

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:

**NORMATIVA DE LA HIPOTECA LEGAL DEL AyA Y PRONUNCIAMIENTO DE LA
PROCURADURIA SOBRE LA HIPOTECA LEGAL EN ESTE TIPO DE COBROS.**

Índice de contenido

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| LEGISLACIÓN:..... | 2 |
| LEY CONSTITUTIVA DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS:..... | 2 |
| ARTICULO 5°.-..... | 2 |
| ARTICULO 11.- Corresponde a la Junta Directiva..... | 3 |
| Ley 1634 LEY GENERAL DE AGUA POTABLE..... | 5 |
| Artículo 12.- | 5 |
| Código de familia. Ley 5476..... | 5 |
| ARTICULO 42.- Afectación del inmueble familiar, privilegios.. | 5 |
| ARTICULO 43.- Forma de hacer la afectación, inscripción, efectos, exención fiscal..... | 6 |
| ARTICULO 44.-..... | 6 |
| ARTICULO 45.-..... | 7 |
| ARTICULO 46.-..... | 7 |
| ARTICULO 47.- Cesación de la afectación..... | 7 |
| DICTAMEN: 096 del 04/03/2005 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA..... | 8 |

LEGISLACIÓN:

**LEY CONSTITUTIVA DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y
ALCANTARILLADOS:**

ARTICULO 5°.-

Para el mejor cumplimiento de los fines a que se refiere el artículo 2° de la presente ley, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados tendrá las siguientes atribuciones y prerrogativas, además de aquellas que las leyes generales otorgan a los establecimientos de su naturaleza:

a) Anulado por resolución de la Sala Constitucional N° 5207-04 de las 14:55 hrs. de 18/05/2004.

b) Contratar y formalizar todo tipo de documentos, necesarios o convenientes, para el mejor logro de sus fines;

c) Adquirir en propiedad bienes muebles e inmuebles;

d) Contratar empréstitos en el país o en el extranjero, los cuales podrán ser respaldados con la fianza del Estado, debidamente otorgada, previa autorización de la Asamblea Legislativa. Dichos empréstitos no requerirán autorización legislativa, si no exceden de doscientos cincuenta mil colones (¢ 250,000.00), ni su plazo de doce meses, y son contratados con los bancos u otras instituciones públicas nacionales; en este caso bastará la aprobación de la Contraloría General de la República;

(Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 3668 de 16 de marzo de 1966)

e) Tramitar las expropiaciones necesarias para el cumplimiento de sus fines.

(Así reformado este párrafo primero por el artículo 65, inciso a), de la Ley de Expropiaciones N° 7495 de 3 de mayo de 1995).

Se declaran de utilidad pública y de interés social, y podrán ser

expropiados, los terrenos necesarios para la conservación y protección de los recursos de agua, así como para las construcciones que se hagan necesarias en la captación, conducción, tratamiento y distribución de aguas con el fin de establecer poblaciones, o relacionadas con la evacuación de las aguas residuales y su tratamiento.

(NOTA: Ver observaciones de la ley sobre el procedimiento de expropiación)

f) Contratar, dar en garantía y comprometer sus rentas propias, así como los muebles o inmuebles de su propiedad, en los empréstitos a que se refiere el inciso d) de este artículo.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3668 de 160 de marzo de 1966).

g) Aceptar donaciones de cualquier índole;

h) Elaborar tarifas y tasa, rentas y otros cargos, por el uso de los servicios que fije esta ley;

i) Previa notificación a los dueños, poseedores, usuarios, administradores o sus representantes, realizar los estudios e investigaciones necesarios dentro de sus predios y edificaciones, excepto las domiciliarias, para el logro de los fines que se propone el organismo que esta ley regula;

j) Se dará sus propios reglamentos; y

k) Todas las demás que le señalen las leyes generales en cuanto les sean aplicables.

(Así reformado por el Transitorio II de la Ley N° 5915 de 12 de julio de 1976).

ARTICULO 11.- Corresponde a la Junta Directiva:

a) Dirigir la política de la Institución, fiscalizar sus operaciones y acordar las inversiones de los recursos de la misma;

b) Acordar el Presupuesto Ordinario Anual y los Extraordinarios para someterlos a la aprobación de la Contraloría General de la República;

c) Aprobar la Memoria Anual y los Balances Generales del Instituto;

d) Adjudicar las licitaciones públicas que se realicen conforme a la Ley de la Administración Financiera de la República;

e) Transigir judicial o extrajudicialmente en asuntos que no excedan de ₡ 200,000.00, por acuerdo que tenga el voto favorable de no menos de cuatro de sus miembros; no estarán afectos a esta limitación los compromisos arbitrales;

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3668 de 16 de marzo de 1966).

f) Autorizar la adquisición, hipoteca, gravámenes y enajenación de bienes, hasta por la suma de ₡ 200,000.00, para lo cual será necesario el voto favorable de no menos de cuatro de sus miembros. Si la operación excede de ₡ 200,000.00, requerirá autorización legislativa. Lo anterior no rige, en cuanto a limitaciones se refiere, en los casos de expropiación o licitación.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3668 de 16 de marzo de 1966).

g) DEROGADO (Derogado por el inc. o) del artículo 64 de la Ley N° 7495 de 3 de mayo de 1995).

h) Determinar, previos los estudios del caso, las tarifas de abastecimiento de agua potable y disposición de aguas residuales y pluviales;

i) Dictar, reformar e interpretar los reglamentos internos necesarios para el mejor desarrollo de los fines del Instituto;

j) Nombrar y remover al Gerente, al Subgerente y al Auditor, para lo cual necesita por lo menos cuatro votos de la totalidad de sus miembros.

Estos funcionarios no podrán estar ligados entre sí, o con los directores, por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive;

(TACITAMENTE REFORMADO por las leyes números 4646 de 20 de octubre de 1970, artículos 6º y 7º y 5507 de 19 de abril de 1974, artículo 6º).

k) Asignar, dentro de los preceptos legales, las atribuciones y deberes de los funcionarios anteriormente citados;

l) Conocer en alzada de las apelaciones interpuestas contra resoluciones del Gerente, del Subgerente y del Auditor, así como concederles licencias y designar a sus sustitutos interinos.

(Así reformado por el Transitorio II de la Ley N° 5915 de 12 de julio de 1976).

Ley 1634 LEY GENERAL DE AGUA POTABLE.

Artículo 12.-

La deuda proveniente del servicio de cañerías impone hipoteca legal sobre el bien o bienes en que recae la obligación de pagarlo.

Código de familia. Ley 5476.

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, 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.

Tampoco podrá 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 a que se refiere el artículo siguiente.

(Así reformado por el artículo 28 de la ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990).

ARTICULO 43.- Forma de hacer la afectación, inscripción, efectos, exención fiscal.

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 ni de derechos de registro.

(Así reformado por el artículo 28 de la ley N° 7142 del 8 de marzo de 1990).

ARTICULO 44.-

El traspaso que se hiciere inter vivos o mortis causa del bien afectado conforme al artículo 42 a favor del cónyuge, de uno o varios hijos, estará exento del pago de los impuestos de beneficencia, donaciones y Timbre Universitario, hasta por la suma de trescientos mil colones.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 5895 de 23 de marzo de 1976).

ARTICULO 45.-

El Registro Público no inscribirá ninguna escritura en violación de lo dispuesto en este Capítulo.

ARTICULO 46.-

Los beneficios y privilegios de los cuatro anteriores artículos se otorgarían al inmueble urbano con una cabida no mayor de mil metros cuadrados, o al rural cuya extensión no exceda de diez mil metros cuadrados. Asimismo, a la parcela rural destinada a la subsistencia de la familia, en el tanto que no exceda esta última extensión. En caso de derechos indivisos, deberá previamente procederse a la localización de ellos, de acuerdo con la ley.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 5895 de 23 de marzo de 1976).

ARTICULO 47.- Cesación de la afectación.

La afectación cesará:

- a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges o convivientes en unión de hecho.
- b) Por muerte o mayoría de 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 dejare de servir para habitación familiar o pequeña explotación, previa comprobación ante el Tribunal mediante trámite sumario.

(Así reformado por el artículo 28 de la ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990).

DICTAMEN: 096 del 04/03/2005 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

C-096-2005

4 de marzo del 2005

Ingeniero

Gilberto Jerez Rojas

Alcalde Municipal

Municipalidad de Cañas

S. O.

Estimado señor Alcalde:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos referimos a su oficio OFC-ALC-7916-04, de fecha 17 de agosto, y recibido en nuestras oficinas el día 16 de noviembre, ambas datas del año 2004.

I. Objeto de la consulta.

Manifiesta Ud. que interesa a la Municipalidad el contar con un criterio sobre la prevalencia de la hipoteca legal preferente sobre inmuebles, a efecto de satisfacer impuestos municipales, frene a viviendas que están afectas al bono familiar.

Se acompaña criterio legal, emitido por José Angel

Acón Wong, de fecha 9 de agosto del 2004, y que se pronuncia en relación con el artículo 42 del Código de Familia, en relación con el artículo 70 del Código Municipal. Llega a concluir el citado pronunciamiento lo siguiente: *“Por todo lo anterior, considero que por una deuda que tiene un contribuyente con la municipalidad se puede seguir todo el debido proceso para embargar y sacar a remate una propiedad aunque este (sic) afecta a habitación familiar. Ya que el artículo 70 del Código Municipal establece que tiene Hipoteca Legal Preferente las deudas por tributos municipales.”*

II. Análisis de la consulta.

Pese a la confusión terminológica que se encierra en la formulación de la consulta por parte del Sr. Alcalde, es dable concluir que el punto que, en concreto interesa a dicho funcionario municipal, se circunscribe a determinar si la afectación de un inmueble al régimen de habitación familiar trae aparejado, como consecuencia, que se elimine el privilegio de hipoteca legal preferente que se establece, en el Código Municipal, a los efectos de resarcir eventuales tributos cuyo acreedor lo es el ente territorial y que no le son cancelados.

A efectos de ordenar adecuadamente nuestra exposición, empecemos por transcribir las normas jurídicas que tienen relación con la consulta:

Primeramente, el artículo 70 del Código Municipal estipula expresamente:

“Artículo 70.-

Las deudas por tributos municipales constituirán hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles."

En concordancia con la disposición anterior, encontramos el artículo 28 de la Ley N° 7509, Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de 9 de mayo de 1995, reformado por Ley N° 7729 de 19 de diciembre de 1997, que se lee de la siguiente forma:

"Artículo 28.-

DEUDAS POR IMPUESTO TERRITORIAL. *Las deudas por concepto de impuesto territorial constituyen hipoteca legal preferente sobre los respectivos inmuebles, de conformidad con el artículo 83 del Código Municipal. (Así modificada su numeración por el artículo 2, inciso c) de la ley No. 7729 del 19 de diciembre de 1997, que lo traslado del 26 al 28)."*

Nota: Debe leerse artículo 70 del Código Municipal, Ley 7794 del 30 de abril del año 1998 y no artículo 83 como erróneamente aparece en la citada ley.

Por otra parte, el artículo 42 del Código de Familia indica:

"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, 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.*

Tampoco podrá 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 a que se refiere el artículo siguiente. (Así reformado por el artículo 28 de la ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990)."

El punto a dilucidar, por parte de esta Procuraduría, lo es el alcance que tiene el párrafo segundo del recién citado artículo en relación con el tema de la hipoteca legal preferente. En otras palabras, determinar si ha operado una excepción al principio contenido tanto en el Código Municipal como la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles en cuanto a la garantía real para la satisfacción de deudas generadas por impuestos municipales no cancelados.

En primer término, nos parece oportuno retomar el concepto mismo de "hipoteca legal preferente". De conformidad con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, el término hace referencia a: **"La establecida imperativamente por la ley para defender los intereses del Fisco."** Tomado de Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, 28ª Edición. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S. R. L, 2003.

Siendo una figura del derecho civil, la hipoteca, como negocio jurídico, tiene un amplio desarrollo en el Código Civil. De hecho, encontramos una referencia al término que aquí nos ocupa en el artículo 452 de dicho cuerpo normativo, en tanto dispone:

"ARTÍCULO 425.-

Las hipotecas legales reconocidas por la legislación anterior sólo

subsistirán con perjuicio de tercero durante dos años. Los interesados pueden desde luego exigir que dichas hipotecas legales se reemplacen con una hipoteca especial."

Sin embargo, dada la poca claridad en cuanto al objeto de regulación de la norma, nos parece oportuno retomar lo que, sobre la temática general de la hipoteca, manifestó en su oportunidad el tratadista nacional Alberto Brenes Córdoba:

"En las operaciones de crédito, es para el acreedor cosa de la mayor importancia, obtener seguridades respecto al pago de las obligaciones contraídas en su provecho, puesto que no obstante la confianza que las calidades de honradez y solvencia del deudor lleguen a inspirarle, siempre son de temer las contingencias que en lo futuro puedan impedir a éste dar el debido cumplimiento a la obligación que asume.

Para atender a 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 la deuda; y otra calificada de "personal", por descansar (sic) en las condiciones personales de quien garantiza o fía 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 de simple y solidaria. La solidaridad puede resultar del convenio o de la ley, como ocurre con la fianza mercantil, que se reputa siempre solidaria por expresa disposición del Código de Comercio, aunque se admite la estipulación en contrario. (...)

Tres son las causas productoras de la fianza: el convenio, la ley y la autoridad judicial. Por este se distinguen tres clases

de ella, a saber : convencional, legal y judicial.

Fianza "convencional" es la que nace del contrato celebrado entre el fiador que se obliga a responder del pago de la deuda subsidiariamente, y el acreedor que acepta el compromiso, siendo éstas las únicas partes en el convenio, porque no obstante el interés que el deudor tiene en el otorgamiento de la garantía puesto que en provecho suyo se rinde, no se requiere su intervención en el contrato a que ella se refiere, pudiendo otorgarse sin su noticia y aun contra su voluntad, en consideración a que nunca es susceptible de causarle perjuicio.

Fianza "legal" es la que en casos determinados ordena la ley, como la que se requiere para entrar al desempeño de las funciones de notario público, alcalde, juez de primera instancia y magistrado

Y llámase fianza "judicial" la que debe prestarse por orden del juez para la seguridad de ciertos derechos privados, siendo atribución de tal funcionario fijar prudencialmente el monto de la garantía." (Brenes Córdoba, Alberto, Tratado de los Contratos, Editorial Juricentro, San José, 1985, pp. 229, 232-233)

"En virtud del principio de que quien se obliga, obliga lo suyo, los bienes de todo deudor responden a la satisfacción de sus compromisos; pero tal seguridad, vaga e inconsistente como es, no inspira suficiente confianza para llevar a cabo operaciones contractuales de alguna significación. El acreedor necesita seguridades determinadas, permanentes, que a la vez que le pongan a cubierto del peligro que entraña la posible insolvencia del deudor, le permitan, en un momento dado, negociar su crédito a fin de procurarse los fondos de que carece. Por eso, desde muy antiguo, se estableció la garantía real, en sus dos formas, prenda e hipoteca, como auxiliares importantes del crédito personal. (...)

Con el tiempo, queriendo el legislador amparar algunos derechos que por su naturaleza juzgaba dignos de ser protegidos de manera especial, creó las hipotecas llamadas legales, por derivar su fuerza no del convenio sino de la disposición imperativa de la ley.

Entre ellas son de notar, la establecida por el emperador Constantino en beneficio de los menores, sobre los bienes del tutor, para asegurar las resultas de la administración del haber del pupilo; y la creada por Justiniano en los bienes del marido para garantizar la restitución de los bienes dotales de su consorte, disuelto que fuera el matrimonio; disposición que obedeció a la frecuencia con que en su tiempo se verificaban los divorcios y a la dificultad con que tropezaba la esposa para recuperar su dote. El legislador, a efecto de resguardar con más eficacia los intereses de la mujer, dispuso en la ley Assiduis que su hipoteca legal tuviese primacía sobre todos los otros créditos anteriores que hubiese contra el marido. (...)

*En Costa Rica, las primeras disposiciones hipotecarias de importancia datan de 1841. El Código General emitido en aquella fecha trata de la materia en los capítulos VI a XII del libro 3º, tit. XX, Parte I. Admite, como el Código de Napoleón que le sirvió de modelo, tres clases de hipotecas: legales o tácitas, judiciales, y convencionales, las que define del modo siguiente: hipoteca tácita o legal, es la que se constituye por la ley; judicial o necesaria, la que resulta de las sentencias pronunciadas por los jueces; y voluntaria o convencional, la que depende de las convenciones y de la forma exterior de las escrituras, en contratos o testamento.” (Brenes Córdoba, Alberto, **Tratado de los Bienes, edición mimeografiada, 1977, pp. 86-87, 93**)*

Podría definirse, como aproximación inicial al concepto de “hipoteca legal”, como aquel gravamen que pesa, por expresa voluntad del legislador y sin la intervención de la

voluntad del propietario, sobre un bien inmueble, con la finalidad de garantizar eventuales deudas en que incurra ese propietario.

Esta naturaleza de la hipoteca legal de servir como medio de garantía en situaciones de incumplimiento de las obligaciones a que se compromete un individuo, se refuerza con la cita de otras disposiciones legales en la que se encuentra vigente esta figura:

“SECCION II Impuestos Artículo 169.-

*Las concesiones de aprovechamientos de agua pagarán al Ministerio del Ambiente y Energía los siguientes derechos: I.- Una cuota fija, por una sola vez, de un colón por cada diez litros o fracción de agua por segundo concedida; II.- Igual suma se cobrará al conceder una ampliación o al aprobar un traspaso de las concesiones otorgadas; y III.- Una cuota semestral de un colón por cada diez litros o fracción de agua o por segundo concedida, si se tratare de aguas para riegos. Si fuere para otros usos, la cuota se elevará al doble. Si no fuere pagado el canon indicado durante un semestre podrá serlo durante el siguiente con el veinticinco por ciento de recargo o durante el tercero con el cincuenta por ciento. Si transcurrieren tres semestres sin que se hubieran hecho los pagos totales con las multas respectivas, caducará la concesión. Al pago de los impuestos indicados, quedan afectadas las fincas beneficiadas con la concesión, con carácter de hipoteca legal. (Así reformado por el Transitorio V de la Ley N° 7593 de 9 de agosto de 1996) **(Ley de Aguas, Ley N° 276 de 27 de agosto de 1942***

“Artículo 12.-

La deuda proveniente del servicio de cañerías impone hipoteca legal sobre el bien o bienes en que recae la obligación de

pagarlo.” (Ley General de Agua Potable, Ley N° 1634 de 18 de agosto de 1953)

“ARTICULO 106.-

Incumplimiento del arrendador.

Si el arrendador no cumple con la obligación de ocupar la vivienda él mismo o la persona para quien la solicitó o si no inicia la nueva construcción, en ambos casos, durante los tres meses siguientes al desalojo, el arrendatario tendrá derecho a ser restablecido en el arrendamiento de la vivienda, por un nuevo período de tres años.

La acción de restablecimiento del arrendatario se promoverá en proceso incidental dentro del mismo juicio de desahucio, o en proceso sumario si el desalojamiento se ha producido con motivo de la prevención.

Además, el arrendatario deberá ser indemnizado por el arrendador, por un monto igual a la renta de un año de la vivienda desocupada, junto con los gastos de traslado y los demás daños y perjuicios que haya lugar. El arrendatario tiene derecho a esta indemnización aunque no vuelva a ocupar la vivienda.

Cuando, por cualquier razón, de hecho o de derecho, tanto del arrendador como de un tercero, el restablecimiento en el derecho del arrendatario para volver a ocupar la vivienda no pueda ejecutarse, el arrendador debe indemnizar al arrendatario en una suma igual a la renta de tres años de la vivienda desocupada, junto con los gastos de traslado y los demás daños y perjuicios que haya lugar.

Sobre el inmueble desocupado pesará hipoteca legal preferente a cualquier otro acreedor personal, anterior o posterior al desalojamiento, aunque el bien se haya traspasado a un tercero, para el pago de las indemnizaciones que establece este artículo.”
(Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, Ley N° 7527

del 10 de julio de 1995)

Obsérvese, de paso, que el adjetivo “preferente” de la frase que es objeto de nuestro estudio bien puede ser entendida en la forma en que lo realiza la última disposición legal citada, esto es, que en presencia de otras hipotecas que afecten al bien inmueble, la que haya sido dispuesta por el legislador se ubicará en un grado superior, de privilegio para lograr la recuperación de lo adeudado.

Llegados a este punto, podemos enfrentar la labor interpretativa que nos solicita el Alcalde de la Municipalidad de Cañas. Atendiendo a lo que prescriben los artículos 70 del Código Municipal y 28 de la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el gravamen real que pesa sobre los inmuebles dentro de un determinado cantón del país supone el privilegio para que el ente municipal pueda satisfacer las deudas en que, por falta de pago de impuestos municipales, haya incurrido el titular de dicho bien. Si ahora nos abocamos al análisis del artículo 42, podemos escindir su mandato en dos temas claramente diferenciables. Por un lado, el párrafo primero prescribe **un impedimento de disposición que afecta a los titulares del bien que soporta el destino de habitación familiar:**

“El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviere ligado en matrimonio; o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este último caso, de la utilidad y la necesidad del acto.”

El segundo párrafo tiende a señalar la consecuencia

que, para efectos de acreedores del titular, tiene la afectación del bien: la imposibilidad de que se considere garantía de sus obligaciones, salvo las excepciones que la propia norma contempla:

"Tampoco podrá 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 a que se refiere el artículo siguiente." (Así reformado por el artículo 28 de la ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990).

Si los bienes inmuebles no son los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias (municipales en este caso), es necesario concluir que el obligado al pago de los impuestos locales lo son los titulares del bien. Así, la acción de cobro, ante un incumplimiento de pago, la dirigirá el ente municipal contra el sujeto, teniendo la posibilidad de ejercitar la acción derivada de la hipoteca que se establece, por ley, sobre el inmueble que es garantía de ese crédito. En tal sentido, la Municipalidad es un acreedor del sujeto obligado.

Entonces, si el párrafo segundo del artículo 42 del Código de Familia prescribe que el bien destinado a habitación familiar no puede ser perseguido por acreedores personales del propietario, lógico es concluir que por vía de ley se ha dispuesto una excepción a la hipoteca legal que prescriben los artículos 70 del Código Municipal, en relación con el 28 de la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

En confirmación de esta interpretación, nos permitimos transcribir un criterio del Tribunal Primero Civil acerca de las consecuencias de la afectación a habitación familiar, en lo que atañe a la situación de otras deudas:

"II.-

El Juzgado considera que el fundo es perseguible por cuanto la afectación a patrimonio familiar es posterior a la emisión de las facturas al cobro, todo de conformidad con el artículo 42 del Código de Familia. Discrepa el Tribunal con esa interpretación literal y exegética de la norma. El tema se ha abordado en reiteradas oportunidades: "La resolución recurrida se conoce en lo apelado, concretamente en cuanto el Juzgado a-quo levanta el embargo sobre el inmueble del demandado por estar afectado a patrimonio familiar. Lo resuelto en ese sentido debe mantenerse, sin que los agravios de la parte apelante sean de recibo. Como bien lo dice el juez de primera instancia, según la certificación de folio 16, la propiedad del accionado soporta ese gravamen inscrito desde el 5 de diciembre de 1997, el cual es anterior incluso a la presentación de la demanda cobratoria. Al apelar el recurrente afirma que el pagaré al cobro se firmó antes de afectar el inmueble a patrimonio familiar, lo que se hizo en 1996. Si bien esa circunstancia es correcta, no es suficiente para revocar el auto apelado, ello por cuanto, como se ha reiterado, lo que interesa para estos efectos no es la fecha de suscripción del documento quirografario, sino la fecha del embargo. De manera que, por tratarse de un crédito sin garantía real, carece de importancia los bienes que tuviere el deudor al momento de suscribir la obligación, pues lo que interesa son aquellos legalmente embargables al momento de decretar la medida de aseguramiento. Bajo esa tesis y de conformidad con el artículo 42 del Código de Familia, el levantamiento del embargo se ajusta a esa norma porque la afectación a patrimonio familiar se encuentra inscrita con anterioridad al secuestro ordenado en autos. Al respecto ha resuelto este Tribunal: "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 funcional del Tribunal, conforme al artículo 565 del 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 del 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, sí la anotación del embargo es anterior a la inscripción del patrimonio familiar (no basta con la anotación) prevalece el embargo, pero de inscribirse 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 esta 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." Voto número 1096-R de las 8:55 horas del 11 de agosto de 1999. Por todo lo expuesto, sin que sean necesario mayores consideraciones, en lo que es motivo de inconformidad se confirma la resolución apelada." **Voto número 1370-M 8:30 horas de 6 de octubre de 1999.** En el caso de autos, sin importar la fecha de las facturas, la inembargabilidad es procedente porque la inscripción a patrimonio familiar es anterior al embargo. El inmueble tiene inscrita hipoteca de primer grado el 28 de julio de 1995 (folio 144), luego la afectación el 5 de octubre de 1998 (folio 135) y por último el embargo a favor de la actora el 23 de julio de 1999 (folio 146). En esas condiciones, prevalece el*

patrimonio familiar sobre la medida de aseguramiento, lo que implica que el bien no puede ser perseguido y menos aún rematarse. Sin más consideraciones por innecesario, se revoca el auto recurrido para en su lugar levantar el embargo que interesa, con la advertencia que es improcedente señalar nueva hora y fecha para subasta.” **(Tribunal Primero Civil, Resolución N° 322 de las siete horas treinta y cinco minutos del tres de mayo del dos mil dos)**

- 0 -

Varias consideraciones adicionales nos permiten sustentar la conclusión a que se arriba en el presente estudio.

En primer término, no podría argumentarse que la disposición que se comenta podría significar un mecanismo para que los titulares evadan sus responsabilidades frente a la municipalidad. Esta afirmación se hace descansar en el hecho de que no todos los bienes que pertenezcan al titular pueden afectarse a habitación familiar, sino sólo aquel que cumpla la función de habitación (mismo artículo 42), que los efectos se despliegan luego de la inscripción y no incide sobre deudas anteriores (artículos 42 y 43 del Código de Familia) disponiéndose también las cabidas máximas que se admiten para definir esa condición de habitación (artículo 46 *ibid*), y con causales expresas para la desafectación en caso de que el inmueble deje de cumplir el fin tutelar del gravamen (artículo 47 *ibid*). De lo que deriva esta Procuraduría General que no deviene en manifiestamente irrazonable o desproporcionado el que las municipalidades no tengan el privilegio de cobro en el caso que nos ocupa, dado que el propio Ordenamiento Jurídico enerva la posibilidad de utilizar la figura de la habitación familiar en forma que se afecte, en manera desmedida, los intereses

municipales.

En segundo lugar, que el bien jurídico tutelado por la afectación que aquí nos ocupa no es otro que la familia, base del sistema social de nuestro país, tal y como expresamente se reconoce en el artículo 51 de la Constitución Política, y se retoma en el numeral 1º del Código de Familia. Asimismo, el artículo 31 del Código de la Niñez y la Adolescencia y el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño al enunciar que: *"...la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad"*. La Sala Constitucional, intérprete supremo de la Constitución Política en nuestro país, ha desarrollado en su jurisprudencia el tema relativo a la obligación del Estado Costarricense de proteger a la familia, indicando en lo conducente:

"III.-

Carácter programático de los artículos 50 y 51 de la Constitución Política.

Los accionantes refieren que la norma cuestionado vulnera los artículos 50 y 51 de la Carta Fundamental. El artículo 50 párrafo primero de la Constitución Política refiere que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Se trata de una norma de orden programático, de realización progresiva de metas que se le fijan al Estado para que éste las cumpla, según las necesidades y recursos con que cuente. Pretende orientar la política social y económica del país, propia de un Estado Social de Derecho. Al respecto, ha señalado la

jurisprudencia de este Tribunal:

"...lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Constitución Política conforma lo que la vieja doctrina constitucional llama normas programáticas, cuyo contenido impone al Estado de la obligación de procurar la mejor repartición de la riqueza, velar por la protección de la familia y procurar medios lícitos de subsistencia, entre otros aspectos..." (1997-02123 de las diecisiete horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de abril de mil novecientos noventa y siete)

El artículo 51 de la Constitución Política conceptúa a la familia como el elemento natural y fundamento de la sociedad, la cual, tiene derecho a la protección especial del Estado. Refiriéndose a esa norma constitucional, este Tribunal ha establecido que:

*"Lo que sí contiene la norma es una declaración de principios, que obligan al Estado a proteger a la familia como institución básica de la sociedad, mediante el fortalecimiento del núcleo familiar, en aquellos casos en que sea material y jurídicamente posible." (1990-01282 de las quince horas del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa)". **(Resolución 2002-09084, de las quince horas con seis minutos del dieciocho de setiembre del dos mil dos)***

Y, en relación con la importancia de la vivienda o habitación que ocupa la familia, también ha indicado el Tribunal Constitucional:

- El artículo 51 de nuestra Constitución al señalar que: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado..." reconoce la importancia de la vida en familia, al establecer el deber del Estado de protegerla en forma especial por ser el elemento natural y fundamento de la sociedad cuyos fines, entre otros, son los de formar una comunidad de personas, estar al servicio de la vida de

sus componentes y participar en el desarrollo de la sociedad. Encontramos en la norma constitucional dos elementos de suma importancia en la comprensión de la intención del legislador al promulgarla, cuales son el "elemento natural" y "fundamento de la sociedad", como componentes básicos de la formación de la familia. En la primer frase, entendemos que nuestro legislador quiso que en dicho concepto -familia- se observara que su sustento constituye un elemento "natural", autónomo de los vínculos formales. Por otro lado, y siguiendo esta misma línea de pensamiento, también debemos entender que al decirse que la familia es el "fundamento de la sociedad", no debemos presuponer la existencia de vínculos jurídicos. A pesar de ello, debemos tener muy claro que existe una íntima relación entre lo dicho y la protección especial que sin duda el constituyente quiso dar, conforme lo establece el artículo 52 constitucional, al matrimonio al darle indudablemente un rango privilegiado, sin que ello signifique, que por la diversidad en que pueda desenvolverse los diferentes tipos de la convivencia humana, estos no puedan obtener el amparo constitucional. La Sala en múltiples pronunciamientos ha reconocido el deber del Estado de brindar especial protección a la familia, así como el derecho fundamental que tiene todo ser humano de constituirla. La familia, es sin duda, el núcleo primario y fundamental de la sociedad para el pleno desarrollo físico, mental, moral y social del individuo. Debemos entonces, desde este lineamiento, entender el término familia en su sentido sustancial y no formal, superando el concepto tradicional de familia, manejado en los diferentes campos del derecho, en los cuales muchas veces se deja de lado la esencia misma de ese núcleo. Indudablemente la familia es el vehículo ideal para lograr el desarrollo humano y la preparación de la vida en sociedad; es el marco en el cual le corresponde al individuo aprender -entre otras cosas-, a respetar los derechos y propiedades de los otros y es allí donde se forman los principios de cooperación y mutuo auxilio, base de la familia moderna, los que se trasladan de generación en generación dándonos la

estabilidad social de la que gozamos.

- Intimamente vinculado con este derecho de todos ser humano a formar una familia, consagrado en el artículo 16(1) de la Declaración Universal, de la Declaración Americana, 23 (2) del Pacto Internacional y 17 (2) de la Convención Americana, se encuentra la necesidad intrínseca a tener una vivienda que le permita satisfacer sus necesidades básicas y sea el núcleo central de todas sus actividades. Es desde esta óptica, que la Sala está convencida que fue creada la norma y la protección que ella establece a la mujer no casada. No establece el artículo de modo explícito o por referencia a programas de desarrollo social, que eventualmente preexistieran con el ordenamiento, pero implícitamente en ella se admite la existencia de éstos, promovidos por el Estado y sus Instituciones, para transferir propiedades inmuebles a particulares, con el fin de dotarlos de un lugar donde se desarrollen los principios de bienestar y protección familiar, que buscó concretar el constituyente al promulgar el artículo 51 de nuestra Constitución.” **(Resolución 346-94 de las quince horas cuarenta y dos minutos del dieciocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro)**

En criterio de esta Procuraduría General, la norma contenida en el artículo 42 del Código de Familia es un ejemplo del desarrollo que hace el legislador de ese principio contenido en la Constitución. No se aprecian razones que nos lleven a considerar que el legislador ha atentado contra las competencias y fines que persiguen las municipalidades, al haber dispuesto la excepción a la hipoteca legal preferente que se predica de cualquier otro bien inmueble sujeto a la jurisdicción de la Corporación. Aquí la excepción encuentra pleno sustento ante la comprobación de que, entre las principales garantías para una estabilidad familiar, el contar con vivienda propia es uno de los

pilares fundamentales donde descansa ese principio. Y tal como hemos analizado hasta este punto, la razonabilidad de la norma se manifiesta sin mayores complicaciones, puesto que circunscribe su ámbito de protección a lo que es necesario para asegurar un techo a la familia, asegurándolo de vicisitudes financieras que puedan afectar al titular del bien. Y, en punto a la atención de los adeudos municipales, nótese que la norma no impide satisfacer los mismos sobre otros bienes o ingresos pertenecientes al titular obligado, aspecto que nos reafirma la proporcionalidad jurídica del artículo.

III. Conclusión.

En criterio de la Procuraduría General, la afectación de un inmueble al régimen de habitación familiar (artículos 42 y siguientes del Código de Familia) impide que ese bien pueda ser perseguido por las municipalidades a efecto de satisfacer deudas derivadas del no pago de impuestos municipales. De suerte tal que sea inaplicable, para ese caso, la hipoteca legal preferente que regulan los artículos 70 del Código Municipal y el 28 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Sin otro particular, me suscribo,

Iván Vincenti Rojas

PROCURADOR ADMINISTRATIVO

IVR/mvc