
RESOLUCIÓN DEFINITIVA

EXPEDIENTE 2020-0078-TRA-RI

GESTIÓN ADMINISTRATIVA

BOCAS DE NOSARA PROPERTIES ZERO THREE LTDA, apelante

REGISTRO INMOBILIARIO (EXPEDIENTE DE ORIGEN 2019-736-RIM)

PROPIEDADES

VOTO 0416-2020

TRIBUNAL REGISTRAL ADMINISTRATIVO. San José, Costa Rica, a las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del veinticuatro de julio de dos mil veinte.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación planteado por el licenciado Alexander Barquero Lobo, mayor, abogado, con cédula de identidad 4-125-810, vecino de Heredia, en representación de Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada, sociedad costarricense con cédula jurídica 3-102-406216, en contra de la resolución dictada por el Registro Inmobiliario a las 9:02 horas del 7 de enero de 2020.

Redacta el juez Óscar Rodríguez Sánchez

CONSIDERANDO

PRIMERO. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO. El presente procedimiento se inicia a instancia del señor Charles Maurice Kelly Junior mayor, abogado estadounidense, con pasaporte actual 515248235, vecino de Santa Cruz Guanacaste, en representación de la sociedad indicada, quien informa que mediante el documento que originó las citas 2019-142317 fue afectada la finca de su representada matrícula 38077 de Guanacaste con un gravamen hipotecario constituido el 1 marzo 2019, el cual fue otorgado en forma fraudulenta

porque fue autorizado con la falsa comparecencia del señor Mark Livingston en representación de la titular. Por ello, solicita se consigne una nota de prevención sobre ese inmueble y que una vez sustanciado el debido proceso se ordene la cancelación en sede registral del documento 2019-142317.

En virtud de lo anterior, mediante resolución dictada a las 11:06 horas del 24 de mayo de 2019 la Asesoría Jurídica de ese Registro ordenó la apertura de estas diligencias administrativas, así como cautelar la finca relacionada con una **Nota de prevención**, únicamente para efectos de publicidad noticia y continuar con la investigación de mérito. Además, se le pide al gestionante que aporte prueba objetiva de que el nombramiento del Gerente en fecha 8 febrero de 2019 es irregular. Lo anterior es cumplido por el gestionante mediante oficio presentado el 13 de junio de 2019 adjuntando copia de denuncia penal recibida el 30 de mayo de 2019 en el Poder Judicial.

Una vez finalizado este procedimiento, el Registro Inmobiliario mediante resolución dictada a las 9:02 horas del 7 de enero de 2020 resolvió: ***“1) DENEGAR LA GESTIÓN incoada inicialmente por Charles Maurice Kelly Junior, (...), al no tener como sustento la existencia de un error o nulidad cometida en sede registral, ni enmarcarse lo informado en ninguno de los supuestos que establece el artículo 32 del Decreto Ejecutivo número 35509 que es el Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario, ni ser esta la forma correcta de plantear un Ocurso contra la calificación de un documento. 2) Se ordena; una vez firme la presente resolución, el cierre y archivo del expediente...”***

Inconforme con lo resuelto por el Registro de origen, el **licenciado Barquero Lobo** en la representación indicada apeló manifestando en sus agravios que el recurso parte de una grave y errónea apreciación de la resolución recurrida al estimar como “supuesta falsedad” lo consignado en el acta de asamblea de cuotistas, pues el acta es falsa y se ha aportado a las esferas judiciales suficiente prueba que lo demuestra. Por último cita que debe aplicarse la

Ley 9602 de Fortalecimiento de la Seguridad Registral Inmobiliaria en beneficio de las víctimas de este tipo de fraudes instrumentales. Por ello solicita se declare con lugar el recurso de apelación y se mantenga la anotación de advertencia.

SEGUNDO. EN CUANTO A LOS HECHOS PROBADOS. Este Tribunal enlista como hechos probados y de interés para el dictado de esta resolución los siguientes:

I) Que en la escritura 74 autorizada en el tomo 29 del notario Jean Pierre Pino Sbravatti, otorgada a las 17 horas del 1° de marzo de 2019, cuyo testimonio originó el documento tramitado con citas **2019-142317**, se constituyó gravamen hipotecario a favor de la acreedora Good Mark Investments SRL sobre la finca 38077 de Guanacaste, propiedad de Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada (folios 32 a 37)

II) Que en el documento tramitado con citas **2019-142317**, se indica que el compareciente Mark Livingston comparece como apoderado generalísimo sin límite de suma de Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada y además se consigna que posee poder especial otorgado por la Asamblea General de Cuotistas, para realizar ese contrato, mismo que consta en el acta de esa asamblea que fue protocolizada mediante escritura 39 autorizada a las 12 horas del 1° de marzo de 2019 por el notario José Antonio Agüero Morales en el tomo 17 de su protocolo (folios 32 y 37)

III) Que en el índice de instrumentos notariales autorizados por el notario Pino Sbravatti en la primer quincena de marzo de 2019 consta que la escritura 74 del tomo 29 de su protocolo, otorgada a las 17 horas del 1° de marzo se refiere a constitución de hipoteca cuyas partes son: Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada y Good Mark Investments SRL (folio 40)

IV) Que en la escritura 27 autorizada a las 13 horas del 16 de enero de 2019 por el notario José Antonio Agüero Morales, cuyo testimonio originó el documento con citas **2019-53810**, se indica que es protocolización del acta de Asamblea General de cuotistas de Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada con cédula jurídica 3-102-406216 celebrada a las 12

horas del 4 de enero de 2019, en la cual se nombra como Gerente al señor Mark Livingston y como Subgerente comercial al señor Charles Maurice Kelly Junior (folios 81 a 89)

V) Que en el índice de instrumentos notariales autorizados por el notario José Antonio Agüero Morales en la primer quincena de marzo de 2019 consta que la escritura 39 del tomo 17 de su protocolo, otorgada a las 12 horas del 1° de marzo se refiere a protocolización de acta de Asamblea de cuotistas otorgada por Mark Livingston (folio 41)

VI) Que en el libro de actas de la empresa Nosara Properties Zero Three SRL no consta que se haya celebrado alguna Asamblea General de cuotistas (folios 10 y 17 a 26)

VII) Que actualmente la finca 38077 de Guanacaste se encuentra a nombre de Nosara Properties Zero Three Limitada Sociedad de Responsabilidad Limitada con cédula jurídica 3-102-406216 y soporta los siguientes gravámenes: **1) hipoteca inscrita con citas 2019-142317-01-0001-01; 2) demanda ejecutiva hipotecaria con citas 800-582814-01-0001-001 que corresponde al expediente judicial 19-002506-1206-CJ; 3) nota de Prevención consignada en este expediente y 4) Demanda Penal con citas 2020-87504-01-0003-001 ordenada por el Juzgado Penal del II Circuito Judicial de San José dentro de la causa penal tramitada en el expediente 19-01821-0175-PE, en contra de Jean Pierre Pino Sbravatti por el delito de falsedad ideológica en contra de Charles Maurice Kelly (imágenes 10 a 13 del legajo digital de apelación)**

TERCERO. EN CUANTO A LOS HECHOS NO PROBADOS. No observa este Tribunal hechos con tal carácter y que resulten de relevancia para el dictado de esta resolución.

CUARTO. Analizado el acto administrativo de primera instancia no se observan vicios en sus elementos esenciales, que causen nulidades, invalidez o indefensión que sea necesario sanear.

QUINTO. SOBRE EL FONDO. I.- SOBRE LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA.

El objeto de la Ley 9602, de Fortalecimiento de la Seguridad Registral Inmobiliaria; vigente a partir del 22 de octubre de 2018 y Reglamentada mediante el Decreto Ejecutivo 41959 del 16 de julio de 2019, se define en su artículo 1°:

Artículo 1 - Objeto de la ley

La presente ley tiene como objeto delimitar las funciones y competencias del Registro Inmobiliario en materia de cancelación de asientos provisionales o definitivos; sin detrimento de la tutela jurisdiccional de estos, cuando tales asientos son producto de situaciones extraregistrales irregulares, siempre y cuando tales cancelaciones no afecten los eventuales derechos de posteriores terceros registrales que deban ser protegidos en su adquisición.

En donde ese **tercero registral protegido** es definido en el inciso o) de su artículo 2 como:

o) Tercero registral protegido: es aquel que haya constituido, modificado o adquirido un derecho real inscribible, atendido al contenido de la publicidad registral, que hubiera contratado con quien se presume propietario -por aparecer en el Registro como titular inscrito-, a título oneroso, de buena fe y que haya solicitado la protección de tal derecho, por medio de la presentación formal al Registro, del documento auténtico que lo contenga, para su debida inscripción.

Adicionalmente, dentro de los supuestos que permiten la cancelación de asientos de presentación o de inscripción definitiva mediante la aplicación de esta ley, en su artículo 5 se establece que ello es posible siempre y cuando se trate de **un acto inexistente**, cuya **inexistencia pueda ser objetivamente acreditada en sede registral, en los casos y según los procedimientos y requisitos establecidos en el reglamento de esta ley**. Además, de acuerdo con el párrafo final del artículo 1° debe asegurarse que **esa cancelación no afecte**

eventuales derechos de posteriores terceros registrales que deban ser protegidos en su adquisición.

En el Capítulo II del Reglamento citado (Decreto Ejecutivo 41959) se establece el procedimiento y requisitos para la cancelación de asientos irregulares en aplicación de la Ley 9602, indicando en su artículo 5:

Artículo 5.- **Cancelación de asientos de presentación o de inscripción definitiva de origen fraudulento.** De oficio o a solicitud de los afectados de una inscripción fraudulenta, serán cancelados, sin perjuicio de la tutela jurisdiccional de los asientos, las inscripciones o las anotaciones provisionales inmobiliarias generadas a partir de documentación fraudulenta, por contener un acto inexistente dado que no consta en escritura matriz; por la inexactitud de fondo entre ésta y el documento presentado a la corriente registral; o por contener una rogación basada en un poder especial que no consta en una escritura matriz.

Del artículo citado, se extrae claramente que la cancelación de un asiento de presentación o un asiento de inscripción solamente procede bajo tres supuestos:

1. Debe probarse la inexistencia del acto por no constar en la escritura matriz, es decir que no se encuentre asentada y debidamente autorizada en el protocolo del notario.
2. Por diferencias sustanciales entre la escritura matriz y el testimonio presentado al registro.
3. Que el poder especial que legitima la actuación del compareciente carezca de matriz.

Examinado el expediente venido en Alzada, resulta claro que la Ley 9602 y su Reglamento no resultan aplicables al caso bajo estudio, toda vez que ha quedado acreditado -al menos

dentro del marco de calificación registral- que los documentos tramitados con citas **2019-53810** y **2019-142317**, cuentan con escritura matriz, toda vez que ello no ha sido desvirtuado en sede administrativa ni judicial. Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Civil (Ley 9342 del 3 de febrero de 2016) al tratarse de documentos otorgados “...*por las partes ante un notario hace fe, no solo de la existencia de la convención o disposición para la cual ha sido otorgado, sino aun de los hechos o actos jurídicos anteriores que se relatan en él, en los términos simplemente enunciativos, con tal de que la enunciación se enlace directamente con la convención o disposición principal...*” (artículo 45.2)

Además porque existe un tercero registral cuyos derechos deben ser protegidos, tal como se desprende del testimonio de escritura 74 otorgada a las 17 horas del 1° de marzo de 2019 ante el notario Jean Pierre Pino Sbravatti, en donde la empresa Good Mark Investments S.R.L. adquirió su derecho como acreedor hipotecario al amparo de la publicidad registral y cumpliendo con los requisitos indicados en el inciso o) transcrito, ya que para celebrar ese contrato compareció quien de acuerdo con los asientos registrales constaba como representante de la deudora Bocas de Nosara Properties Zero Three S.R.L., tal y como consta en el testimonio de la escritura tramitado e inscrito con citas **2019-53810**.

II.- SOBRE LA NOTA DE PREVENCIÓN APLICADA AL CASO BAJO ESTUDIO.

Por otra parte, resulta de provecho recordar que con el objeto de fortalecer la seguridad inmobiliaria registral, y en virtud de un cambio de perspectiva en relación con el concepto de error registral y la forma de subsanarlo, surge en el Reglamento del Registro Inmobiliario (que es Decreto Ejecutivo No. 35509-J del 30 de setiembre de 2009) el concepto de la inexactitud de la publicidad registral como cualquier “...*falta de concordancia entre la realidad física o la jurídica y la información gráfica contenida en el Registro Inmobiliario...*” y que según su origen “...*pueden ser: a) Registrales. b) Extra registrales.*” (artículo 14).

Con este nuevo enfoque, se establece la posibilidad de imponer medidas cautelares administrativas, de mera publicidad noticia, en aquellos casos que se verifiquen **inexactitudes extraregistrales**, sea, inconsistencias originadas fuera del ámbito registral, producidas por “... **a) Información inexacta en cuanto a la realidad física, descripción gráfica o jurídica del inmueble, (...)** **b) Información proveniente de documentos fehacientes conforme a la ley cuyo antecedente no es auténtico o por contener información presumiblemente falsa o adulterada...**” (Artículo 16), claro está, siempre y cuando dicha inexactitud no sea susceptible de ser detectada en el proceso de calificación por parte del registrador.

En todo caso, al afectar con estas medidas cautelares los bienes y derechos inscritos, deben siempre observarse los Principios de Legalidad y de División de Poderes, así como el Principio de Tutela Jurisdiccional de la Publicidad Registral contenido en el artículo 17 del Reglamento de citas, de cuyos supuestos se desprende claramente que la Autoridad Registral carece de competencia para el conocimiento de las situaciones que se configuren dentro de estos.

De este modo, en una **función auxiliar de coadyuvancia con la sede jurisdiccional**, el Registro puede imponer en sus asientos -bajo ciertas condiciones y cumpliendo requisitos muy específicos- medidas cautelares de mera publicidad, que no sustraen el bien del tráfico inmobiliario, ya que únicamente **están concebidas para advertir a terceros interesados de la eventual existencia de algún tipo de anomalía** en la información publicitada y con el fin de **dar una respuesta administrativa previa y expedita al administrado** que ante la incidencia de un presunto fraude extra registral, obtenga una medida cautelar que permita un acceso a la tutela jurisdiccional sin peligro en la demora que tal solicitud normalmente demanda.

Dentro de los presupuestos y requisitos que deben verificarse al valorar las inexactitudes de origen extraregstral, resulta de fundamental importancia para el caso que nos ocupa contar con documentos fehacientes que acrediten una eventual falsedad documental. Esta situación fue prevista concretamente en el Capítulo IV del Título II del Reglamento del Registro Inmobiliario, denominado “*Del Saneamiento de las Inexactitudes Extraregstrales*”, estableciendo en su artículo 32 los supuestos que permiten la consignación de una Nota de Prevención.

A pesar de la delimitación que de estos supuestos se hace en el citado artículo 32, es criterio de este Tribunal que dicha norma merece ser aplicada con una visión amplia en relación a los posibles documentos que pueden resultar idóneos para justificar y obtener la tutela administrativa. Por ello, en vista de que en este caso ha sido acreditado que en el libro de actas de Nosara Properties Zero Three S.R.L., no consta que se haya realizado alguna asamblea el 4 de enero de 2019, en la que nombrara al señor Mark Livingston como Gerente, es posible presumir que la escritura 27 autorizada a las 13 horas del 16 de enero de 2019 por el notario José Antonio Agüero Morales (cuyo testimonio fue tramitado bajo el documento con citas **2019-53810**) es inexacta, dando mérito a una medida cautelar administrativa en el asiento registral de la finca 38077 de Guanacaste.

Advierte este Tribunal Registral Administrativo que; a instancia del gestionante, este asunto ya se discute en estrados judiciales, dado que desde el 6 de febrero de 2020 se encuentra en la publicidad registral la tutela jurisdiccional mediante la demanda penal con las citas **2020-87504-01-0003-001**. No obstante, resulta de gran conveniencia que el ordenamiento jurídico ofrezca una acción articulada en la que participen todos los referentes del sistema de seguridad jurídica preventiva, frente a este tipo de actividades delictivas.

Este Órgano Superior ya se ha pronunciado en similar sentido para casos como el presente, en donde ni el Registro Inmobiliario ni este Tribunal pueden entrar a realizar una valoración

de los hechos delictivos y fraudulentos denunciados, por carecer de competencia para ello. Al respecto, entre otros, en el Voto 667-2016 de las 13:55 horas del 18 de agosto de 2016 se afirmó:

“... si bien es cierto, el Registro no puede entrar a la valoración de este tipo de prueba por carecer de competencia para ello, **durante el curso del procedimiento administrativo ingresó la valoración judicial de la misma solicitud realizada por el gestionante en la sede administrativa**, ahora por parte de una autoridad con competencia para ello, y precisamente dicta una medida cautelar judicial sobre la finca objeto de estas diligencias.

Cabe entonces preguntarse: ¿debe en este caso el Registro cancelar la medida cautelar de nota de prevención consignada provisionalmente?; la respuesta, actuando como sistema jurídico, (...) es negativa, ya que tomando en cuenta los postulados de Seguridad derivados del artículo primero de la Ley Sobre Inscripción de Documentos Públicos (que es Ley 3883 del 30 de mayo de 1967 y sus reformas):

*“El propósito del Registro Nacional es garantizar la **seguridad** de los bienes o derechos inscritos con respecto de terceros, Lo anterior lo lograra mediante la **publicidad** de estos bienes o derechos. En lo referente al **trámite de documentos**, su objetivo es inscribirlos...”*

Nótese que el principio de seguridad y publicidad están por encima de la tramitación de un documento que ingresa a la corriente registral. (...) / la consignación de la nota de prevención que debe mantenerse para que actúe concomitantemente con la medida judicial, todo de conformidad con el artículo 456 del Código civil que literalmente dice:

“La inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos o anulables conforme a la ley. Sin embargo, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez

inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título no inscrito, o de causas implícitas, o de causas que aunque explícitas no constan en el Registro.” (lo resaltado no es del original)

Lo cierto del caso es que, en este asunto, por razones eminentemente procesales, la Nota de Previsión existía (...), y luego, esta respuesta administrativa se amarra a la valoración judicial esperada para que en forma articulada respondan como sistema ante la gestión del interesado. Siendo que, será en vía judicial que se establezcan las responsabilidades procesales, patrimoniales y personales que correspondan, siendo este proceso cautelar eminentemente instrumental de un proceso principal que solo puede dirimirse en la sede judicial correspondiente...” (Voto No. 667-2016)

En estos términos ha sido criterio reiterado de este Tribunal que cuando exista solamente la anotación de la sede penal resulta oportuno conceder también la cautelar administrativa de Nota de Previsión, como parte de una actividad de coadyuvancia con la sede jurisdiccional, por consistir este un medio de respuesta más rápida ante las inexactitudes de origen extra registral y que permite cumplir con el principio de seguridad registral.

Lo anterior en virtud de que -a pesar de que el Registro está bajo la tutela jurisdiccional-, es evidente que en sede penal se resolverá básicamente lo relativo al delito, no respecto de la situación de la propiedad y tampoco la protección de la publicidad registral, por lo que se ha considerado necesario reforzar esa cautela manteniendo la nota de prevención vinculada con la anotación de demanda, siempre y cuando existan los elementos para poderla otorgar, tal como sucede en este caso, cuyo elemento objetivo es precisamente la anotación de la demanda penal con citas **2020-87504-01-0003-001** proveniente del Juzgado Penal del II Circuito Judicial de San José.

En resumen, si bien es cierto este Órgano de Alzada avala lo resuelto por el Registro Inmobiliario al concluir que lo manifestado por el señor Charles Maurice Kelly Junior no tiene como sustento la existencia de un error o nulidad cometida en sede registral y que, la sede administrativa carece de competencia para emitir un pronunciamiento sobre los eventuales hechos delictivos denunciados. Sin embargo, en virtud de que ha sido acreditado un **elemento objetivo** que hace al menos presumir que hay una **inexactitud en la publicidad registral que amerita imponer la medida cautelar administrativa** solicitada, este Tribunal considera conveniente mantener la Nota de Prevención en la finca objeto de estas diligencias.

Se advierte que el levantamiento de esta cautelar administrativa será determinado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 32 del Reglamento del Registro Inmobiliario: “El levantamiento de la nota de prevención, será responsabilidad de la autoridad judicial que conozca de la validez de los asientos registrales y catastrales; salvo que de la publicidad registral y catastral se determine el saneamiento de la situación que dio origen a la nota de prevención.”

SEXTO. SOBRE LO QUE DEBE SER RESUELTO. Por las razones expuestas, este Tribunal admite el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Alexander Barquero Lobo en representación de Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada, en contra de la resolución dictada por el Registro Inmobiliario a las 9:02 horas del 7 de enero de 2020, la que en este acto se revoca para que se mantenga la medida cautelar de nota de prevención en la finca 38077 de Guanacaste.

POR TANTO

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declara **con lugar** el recurso de apelación interpuesto por el licenciado Alexander Barquero Lobo en representación de Bocas de Nosara Properties Zero Three Limitada, en contra de la resolución dictada por el Registro

Inmobiliario a las 9:02 horas del 7 de enero de 2020, la que en este acto **se revoca** para que mantenga la nota de prevención por inexactitud de origen extraregstral en la finca 38077 de Guanacaste la cual se mantendrá hasta que su levantamiento se realice de conformidad con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 32 del Decreto Ejecutivo No. 35509-J. Sobre lo resuelto en este caso, se da por agotada la vía administrativa de conformidad con los artículos 25 de la Ley 8039, de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual y el artículo 29 del Reglamento Operativo de este Tribunal, Decreto Ejecutivo 35456-J. Previa constancia y copia de esta resolución que se dejará en los registros que al efecto lleva este Tribunal, devuélvase el expediente a la oficina de origen para lo de su cargo. **NOTIFÍQUESE.**

Karen Quesada Bermúdez

Oscar Rodríguez Sánchez

Leonardo Villavicencio Cedeño

Priscilla Loretto Soto Arias

Guadalupe Ortiz Mora

mrch/KQB/ORS/LVC/PLSA/GOM

DESCRIPTORES.

GESTIÓN ADMINISTRATIVA REGISTRAL

TE: Efectos de la Gestión Administrativa Registral

TG: Errores Registrales

TNR: 00.55.53