

LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL COMO ACTO ADMINISTRATIVO. VENTAJAS DE LA TEORÍA PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE NULIDADES ADMINISTRATIVAS A INSCRIPCIONES VICIADAS DE NULIDAD ABSOLUTA

MSc. Adolfo Durán Abarca¹

I- INTRODUCCIÓN

En el ámbito registral, el error, la inobservancia del procedimiento de inscripción registral o la inexactitud que ésta pueda presentar derivada de la imprecisión, falsificación o adulteración de documentos, sean notariales, catastrales, judiciales o administrativos, posibilita que la registración se vea afectada por nulidades de diversos grados, las cuales por medio de los procedimientos administrativos ya previstos reglamentariamente – como lo es la gestión administrativa, el creado por la Ley No 9602 u otros que sería viable normar por igual vía mediante decreto ejecutivo - son apreciables y podrían serlo en forma más amplia, a fin de ser declaradas administrativamente, siempre que exista prueba objetivamente acreditable.

En este sentido sobresale el novedoso procedimiento reglado en el Decreto Ejecutivo No 41959- J de 16 de julio de 2019, “Reglamento a la Ley para el Fortalecimiento de la Seguridad Registral Inmobiliaria”, No 9602 de referencia, que habilita la cancelación de asientos provisionales y definitivos, producto de situaciones extraregistrales irregulares como lo es la documentación fraudulenta.

Los supuestos referidos, corresponden, sólo por dar algunos ejemplos, a inscripciones practicadas sin respaldo documental alguno, o que no corresponden total o parcialmente al contenido del título presentado, a inscripciones generadas en

¹ **Máster en Derecho Público. Subdirector del Registro de Bienes Muebles y Juez Suplente del Tribunal Registral Administrativo de Costa Rica.**

testimonios falsos que no encuentran respaldo en una escritura pública matriz, inmatriculación de fincas denominadas "fantasmas" o que traslapan con inmuebles propiedad del Estado utilizando planos apócrifos, comparecencias o representaciones legales falsas, de personas fallecidas y otras diversas irregularidades que en los últimos años se han venido presentando.

El problema no es nuevo, se ha venido presentando y agravando en las últimas décadas, afectando especialmente al sector inmobiliario, aunque también con menor frecuencia, se han detectado en transacciones relacionadas con vehículos automotores.

Ante la evidencia de estas nulidades absolutas, la interpretación normativa según la cual los asientos registrales no se cancelan, basada en el artículo 474 del Código Civil, ha traído como consecuencia que una institución clave en lo relativo a seguridad jurídica del tráfico de los bienes y resguardo del derecho de propiedad – como lo es el Registro Nacional - haya tenido que asistir impávida ante situaciones abiertamente arbitrarias, pues no se le ha venido reconociendo expresamente - hasta ahora que se promueve una nueva teoría en el ámbito doctrinal y judicial - la potestad de volver sobre sus propias actuaciones, pese a que la potestad de autotutela es propio de la Administración Pública.

Ante tan grave realidad, debe buscarse una solución innovadora, que cambie de paradigma la manera de ver el Derecho Registral, que si bien es cierto nació al amparo del Derecho Civil, hoy es una disciplina autónoma en donde –por ser la registración esencialmente un servicio público – se ve afecto y regulado también de manera importante por los principios y fundamentos del Derecho Público, el cual brinda mayor adaptabilidad y flexibilidad a las necesidades de los administrados.

Desde esta nueva perspectiva, es pacífico dentro de la doctrina del Derecho Administrativo, conforme la Ley General de la Administración Pública, en relación con

el actual Código Procesal Contencioso Administrativo, que son dos las vías procesales que tiene la Administración para dejar sin efecto actos declaratorios de derechos cuando tengan un vicio de nulidad:

1- Si la nulidad es absoluta, evidente y manifiesta, debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; y

2- Si la nulidad es absoluta o relativa, se debe hacer la declaración de lesividad del acto, con la consecuente interposición del proceso de lesividad, regulado, básicamente, en el citado Código.

La determinación de la naturaleza jurídica del acto de inscripción registral resulta entonces de especial importancia, porque de aceptarse como acto administrativo y como tal, susceptible de serle aplicado la teoría general de las nulidades dispuesta en la Ley General de la Administración Pública, aunque se reserve sólo para ciertas hipótesis, se habilitaría una solución más expedita en vía administrativa, un procedimiento alternativo al existente en la legislación registral, para restablecer los derechos inscritos conculcados de los titulares, sin tener que acudir, como en la actualidad, a un largo proceso a la vía ordinaria civil o contenciosa administrativa, luego de haberse consumado un procedimiento administrativo en donde ya se habría comprobado lo que se pretende probar en aquella otra vía.

Este ensayo parte de la premisa de que la abundancia de elementos reglados presentes en el acto de inscripción registral, así como por el contenido intrínseco declarativo de derechos que es propio de las inscripciones en el Registro, de especial importancia en los registros de derechos reales, como el Registro Inmobiliario y el de Bienes Muebles, hace que la sola inmovilización de actuaciones, o la práctica de otras medidas cautelares, no se muestre como el instrumento ideal para que la Administración Registral revierta inscripciones que adolecen de vicios graves. Por el contrario, la declaratoria de lesividad, o la anulación en sede administrativa, por la

constatación de vicios de nulidad absoluta – incluida la evidente y manifiesta - como manifestación de la autotutela de la Administración, mediante un procedimiento administrativo ordinario, sí presenta un ajuste adecuado en este tema, tanto desde la perspectiva de los intereses sociales en juego, como desde la óptica de la operatividad jurídica más adecuada.

I- APRECIACIÓN DE LAS NULIDADES DEL ACTO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

La jurisprudencia dominante de nuestros Tribunales en lo Contencioso Administrativo, aun cuando conceptúan el acto de calificación e inscripción en los registros públicos como ejercicio de una función pública, había venido negando la cancelación o anulación de inscripciones por el propio Órgano Registral, con sustento en que la normativa que rige el procedimiento registral descarta esa posibilidad: no la incluye en el artículo 474 del Código Civil entre los supuestos taxativos que contempla. Tampoco la Ley No 6145 de 18 de noviembre de 1977, “Ley Sobre Inscripción de Documentos en el Registro Público” la admite, dado que sólo consiente al Registro la cancelación de anotaciones o afectaciones, pero no de asientos de inscripción

El referido artículo 474 del Código Civil indica:

“No se cancelará una inscripción sino por providencia ejecutoria o en virtud de escritura o documento auténtico, en el cual expresen su consentimiento para la cancelación, la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o sus causahabientes o representantes legítimos.”

Lo anterior es congruente con lo expresa el artículo 472 del mismo Código, en lo conducente:

“Podrá pedirse y deberá ordenarse la cancelación total:

1°- (...)

2°-Cuando se declare nulo el título en virtud del cual se ha hecho la inscripción.”

En consecuencia, el contenido del artículo 474 nos llevaría a pensar que la cancelación de asientos de inscripción, sea en el Registro Inmobiliario o de la Propiedad Mueble, sólo procedería bajo los siguientes supuestos:

- 1) Por vía de providencia ejecutoria, entiéndase aquella resolución judicial que siendo de mero trámite, contiene una sentencia firme y demás piezas del proceso que la “parte” solicita, conforme lo señalan los artículos 153 y 157 del Código Procesal Civil.
- 2) Mediante escritura pública o documento auténtico por el cual “la parte” a cuyo favor se realizó la inscripción, o bien sus causahabientes o sus representantes legítimos, solicita que se lleve a cabo dicha cancelación del asiento de inscripción.

No obstante, si admitimos la tesis en boga en el Derecho Comparado y la que se sostiene en diversos dictámenes jurídicos patrios, algunos de cita en este análisis, que aceptan el acto de inscripción como un acto administrativo y no como mera actividad técnica, supondría que es posible aplicarle el régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública, al menos en determinados supuestos de inscripción, por ejemplo, ante inscripciones absolutamente nulas originadas en documentos fraudulentos o cuando hay afectación de inmuebles o cosas muebles propiedad del Estado por actuaciones o negocios concertados entre particulares.

Por otra parte, es evidente que el Registro Nacional presta un típico servicio público, y es una Administración Pública, por lo que se encuentra sometido al régimen de responsabilidad administrativa extracontractual regulado en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública

La jurisprudencia de nuestros Tribunales se ha pronunciado en reiterados fallos a favor de esta tesis:

En primer lugar, debe resaltarse lo dicho por la Sala Constitucional desde vieja data, cuyas resoluciones son erga omnes y vinculantes, quien ha sostenido en forma reiterada la posibilidad de declarar la nulidad de la inscripción registral de un plano, que en forma irregular abarca porciones de la zona marítima terrestre. En el Voto No 1975-91, reiterado en el No **Voto 06170 de las 19:12 horas del 26 de agosto de 1998**, dispuso:

*“Son varios los aspectos relevantes que se deben analizar en cuanto al presente asunto; en primer lugar, la zona marítimo terrestre es un bien demanial y como tal, inalienable, por ello ningún particular se puede adueñar de parte de ella. En el caso que nos ocupa, existen indicios de que la inscripción del plano G-793551, presenta irregularidades, pues se incluyó en el mismo parte de la zona marítimo terrestre no inscrita de previo a nombre de ningún particular. Por la índole del bien en cuestión, el recurrente, ante una eventual inscripción ilegítima, no adquiere ningún derecho sobre el bien, pues **el acto es absolutamente nulo**, a lo sumo, podría pretender que la administración le indemnice por las mejoras que hubiere realizado. **Tal nulidad podrá ser decretada por el Estado luego de realizar el procedimiento administrativo correspondiente, estableciendo, en su caso, las responsabilidades que también pudieran caberle a los funcionarios involucrados con la inscripción.** La actuación que se recurre, sea la anotación de advertencia que hace el Director del Catastro en el plano, es una medida precautoria, fundamentada legalmente en los artículos 110 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional y 66 del Reglamento del Registro Nacional, que no tiene la virtud de crear gravamen alguno sobre los terrenos pues la inscripción de ellos es atribución exclusiva del Registro Público y en cuanto a la señalada anotación, esta Sala comparte el criterio del recurrido cuando estima que la nota de advertencia no afecta derecho de propiedad alguno, porque éste nunca podría haber abarcado lo que es patrimonio inalienable del Estado. Se pretende con tal anotación*

advertir a terceros, potenciales adquirentes de los terrenos a que se refiere el plano, a efecto de que tengan conocimiento de las limitaciones legales que afectan a esa propiedad (...)” (1991. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 1975-91 de las 08:48 horas del 04 de octubre de 1991. Recurso de Amparo. R.S.J c/ Dirección del Catastro Nacional).

La misma tesis ha sido adoptada en los últimos años por la Procuraduría General de la República, que ha señalado, en lo que interesa:

*“Así, puede señalarse que **la aceptación del acto de inscripción registral como acto administrativo, no ha sido pacífica, aunque nuestra jurisprudencia administrativa más reciente sí lo ha calificado como tal; criterio que aquí se reitera, y por lo tanto se encuentra modificado, en lo conducente nuestro dictamen C-207-92 de 11 de diciembre de 1992.***

También es importante rescatar que la jurisprudencia, tanto la administrativa, emitida por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, como la judicial, emanada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, han mantenido criterios encontrados en punto a la naturaleza de si el acto registral es acto administrativo o no, pudiendo encontrarse resoluciones en ambos sentidos.

Esta variación de criterios, se presenta debido a que es el Código Civil el que hace referencia expresa al tema en sus numerales 459 y siguientes. Obviamente la regulación es de derecho privado, desconociéndose, para la fecha de promulgación de sus reformas, la potestad de autotutela de la Administración. únicamente, a manera de ejemplo, pueden citarse los artículos 474 y 477 (...)

A pesar de ello, la regulación que se hace en ese cuerpo normativo es de corte estrictamente privado y, además, fue promulgada en una época en que el desarrollo del derecho administrativo era muy limitado.

*A pesar de ello, **sí se ha venido reconociendo, poco a poco, la naturaleza administrativa, y no de sujeción al derecho privado, del acto de inscripción registral, sin que se llegue a un reconocimiento expreso de aplicar, con todas sus consecuencias, el derecho público en esa materia.***”.

*“(…) algunos votos de minoría han admitido que el Registro pueda declarar la cancelación de inscripciones. Así, el de la sentencia de la Sala Primera de la Corte No 91 de 1992, **se pronuncia a favor de la cancelación de inscripciones, por vía de recurso, si el acto es fraude de ley o media error grave o grosero, culpa o dolo evidentes.** Argumenta que “las potestades otorgadas por la Ley General de la Administración Pública a los funcionarios públicos son muy amplias”, sobre todo para “enmendar errores y corregir equivocaciones, máxime cuando éstas generan nulidades”. Igual el de la sentencia No 465-90 de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, que motivó el recurso de Casación: “Tanto el Código Civil en su artículo 474 como la ley que regula los recursos son de antigua data. De conformidad con sólo esas normas ciertamente la potestad de la Administración de anular un acto administrativo de inscripción no es clara y pudiera considerarse prohibida. Sin embargo, **la Ley General de la Administración Pública, de fecha mucho más reciente, establece no solo la posibilidad sino la obligación de anular de oficio el acto absolutamente nulo. Artículo 174 de esa Ley que se encuentra dentro del Libro Primero que no está dentro de las excepciones permitidas por el artículo 367.2 f) ibídem y el Reglamento que dio lugar.** Por lo que estima que se debe examinar administrativamente y por el fondo la cuestión aquí planteada y dársele el trámite señalado en el artículo 173 de la citada ley”. (Sentencia número 1975-91 de las 8 horas y 8 minutos del 4 de octubre de 1991, reiterada en la No 6170-98, de las 19 hrs. 12 minutos del 26 de agosto de 1998. Cfr. Reglamento a la Ley del Catastro Nacional, Decreto Ejecutivo No 13607-J de 24 de abril de 1982, Gaceta No 100 de 25 de mayo de 1982: “Artículo 110.-Los casos no previstos en este Reglamento se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho registral o por lo que el uso o la costumbre determinen”. (La negrita no es del original) **(Dictamen C-128-99***

de 24 de junio de 1999)

De conformidad con la jurisprudencia administrativa y judicial de referencia, siendo aplicable la teoría de la causalidad de los vicios de nulidad absoluta normada en la Ley General de la Administración Pública, el presente estudio debe fijarse partiendo de dos polos: la inexistencia e invalidez del acto administrativo. El primero es rígido y estable; el segundo susceptible de múltiples distinciones y subdivisiones de grado.

El artículo 165 de la Ley General de la Administración Pública, dispone al respecto que: *“La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida”*. De esta forma, siguiendo los artículos 166 y 167 de dicha Ley, y como principio, se estableció la existencia de dos tipos de nulidad: la absoluta y la relativa.

La primera cuando falten totalmente uno o varios de los elementos constitutivos del acto, real o jurídicamente; la otra, cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta.

Pero además, el numeral 173 siguiente establece una distinción dentro de la nulidad absoluta. Así, crea el concepto de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la cual, de acuerdo con nuestra jurisprudencia administrativa, es aquella en que la nulidad absoluta no sólo es grave, sino de fácil apreciación para el operador jurídico.

Dispone el relacionado numeral, en lo conducente:

“Artículo 173.-

1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin

necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.”

De conformidad con la norma transcrita no es cualquier nulidad la que podría ser declarada por medio del trámite descrito, sino sólo aquella que pueda ser constatada de forma clara, palmaria, notoria, ostensible, dada la gravedad o lo grosero del quebranto legal en cuestión.

Ahora bien, teniendo presente que los elementos del acto administrativo se refieren a su legitimidad y al mérito u oportunidad, y que dentro del primer concepto se comprende al órgano competente, la declaración de voluntad, el objeto y la forma, llegamos a la conclusión de que, por ejemplo, el llamado **error material y conceptual** en los asientos inscriptorios que regulan las normas reglamentarias del Registro, esencialmente califica como un **vicio en el motivo, objeto o contenido o forma del acto registral**, puesto que se refieren a la exteriorización y/o la materialización del acto jurídico.

En efecto, desde la perspectiva formal la actividad desarrollada por el registrador debe cumplir con las etapas de procedimiento de registro y culminar con la inscripción en la forma prescrita por la ley. El error conceptual, que es el más gravoso, entendido como la alteración del verdadero sentido de los conceptos contenidos en el título que se registra, debido a una errónea calificación, es claro que es causal de nulidad de una inscripción, y puede afectar el elemento motivo y contenido del acto, más no sólo

éstos, pues éste se integra de otros elementos, que si bien es cierto se presentan en forma distinta a los actos administrativos strictu sensu, su ausencia o imperfección también provocan invalidez.

La jurisprudencia ha venido descifrando esta relación, como se desprende del siguiente fallo:

*“Con todo, en la medida en que el propio Registro Inmobiliario instruyó el procedimiento administrativo 062-08-BI para corregir el yerro ocurrido respecto de ese asiento registral, es claro para este Tribunal que esas diligencias ponen en evidencia que ese acto se encuentra afectado por una nulidad originaria que ha sido reconocida por la propia Administración (...). Es precisamente respecto de esta última aplicación que se produce **una nulidad de lo actuado**, aspecto, se reitera, reconocido de oficio por la propia Administración. **Tal conducta, en cuanto a ese particular pone en evidencia patologías sustanciales en el elemento motivo, entendido como el antecedente de hecho o de derecho que legitima, exige o faculta la adopción de la conducta administrativa, y que en orden a lo que estipula el canon 133 de la LGAP, ha de existir real o jurídicamente al momento de dictar el acto y en todo el curso de su vigencia. Ergo, el levantamiento del gravamen hipotecario parte de un motivo que si bien era válido y existente respecto de las fincas que se había adjudicado en remate el banco acreedor (fincas del partido de Limón matrículas 59137, 80490 y 60453), es inexistente respecto del inmueble 7-17751-000. Tal inexistencia del antecedente necesario y fundamental para adoptar ese acto produce, a no dudarlo, esa nulidad absoluta que la misma Administración Registral ha reconocido. Por derivación, el contenido de ese acto, entendido como el efecto jurídico y/o material que el acto pretende establecer o disponer, y que según el ordinal 132 de la LGAP ha de ser lícito, posible, claro, preciso y correspondiente al motivo, así como proporcionado al fin legal, también resulta ilegítimo, en la medida en que establece una consecuencia jurídica que resulta ser improcedente para el caso concreto.**”* (El resaltado no es del original) (2018. Voto No 0079-2018-VI de las

16 horas del 29 de junio del 2018, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Segundo Circuito Judicial de San José).

Siguiendo estas ideas, en el ámbito registral, allende al error registral, además debe pensarse en otros casos – cuya interpretación puede ir desde la inexistencia del acto hasta su nulidad absoluta, incluida la evidente y manifiesta - como los que se presentan cuando el testimonio ingresado al Registro y en apariencia legítimo no tenga matriz en el Protocolo del Notario, o que teniéndola, el mismo le haya sido falsificado o se adultere el originalmente expedido, o se haga ejercicio de una representación legal inexistente, o se haya suplantado la comparecencia del dueño registral en la matriz, o el supuesto en el cual un registrador realice una inscripción sin tener un documento que lo respalde, o se practica una inscripción con vista de un documento legítimo, que tuvo a la vista, pero que no se ingresó formalmente al Registro, o aquel en que mediante fraude informático, un funcionario con acceso a los sistemas, incluye, altera o cancela un asiento registral sin respaldo documental, etc.

En estas hipótesis, todas las cuales se han dado en la praxis registral y que pueden ser causadas registral o extra registralmente, es importante tener en consideración cómo la Administración Registral se da cuenta de la nulidad existente. Existirán algunos supuestos en donde la irregularidad es puesta en conocimiento por el Notario perjudicado u otro interesado, y otros, en donde como resultado de la actividad registral, internamente el Registro llega a comprobar las anomalías procedimentales que provocan la inexactitud registral.

En los supuestos de nulidad absoluta señalados, el camino a seguir para su declaratoria no ha sido claro. La existencia de normas contradictorias en nuestro Código Civil respecto de la nulidad - disposiciones de carácter privado que contiene la regulación básica de esta materia - generan una imprecisión en cuanto a su naturaleza jurídica - lo que trae como consecuencia que no se haya clarificado la vía para dejar sin efecto inscripciones registrales que presenten vicios.

Tal como lo ha reconocido la Procuraduría General de la República en el **Dictamen C-054-2002 de 25 de febrero de 2002**, la exclusión de la materia registral del procedimiento administrativo común y el artículo 474 de dicho Código, *“...ha representado una importante limitación a la posibilidad - clara ahora a nuestro juicio – de declarar nulidades en vía administrativa en esta materia, porque limita, en principio, tal accionar. No obstante, **aunque podría sostenerse su derogatoria tácita a partir de la promulgación de la Ley General de la Administración Pública.**”*

Prohijando sin reservas esta tesis, partiendo de la consideración de que la inscripción registral es un acto administrativo, habría que admitir que lo que dispone el artículo 474 del Código Civil está tácitamente derogado por la Ley General de la Administración Pública, que es una norma posterior y específica sobre la nulidad de los actos administrativos, en aquella parte en que limita las posibilidades para cancelar inscripciones del Registro a que lo disponga la ejecutoria de una sentencia o lo acuerden las partes que deriven derechos de la inscripción.

Con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, es necesario armonizar lo que dispone el referido artículo 474 con lo que dispone dicha Ley, en el sentido de que una inscripción se puede cancelar por tres vías:

- 1) Cuando así lo disponga una sentencia judicial o administrativa – dentro de las que están incluidas las recaídas en un proceso de lesividad o las que pudiera dictar el Tribunal Registral Administrativo en tutela del principio de fe pública registral.
- 2) Cuando así lo acuerde en escritura la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o quienes deriven derechos de la misma.
- 3) Administrativamente cuando la inscripción adolece de una nulidad absoluta, que además sea evidente y manifiesta, observando de previo el procedimiento

administrativo ordinario con apego a los principios y garantías del debido proceso.

Adicionalmente la aplicación de la teoría de las nulidades al acto de inscripción registral, desde la óptica del Derecho Administrativo, da una clara solución a la posición del tercero que ha derivado derechos de buena fe al amparo del acto declarado nulo, con independencia de que el vicio que afecta el acto pueda catalogarse como “una patología negocial civil” o “un ilícito penal por fraude”, discusión en la que se ha enfrascado la jurisprudencia de la Sala I y III de nuestra Corte Suprema de Justicia, pues el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, no se basa en ese análisis, siendo más bien de aplicación la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado, como se desprende la siguiente cita:

“Así lo reconoce la propia Ley General de la Administración Pública, la que en su artículo 171 dispone: “La declaratoria de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha el acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe”. De manera tal que sería un contrasentido interpretar que aun cuando la Constitución Política dispone que las disposiciones del Poder Legislativo o Ejecutivo que contrarían a la Constitución son absolutamente nulas, la declaratoria de inconstitucionalidad vendría a surtir efectos tan solo hacia el futuro. El acto absolutamente nulo no produce efectos. La única excepción que cabe hacer es en cuanto a los terceros que de buena fe hayan adquirido derechos.” (1996. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No 79 de las 14:45 hrs del 19 de julio. Proceso especial tributario. T.I.C.A. S.A. c/ El Estado).

Quiere decir lo anterior, que demostrada la buena fe del tercero que ha derivado o adquirido derechos del acto declarado nulo, deberá ser protegido en los mismos. Para él no son relevantes ni oponibles los motivos que causaron dicha nulidad, sea su origen registral o extraregistral, aunque esto sí es de consideración en el tema de los alcances de la responsabilidad administrativa, en especial en lo que concierne al nexo

de causalidad que debe existir.

III-SUPUESTOS EN QUE PODRÍA DECLARARSE LA LESIVIDAD DE INSCRIPCIONES.

Sin perjuicio de que pueda aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, cuando la nulidad de una inscripción sea absoluta evidente y manifiesta, el instituto de la lesividad puede ser utilizado en otros casos en donde la nulidad absoluta no ostente tal calificación, cuando estemos ante actos administrativos declaratorios de derechos a favor del administrado, que en el Registro se exteriorizan como inscripciones definitivas.

Especialmente este instituto tendría una importante aplicación cuando se vean afectados inmuebles propiedad del Estado.

Conforme a los artículos 10 inciso 5), 36 incisos a) y c), 42 incisos 2.a) y 2.b) del Código Procesal Contencioso Administrativo y 183 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa determinar la nulidad de las inscripciones cuyos asientos se declaran lesivos por afectar bienes demaniales.

De acuerdo con la teoría del dominio público, deben concurrir cuatro elementos para que se configure el régimen demanial en un bien específico: a) elemento objetivo, que corresponde a la identificación o individualización del bien en sí mismo; b) elemento subjetivo, atinente a la titularidad de la Administración Pública del inmueble; c) elemento normativo, que incumbe a la legislación que asigna a cada categoría de bienes su condición demanial; y d) elemento teleológico, que atañe al fin o vocación que se le confiere a cada bien inmueble en concreto, lo cual puede manifestarse de diversas maneras: ya sea en una normativa (legal o infralegal) o en un acto administrativo si se trata de la voluntad de una Administración Pública, o en un acto de

disposición del patrimonio en el caso de la voluntad de un sujeto de derecho privado.

Ahora bien, es importante destacar un principio esencial que rige en materia de dominio público en relación con el aspecto de la titularidad -elemento subjetivo-, que es el principio de inmatriculación, según el cual, esta categoría de bienes no requiere de publicidad registral para ser oponible frente a terceros, gozando en su lugar de publicidad material al presumirse que los mismos son propiedad de la Administración Pública, salvo que un tercero demuestre que el Estado o un ente menor (según sea el caso) incorporó el bien a su patrimonio mediante una vía de hecho y sin previa indemnización (artículo 7 de la Ley de Construcciones), lo cual, sin duda, sería abiertamente antijurídico por violación del canon 45 de la Constitución.

Sobre el principio de inmatriculación, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha señalado con claridad:

"La eficacia del régimen demanial es per se. Su existencia y publicidad se da con autonomía del Registro, sin que sea dable al titular registral alegar desconocimiento como medio para desvirtuarlo y contrarrestar la afectación. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan el dominio público impiden que en su contra pueda esgrimirse la figura del tercero registral para consolidar la propiedad privada ilícitamente sustraída de ese régimen. El demanio tiene publicidad legal. Lo anterior va aparejado al principio de inmatriculación de los inmuebles componentes del dominio público, el cual cuenta con una publicidad material y no necesariamente formal o registral. Frente al dominio público, las detenciones privadas adolecen de valor obstativo, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad. La condición de bien de dominio público y uso público afecta a tercero, aunque tal cualidad no resulte del Registro de la Propiedad. Se trata de bienes que, por su naturaleza, no necesitan de la inscripción registral".
(Sentencia N° 868-2001 , de las 10:15 horas del 16 de octubre de 2001) (El resaltado es suplido).

En este sentido, conforme al artículo 474 inciso 1) del Código Civil es posible que la Procuraduría General de la República interponga un proceso judicial en el que se llegue a dictar al final, una providencia ejecutoria tendiente a la cancelación de asientos de inscripción, dado que este caso está facultada para constituirse en “parte legitimada”, es decir, en este supuesto le asiste la legitimación procesal necesaria.

Al respecto debe recordarse que se entiende por “parte legitimada”, a saber, aquella que alega tener o a quien se le atribuya una determinada relación jurídica con la pretensión procesal, según lo establece el numeral 21 del Código Procesal Civil, así como los demás presupuestos necesarios para que las acciones judiciales prosperen, como son: derecho real o personal que las fundamenta e interés actual para ejercitarlas.

La tesis del Órgano Procurador acepta que en aquellos casos en los que se logre demostrar que sí se cumplen con los presupuestos necesarios para establecer las acciones judiciales - demostrando, entre otros, que el Estado ha sido parte en los actos o contratos que motivaron los asientos de inscripción, o bien que se han afectado inmuebles de su propiedad por dichas actuaciones entre particulares -, la Procuraduría General de la República, como representante legal de los intereses estatales, puede interponer todas las acciones que considere pertinentes y viables conforme con nuestro ordenamiento jurídico y ante los estrados judiciales correspondientes, con el fin de salvaguardar los intereses de su representado el Estado.

Por el contrario, el Estado carecería de derecho real o personal que le sirva de fundamento, así como interés actual y legitimación activa para accionar o plantear procesos judiciales dirigidos a impugnar inscripciones en general, alegando que los mismos contienen vicios que acarrear su nulidad, causados en actos o contratos celebrados entre sujetos privados que tengan por objeto bienes muebles o inmuebles propiedad de éstos, siempre y cuando la actividad procedimental o conducta del

Registro en estos casos se haya desplegado de forma lícita y normal, por ejemplo, sin existir error registral. En este supuesto, el Estado carecería de interés al no tener a su favor y sobre dichos bienes, alguno o algunos de los atributos o derechos propios del derecho de propiedad o dominio. (**Ver Dictamen de la PGR, C-045-1999 de 23 de febrero de 1999**)

Ahora bien, un supuesto distinto al que se analiza se nos presenta cuando como resultado de una inscripción viciada de nulidad absoluta o relativa, aun cuando no figure como parte el Estado, por error conceptual imputable al Registro, sea una conducta administrativa anormal e ilegítima, se ha generado una publicidad registral imperfecta, confiada en la cual se han derivado derechos subjetivos a favor de terceros.

Hasta hoy, el Registro Inmobiliario y el de Muebles en estos casos procede a la inmovilización de los asientos inexactos, en espera de que sean las partes o la vía jurisdiccional, accionada por ellas, las que vengán a concertar o decidir las acciones reparadoras. No obstante, esta posición que encuentra asidero en los reglamentos registrales, ha sido duramente cuestionada por los Tribunales Contencioso Administrativos, pues no se ajusta a las disposiciones de la Ley General de la Administración Pública cuando regula la responsabilidad derivada de la disfunción administrativa.²

² Al respecto, se dispuso en el **Voto No 079-2018-VI del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, de las 16:00 horas del 29 de junio de 2018**: *“Es claro que esa medida de inmovilización no puede imponerse desvinculada de la existencia de un procedimiento para corregir el error registral o bien, de manera perpetua. A fin de cuentas, el yerro es cometido por el Registro, quién en tesis de principio, es la instancia administrativa especializada en la calificación de los actos jurídicos inscribibles y en consecuencia, dentro del marco de responsabilidad, se encuentra el deber de reparar las deficiencias en que por su propia inercia o disfunción administrativa, ha cometido en detrimento de la voluntad de las partes y la seguridad registral. Por ende, dentro de las medidas correctivas, sin perjuicio de la norma reglamentaria, frente a este tipo de equívocos, **al margen de imponer la medida cautelar de inmovilización**, que se insiste, tiene una naturaleza precautoria, para evitar un espectro mayor de incidencia o potenciales lesiones en esferas jurídicas de terceros, **es imperativo que el Registro inicie los procedimientos administrativos (o jurisdiccionales) para corregir la deficiencia, a efectos de lo cual, serían aplicables las reglas de corrección oficiosa o a gestión de parte que establece la Ley General de la Administración Pública, debiendo tutelar en esos casos, los derechos e intereses**”*

Debe recordarse que la Administración está obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo (artículo 174 de la LGAP), lo cual puede pretender tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional. Lo correcto sería que la Junta Administrativa del Registro Nacional, con la declaratoria previa de lesividad del acto por parte del Ministro (a) Justicia y Paz, interponga el correspondiente proceso de lesividad, o bien la pretensión de anulación total o parcial de la conducta administrativa, a efectos de que la nulidad – absoluta o relativa – sea declarada en la vía judicial, a la luz de lo dispuesto en el literal 36 inciso f) y 42 inciso b) del Código Procesal Contencioso Administrativo, que posibilitan un amplio control de legalidad de la función administrativa.

IV-TEORÍA DE LA NULIDAD ABSOLUTA APLICABLE A LAS INSCRIPCIONES CATASTRALES.

El artículo 42 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional, Decreto Ejecutivo No 34331-J de 26 de setiembre del 2008, establece que dicha Dependencia sólo inscribirá los planos que se ajusten a las disposiciones de la ley, y de que la labor que ejerce la es de interés público, ya que consiste en la representación y descripción gráfica, numérica, literal y estadística de todas las tierras comprendidas en el territorio nacional (artículo 2º de la Ley de Catastro Nacional).

legítimos de esos terceros respecto de los cuales, el error registral y su eventual corrección, tendría incidencia, sea directa o indirecta. Ello implicaría integrarlos al procedimiento para el ejercicio de su derecho de defensa y contradictorio. De ese modo, aún en los casos de objeción de un tercero, o potencial afectación a otros, la orden de inmovilización puede ser levantada, sea por orden judicial que así lo determine, acuerdo de las partes involucradas, pero además, por la decisión adoptada por la Administración que produjo el error, acudiendo a las formas de supresión de las conductas públicas que estatuye la Ley No. 6227/78. Lo contrario sería cohonestar la desvinculación total de la Administración que con su prestación defectuosa en un servicio público que se entiende especializado, ha ocasionado una lesión a terceros, omitiendo estipulaciones pactadas, o calificando indebidamente los negocios jurídicos sometidos a su comprensión. La simple consigna de inmovilización si bien cumple un rol de tutela inmediata (por vía cautelar) no es suficiente para corregir un equívoco solo atribuible a la misma Administración, por lo que es menester emprender esas acciones internas de reparación, sin que pueda alegarse una suerte de incompetencia sustentada en la supuesta base de la seguridad registral, pues es precisamente la disfunción pública la que produce esa

Por lo expuesto, cabe esperar del Catastro Nacional una precisión rigurosa al momento de autorizar la inscripción de planos exigiendo todos los requisitos formales que las leyes en la materia requiere y sobre todo, un apego absoluto a todo el ordenamiento jurídico territorial vigente, lo cual, por lo intereses públicos superiores que se involucran en este tema, debe ser aún más exigido cuando se trata de inscribir planos que puedan lesionar, directa o indirectamente, bienes de dominio público. De tal manera, los registradores del Catastro tienen el deber inexcusable de estudiar o examinar los planos que sean presentados a su inscripción, respetando el principio de tracto sucesivo, sea la perfecta concatenación entre las inscripciones de los planos catastrados, deteniendo o denegando la misma cuando los planos resulten contrarios a la ley; máxime si es prohibitiva o de orden público, cual sucede con los que incorporen áreas públicas de la zona marítimo terrestre, parques nacionales, reservas indígenas u otras áreas bajo regímenes especiales de protección.

No obstante, al igual que ocurre con los testimonios notariales, los registradores catastrales también pueden ser inducidos a error al autorizar la inscripción de un plano, el cual aunque bajo apariencia de legitimidad, puede no estar asentado en el protocolo del agrimensor correspondiente o no guardar fidelidad o exactitud con el original asentado en dicho protocolo. Son estos supuestos lo que califican como inexactitudes de origen extraregistro, generadas con ocasión de fraude, a los que hace referencia el artículo 32 inciso d) del Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario.

De conformidad con lo anterior, de existir discrepancia o inconsistencia entre un plano inscrito y uno que se pretenda inscribir, el funcionario debe denegar su inscripción, pues sólo de esa manera se garantiza su finalidad, cuyo objetivo principal es garantizar una cartografía actualizada que permita el control técnico de los planos de agrimensura que se presenten para su registración catastral, crear un banco de datos cartográfico-catastral, que permita obtener información variada, oportuna y real y conciliar y depurar

inseguridad, por lo que ha de ser enmendada por ella misma.” (El subrayado no es del original)

la información inmobiliaria, como instrumento que garantice la seguridad jurídica (artículo 5 Reglamento a la Ley del Catastro Nacional).

Sin embargo, debe tenerse presente que la inscripción de un plano, por sí misma, no crea ningún derecho subjetivo a favor de quien la ruegue, premisa que se desprende de lo dispuesto en el artículo 301 del Código Civil que dice: *“La mensura de un terreno sea o no protestada, no basta por sí sola para probar la posesión del mismo terreno.”*

Esta disposición se complementa con la contenida en el artículo 57 del Reglamento a la Ley de Catastro Nacional:

“Efectos de la publicidad catastral: *El objetivo principal del plano de agrimensura es contribuir al establecimiento, mejora y mantenimiento del catastro, definir en forma gráfica el inmueble y dar publicidad de sus linderos.*

El plano catastrado no es de por sí prueba absoluta de lo que en él se consigna.

El plano de agrimensura levantado unilateralmente por el interesado, aunque esté inscrito en el Catastro, por sí mismo ni puede afectar a terceros, no constituye título traslativo de dominio, no comprueba la propiedad ni la posesión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 del Código Civil.

Los documentos que contengan información catastral, emitidos por la oficina autorizada para tal efecto en el Registro Nacional o sus regionales, darán fe de su contenido y probarán que esa información proviene del Catastro.

La registración catastral no convalida los documentos que sean nulos o anulables conforme con la ley, ni subsanará sus defectos.”

Del análisis efectuado y las disposiciones transcritas se puede inferir que la declaratoria de nulidad absoluta, mientras no se haya utilizado ese plano para generar una inscripción en el Registro Inmobiliario, no requeriría de la utilización del procedimiento de lesividad, pues no existen derechos subjetivos derivados.

Adicionalmente, si la nulidad de un plano catastrado y ya utilizado en una inscripción inmobiliaria resulta absoluta, evidente y manifiesta, por ejemplo, por no corresponder o tener matriz en el protocolo del agrimensor, haberse practicado el levantamiento en áreas que forman parte del demanio público o con violación grave de requisitos formales o autorizaciones previas – como el visado municipal – exigidos por las leyes urbanísticas, procedería la declaratoria de tal nulidad absoluta conforme al procedimiento ordenado en el artículo 173 del Código Civil.

Respecto de este supuesto específico, se ha establecido en la jurisprudencia administrativa:

“Como acto administrativo, la inscripción registral está sometida a las reglas sobre la nulidad de los actos administrativos, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento para anularlos.

En cuanto al fondo, es importante determinar la gravedad del vicio cuando éste consiste en la carencia del visado municipal a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana. En este sentido, es claro que el visado municipal es un requisito para la inscripción del inmueble respectivo, pues así lo dispone el artículo 34 ibídem, respecto del cual conviene recordar, en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 34.- El Registro suspenderá la inscripción de documentos, sobre fraccionamiento de fincas comprendidas en distritos urbanos, sin la constancia que indica el artículo anterior. (...)

*Es decir, no procede la inscripción de documentos sobre fraccionamientos si no tienen el visado municipal del artículo 33 ibídem, con lo cual dicho visado se constituye en un requisito necesario exigido por la Ley para ello. **La carencia de tal requisito constituye un vicio del acto registral que acarrea su nulidad.** Si éste llega a*

producirse, de conformidad con lo que establece el artículo 158 de la Ley General de la Administración Pública, o si el requisito llega a desaparecer, tal como lo establece el numeral 159 ibídem. Como bien se sabe, un acto viciado de nulidad es un acto nulo, en forma absoluta o relativa, según la gravedad del vicio. Si el vicio implica la carencia de uno de los elementos constitutivos del acto, o la imperfección de alguno de éstos de manera que impida la realización del fin que persigue el acto, su nulidad es absoluta, tal y como lo disponen los artículos 166 y 167 ibídem.

La inexistencia del visado municipal, sea porque nunca se otorgó o porque habiéndose otorgado fue anulado por razones de nulidad absoluta, afecta el motivo del acto registral que es uno de sus elementos constitutivos. El visado municipal es uno los aspectos de derecho que conforman el motivo del acto con base en el cual se dio la manifestación de voluntad consistente en registrar el documento basado en dicho visado; de allí que su inexistencia afecta dicha manifestación de voluntad al punto de que ésta no se hubiere producido sin el visado. En otras palabras, la inexistencia del visado afecta el motivo como elemento del acto al punto de que este desaparece. De allí que se trate de un vicio que produce la nulidad absoluta del acto registral.

En relación con lo dicho, hay que tener presente que para registrar documentos en lo que consten movimientos relativos a inmuebles, es necesario presentar un plano catastrado, según lo dispone el artículo 174 del Código Notarial número 7764 de 17 de abril de 1998, numeral que reformó el artículo 30 de la Ley del Catastro Nacional número 6545, que establecía esa obligación únicamente para las segregaciones. Se trata precisamente, del plano catastrado al cual debe ponerse el visado que establece el artículo 33 de la ley de Planificación Urbana. Esto quiere decir que el visado municipal del plano catastrado correspondiente, es un requisito indispensable para proceder a la inscripción del documento de que se trate. De allí que su ausencia o inexistencia sea un vicio que afecta el motivo del acto registral, y con ello el contenido (artículos 132, 133 y 166 de la Ley General de la Administración Pública) y produce su

nulidad absoluta.

En relación con el procedimiento, si el vicio que aqueja la inscripción, además de absolutamente nulo, es evidente y manifiesto, lo procedente es aplicar lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública en su artículo 173.

*Este Órgano Consultivo reitera la tesis de la naturaleza administrativa de la inscripción registral con base en los argumentos esgrimidos en los dictámenes C-128-99 y C-167-2001. Esto implica, como ya se ha dicho reiteradamente, que en tanto acto administrativo está sometido al régimen de nulidades que establece la Ley General de la Administración Pública, artículos 158 y siguientes. **Lo cual significa que, desde el punto de vista del procedimiento para declarar la nulidad correspondiente, le son aplicables las reglas del 173 ibídem, cuando la nulidad es absoluta y manifiesta, como ocurre cuando el plano de catastro ha servido de base para el acto registral del documento donde consta el fraccionamiento, no tiene el respectivo visado municipal (...)** (La negrita no es del original) (Procuraduría General de la República. Dictamen C-069-2003 de 10 de marzo de 2003.)*

La inscripción de los planos está sometida al bloque de legalidad administrativa y cualquier transgresión grave a éste podría acarrear la nulidad de su catastro, la cual, según su gravedad, podría ser absoluta, incluso evidente y manifiesta. De otra parte, si se ha utilizado un plano catastrado viciado de nulidad absoluta- sea por carecer de algún requisito exigido por Ley o ser incongruente con el mapa catastral - para generar la inscripción de una finca en el Registro Inmobiliario, dicha inscripción también podría ser atacada de la misma nulidad, por ser el plano un documento auténtico que integra el contenido del acto.

La jurisprudencia constitucional, como la reiterada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido, por ejemplo, que la inscripción ilegítima de un inmueble situado en la zona marítima terrestre, no crea al particular ningún derecho

sobre el bien, pues el acto es absolutamente nulo. La acción que tiene el Estado para anular el título y cancelar el asiento de un inmueble inscrito en el Registro Público, situado en dicha zona, no está afectada a ningún término de prescripción, pues en realidad se trata de rescatar bienes que nunca han salido del patrimonio del Estado. La anulación de la inscripción de un plano debe hacerse por medio de los procedimientos de nulidad establecidos. (**Ver Sentencias de la Sala Constitucional No 1975-91 de las 08:48 horas del 04 de octubre de 1991 y 06170 -98 de las 19:12 horas del 26 de agosto de 1998 y Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No 104-96 de las 09:15 horas del 04 de octubre de 1996**).

Dentro de este orden de ideas, en el año 2016 - y como un primer e importante precedente respecto de la viabilidad del instituto de la lesividad a los asientos practicados de registro y catastro – el Despacho del Ministerio de Justicia y Paz dictó varias resoluciones declarando la lesividad de la inscripción de un número significativo de fincas por encontrarse doblemente tituladas en perjuicio de bienes demaniales del Estado, las cuales fueron comunicadas a la Procuraduría General de la República para la formulación del proceso respectivo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y Civil de Hacienda.

En la **Sentencia de Primer Instancia No 07-2018-II de las 11 horas del 23 de enero de 2018**, se declaró con lugar el proceso de lesividad interpuesto por el Estado contra varios de los propietarios de esas fincas, considerándose al respecto y en lo esencial:

*“VIII.- Ahora, como se indicó en el considerando trasanterior, **en virtud del principio de inmatriculación de los bienes de dominio público, al régimen demanial no le es oponible el principio de publicidad registral como defensa para mantener un título de propiedad privada**, salvo que el particular demostrara que su título era preexistente a la constitución del demanio en los terrenos disputados, caso en el cual lo que operaría es la figura de la expropiación de hecho, con todas las consecuencias patrimoniales que tal fenómeno apareja. Sin embargo, este no es caso que aquí se*

conoce, dado que el origen de las fincas 6-7524 y 6-7583 data de los años 1938 y 1939, fechas desde las cuales las tierras comprendidas por esas matrículas pertenecían al Estado, mismas que luego fueron reunidas para dar lugar a la actual matrícula 6-164408-000; mientras que la matrícula 6-63880 nació el 31 de julio de 1990 como consecuencia de un procedimiento de titulación de vivienda campesina que gestionó el señor German Segura Blanco. Es evidente que en este caso el dominio público sobre los terrenos en discusión fue constituido mucho tiempo antes de que el señor Segura Blanco promoviera el procedimiento de titulación de vivienda campesina que dio lugar a una sentencia con cosa juzgada formal, por medio de la cual se ordenó al Registro Nacional otorgarle a dicha persona una matrícula sobre una porción de bienes inmuebles que ya contaban con una titularidad previa, incorporados al régimen demanial, y por tanto, inalienables. **Siendo así, el Estado está en todo su derecho de recuperar el dominio pleno sobre su propiedad inmueble (artículo 264 del Código Civil). De conformidad con el numeral 320 del Código Civil, la acción la puede ejercer el dueño "primigenio" tanto frente a poseedores (sean éstos de buena o de mala fe), como también frente a terceros que lograron inscribir posteriormente un título registral sobre la misma finca (fenómeno de doble matriculación), producto de un trámite de información posesoria o por la vía de procedimientos de titulación de tierras.** En este asunto los titulares registrales de la matrícula traslapada 6-63880 son los codemandados Federico Ramírez Muñoz, titular registral del derecho 001, Víctor Hugo Ramírez Muñoz, titular del derecho 002 y la sucesión de Manuel Antonio Ramírez Muñoz, quien en vida fue el titular del derecho 003, y por ende, contra ellos procede en efecto el ejercicio de esta acción, misma que deberá ser declarada con lugar, por las razones anteriormente expuestas.” (La negrilla no es del original). (2018. **Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Segunda. Segundo Circuito Judicial de San José. Voto 07-2018-II de las 11 horas del 23 de enero del 2018. Proceso de lesividad interpuesto por el Estado contra F.R. M. y Otros).**

V- EL FRAUDE REGISTRAL Y SU CONFIGURACIÓN COMO NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA.

En los últimos veinte años, la seguridad registral en Costa Rica se ha visto cuestionada ante las numerosas denuncias debidas a fraudes en perjuicio de propietarios de bienes muebles e inmuebles, quienes de manera sorpresiva se han visto privados de su titularidad registral.

Debemos entender que el llamado “fraude registral”, así entendido en atención a su resultado, resulta de cualquier procedimiento de carácter doloso, que provoque una modificación en la publicidad registral, sin que medie la voluntad de los derechohabientes registrales, para lograr un beneficio ilegítimo propio o ajeno.

También llamado comúnmente “robo de propiedades”, este tipo de fraude se ha perfeccionado de forma alarmante entre un grupo de personas y profesionales inescrupulosos en nuestra sociedad, utilizando al efecto los más variados métodos, habiéndose demostrado que en algunos casos el iter criminis de esas acciones delictivas se gesta primordialmente en la esfera extrarregistral - sea dentro de la fase pre - escrituraria y notarial - ; en otros, se desarrolla en el ámbito estrictamente registral, y por supuesto, han existido casos en donde se da la intervención de terceros, notarios y funcionarios actuando en complicidad, tanto en ámbito registral como extrarregistral.

En el primer supuesto- sea la esfera extraregistral- nuestro Sistema de Seguridad Jurídico Preventiva, asume que en la transmisión de un bien mueble o inmueble confluyen articuladamente la función notarial y registral, siendo la primera la que debe producir la documentación auténtica que provocará una transformación de la segunda, que a su vez, proporciona la información necesaria para que en la sede notarial se produzca la decisión de consumo bajo las parámetros de un consentimiento debidamente informado. Sin embargo, cuando la función notarial se ejerce

irregularmente y no observa las obligaciones que le impone la ley, o bien es burlada por actos delictivos de terceros, deviene el fraude registral, pues los procedimientos de transmisión de bienes se sustentan esencialmente en documentos que por ley deben presumirse legítimos, tales como los protocolos notariales, los testimonios de escritura y los mecanismos de seguridad de tales soportes.

Entre los métodos utilizados, que tienen ver con la intervención notarial y que dan lugar al fraude registral, sobresale la suplantación o falsificación de identidad del titular registral verdadero, entre cuyo modus operandi puede citarse la comparecencia ante un notario, con cédulas o documentos de identificación falsos, robados o alterados, engañando al cartulario o la otra parte, o con la anuencia de alguno de ellos o de ambos.

También se suele utilizar poderes falsos, antes permitidos de otorgar en documento privado, mas hoy constituidos en instrumentos públicos falsos, con el fin de comparecer ante notario a otorgar escritura. Otras veces se adultera un testimonio legítimo o se redacta y presenta al Registro una escritura de venta o hipoteca falsa, sin haber notario ni escritura matriz en el protocolo, pero se usan sellos y boletas de un notario real y se estructura una escritura como si estuviera en su protocolo reproduciendo fraudulentamente todos los elementos de un instrumento público, incluyendo las firmas.

Son también numerosos los casos de titulaciones mediante información posesoria de terrenos ya inscritos a favor de otra persona, valiéndose de planos falsificados o inexactos. Más recientemente se han materializado fraudes inmobiliarios y mobiliarios mediante la protocolización e inscripción de personerías falsas de compañías mercantiles, que luego comparecen ante notario, a quien engañan fácilmente, para traspasar, hipotecar o preñar bienes que aparecen a su nombre.

En todos estos casos, el acto de inscripción practicado violenta principios registrales básicos y adolece de una nulidad absoluta por vicio grave en varios de sus elementos constitutivos esenciales, como sería la voluntad administrativa y el fin, pero muy especialmente por estar viciado el motivo del acto y su contenido.

Todo testimonio presentado al Registro presume la existencia de una escritura matriz otorgada legítimamente ante un notario público. El testimonio, como reproducción auténtica de dicha escritura, es el más importante de los aspectos de derecho que conforman el motivo del acto con base en el cual se dio la manifestación de voluntad administrativa consistente en autorizar la inscripción del documento de que se trate. En consecuencia, la inexistencia de matriz, su falsificación, adulteración o fraudulenta expedición afecta el motivo del acto registral y con el contenido produciendo su nulidad absoluta, conforme se establece en los numerales 132, 133 y 166 de la Ley General de la Administración Pública.

Si objetivamente en sede administrativa, por ser fácil de constatación y prueba, se determinan en estas inscripciones vicios en sus elementos configuradores de un fraude registral, estaríamos sin lugar a dudas en presencia de una nulidad absoluta, pero a la vez, evidente y manifiesta, en los términos previstos en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Recordemos, en lo que **al motivo del acto** se refiere (antecedente de hecho o de derecho que legitima, exige o faculta la adopción de la conducta administrativa), que su expresión en la inscripción registral encuentra fundamento en dos presupuestos: Un antecedente fáctico y uno jurídico. El primero refiere a la presentación formal de un título auténtico al Registro – entendido en su doble acepción material y formal - por quien tiene interés en ello a efectos de beneficiarse de los efectos jurídico- materiales que se desprenden de su publicidad. El otro antecedente es jurídico, pues constituye la presunción de derecho respecto de la plena validez del título y su conformidad con el ordenamiento jurídico, que deriva de la competencia notarial. El notario es el

configurador del título, recoge la voluntad de las partes, traduce sus declaraciones al lenguaje jurídico y envía el documento portante del derecho real al registro destinatario, para que éste lo califique, y proceda a inscribirlo adquiriendo el negocio efectos ante terceros por la publicidad registral.

En los supuestos que se citan, que desgraciadamente no son hipótesis sino casos reales que se han dado en Costa Rica, una vez que se despoja al dueño de los bienes sin su consentimiento y que se ha logrado tergiversar la información que el Registro brinda al público mediante una inscripción absolutamente nula, entonces se procede con prontitud a traspasarlo o hipotecarlo a un tercero que ha prestado el dinero o lo ha comprado de buena fe.

El iter criminis para el robo de propiedades ocurre, en resumen, cuando el legítimo titular registral es despojado de su derecho por un testaferro, mediante un contrato precedente, quien luego lo transmite mediante un contrato consecuente a un tercero registral, considerado como tal por cumplir con todos los requisitos de ley para ser protegido. De esta manera, ante la colisión de derechos reales, se genera el problema jurídico de dilucidar a quien protege la ley, si al verdadero propietario despojado, o a quien adquirió de buena fe, al amparo de la fe pública registral.

Como se explica en la Exposición de Motivos de la Ley No 9602 ya citada, las condiciones para que un tercero registral deba ser protegido por la publicidad deben partir de la existencia de dos tipos de actos o contratos relacionados en apariencia por el tracto sucesivo:

1- Un **contrato precedente**, inscrito en el Registro, viciado de nulidad absoluta, que bien podría calificar, como se explicó, como evidente y manifiesta, en e cual el titular registral conviene con un tercero, quien ha actuado de manera ilegítima a efectos de provocar la inscripción a su favor, constituyendo, modificando o adquiriendo un derecho real inscribible.

2- Un **contrato consecuente**, en donde ese tercero, quien aparece con titularidad en el Registro al amparo de la inscripción nula o anulable, contrata con otro – tercero registral que debe ser protegido si califica en los supuestos de los artículos 455, 456 y 457 del Código Civil – quien actúa de buena fe - confiado en la información registral.

Debe hacerse notar que en el contrato precedente, estamos ante un solo acto en donde el legítimo titular registral, así como la parte con la que contrata, se ven afectados de manera directa de cualquier vicio de nulidad que presente ese negocio jurídico del cual ambos forman parte, presumiéndose entre ellos la inmediatez y conocimiento de todos los elementos constitutivos del mismo.

El adquirente en este caso, como parte del acto anulado o anulable, no puede ser considerado tercero registral protegido, debiéndose restituir la titularidad registral a quien la tenía originalmente, pues la inscripción a su favor no fue legítima.

En tratándose del contrato consecuente, por ser un acto distinto e independiente al contrato precedente, el adquirente debe ser protegido. Quiere esto decir que las consecuencias contractuales del acto precedente no son vinculantes para el acto consecuente, pues por ser un negocio jurídico independiente el principio de fe pública registral juega en favor de ese segundo adquirente, en el caso de que por cualquier vicisitud - penal, civil o administrativa - el contrato precedente fuera anulado.

La nulidad del contrato precedente – aun cuando sea absoluta - tendrá la potencia de revertir los efectos originales en contra del que adquirió en el contrato precedente, pero no puede lograr lo mismo en contra del adquirente en el contrato consecuente, siempre y cuando éste, tal como se infiere del artículo 457 del Código Civil, haya adquirido de buena fe a título oneroso, ignoraba además las inexactitudes o vicios que dieron con la nulidad del contrato precedente, haya negociado al amparo de la publicidad registral, sin que en la misma constaran condiciones de rescisión o resolución del derecho del otorgante o alguna advertencia que lo pusiera en conocimiento de posibles vicios o

inexactitudes en el asiento registral y hubiera presentado su título al Registro para ser protegido.

Esta tesis concuerda con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, que como se señaló expresa que: “*La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, **todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.***” (El subrayado no es del original)

Cumpliendo con estos requisitos, el adquirente de buena fe en el contrato consecuente, lo que debe ser probado y valorado por la Administración Registral, debe ser protegido conforme a la ley y debe ser mantenido en su adquisición, por calificar como un tercero registral sujeto de protección, es decir en estos casos administrativamente no puede ordenarse ninguna cancelación de inscripción. Quien refute o niegue las condiciones del adquirente para ser tenido como tercero registral, deberá dirigir su pretensión a la jurisdicción correspondiente.

Por el contrario, si la buena fe no queda plenamente demostrada, como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta y evidente que se haga de una inscripción, el tercero adquirente no debe ser protegido y la inscripción practicada a su favor debería ser cancelada administrativamente. Está claro que esta actuación puede ser impugnada y revisada ante la jurisdicción contenciosa administrativa por quien tenga legitimación.

La Ley No 9602, “Ley de Fortalecimiento de la Seguridad Registral Inmobiliaria” de 13 de agosto de 2018 y su Reglamento mediante Decreto Ejecutivo No 41959-J de 16 de julio de 2019, en un sentido análogo al propuesto permite actualmente la cancelación administrativa de asientos o inscripciones definitivas motivadas en documentos de origen fraudulento o actos inexistentes (artículo 5 y 7), restituyendo la información inmobiliaria a su estado anterior. Incluso permite también la cancelación de asientos de presentación (inscripciones provisionales) que hayan provocado tales documentos

irregulares, siempre y cuando tal cancelación no afecte los intereses de terceros registrales protegidos, dada la inscripción de movimientos posteriores al derecho contenido en el testimonio nulo o por matricidad inexistente. Es decir, si la inscripción existe, no procede la cancelación administrativa, debiendo consignarse en el asiento referido una nota de bloqueo registral, cuyos efectos se asimilan a la medida cautelar de la inmovilización.

Puede verse que esta Ley tiene un alcance más limitado del que se alcanzaría con la aplicación del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, pues ante la declaratoria de nulidad absoluta y evidente de una inscripción, se podría incluso administrativamente cancelar las inscripciones definitivas posteriores que no correspondan a terceros registrales de buena fe que deban ser mantenidos en sus derechos adquiridos, conforme al artículo 171 de dicha Ley, estableciéndose así un procedimiento gratuito y de mayor celeridad para restituir los derechos conculcados, sin esperar una solución jurisdiccional que por ahora está durando muchos años y es en sumo onerosa.

Finalmente, en la esfera interna o propiamente registral, como ocurrió precisamente en el Registro de Bienes Muebles hace algunas décadas, se han gestado inscripciones fraudulentas sin la utilización de documentos notariales espúreos. Corresponde lo anterior a supuestos en los que un registrador realiza una inscripción sin tener un documento que lo respalde, o practica una inscripción con vista de un documento legítimo, que tuvo a la vista, pero que no se ingresó formalmente al Registro, o aquel en que mediante fraude informático, un funcionario con acceso a los sistemas, incluye, altera o cancela un asiento registral sin respaldo documental.

Todos estos supuestos se configuran como actos administrativos viciados de nulidad absoluta, fácilmente calificable de evidente y manifiesta, conforme la prueba objetiva que internamente puede ser acreditada al procedimiento. Estas inscripciones no sólo pueden, sino que deben ser canceladas de oficio por la propia Administración, según lo

señala el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública. Para ello el procedimiento que conviene observar lo encontramos en el artículo 173 de la misma Ley, o bien, si el mismo no resultara aplicable ante la presencia de derechos adquiridos, se podrá recurrir al instituto de la lesividad.

El Poder Ejecutivo, en desarrollo del régimen de nulidades previsto en la Ley General de la Administración Pública, en mi criterio sin necesidad de una ley formal, puede dictar un reglamento para la declaratoria de lesividad o de nulidades absolutas y evidentes y manifiestas de inscripciones en el Registro Inmobiliario y de la Propiedad Mueble, que venga a adaptar ese régimen a la especialidad funcional del Registro Nacional. Ese paso daría una respuesta oportuna a la coyuntura actual que se vive en el tema de la nulidad de inscripciones, cuyas graves consecuencias han puesto en entredicho la seguridad jurídica del país y lo pondría a la vanguardia de las legislaciones que han venido caminando hacia esta nueva concepción del Derecho Registral.

IV- CONCLUSIONES

I- La aceptación del acto de inscripción registral como acto administrativo, no ha sido pacífica, aunque la jurisprudencia administrativa más reciente de la Procuraduría General de la República así lo ha calificado, lo que concuerda con las tendencias más modernas de la doctrina y el derecho comparado.

II- Para efectos de la declaratoria de las nulidades, conforme lo dispuesto en el artículo 173 de la LGAP, pueden distinguirse tres categorías de nulidad, que son la nulidad relativa, la nulidad absoluta, y la nulidad absoluta evidente y manifiesta, categoría dentro de la cual habrá que posicionar al acto administrativo inexistente. La nulidad absoluta evidente y manifiesta está referida a la existencia de vicios del acto que sean notorios, claros, de fácil captación, donde no se requiere de mayor esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, manifiesto y de tal

magnitud y consecuencia, que hace que la declaratoria de nulidad absoluta del acto sea consecuencia lógica, necesaria, inmediata, dada la certeza y evidencia palpable de los vicios graves que padece el acto de que se trata.

III- La Administración Pública tiene diferentes vías procesales para declarar nulidades, en vía judicial o en vía administrativa, lo que puede suceder en este último caso a instancia de parte, mediante el recurso procedente, o bien de oficio, en virtud del principio de autotutela. Son anulables de oficio no sólo los actos que imponen un gravamen al administrado, sino incluso los actos que le son favorables o declaratorios de derechos, lo cual constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios.

IV- De acuerdo con la Ley General de la Administración Pública, en relación con el Código Procesal Contencioso, son dos vías las que tiene la Administración para dejar sin efecto actos declaratorios de derechos cuando tengan un vicio de nulidad: Si la nulidad es absoluta, evidente y manifiesta, debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; y si la nulidad es absoluta o relativa, según se ordena en el artículo 183 párrafo 3° de esa Ley, se debe hacer la declaración de lesividad del acto, con la consecuente interposición del proceso de lesividad, previsto por los numerales 34 y 39 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

V- Sin perjuicio de que pueda aplicarse el procedimiento previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, cuando la nulidad de una inscripción sea absoluta y manifiesta, el instituto de la lesividad puede ser utilizado para casos en donde la nulidad absoluta no califique como tal y se vean afectados inmuebles propiedad del Estado. En este sentido, conforme al artículo 474 inciso 1) del Código Civil sería posible que la Procuraduría General de la República interpusiera un proceso judicial en el que se llegue a dictar al final, una providencia ejecutoria tendiente a la cancelación de asientos de inscripción, siendo necesario, en todo caso, que esté

facultada para constituirse en “parte legitimada”.

VI- Partiendo de la consideración de que la inscripción registral es un acto administrativo, habría que admitir que lo que dispone el artículo 474 del Código Civil está tácitamente derogado por la Ley General de la Administración Pública, que es una norma posterior y específica sobre la nulidad de los actos administrativos, en aquella parte en que limita las posibilidades para cancelar inscripciones del registro a que lo disponga la ejecutoria de una sentencia o lo acuerden las partes que deriven derechos de la inscripción.

VII- Con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, es necesario armonizar lo que dispone el referido artículo 474 con lo que dispone dicha Ley, en el sentido de que una inscripción se puede cancelar por tres vías: cuando así lo disponga una sentencia judicial o administrativa – dentro de las que están incluidas las recaídas en un proceso de lesividad o las pudiera dictar el Tribunal Registral Administrativo en tutela del principio de fe pública registral- ; cuando así lo acuerde en escritura la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o quienes deriven derechos de la misma; y administrativamente cuando la inscripción adolece de una nulidad absoluta, que además sea evidente y manifiesta.

VIII- Las inscripciones practicadas mediante el llamado fraude registral, constituyen un claro ejemplo de cómo se configura una nulidad absoluta evidente y manifiesta en el acto administrativo registral. En todos estos casos, el acto de inscripción practicado violenta principios registrales básicos y adolece de una nulidad absoluta por vicio grave en varios de sus elementos constitutivos esenciales, como sería la voluntad administrativa y el fin, pero muy especialmente por estar viciado el motivo del acto y su contenido. Lo anterior es así porque el testimonio, como reproducción auténtica de dicha escritura, es el más importante de los aspectos de derecho que conforman el motivo del acto, con base en el cual se da la manifestación de voluntad administrativa consistente en autorizar la inscripción del documento de que se trate. En

consecuencia, la inexistencia de matriz, su falsificación, adulteración o fraudulenta expedición afecta el motivo del acto registral y con el contenido produciendo su nulidad absoluta, conforme se establece en los numerales 132, 133 y 166 de la Ley General de la Administración Pública.

IX- El mayor de los problemas que conlleva la declaratoria de nulidad absoluta de una inscripción – cuando es evidente y manifiesta –, como es propio de los casos de fraude registral, se presenta cuando a la luz de la publicidad registral brindada a la misma se comprueba la existencia de terceros registrales, sean aquellos que han concertado otros actos o negocios jurídicos, constituyendo, modificando o adquiriendo un derecho real inscribible atendidos al contenido de la publicidad registral, es decir, quienes han contratado con quien se presume propietario, por aparecer en el Registro como titular inscrito. Sin embargo, la aplicación de la teoría de las nulidades al acto de inscripción registral, desde la óptica del Derecho Administrativo, da una clara solución a la posición del tercero que ha derivado derechos de buena fe al amparo del acto declarado nulo, con independencia de que el vicio que afecta el acto pueda catalogarse como “una patología negocial civil” o “un ilícito penal por fraude”, pues el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública, no se basa en ese análisis, siendo más bien de aplicación la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado.

X- La teoría de las nulidades del acto administrativo es aplicable a la inscripción de planos catastrados. La inscripción de un plano con transgresión de los principios u objetivos que sostienen la labor catastral, conforme al artículo 5 del Reglamento a la Ley del Catastro Nacional, puede viciarla de nulidad, la cual según su gravedad, podría ser absoluta, incluso evidente y manifiesta. La declaratoria de nulidad, mientras no se haya utilizado un determinado plano para generar una inscripción en el Registro Inmobiliario, no requeriría de la utilización del procedimiento de lesividad. Además, si la nulidad de un plano catastrado resulta absoluta, evidente y manifiesta, por ejemplo, por no corresponder o tener matriz en el protocolo del agrimensor, haberse practicado el levantamiento en áreas que forman parte del demanio público o con violación grave

de requisitos formales o autorizaciones previas – como el visado municipal – exigidos por las leyes urbanísticas, procedería la declaratoria de tal nulidad absoluta conforme al procedimiento ordenado en el artículo 173 del Código Civil.

XI- El procedimiento de gestión administrativa regulado en el Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario para la inexactitud registral y extraregistral, así como el previsto en el artículo 124 y siguientes del Reglamento de Organización del Registro de la Propiedad Mueble, en la práctica tienden al dictado de medidas cautelares como la nota de advertencia, la inmovilización y la nota de prevención, pero impiden a la sede administrativa pronunciarse sobre la invalidez de una inscripción o la cancelación de asientos provisionales o definitivos vigentes. Sin embargo, debe reconocerse que dicha normativa no puede sustraer a la Administración Registral del procedimiento regulado por el artículo 173 y 174 de la Ley General de la Administración Pública que es de mayor jerarquía. En consecuencia, resulta procedente y conveniente en la actualidad, conforme al bloque de legalidad, que mediante vía reglamentaria se desarrolle la aplicación concreta de este procedimiento en sede registral a fin de dar una solución integral al complejo tema de la nulidad de inscripciones.