fin de que los mismos guardaran relación con el artículo 7 de la Ley 7142, el cual, originalmente, establecía: "ARTICULO 7: La propiedad inmueble otorgada mediante programas de desarrollo social, deberá constituirse en patrimonio familiar. En caso de matrimonio se inscribirá a nombre de ambos cónyuges y de la mujer en cualquier otro caso. En todo caso, la propiedad otorgada deberá constituirse en patrimonio familiar, conforme a las disposiciones de los artículos 42 y siguientes del Código de Familia. El Registro Público de la propiedad no inscribirá las escrituras a las que se refiere este artículo si no constare que la adjudicación cumple con lo enunciado en el párrafo anterior".(Este artículo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional, mediante Voto número 346, de las 15:42 horas, del 18 de enero, de 1994, únicamente en lo referente a la frase: "a nombre de la mujer"). Ahora bien, continuando con los motivos que incidieron en las reformas en comentario, dentro de las recomendaciones efectuadas por dichas Asesoras Parlamentarias se indicó lo siguiente: "...La posibilidad de que se constituya patrimonio familiar conforme a las reglas del Código de Familia, solo (sic) existe si hay matrimonio, pues el Código no contempla una posible afectación por parte de persona sola. Entonces para que el artículo 7 sea eficaz habrá que establecer expresamente la admisibilidad de la constitución del patrimonio familiar por parte de una persona no ligada en matrimonio, lo cual admiten otras legislaciones y es una medida recomendable, pues permite al padre o a la madre soltera constituir el gravamen a favor de sus hijos, y a cualquier propietario a favor de otros parientes que dependan de él aunque no formen un núcleo familiar propiamente dicho (cónyuge o hijos), como pueden ser los ascendientes. Esto puede hacerse en el mencionado artículo 7, pero quedaría como norma especial para esos casos concretos. O puede hacerse modificando el artículo 43 del Código de Familia, que es de aplicación general. Sugerimos esta última vía, con el siguiente texto para el artículo 43: ARTICULO 43. La afectación la hará el propietario a favor del cónyuge o conviviente, si se tratare de unión de hecho, o de los hijos menores o ascendientes que habiten el inmueble. Tanto la afectación como su cesación deberán hacerse en escritura pública, e inscribirse en el Registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción. La afectación y su cesación no estarán sujetas al pago de impuestos o de derechos de registro". Esta modificación daría sustento a la que se propone para el artículo 42, al que sugerimos el texto siguiente: ARTICULO 42.- Afectación del inmueble familiar, privilegios. El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

Público, no podrá ser enajenado ni gravado, sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviese ligado en matrimonio, o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este caso de la utilidad y necesidad del acto. Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente". En esta norma se deja la posibilidad de que el bien pueda venderse o gravarse si hay acuerdo de ambos cónyuges (lo que implica ya un control sobre los actos del cónyuge propietario de parte del otro); o bien por disposición judicial cuando el propietario no es casado (puede ser solo, padre o madre soltera, o conviviente en unión libre), lo cual asegura que no es su sola voluntad la que fundamentaría el negocio, sino que deberá probar ante el juez que es útil o necesario para el interés de los beneficiarios. Las anteriores reformas (introducidas para ampliar el radio de protección del patrimonio familiar) hacen necesaria la modificación del artículo 47 que se refiere a los casos de desafectación del bien, para que exista la debida congruencia entre las normas. Sugerimos el siguiente texto: "ARTICULO 47.- La afectación cesará: a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges o convivientes en unión de hecho. b) Por muerte o mayoría de o los beneficiarios. c) Por separación judicialmente declarada o por divorcio. En este caso podrá disponerse la continuación mientras haya beneficiarios con derecho. ch) Por disposición judicial, a solicitud del propietario, una vez comprobada la utilidad o necesidad de la desafectación. d) Cuando de hecho el bien dejaré de servir para habitación familiar o pequeña explotación, previa comprobación ante el Tribunal mediante trámite sumario". Con estas modificaciones las disposiciones del Código de Familia resultarán aplicables a los casos particulares que contempla el artículo 7 de este proyecto, a la vez que serían utilizables para el resto de las personas, con una mayor protección para el círculo familiar que la que hoy existe en este régimen jurídico." (Lo destacado es nuestro). La totalidad de esas recomendaciones fueron introducidas por los legisladores en la ley 7142. [...] (Lo subrayado ha sido suplido) V. Cuando se realiza el examen preliminar de la solicitud y se considera que la tramitación judicial sí resulta pertinente, es lo común que se designe un perito para que valore el inmueble, principalmente en aquellos casos en que lo que se solicita es la autorización para vender la propiedad. Debe tenerse presente que el artículo 401 del Código Procesal Civil dispone que la prueba pericial es procedente "cuando haya que apreciar hechos o circunstancias que exijan conocimientos especiales extraños al Derecho." De esta forma,

cuando se nombra un perito para que valore el inmueble, a ese aspecto concreto es que debe limitarse la participación del experto. El examen de la utilidad o de la necesidad de la enajenación o del gravamen le compete exclusivamente al titular del órgano jurisdiccional, pues precisamente aquí lo que debe aplicarse son conocimientos propios del Derecho y no ajenos a éste. Valga la oportunidad para indicar que en no todos los casos en que se presenta este tipo de procesos, el nombramiento del perito debe realizarse para que valore el inmueble. Así, por ejemplo, si lo que se solicita es una autorización para imponer un gravamen hipotecario sobre la finca indicándose que el dinero que se obtendrá del préstamo será invertido en realizar mejoras, el perito lo que debe valorar es precisamente el costo de esas mejoras, pues el análisis que debe hacer el juzgador se referirá a la relación que existe entre el monto por el que se impondrá el gravamen y la suma que debe invertirse para realizarlas. Si se solicita autorización para hipotecar una finca, indicándose que el dinero se requiere para realizar una intervención quirúrgica, por ejemplo, no es necesario nombrar un perito para que valore el inmueble, pues lo que se necesita demostrar es el costo de la operación, para ver si éste corresponde a la suma por la que se pretende hipotecar. VI. En el caso presente, los promoventes no indicaron en ningún momento que ellos fueran cónyuges, ni aportaron documento alguno que así lo acreditara. Por esta razón podría pensarse que la tramitación judicial sí era necesaria. Lo que sucede es que en la sentencia recurrida el señor juez de primera instancia no examinó si se presentaban las circunstancias propias para ordenar el cese de la afectación, sino que se limitó a analizar si la venta resultaba útil o necesaria, y para ello tampoco tomó en cuenta los motivos invocados por los gestionantes, en el sentido de que la vivienda que soporta la afectación resultaba insuficiente para satisfacer las necesidades de la familia, pues ésta aumentaría en poco tiempo. Del informe pericial se desprende que la casa de habitación construida en la propiedad ciertamente es muy pequeña, pues mide ochenta metros cuadrados. (Cfr: folio 26) Con la certificación aportada en segunda instancia se demuestra el nacimiento de la segunda hija de los promoventes, por lo que resulta evidente que ahora la familia se compone de cuatro integrantes. Con el informe registral se demuestra que la promovente femenina ahora es propietaria de un inmueble que mide trescientos veintisiete metros con cincuenta y seis decímetros cuadrados, y con el permiso de construcción se prueba que allí se levanta una casa de habitación de dos plantas, de doscientos cuarenta y siete metros cuadrados. Las condiciones de la nueva vivienda son mejores para alojar a la familia. Adicionalmente, se ha informado que la familia desalojó el inmueble que soporta la

afectación y que ahora, mientras termina la construcción de su nueva residencia, se han trasladado a vivir a otra casa de habitación, lo cual no sólo no resulta controvertido, sino que también desde el inicio de las diligencias constaba que el titular del usufructo estaba de acuerdo con el hecho de que la familia de los promoventes la habitara. Al ponderar todas estas circunstancias, el Tribunal arriba a la conclusión de que el bien que soporta la afectación al régimen de patrimonio familiar ha dejado de servir de habitación familiar y con base en ello revoca la sentencia venida en alzada y acoge la pretensión principal formulada por los promoventes, por lo que se ordena la cancelación de la afectación al régimen de patrimonio familiar que soporta la finca del partido de Heredia, matrícula de folio real número ciento cuarenta y seis mil novecientos noventa y ocho - cero cero cero. Las citas son 435-11981-01-0002-001. Deben tomar nota los promoventes que la cancelación aquí dispuesta no implica el cese de las limitaciones de las leyes 7052 y 7208, del Sistema Financiero Nacional de Vivienda, por lo que deberán gestionar lo correspondiente ante la sede administrativa."

***j) Análisis de caso en que son requeridas las Diligencias de utilidad y necesidad.***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>9</sup>

Extracto:

VOTO No.611-03

TRIBUNAL DE FAMILIA .- San José, a las diez horas del siete de mayo del dos mil tres.

" PRIMERO: Mediante resolución de las ocho horas del seis de febrero del dos mil tres, el Juzgado de Familia de Liberia declaró sin lugar la excepción de incompetencia en razón de la materia interpuesta por el Procurador de Familia, dentro de las Diligencias de Utilidad y Necesidad promovidas por Greivin Zamora Cruz y Maritza Rojas Murillo. Consideró la señora jueza a quo que la vía de "Familia" es donde se debe valorar si el contrato de cuota litis pactado entre los gestionantes y el Licenciado Castro está ajustado a derecho y a los intereses de las menores. No obstante, de la lectura del escrito inicial se desprende que las pretensiones son las siguientes: -La autorización para presentar

proceso de Ejecución de Sentencia ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José. -Que puedan solicitar que del dinero que se les debe girar a sus hijas, se rebaje la suma de seis millones ciento ochenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y siete colones con dieciséis céntimos, correspondientes a los honorarios del Licenciado Castro Fernández, así como que le sean girados directamente a él. -Que se les autorice a solicitar que las costas personales y procesales de la Ejecución le sean girados directamente al licenciado Castro Fernández. -Que el dinero restante a favor de sus hijas se gire a nombre del representante que han solicitado se nombre. SEGUNDO: Recurre de la resolución indicada en el considerando anterior la Procuraduría General de la República, quien alega en su escrito de apelación que el verdadero motivo por el cual formuló la excepción de falta de competencia por razón de la materia es que las Diligencias de Utilidad y Necesidad no contemplan el tipo de pretensión que dio lugar a este asunto. Los agravios formulados dentro del término conferido al efecto son los siguientes: -El Juzgado a quo admite que los legitimados para firmar el contrato de cuota litis son los aquí promoventes, en su calidad de padres en ejercicio de la patria potestad de sus menores hijas, y que se pretende definir si los montos pactados se ajustan a la labor desplegada por el profesional. Que dichos honorarios no deben ser fijados en sede penal, pues en realidad se trata de una ejecución de sentencia contra el Estado que debe tramitarse en sede contencioso administrativo. Ante tales manifestaciones del a quo el recurrente sostiene que en la sentencia penal consta la suma líquida de la condenatoria y nunca ha indicado nada respecto de ejecución de sentencia ni del trámite en la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que se limitó a señalar que no es materia de las Diligencias de Utilidad y Necesidad este tipo de diligencias y por eso opusieron la excepción correspondiente. La Procuraduría sostiene que la pretensión no está contemplada dentro de las previsiones del artículo 147 del Código de Familia que cubre únicamente bienes muebles o inmuebles, cuyo valor sobrepase los diez mil colones, así como que si fuere necesaria la autorización al efecto debería ser anterior por cuanto el artículo citado habla de autorización y no aprobación a la firma del contrato. Que los padres en el ejercicio de la autoridad parental, procedieron correctamente en el proceso penal a representar legalmente a sus hijos, con fundamento en el artículo 140 del Código de Familia. Alega además que al establecer el fallo penal una suma líquida conforme lo dispone el artículo 167 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde hacer las gestiones ante el Juez Penal respectivo para cobrar los extremos acordados y

hacer valer el contrato de cuota litis. Por su parte los gestionantes consideran que el recurrente no lleva razón, toda vez que el Juez de Familia es el único competente para resolver los asuntos de Derecho de Familia. A criterio de los gestionantes el interés superior del niño ha sido dejado de lado por la recurrente al darle largas a la ejecución. TERCERO: La integración de este Tribunal de Familia después de hacer un análisis de la situación fáctica y jurídica aquí presentada, concluye de manera unánime en revertir lo resuelto por el juzgado. De la normativa aplicable, se tiene que la Procuraduría de la República lleva razón en sus afirmaciones, en especial porque de conformidad con el artículo 147 del Código de Familia, la autorización judicial para gestiones de los titulares de la patria potestad, únicamente es requerida cuando se trate de bienes muebles o inmuebles cuyo valor sobrepase los diez mil colones, y lo que se vaya a realizar es una disposición respecto de esos bienes, entendida como enajenación o gravamen (compraventa, permuta, donación, pignoración, hipoteca, etc.), más no cuando lo que se vaya a realizar sean actos de administración, para lo cual los progenitores tienen amplias facultades y de ahí la representación legal que les asiste de pleno derecho. Las razones que invoca el Representante del Estado son fundamento suficiente, y en consecuencia debe darse por terminado este trámite y ordenarse su archivo. CUARTO: Aunque el Procurador de Familia presentó su gestión como una excepción de incompetencia por razón de la materia, y ello es impropio dentro de un trámite de actividad judicial no contenciosa, se asume como una oposición en los términos dichos y la consecuencia es la misma. Por consiguiente, se revoca la resolución recurrida. En su lugar se acoge la gestión de la Procuraduría de la República y se ordena el archivo del expediente."

#### FUENTES CITADAS

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO No. 884 - 07. San José, a las ocho horas del

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

veintinueve de junio del año dos mil siete.

- <sup>2</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE. Voto No. 561-07. al ser las nueve horas veinte minutos del veinticuatro de abril del dos mil siete.
- <sup>3</sup> TRIBUNAL PRIMERO CIVIL . Voto N° 130 -F-. San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de febrero del año dos mil seis.
- <sup>4</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO No. 369 - 07. San José, a las once horas del siete de marzo del año dos mil siete.
- <sup>5</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ. Voto No. 1471-07. al ser las ocho horas cuarenta minutos del veinticuatro de octubre del dos mil siete.
- <sup>6</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO NO. 2002-04. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del dieciséis de noviembre del año dos mil cuatro.
- <sup>7</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE, VOTO No. 49-04. al ser las diez horas del veintidós de enero del dos mil cuatro.-
- <sup>8</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO 1841-05. San José, a las ocho horas del treinta de noviembre del dos mil cinco.
- <sup>9</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO No.611-03. San José, a las diez horas del siete de mayo del dos mil tres.