

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

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: NULIDAD DEL CONVENIO DE DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.**

**RESUMEN:** El presente informe de investigación presenta un análisis desde el punto de vista jurisprudencial del tema de nulidad del convenio de divorcio por mutuo consentimiento, abarcándose aspectos como el concepto de divorcio, los vicios de la voluntad aplicado a casos concretos y otros aspectos relacionados como la idoneidad del poder que permite la firma de dicho convenio.

## Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a) El Divorcio por mutuo consentimiento.....	1
2 JURISPRUDENCIA.....	3
a) Concepto de Convenio de divorcio y homologación.....	3
b) Vicios en la voluntad en divorcio por mutuo consentimiento.....	15
c) Análisis de factores que inciden en un vicio en la voluntad.....	23
d) Nulidad por no quedar clara las voluntades de las partes.....	35
e) Nulidad del convenio por idoneidad del poder para firmarlo.....	47

### 1 DOCTRINA

#### *a) El Divorcio por mutuo consentimiento.*

[TREJOS]<sup>1</sup>

“Los esposos que pidan el divorcio por mutuo consentimiento, al igual que los que deseen obtener la separación por mutuo disenso, deberán presentar al Tribunal, además de la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial, un convenio en escritura pública 13. Esta convención deberá regular las consecuencias (patrimoniales y extrapatrimoniales) del divorcio y, obligadamente, deberá referirse a los siguientes puntos:

1. A quién corresponde la guarda, crianza y educación de los hijos menores;
2. Cuál de los dos cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos o la proporción en que se obligan ambos;
3. Monto de la pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren;
4. Propiedad sobre los bienes de ambos cónyuges.

Este pacto no valdrá mientras no se pronuncie la aprobación de la separación.

Lo convenido con respecto a los hijos podrá ser modificado por el Tribunal.

El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada. El Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso u oscuro en los puntos señalados, de previo a su aprobación.

Obsérvese que las estipulaciones del convenio, sean de naturaleza patrimonial (pensión, bienes) o extrapatrimonial (guarda, crianza y educación de los hijos menores) no serán eficaces mientras no se pronuncie la homologación judicial del divorcio o de la separación judicial<sup>15</sup>.

Como puede observarse, el Tribunal desempeña un rol importante y delicado. Puede no sólo negarse a homologar el convenio cuando, a juicio suyo, lo acordado por los padres perjudica los derechos (y el interés) de los menores, sino que también está facultado para pedir que se complete o aclare el convenio presentado, si es omiso u oscuro, y para negar la homologación todas las veces que él -lo estime necesario (porque, por ejemplo, el convenio quebrante leyes imperativas) y hasta que sus exigencias sean satisfechas.

La resolución del Tribunal denegando la homologación debe ser considerada, es decir, motivada. Por esta razón, pareciera que el Tribunal no puede limitarse a decir que los intereses de los hijos pueden ser perjudicados por el convenio, sino que deberá explicitar sus exigencias.

A este respecto cabe hacer notar que el juez puede, por su negativa o por sus sucesivas negativas de homologación, obligar a los esposos a adoptar un convenio del cual él sería, indirectamente, el autor.

Caso de que algunas cláusulas del convenio sean contrarias a leyes imperativas ". el Tribunal deberá rechazar de plano la solicitud de divorcio. No puede el juez, por consiguiente, decretar el divorcio y al propio tiempo, sustituyendo la voluntad de los

interesados, dejar sin efecto las cláusulas del convenio que considere contrarias al orden público, o reducir y atemperar las que juzgue excesivas. La modificación podrá llevarla a cabo el Tribunal únicamente cuando las cláusulas del convenio lesionen el interés de los hijos.

No existe en el Código de Familia ninguna disposición que autorice al juez a sustituir la voluntad de las partes fuera del supuesto, ya señalado, de que el convenio lesione los intereses de los menores. Y, por otra parte, las razones de economía procesal que podrían aducirse en favor de la sustitución quedan superadas por otros argumentos que han llevado a nuestros Tribunales a denegar al juez facultades para reformar el convenio."

## **2 JURISPRUDENCIA**

### **a) Concepto de Convenio de divorcio y homologación.**

[SALA SEGUNDA]<sup>2</sup>

Exp: 03-001444-0165-FA

Res: 2007-000099

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del veintiuno de febrero del dos mil siete.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, por AQUILINO GALLARDO NARANJO, divorciado, pensionado y vecino de Heredia, contra MARÍA DE TORRES FERNÁNDEZ, casada y pensionada. Actúa como apoderada especial judicial de la demandada la licenciada Yolanda María Mora Artavia. Todos mayores y vecinos de San José, con la excepción indicada.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado veintinueve de julio del dos mil tres, promovió la presente acción para que en sentencia se declare: "...nulo el acuerdo relacionado con los bienes gananciales, ya que el mismo se firmó existiendo un vicio en mi

voluntad, ya que se me coaccionó para que lo hiciera, por lo cual tengo derecho a participar en el cincuenta por ciento de la finca inscrita en el registro público de la propiedad partido de San José inscrita por el sistema de folio real matrícula 228.863-000 y solicito que se le condene a la demandada al pago de ambas costas, los daños y perjuicios. Declarándose nula dicha cláusula de la escritura número 187-6 de la licenciada Alejandra Grandoso L."

2.- La apoderada de la demandada, contestó la acción en los términos que indicó en memorial de fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés actual.

3.- La jueza, licenciada Valeria Arce I, por sentencia de las dieciséis horas del veintiuno de febrero del dos mil seis, dispuso: "Razones expuestas, normativa citada se acogen las excepciones de FALTA DE DERECHO, FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA Y FALTA DE INTERÉS DE ACTUAL; la demanda de AQUILINO GALLARDO NARANJO contra MARÍA DE TORRES FERNÁNDEZ, se declara SIN LUGAR en todos sus extremos. Son las costas a cargo del actor".

4.- El actor apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Diego Benavides Santos, Mauricio Chacón Jiménez y Alberto Jiménez Mata, por sentencia de las catorce horas cincuenta minutos del seis de junio del dos mil seis, resolvió: "Se rechaza el incidente de hechos nuevos. Se confirma la sentencia venida en alza".

5.- La parte actora formuló recurso, para ante esta Sala en memorial de data dieciocho de setiembre del dos mil seis, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El señor Aquilino Gallardo Naranjo y la señora María De Torres Fernández, contrajeron matrimonio el 7 de abril de 1961. Durante el matrimonio, procrearon dos hijos y una hija, quienes alcanzaron la mayoría de edad. El 06 de mayo del 2002, comparecieron ante la notaria pública Alejandra Grandoso Lemoine y ambos expresaron su deseo de dar por roto su vínculo matrimonial. El señor Gallardo Naranjo se obligó a pagar una cuota alimentaria de cincuenta mil colones mensuales a favor de la señora De Torres. Manifestaron su conformidad de hacer la repartición de los bienes gananciales existentes, en la siguiente forma: El inmueble del Partido de San José, matrícula número

228863-000, sobre el cual pesa una hipoteca, don Aquilino renunció a su derecho a gananciales, cediendo la totalidad del inmueble a doña María De Torres Fernández; obligándose a hacer entrega inmediata de ese bien a la señora De Torres, quien asumiría los gastos derivados del traspaso, impuestos municipales y amortización de la hipoteca. El otro inmueble del Partido de Puntarenas, matrícula número 32471-000, sobre el que pesaba una hipoteca de un millón setecientos mil colones, se dispuso su venta y el monto de ésta se distribuiría por iguales partes, previa cancelación del crédito hipotecario que arrastraba. El actor presentó esta demanda para que se declare la nulidad parcial del convenio suscrito entre las partes, acusando vicio en el consentimiento, al estimar que fue coaccionado y solicitó que se le conceda el derecho a participar en el 50% de la finca del Partido de San José, folio real matrícula número 228.863-00. Solicitó resolver con ambas costas a cargo de la demandada (folios 384-389 y 394-400). La demandada contestó negativamente la acción y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés actual. Solicitó se resolviera con ambas costas a cargo del actor (folios 485-492). El juzgado de primera instancia, declaró sin lugar la demanda. Resolvió con ambas costas a cargo del actor (folios 603-606). Lo resuelto fue apelado por el accionante y el Tribunal de Familia, confirmó el fallo (folios 609-611 y 633- 634). Ante esta Sala recurre el actor.

II. AGRAVIOS: El demandado recurre la sentencia dictada por el Tribunal de Familia. Por razones de forma, invoca quebranto del artículo 98 inciso 2) del Código Procesal Civil. Alega que a folios 1 y 15 del acta de recepción de prueba se desprende la actuación parcializada de la autoridad judicial, aduciendo manipulación y arbitrariedad al evacuarse las probanzas durante la audiencia. Acusa que el fallo de primera instancia establece una serie de afirmaciones carentes de fundamento, omitiendo valorar los dictámenes médicos y la documental relativa a los procesos de pensión alimentaria y violencia doméstica presentados en su contra por la demandada. Se concluye de manera errónea que la demanda carece de asidero y pruebas. Cuestiona que se trate de una persona con capacidad y libre voluntad, con lo cual se infringe la sana crítica racional. Señala que el incidente de hechos nuevos, no deriva de manejo personal al presentarse éstos de forma espontánea y tampoco depende de las partes, por lo que se da aplicación incorrecta del artículo invocado por los juzgadores. Por razones de fondo invoca los artículos 695 incisos 1 y 3 del Código Procesal Civil. Aduce violación del artículo 33 de la Constitución Política, por omitirse la valoración y pronunciamiento sobre la prueba

documental y su apreciación parcializada, sin dársele el valor correspondiente. Se omite pronunciamiento de los vicios de voluntad. Solicita la nulidad y se case la sentencia, resolviéndose lo que corresponda ( folios 645-650).

III.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN POR RAZONES FORMALES:  
Es necesario señalar que de acuerdo con lo dispuesto por el mencionado artículo 8 del Código de Familia: "Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil... El recurso admisible para ante la Sala de Casación se registrará, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo". Como en esta otra materia -la laboral-, el recurso ante la Sala de Casación es improcedente cuando se reclama únicamente la corrección de vicios procesales, la Sala ha interpretado la norma del Código de Familia, en el sentido de que en esta materia, la tramitación del recurso se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral, pero los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. Es decir, que, a diferencia de la materia laboral, en la jurisdicción familiar es posible interponer un recurso por razones procesales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (ver, en este sentido, los Votos número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999; 335 de las 10:10 horas del 3 de julio; 372 de las 15:00 horas del 26 de julio; 429 de las 9:10 horas del 29 de agosto; 472 de las 10:30 horas del 13 de septiembre; y 477 de las 10:10 horas del 19 de septiembre todas del año 2002). Dentro de este numeral, se encuentran enunciados en forma taxativa, los supuestos que autorizan la procedencia del recurso de casación por incorrecciones de orden formal, por lo cual a efecto de analizar los reproches hechos en el recurso es necesario, en primer lugar, valorar si conforme al artículo 594 mencionado, los mismos resultan atendibles. Analizado el caso concreto esta Sala estima, que los reproches invocados no constituyen motivos que autorice el recurso de casación por la forma, por cuanto los mismos no se encuentran dentro de los supuestos enumerados en el artículo 594 del Código Procesal Civil. No puede ni siquiera admitirse la tesis de que se denegó prueba admisible (supuesto del inciso 2), de ese numeral). Así, el motivo de forma alegado en cuanto al incidente de hechos nuevos y los términos en que fue resuelto por parte del a-quem, no se encuentra contemplado dentro de los incisos del numeral 594, por lo cual debe denegarse. En todo caso los reclamos referentes a la actuación parcializada de la autoridad judicial, aduciendo

manipulación y arbitrariedad al evacuarse las probanzas durante las audiencias de recepción de prueba, se deben rechazar además, pues constituye un argumento nuevo, sobre el cual el tribunal no se pronunció y como se ha señalado reiteradamente, el recurso de apelación y el interpuesto ante esta Sala, forman parte de un mismo proceso. Por esa razón, resulta imposible conocer y pronunciarse sobre aspectos no planteados, ni discutidos, en las instancias precedentes o sobre aquellos extremos con cuya resolución se haya conformado la parte perjudicada, al no ejercer, oportuna y debidamente, su derecho a la impugnación. Esta es una de las consecuencias básicas del principio de preclusión, que es consustancial en todo proceso. La fase anterior constituye, la base para el procedimiento impugnativo siguiente y, por supuesto, para lo que pueda ser objeto del mismo. Nótese que el recurrente, en su recurso de apelación, sólo se muestra inconforme respecto del análisis y valoración de la prueba y no centra su disconformidad en ese aspecto (folios 609- 611 y 633- 634).- Cabe destacar que ese tema ya fue debidamente analizado y denegado por el ad-quo, adquiriendo firmeza (folios 575-600), por lo que tampoco podría ser valorado en esta instancia. En cuanto a los restantes agravios han de analizarse por razones de fondo, tomando en cuenta el cuestionamiento respecto de la omisión y apreciación de las probanzas por lo que se reservan para ser resueltos por el fondo.

IV.- LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN ESTA MATERIA: El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689 del 21 de agosto de 1997, establece: "Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración".

V.- RESPECTO DEL CONVENIO DE DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO: En el divorcio por mutuo acuerdo, las partes concurren con una voluntad libre, ante el juez (a) con el fin de homologar un convenio que han suscrito de común acuerdo ante un notario (a) público, donde deciden finalizar el matrimonio. También expresan su acuerdo sobre los extremos contemplados en el artículo 60 del Código de Familia, tales como la guarda, crianza y educación de los hijos (as), la fijación de la pensión alimentaria, la repartición de los gananciales por citar algunos requisitos que la ley exige solucionar para que el juez (a), en sentencia, disuelva el vínculo matrimonial. Se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria,

porque las partes se han puesto de acuerdo sobre cada uno de los puntos establecidos en el citado numeral. Según Alfredo Rocco, "...la jurisdicción voluntaria, forma parte de la actividad administrativa del Estado y explica su razón de ser, en la siguiente forma. A) Una de las maneras de proveer a la tutela de los intereses humanos, es conceder eficacia jurídica a la voluntad privada. B) Dicha eficacia puede estar subordinada a determinadas condiciones de forma o de tiempo, y especialmente a una confirmación de parte del Estado sobre la conveniencia o legalidad del acto; C) La jurisdicción voluntaria, tiene como fin llevar a cabo esa confirmación, que en algunos casos se confía al órgano jurisdiccional, pero que no por ello deja de ser actividad administrativa; D) Mientras que la jurisdicción contenciosa, tiene por objeto remover los obstáculos para la satisfacción de los intereses particulares, y presupone una relación jurídica concreta ya formada, en la voluntaria, sucede lo contrario; el Estado interviene para la formación de las relaciones jurídicas concretas, acreditando en forma solemne, la conveniencia o legalidad del acto que se va a realizar o se ha realizado, únicamente". (Ver En PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S. A. Undécima Edición, 1978, pp. 512- 513). Por lo tanto, la función del juez (a) en la homologación del acuerdo voluntario es verificar, su conformidad con la ley. Esta labor de vigilancia respecto al ordenamiento jurídico, tiene especial relevancia en materia de familia, donde están en juego intereses públicos y de las personas menores de edad, en caso de que los hubiese. La causal de divorcio por mutuo consentimiento en el Código de Familia fue aprobada por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos en la sesión celebrada el 4 de octubre de 1970. El proponente expuso en el seno de la Comisión, varias razones a favor de la moción y manifestó: "... en la práctica, en la realidad los esposos generalmente se ponen de acuerdo para divorciarse invocando una causal ficticia, que no existe, y finalmente, llegar al divorcio." (Acta de la sesión número 168 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de 2 de octubre de 1972). La nueva causal de divorcio por mutuo consentimiento se apoya, en una determinada concepción del matrimonio: el fundamento de éste debe ser el amor, exclusivamente, pues la "affectio maritalis" es condición necesaria para la felicidad de los esposos y para la de sus hijos (as). Como dijo la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, en el Dictamen de Mayoría Afirmativo al proyecto de Código de Familia: "La familia perfecta es la formada en el amor de los esposos, de los padres a los hijos, de éstos a aquellos, de los hermanos entre sí...". El dictamen no hizo otra cosa, que recoger como dice el Profesor Carbonnier, una reflexión que rueda un poco por todas partes: la de que para funcionar



armónicamente, las instituciones familiares necesitan estar sostenidas por relaciones de afecto. (TREJOS Gerardo y RAMÍREZ Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, quinta edición, Editorial Juricentro. 1999, p.342 y s.s.). El Código de Familia en su artículo 60, señala como requisitos para la procedencia del divorcio por mutuo consentimiento; además de que los cónyuges hayan estado casados como mínimo tres años, la realización de un convenio en escritura pública, con los siguientes puntos: 1.- A quien corresponde la guarda, crianza y educación de los hijos menores; 2.- Cuál de los dos cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos o la proporción en que se obligan ambos; 3.- el monto de la pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren; y 4.- la distribución sobre los bienes de ambos cónyuges. Este pacto, no produce efectos hasta su aprobación judicial. La homologación por parte de la autoridad judicial, desempeña un rol importante y ésta puede, no sólo negarse a homologar el convenio cuando, a juicio suyo, lo acordado por las partes perjudica los derechos e interés de los menores, o es contrario al ordenamiento jurídico; sino que también está facultado para solicitar que se complete o aclare el convenio presentado, si es omiso u oscuro, y puede negar la homologación todas las veces que lo estime necesario. En consecuencia, de encontrar algún vicio o alguna cláusula del convenio que pueda ir en contra de uno de los propios cónyuges o de sus hijos (a), el juez (a), podrá no aprobar el convenio suscrito por las partes, denegando la solicitud, a efecto de que los esposos puedan nuevamente confeccionar otro distinto, sin vulnerar ninguna disposición legal o el derecho de uno de ellos, o de los hijos (as) en común. La labor del juez (a), será en todo caso, de confirmación a ciertos actos y convenios, no sólo para hacerlas más solemnes, firmes y ejecutivos, sino para proteger el interés público que representa su labor jurisprudencial en materia de familia; en el cual el Estado tiene un particular interés de resguardar. Por otra parte, esta función del juez (a), está precedida de un acto jurídico que exige acuerdo de voluntad de ambos cónyuges; y de convenios que requieren un consentimiento, libre, y claramente manifestado por ambas partes, pues esa manifestación de voluntad es lo fundamental para la posterior actuación judicial. Así que, los convenios pactados por ellas, solamente podrán ser modificados por sí mismas, por su consentimiento expreso, válido, libre de todo vicio en el consentimiento, y nunca por el juez (a), quien como se dijo antes, podrá únicamente homologar o no (aprobar o no), lo que las partes han decidido en dicho convenio. Por último, el tercer requisito será la solicitud o petición de los cónyuges de mutuo acuerdo solicitando el divorcio a la autoridad judicial.

VI.- SOBRE LA OMISIÓN E INDEBIDA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO CONCRETO: Argumenta el recurrente de que la prueba documental no se ha valorado y la apreciada se hizo de forma parcializada. En autos consta el dictamen médico legal N° 2003-539, el cual expresa " Al examen físico se encuentra un masculino con el deterioro propio de su edad, con sobrepeso moderado, leve hipertensión arterial, con las capacidades mentales superiores conservadas, problemas visuales que corrige con lentes, evidencia decréptos pulmonares izquierdos sin datos en este momento de insuficiencia cardiaca congestiva". (Lo destacado y subrayado no es del original, folios 1-7). Tómesese nota que la documental el tribunal la valoró estimando que los dictámenes periciales del proceso de pensión alimentaria de ninguna manera establecen una incapacidad de tipo mental. También el órgano de alzada evaluó la testimonial para concluir que el actor durante las negociaciones previas a la firma del convenio contó con la información y asesoría necesaria; por lo que no es cierto que omitiera apreciar la documental a que hace alusión el actor. Debe destacarse que en el expediente se encuentran elementos probatorios que respaldan lo resuelto por el órgano de alzada. En primer lugar, el dictamen médico legal es elocuente al establecer las facultades cognitivas y volitivas de don Aquilino al señalar: "con las capacidades mentales superiores conservadas". Tómesese nota que no existe alguna otra prueba de igual calificación que la desvirtúe y revele que el actor no estaba en plena capacidad cognoscitiva para conocer de sus actos, que viciara su voluntad para expresar su consentimiento. No se aportó ninguna valoración médica que describa estado alguno de neurosis, psicosis o enajenación mental. Tampoco en que se detectaran indicadores de organicidad cerebral ni de trastornos graves de conducta antes y ni aún en la actualidad. Todo lo contrario, la prueba valorada en su conjunto, confirma que el actor conserva sus capacidades volitivas, cognitivas y judicativas. Mas bien, la prueba testimonial evacuada viene a constatar que el actor plasmó su voluntad de forma consiente, debidamente asesorado al suscribir el convenio de divorcio y no existen elementos de prueba e indicios que permitan concluir lo contrario. La testigo Josefa Gallardo Naranjo, quien es su hermana, fue enfática al declarar: "Él jamás en la vida a tenido ningún problema mental, que le haya causado incapacidad, ni antes ni durante o después del divorcio" (lo destacado y subrayado no es del original, folio 509). Si bien es cierto está testigo dijo "él fue coaccionado para firmar por todo lo que debía de pensión", de seguido afirmó "a mi hermano NUNCA fue obligado a firma (sic) el divorcio por mutuo acuerdo" ( lo subrayado y negrita no es del original). Luego, dijo "Fue coaccionado respecto a la casa ya que no tenía un cinco para caer muerto" (folio 509 fte y vto). A pesar de referirse la testigo a

la coacción, de su declaración no se deduce que hubiere sido obligado mediante engaño, error, violencia o intimidación, que viciara su voluntad para firmar todas y cada una de las cláusulas plasmadas en el convenio. Todo lo contrario, la otra testigo ofrecida por el actor y quien es su sobrina desvirtúa cualquier tipo de imposición o exigencia, al indicar: "Durante el tiempo que se dio las negociaciones del divorcio, mi tía no había firmado las órdenes de capturas todo para negociar el divorcio por mutuo acuerdo" (lo destacado no es del original, folio 510). Efectivamente existieron negociaciones previas con el único fin de conciliar los intereses de las partes y la circunstancia de no firmar las órdenes de capturas durante la etapa de negociación revela el interés de llegar a acuerdo, sin ningún tipo de condición y permitiéndosele al actor negociar de forma distendida. Es a todas luces improcedente la tesis del actor, de pretender catalogar como actos de coerción o coacción, la presentación de los procesos de pensión alimentaria y divorcio por las causales de sevicia y adulterio; así como de las solicitudes de medidas cautelares por agresión doméstica. La conducta de la señora De Torres Fernández se enmarca en el ejercicio de sus legítimos derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico le concede a toda persona, como a ella que vivió episodios constantes y reiterados de violencia doméstica; así como la negativa de brindársele ayuda económica e incumplimientos de los deberes conyugales, como ha quedado acreditado en autos. Esta misma testigo hace referencia a las negociaciones previas existentes que culminó con la firma del acuerdo, indicando "Mi tío Aquilino antes de firmar el divorcio tenía una abogada, él la había contratado, no recuerdo el nombre de dicha profesional, solo recuerdo que es de Limón y tenía el consultorio en la casa Canadá. Ambas abogadas, la abogada de mi tío, y la de mi tía llevaban juntas las negociaciones del divorcio, y fue cuando ya estaba listo que fue que yo simplemente lo acompañe a firmarlo, se firmó en la oficina de la señora Grandoso, solamente ella nuestra abogada finiquito todo con la Lic Grandoso y nosotros simplemente llegamos a firmarlo" (lo destacado y subrayado no es del original, folio 510). Como se dijo para llevar a cabo las negociaciones y culminar con la firma del convenio, se dieron tratativas, que permitió al actor optar voluntariamente por el acuerdo que más convenía a sus intereses, contando con asesoría legal calificada. El mismo Don Aquilino, confesó que contó con la asesoría letrada y específicamente respecto de la casa dijo: " Fue mi hermana quien me contrató una abogada para que ayudara con el asunto de la casa" (lo destacado y subrayado no es del original, folio 520). Los restantes testimonios ratifican los pormenores que se dieron a la firma del convenio. La testigo Alejandra Elinda Grandoso Lemoine, quien

actuó como notaria dijo: "Aproximadamente en el mes de marzo de ese mismo año se comunicó conmigo la Lic. Ana Moraga, quien era la abogada de don Aquilino, y negociamos en ese momento un divorcio por mutuo acuerdo. Yo la Lic. Yolanda, las notas y documentos que prueba que en el momento que realizaba las tratativas previas a la firma del divorcio; inclusive aportaré una nota con fecha 30 de abril del 2002, donde la Lic. Moraga se da por satisfecha de las tratativas y me solicita que le envíe un fax, esto antes de forma (sic) del divorcio, copia del borrador de la escritura de divorcio y de los escritos de presentación al despacho, lo cual hice, y en virtud de esa aprobación es que don Aquilino se apersonó a mi bufete en compañía de una señorita que creo que era de apellido Orellana. Igualmente, que el proyecto de divorcio no solo fue aprobado por la Lic. Moraga sino que a solicitud de don Aquilino le fue enviado al Lic. Manuel Hernández para su respectiva aprobación. El día de la firma de la escritura, conversa con mi secretaria Erick Vindas Inequen posteriormente entra a mi oficina tenemos un diálogo informal previo le leo la escritura en su totalidad en presencia de la señorita Orellana la cual es exactamente la misma escritura que fue sometida a consulta a los dos abogados firmando don Aquilino el documento, recuerdo que se le entregó copia y se retiró...Don Aquilino, antes, durante y el día que firmó la escritura don Aquilino se ha manifestado como un hombre lúcido, con todas sus facultades congñicitivas (sic) y volitivas alertas; comprendió perfectamente el contenido del documento, me hizo varias preguntas las cuales le contesté y no opuso objeción alguna a la firma... Absolutamente no existió ninguna coacción de mi parte para don Aquilino el día de la firma... Reitero no hubo coacción ni amenaza, Don Aquilino firmo voluntariamente. No hubo ninguna premura para la firma, sin mal no recuerdo, hubo un plazo normal, entre la presentación normal del proceso de divorcio por sevicia y el divorcio de adulterio. Recuerdo que en unas de las notas de la Lic. Moraga ellos estaba (sic) interesados en la firmar (sic) a fin de que procediera al levantamiento de la anotación que pesaba en una de las fincas, por existir un posible comprador. (Lo destacado y subrayado no es del original, folios 520 vto, 522). No cabe duda que el actor en todo momento resguardó sus intereses particulares. En igual sentido el testimonio de Gonzalo Gallardo De Torres, hijo de las partes, corrobora la voluntad e interés del actor por la negociación de mutuo acuerdo, manifestando: "que él quería divorciarse... Luego inicia el DIVORCIO, por adulterio y malos tratos, que fue solicitado por mi mamá, además a mi madre se le asigna un pensión provisional de más de doscientos mil colones colones, mi padre nunca le canceló por lo que se tuvo que emitir órdenes de apremio todos los meses... A raíz de eso mi padre empieza a ofrecer alternativas, y mi mamá por el pavor que

le tenía para buscar una solución en buenos términos deciden bajar el monto de pensión, de ciento cincuenta mil sino, mal me equivoco, la cual, tampoco cumplió en dos oportunidades...Entre los abogados de mi papá y de mi mamá se dieron las negociaciones del divorcio por mutuo acuerdo y él ofrece una pensión de CINCUENTA MIL COLONES y las propiedades sino me equivoco a medias, a pesar de que mi papá había hipotecado la casa poco meses antes por CINCUENTA MIL DOLARES. Quedando, la finca de Osa de Puntarenas a medias, y la casa de Tibás a nombre de mi mamá con toda la deuda... La hipoteca de la casa se dio poco antes de la firma del divorcio como un año antes, aún no se había separado, igualmente el hipotecó la finca de ganado que tiene en Cajón de Boruca de Puntarenas por la suma de cinco millones de colones...el dinero recibido por mi padre de ambas hipotecas fue dispuesto por él y nunca supimos en que los utilizó, donde nunca a mi madre le entregó suma alguna.

Cuando se dio la firma de divorcio, mi papá nunca estuvo con ninguna incapacidad mental, volitiva o cognocitiva (sic) para se dio la firma de divorcio, por lo contrario unos días antes, se reunió mi padre con mi hermana y conmigo en la casa de mi hermana donde nos estacionó (sic) con diez millones a cada uno, es decir veinte millones. Donde él nos manifestó que si nosotros le dábamos dicha suma, lo que no supe si eran por cada hijo, somos tres, mi hermano mayor esta en España; entonces que él mi padre nos dejaba en paz, con lo cual, le dijimos que no teníamos ningún dinero que darle, con lo cual, él rompe relaciones con nosotros...Desde el año dos mil uno se paga la hipoteca incluyendo los meses de atraso que mi padre había dejado. La hipoteca se constituyó unos meses antes de la firma del divorcio ( lo destacado y subrayado no es del original, folios 523 vto-525). La testigo María del Pilar Gallardo De Torres, hija de las partes, en términos similares manifestó: "Cuando mi hermano traía a mi padre de la cita, le dijo que mamá se había ido de la casa y que quería divorciarse, contestándole que perfecto, que estaba de acuerdo en firmarle el divorcio a mamá. Mi madre puso la demanda de divorcio por adulterio y malos tratos, pero al saberse que debía pasar como una situación como esta que estamos atravesando accedió que el divorcio fuera por mutuo acuerdo, donde las partes firmaron luego de las negociaciones que se llevaron a cabo. Nunca mi padre tuvo algún problema de incapacidad mental, que divagara, que le impidiera conocer que era lo que estaba haciendo. Mi padre al igual que mi madre, tenía sus abogados que le asesoraran para el divorcio por mutuo acuerdo...Donde me pidió que mamá diera la firma para hipotecar la finca, el bien que quedó por partes iguales para que le dieran dinero a él, como mi madre obviamente se negó, nos dijo nuestro padre, que cada hijo le diera diez millones de

colones para que él nos dejara en paz. Por supuesto, nosotros no teníamos esa suma de dinero y desde ahí se rompieron las relaciones...No recuerdo que mi padre manifestara interés en quedarse con la casa, de hecho no le interesaba por tener una hipoteca muy alta. Mi padre nunca mostró interés que iba a ser mi madre de su vida después del divorcio, a donde iba a vivir ella. Mi padre no me manifestó que se encontraba molesto o arrepentido por haber firmado el divorcio... Mi madre paga la hipoteca de la casa desde que asumió la deuda de la casa con el divorcio, junto con lo atrasado" (lo destacado y subrayado no es del original, folios 526-528). Debe resaltarse y llama la atención que don Aquilino Gallardo Naranjo pretenda con la demanda, cuestionar parcialmente la validez y eficacia del convenio, exclusivamente en cuanto a lo acordado sobre el inmueble del Partido de San José, folio real matrícula número 228.863-000, invocando vicios en el consentimiento. En ese sentido, ha venido alegando coacción y solicita se le conceda el derecho a participar en el 50% sobre ese inmueble. Sin embargo, no cuestiona los restantes acuerdos homologados, en que se adjudicó parte del otro inmueble y que ha usufructuado y administrado sin rendir cuentas. Tampoco objeta lo dispuesto sobre la cuota alimentaria que se fijó en cincuenta mil colones mensuales, cuando antes del convenio judicialmente se había establecido en un monto superior. Esto deja en evidencia que su voluntad ha sido expresada con claridad y todas y cada una de las cláusulas estipuladas descansa en esa voluntad y consentimiento, pues de no haber estado en plena capacidad para otorgar su consentimiento, también podría razonarse que no lo estaba para aceptar las restantes cláusulas. El artículo 628 del Código Civil establece que la capacidad para obligarse se presume siempre, mientras no se prueben los hechos y circunstancias por las cuales niegue la ley esa capacidad. No se han acreditado hechos y circunstancia que desvirtúen su capacidad. Todo lo contrario ha quedado demostrado, que con respecto al inmueble en referencia, la señora de Torres Fernández, debió asumir una hipoteca que el actor había constituido y ese dinero lo dispuso don Aquilino. Luego debió afrontar el atraso del crédito la demandada, pues de lo contrario hubiera sido rematado (testimonios de Gonzalo y María del Pilar ambos Gallardo De Torres, folios 523-525 y 526-528). Esto es importante mencionarlo por cuanto es razonable y lógico pensar que al actor no le interesaba el inmueble con una hipoteca de cincuenta mil dólares al momento de suscribir el convenio; pero en las condiciones actuales en que la situación cambió a raíz de asumir la deuda la demandada, ayudándose para afrontar el crédito mediante el alquiler del inmueble, es obvio su interés en la actualidad de pretender el 50% del inmueble. Debe concluirse que en el caso concreto, que los acuerdos tomados por las partes, incluido lo dispuesto sobre la

finca del Partido de San José, folio real número 228863-000, plasma la voluntad de los comparecientes. En consecuencia, no se infringieron las normas invocadas, por cuanto la prueba fue valorada correctamente y tampoco se omitió pronunciamiento alguno. No incurrió el tribunal en error de derecho, al valorarla como lo hizo. Debe estimarse que, el tribunal, realizó su análisis, conforme a las reglas de la sana crítica y lo dispuesto en el artículo 8 del Código de Familia. No existen errores de hecho y de derecho en su apreciación; porque el error de hecho se configura, cuando los juzgadores (as) cambian o trastrocán, lo que expresan en forma material las pruebas, al extraer de ellas lo que no dicen o al modificar su contenido, inventando supuestos de hecho inexistentes en los testimonios, confesiones, documentos, inspecciones judiciales, pericias u otros medios de prueba. Consiste, entonces, en un lapsus en el análisis de los elementos probatorios, en virtud del cual el juzgador (a) pone en boca de los confesantes, testigos o peritos, lo que éstos no han dicho, o lo que han informado de modo distinto; enuncia lo que un documento no expresa o lo consigna en otro sentido; extrae de los indicios o presunciones, consecuencias que, evidentemente, los contradicen; tiene por cierto un hecho no probado o niega uno que sí ha sido debidamente acreditado. Analizada la sentencia y la prueba recibida en los autos, se concluye que no existe error de hecho, en la apreciación de la prueba. Por su parte, el otro error, el de derecho, se puede dar sólo cuando los juzgadores (as) les atribuyen o les niegan, a determinado o a determinados medios de prueba, un valor disímil o diferente al que la propia ley les preceptúa; con lo que surge una clara discrepancia entre el valor asignado y el legal, lo que tampoco ha ocurrido con las probanzas analizadas. No consta que se haya dado alguna situación anómala durante las respectivas audiencias, que causara indefensión al actor. Puede concluirse que tanto el tribunal como la juzgadora de primera instancia, fallaron este asunto, de conformidad con las normas legales respectivas -como era su obligación-, resolviendo todos y cada uno de los puntos objeto de debate. Por lo expuesto se declara sin lugar el recurso con costas a cargo de quien lo promovió.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso con costas a cargo de quien lo promovió.

**b) Vicios en la voluntad en divorcio por mutuo consentimiento**

[SALA SEGUNDA]<sup>3</sup>

Exp: 00-004382-0165-FA

Res: 2001-00612

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del doce de octubre del año dos mil uno.

Proceso de divorcio por mutuo consentimiento establecido ante el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, por ROBERTO HERNAN ROJAS STEELE, licenciado en Administración de Negocios, y YADIRA SANCHEZ MORALES, de oficios domésticos. Ambos mayores, casados y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.- Los promoventes, en escrito fechado 8 de diciembre del 2000, solicitan que se apruebe el convenio de divorcio por mutuo consentimiento suscrito por ambos, en la escritura número cincuenta y dos, otorgada ante la licenciada Lidia María Montiel León, a las dieciocho horas del siete de diciembre del año próximo pasado, y se decrete la disolución del vínculo matrimonial que los une.

2.- El Juez, licenciado Francisco López Arce, por sentencia de las 10:30 horas del 6 de abril del corriente año, dispuso: conformidad con lo expuesto, normas legales citadas, y artículos 99, 153, 155, 844, 845 y 846 del Código Procesal Civil, este proceso de DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO promovido por ROJAS STEELE ROBERTO HERNAN Y SANCHEZ MORALES YADIRA, se falla de la siguiente forma: I. Se declara la disolución del vínculo matrimonial que une a los señores ROJAS STEELE ROBERTO HERNAN Y SANCHEZ MORALES YADIRA. II.- Se homologa el convenio de divorcio por mutuo consentimiento suscrito por ellos. Dicha homologación comprende estos puntos: 1) De dicha unión no se procrearon hijos. 2) Ambos promotores renuncian recíprocamente a pensión alimentaria. 3) Los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, se dividirán de la siguiente manera: a) la finca del Partido de San José, MATRICULA TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO - CERO CERO CERO, que es terreno para construir número dieciséis D, hoy día con una casa de habitación en él ubicada, cuya mejora estiman en cien colones, sita en Anselmo Llorente de Tibás, distrito tercero del Cantón décimo, tercero de la Provincia de San José, que colinda así: Norte,



calle pública; Sur, con lote veintiséis D y veinticinco D; Este, lote diecisiete D y Oeste lote quince D, con un plano inscrito en el Catastro Nacional Número SJ0569234-1984, con una medida de ciento cincuenta y tres metros con noventa decímetros cuadrados, le corresponderá en forma exclusiva a doña Yadira, b) La finca del Partido de Alajuela, matrícula doscientos cuarenta y cinco mil seiscientos ochenta - cero cero cero, que es terreno de repasto, sito en San José de Atenas, distrito sexto del Cantón quinto de la Provincia de Alajuela, y la finca matrícula TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS - CERO CERO CERO, que es lote cuatro, terreno de agricultura, sito en La Fortuna de San Carlos, distrito séptimo del cantón décimo de la Provincia de Alajuela, le pertenecerán en forma exclusiva al señor ROBERTO HERNAN ROJAS STEELE. Igualmente, le pertenecerá en forma exclusiva a don Roberto Rojas Steele, el vehículo automotor marca Nissan Sentra GX, modelo mil novecientos ochenta y siete, placas particulares DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS. Todos los bienes en cuestión se encuentran inscritos a nombre del señor ROBERTO HERNAN ROJAS STEELE. Los bienes muebles existentes en el hogar conyugal, le corresponderán en forma exclusiva a doña YADIRA SANCHEZ MORALES, a excepción de un televisor que se llevará consigo don ROBERTO ROJAS STEELE. II. Se resuelve este asunto sine especial condenatoria en costas. IV. Una vez firme esta sentencia, mediante ejecutoria, se inscriba en el Registro Civil, y se anotará en el Registro de Matrimonio de la Provincia de San José, al tomo TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS folio CIENTO QUINCE asiento DOSCIENTOS TREINTA.".

4.- El co-promoviente Roberto Rojas Steele apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Olga Marta Muñoz González, Oscar Corrales Valverde y Maribel Astúa Tiffer, por sentencia de las 9 horas del 24 de mayo del año en curso, resolvió:

5.- El señor Rojas Steele formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data 7 de agosto del corriente año, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

CONSIDERANDO:

I.- En virtud del recurso de casación, conoce esta Sala de la sentencia dictada por el Tribunal de Familia de San José, que confirmó la del Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial, mediante la cual se homologó el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, presentado por las partes. El recurrente alega

infracción de normas de forma y de fondo. Indica "violación de las leyes que establecen el procedimiento; denegación de pruebas admisibles y falta de citación para alguna diligencia probatoria durante la tramitación, faltas que han producido indefensión; fallos que han sido incongruentes con las pretensiones oportunamente deducidas y de las que se ha omitido hacer declaración a pesar de haberse hecho a su tiempo; sentencias que han hecho más gravosa la situación del único apelante; fallos que contienen violación de leyes en la parte dispositiva de la sentencia, en cuanto al fondo del asunto; infracción de las leyes relativas al valor de los elementos probatorios apreciados erróneamente con lo que ha habido infracción de leyes en cuanto al fondo, así como también en cuanto en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho." (folio 141 bis y 142). Solicita se declare la existencia de vicios de error en el consentimiento del convenio de divorcio, específicamente en lo referente a la división de bienes gananciales.

II.- Los reclamos referentes a la violación del procedimiento, denegación de pruebas admisibles, falta de citación a diligencia probatoria, incongruencia con las pretensiones oportunamente deducidas, sentencias que han hecho más gravosa la situación del único apelante, violación de leyes en la parte dispositiva de la sentencia, errónea valoración de los elementos probatorios y error de hecho, se deben rechazar, pues constituyen, argumentos nuevos, y como se ha señalado reiteradamente, el recurso de apelación y el interpuesto ante esta Sala, forman parte de un mismo proceso. Por esa razón, resulta imposible conocer y pronunciarse sobre aspectos no planteados, ni discutidos, en las instancias precedentes o sobre aquellos extremos con cuya resolución se haya conformado la parte perjudicada, al no ejercer, oportuna y debidamente, su derecho a la impugnación. Esta es una de las consecuencias básicas del principio de preclusión, que es consustancial en todo proceso. La fase anterior constituye, la base para el procedimiento impugnativo siguiente y, por supuesto, para lo que puede ser objeto del mismo. Nótese que el recurrente, en su recurso de apelación, sólo se muestra inconforme por la omisión del Juzgado de pronunciarse sobre del escrito del 24 de enero de 2001 (folio 20-21).-

III.- El convenio de divorcio y de separación judicial, realizado al amparo de lo que disponen los artículos 48, párrafo final, y 60 del Código de Familia, requiere de homologación judicial, para controlar el respeto al ordenamiento, en cuanto a las normas de orden público, que regulan los requisitos o condiciones de validez del acto y para la obtención de una sentencia ejecutoria, constitutiva del nuevo estado de las partes, con efectos coercitivos. El efecto producido tiene su origen en la voluntad

de las partes; por eso, estas tienen la obligación de aceptarla y de cooperar, activamente, en todo lo necesario para su ejecución. En armonía con lo expuesto, en el trámite de homologación de esos convenios, sólo se admite la oposición de los cónyuges fundada en vicios del consentimiento en el convenio celebrado, según lo dispone artículo 842 del Código Procesal Civil, a través de la vía incidental (artículos 483 y siguientes).-

IV.- En el caso concreto, el convenio de divorcio, textualmente indica: "Que son cónyuges entre sí por matrimonio celebrado el día cinco de setiembre de mil novecientos noventa y dos, en San Antonio de Escazú, de lo cual da fe la suscrita Notaria con vista de la Sección de Matrimonios de la Provincia de San José, tomo trescientos treinta y seis, folio ciento quince, asiento doscientos treinta; que de ese matrimonio no existen hijos, mayores o menores; que durante la vigencia del matrimonio adquirieron los siguientes bienes: a) la finca del Partido de San José, matrícula TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO-CERO CERO CERO, b) la finca inscrita en el Registro Público, Partido de Alajuela, matrícula DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS OCHENTA- CERO CERO CERO, c) la finca inscrita en el Registro Público, Partido de Alajuela, MATRÍCULA TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS-CERO CERO CERO y d) el vehículo automotor marca Nissan Sentra, palcas PARTICULARES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS. Continúan manifestando los otorgantes, que han decidido en divorciarse por mutuo consentimiento, cuya solicitud harán oportunamente ante el Juzgado de Familia de Goicoechea, motivo por el cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo cuarenta y ocho, en relación con el sesenta, ambos del Código de Familia. SIN QUE TOME NOTA EL JUZGADO DE FAMILIA: Los comparecientes manifiestan que la causal de divorcio es el adulterio por parte del señor Rojas Steele, lo que motiva al presente acuerdo de divorcio por mutuo consentimiento. SIGA TOMANDO NOTA EL JUZGADO DE FAMILIA, hacen las siguientes estipulaciones: PRIMERA: Que los otorgantes, una vez divorciados, no se obligan entre sí al pago de pensión alimentaria, renunciando recíprocamente a ese eventual derecho, cubriendo cada uno por su propia cuenta sus gastos; SEGUNDA: Que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, se dividirán de la siguiente manera: a) la finca del Partido de San José, matrícula trescientos diecinueve mil quinientos cincuenta y cinco-cero cero cero, que es terreno para construir número dieciséis D, hoy día con una casa de habitación en el ubicada, cuya mejora estiman en cien colones, sita en Anselmo Llorente de Tibás, distrito tercero del Cantón décimo tercero de la Provincia de San José, que linda así: Norte, calle pública; Sur, con lote veintiséis D y veinticinco D; Este, lote diecisiete D y Oeste lote

quince D, con un plano inscrito en el Catastro Nacional número SJ-cero quinientos sesenta y nueve mil doscientos treinta y cuatro - mil novecientos ochenta y cuatro, de la cual da fe la suscrita Notaria, con una medida de ciento cincuenta y tres metros cuadrados con noventa decímetros cuadrados, le corresponde en forma exclusiva a doña Yadira, manifiestan ambos comparecientes, que por este mismo acto, dejan autorizado debidamente al Licenciado Daniel Ángel Fernández Zamora para que proceda a protocolizar una vez inscrita la sentencia en lo concerniente a este bien inmueble; b) Que las fincas del Partido de Alajuela, matrícula doscientos cuarenta y cinco mil seiscientos ochenta-cero cero cero, que es terreno de repasto, sita en San José de Atenas, distrito sexto del Cantón quinto de la Provincia de Alajuela, y la matrícula trescientos treinta y un mil cuatrocientos setenta y seis-cero cero cero, que es lote cuatro, terreno de agricultura, sita en Fortuna de San Carlos, distrito séptimo del Cantón décimo de la Provincia de Alajuela, le pertenecerán en forma exclusiva al otorgante Rojas Steele. Igualmente, le pertenecerá en forma exclusiva a don Roberto Rojas Steele, el vehículo automotor marca Nissan Sentra GXE, modelo mil novecientos ochenta y siete, placas particulares doscientos dieciocho mil doscientos cuarenta y dos. Todos los bienes en cuestión se encuentran inscritos a nombre del señor Rojas Steele. TERCERA: Que los bienes muebles existentes en el hogar conyugal, le corresponderán en forma exclusiva a doña Yadira Sánchez, a excepción de un televisor que se llevará consigo don Roberto. CUARTA: Que el juicio de divorcio se resolverá sin especial condenatoria en costas y se ordenará la expedición de la ejecutoria correspondiente para su inscripción en los Registro Civil y Público. Es todo. Dentro del término de ley expediré un primer testimonio. Leído lo escrito a los comparecientes, lo aprobaron y todos firmamos en San José, a las dieciocho horas del siete de diciembre del año dos mil." (folio 9 fte. y vto.)

V.- Es claro, entonces, que la sentencia de homologación, sólo podría excluir las cláusulas referentes a los bienes gananciales, si el señor Rojas Steele, demuestra que su voluntad, en ese acuerdo, no fue libremente emitida y se encontraba viciada. El convenio de divorcio, requiere que la voluntad de las partes, no haya sido adulterada y se haya emitido de manera libre, conciente y espontánea. La ley considera inválido y anulable el acuerdo, cuando la voluntad esté afectada por vicios, que son fundamentalmente: el error, la violencia y el dolo (1008 a 1021 del Código Civil). Como el recurrente alega que desconocía que la finca del Partido de San José, matrícula trescientos diecinueve mil quinientos cincuenta y cinco-cero cero cero, había sido adquirida antes del matrimonio y a pesar de ello la introdujo en

el convenio, debe analizarse si existió vicio en la voluntad al acordar eso.-

VI.- Al respecto, el error se origina en el conocimiento falso de una cosa o de un hecho. Consiste en una falsa representación y por consiguiente, en un falso conocimiento de la realidad. Don Alberto Brenes Córdoba (Tratado de las Obligaciones y Contratos; N

"se entiende por tal, la equivocación sufrida respecto a la cosa a la que versa el contrato, o a alguna de las condiciones esenciales del mismo, atendiendo particularmente a aquella tenida en cuenta al contratar". Según se lee en la conocida obra de Francesco Messineo, Manual del Derecho Civil y Comercial, Tomo II, página 434, en el contrato viciado por su causa, "el error opera como motivo y contribuye a determinar la voluntad (del contratante) o es el móvil exclusivo de la determinación de esa voluntad, quitando al sujeto la clarividencia en el querer". "El error interviene...como agente o coeficiente de la determinación de la voluntad: es el motivo de la voluntad". El error puede ser de hecho, si recae sobre un hecho u objeto o de derecho, si se refiere a la existencia, contenido o interpretación de una disposición legal. De otro lado, la doctrina y la jurisprudencia, son contestes en que el error no produce vicio capaz de servir de fundamento para decretar la anulación, si el contratante perjudicado en el momento de realizar la contratación, racionalmente estaba en condiciones de haber conocido el verdadero estado de las cosas. Haciendo a un lado el problema del error de derecho, porque no interesa en el caso concreto, el error de hecho constituye un vicio de la voluntad cuando recae: 1 naturaleza del contrato. Se cree estar celebrando un determinado contrato pero en realidad se lleva a cabo otro; 2 entidad de la cosa del contrato, lo cual ocurre cuando se confunde la cosa con otra; 3 la cosa "y que los estipulantes, o uno de ellos, han tenido en cuenta especialmente para contratar" (Brenes Córdoba, op. cit). Aquí el error no afecta la identidad de la cosa como en el caso anterior, sino a la materia de que se compone (se creó oro lo que es metal dorado) y también "a determinados atributos o caracteres de la cosa, ajenos a su materia pero que hayan podido ser estimados como esenciales en ella para los contratantes (se compra, por ejemplo, un cuadro de Goya y resulta que no lo es)" (Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III, pgs. 494 y 495). Se trata del error sobre ciertas cualidades que le dan a la cosa determinada categoría o de atributos físicos o económicos que la hacen idónea para un uso o destino particular que en la declaración se promete darle (Messineo, op. cit., p. 435). La jurisprudencia española ha sentado que lo decisivo para

la existencia y eficacia del negocio jurídico, es que declare una voluntad, y que lo declarado se ajuste realmente a lo querido, sin que los motivos que hayan llevado a las partes a celebrar el acto puedan ejercer influencia alguna, por regla general, sobre la validez de éste; que la apreciación de la esencialidad del error requiere prueba y constancia del nexo que en cada caso tenga aquel con los fines y objetos que las partes hayan perseguido y tenido en cuanto al contratar, así como las cualidades especialmente tenidas en cuenta en el contrato; y que la sustancia del objeto contractual los determinan los elementos de cada caso y sobre todo el fin perseguido por las partes (Castán, op. cit.); 4 la cantidad, cuando se haya celebrado el contrato en atención a la extensión o disminución de la cosa. El simple error de cálculo no es motivo de nulidad (artículo 1016 del Código Civil); y 5 la persona. Puede recaer sobre el nombre, identidad o cualidad de la persona. Finalmente la doctrina enseña que los llamados motivos particulares o personales (como por ejemplo el para qué se quiere la cosa), son exteriores al acto, y por lo tanto, el error en que se incurra con relación a los mismos, no puede tomarse como base para decretar la invalidación, salvo que ese móvil haya sido tenido en cuenta por las partes al realizar la contratación, porque en ese caso adquiere matices sustanciales.

VII.- Por medio del convenio celebrado por las partes, decidieron divorciarse por mutuo consentimiento, dividir los bienes y no solicitarse pensión alguna. Los elementos probatorios que obran en el expediente son insuficientes, a efectos de concluir, que el consentimiento declarado por el recurrente en esa negociación estuviera viciado por error de hecho en alguna de las formas enunciadas en el considerando que precede. No hay que hacer mayor esfuerzo, para percatarse, de que en el caso sub exámine no puede hablarse de la existencia de vicios en el consentimiento recaídos sobre la naturaleza del contrato, la identidad de la cosa, la cantidad y la persona. Es evidente que el recurrente Rojas Stelle, sabía que el bien no era ganancial porque lo había adquirido antes del matrimonio y no es posible pensar que incurrió en error de identidad al consentir que en una liquidación de bienes matrimoniales ese inmueble quedara en cabeza de la mujer. Los motivos que tuvo para consentirlo así no está en discusión y se desconocen, amén de que sobre ellos no puede discutirse para alegar la invalidez del acto. En realidad, aquí se está en presencia de una declaración contraria a la realidad hecha en una situación que permita concluir que él debía conocerla. Este tipo de acto no constituye un vicio de la voluntad. El motivo que llevó a hacerla se desconoce, aunque es posible que lo fuera para facilitar la liquidación. En todo caso, como se dijo, el tema de los motivos no se puede discutir

dentro de los posibles vicios del consentimiento. Además es importante indicar que el señor Rojas Steele estaba en condiciones de poder cerciorarse, en el Registro Público y las dependencias del caso, la situación de los bienes incluidos en el convenio de divorcio. Si no lo hizo, y se decidió a llevarlo a cabo, en forma pura y simple, a él y solamente a él corresponde el riesgo de su aventura, sin que pueda pretender, ahora a través de este recurso purgar su negligencia o impericia.

VIII.- Por los motivos expuestos, debe rechazarse el recurso planteado, resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos, esgrimidos en el mismo.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

***c) Análisis de factores que inciden en un vicio en la voluntad***

[SALA SEGUNDA]<sup>4</sup>

Exp: 97-400686-186-FA

Res: 00039-99

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

Divorcio por mutuo consentimiento promovido ante el Juzgado Primero de Familia de San José, por CARLOS ALFREDO GOMEZ GOMEZ, mecánico de aviación, Y MARTA NIETO GOLCHER, ama de casa. Figuran como apoderados: del primero, el licenciado Ronald Rodríguez Villalobos, y de la segunda, el licenciado Pedro José Beirute Rodríguez, abogado. Todos mayores, casados y vecinos de San José.-

R E S U L T A N D O:

1.- Los promoventes, en escrito fechado nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, con base en los hechos y citas

legales allí contenidas, solicitan que en sentencia se homologuen los acuerdos tomados por ellos en el convenio de divorcio.-

2.- En memorial de fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y siete y visible a folios 9, 10 y 11, el señor Carlos Alfredo Gómez Gómez, alega que se sintió presionado al momento de suscribir el convenio de divorcio. Considera que hubo graves defectos de legitimación y disposiciones notariales y registrales. Solicita que se realicen las adiciones y aclaraciones que correspondan.-

3.- El señor Juez de entonces, licenciado Francisco López Arce, en sentencia dictada a las dieciséis horas veinte minutos del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, resolvió: "De conformidad con lo expuesto, normales (sic) legales citadas, y artículos 99, 153, 155 y 821 del Código Procesal Civil, 835, 836, 837 y 838 del Código Civil, el presente proceso de divorcio por mutuo consentimiento, incoado por CARLOS ALBERTO GOMEZ GOMEZ Y MARTA NIETO GOLCHER, se falla de la siguiente forma: I. Se desestima la oposición formulada por el señor CARLOS ALBERTO GOMEZ GOMEZ, en lo atinente al vicio del consentimiento. II. Se homologa parcialmente el convenio de divorcio por mutuo consentimiento suscrito por los señores CARLOS ALBERTO GOMEZ GOMEZ y MARTA NIETO GOLCHER, o sea, en cuanto a los extremos que se dirán. III. Se decreta la disolución del vínculo matrimonial que une a los señores Gómez Gómez y Nieto Gólcher. IV. Dicha homologación comprende estos puntos: 1) Que actualmente no hay menores del matrimonio. 2) Que con la finalidad de que la señora Marta mantenga el mismo status de vida y pueda hacerle frente a las necesidades como comida, agua, luz, teléfono, transporte, medicina y médicos, y empleada doméstica, don Carlos se compromete a pagar, por espacio de TRES AÑOS, a partir del nueve de abril de este año, la suma de CIENTO DIEZ MIL COLONES MENSUALES, los días primero de cada mes. Igual suma pagará , dentro de esos tres años, en el mes de diciembre, por concepto de aguinaldo. 3) Que sobre bienes adquiridos durante el matrimonio disponen: A. El inmueble que ha servido de domicilio conyugal, inscrito en el Partido de San José, al folio real número CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA-CERO CERO CERO, con la naturaleza, medida, situación y linderos que indica el Registro. Este bien actualmente se encuentra inscrito a nombre del señor Gómez, quien lo dona o traspasa a doña Marta, la cual acepta, por concepto de gananciales. Estiman el acto en la suma de mil colones. B. El inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Alajuela, al folio real número CERO CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO-CERO CERO CERO, con la naturaleza, medida situación y linderos que indica el Registro. Dicho bien se encuentra inscrito a nombre del señor Gómez, quien lo dona o



traspasa a doña Marta, la cual acepta, por concepto de gananciales. Estiman el acto en la suma de mil colones. C. La señora Marta cede a don Carlos, mediante donación, sus QUINCE ACCIONES que le pertenecen en la empresa "AGRICOLA GOMEZ NIETO SOCIEDAD ANONIMA", cédula jurídica número tres-ciento uno-cincuenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y siete, por lo que don Carlos será dueño exclusivo de la empresa y los bienes que ésta tenga. D. Pertenerán a la señora Marta también el derecho telefónico número doscientos treinta y dos-catorce-veintiséis -si lo autoriza el Instituto Costarricense de Electricidad-; y el menaje de casa en su totalidad- Don Carlos renuncia expresamente a su derecho a gananciales sobre los referidos bienes. E. El vehículo marca Toyota, estilo Corona, categoría auto, tipo AT uno cinco uno L, chasis AT uno cinco uno cero seis cuatro dos siete seis, año mil novecientos ochenta y seis, carrocería sedán cuatro puertas, capacidad cinco personas, color rojo, marca de motor Toyota, número de motor cuatro A tres cero cinco ocho tres cero seis, combustible gasolina, cilindrada mil quinientos ochenta y siete, placa particular uno dos tres uno tres uno, inscrito a nombre del señor Gómez, quien lo dona a la señora Nieto, la cual acepta. Estiman la donación en mil colones. F. Además, a don Carlos le corresponderán estos bienes: F1) El inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, Partido de Alajuela, folio real matrícula número CIENTO SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTIUNO-CERO CERO CERO, con la naturaleza, medida, situación y linderos que indica el Registro. F2) Los vehículos marca Isuzu Troper II, color gris, número de motor cuatro cinco cinco tres seis, dos, tipo Jaach uno ocho E. chasis Jaach uno ocho E ocho J siete ocho dos uno cero uno ocho, año mil novecientos ochenta y ocho, combustible gasolina, placas ciento setenta y nueve mil ochocientos noventa y uno. El vehículo Massey Ferguson estilo doscientos cuarenta, placas EE cero cero trece siete cero tres. F3) El vehículo Toyota Hi Lux, color azul, número de moro dos L cero nueve ocho ocho ocho dos dos, tipo LN cinco seis LKR tres, chasis LN cinco seis cero cero dos ocho siete siete dos, año mil novecientos ochenta y cinco, placas C ochenta y siete mil quinientos dos. F4) La totalidad de las acciones de las compañías "AERO PARTES GOMEZ SOCIEDAD ANONIMA", cédula jurídica tres-ciento uno-cero veintiocho mil cuarenta y cinco, y, "LABORATORIOS DE INSTRUMENTOS COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA", cédula jurídica número tres-ciento uno- cero setenta y nueve mil setecientos cincuenta y cuatro- F5) Los "derechos telefónicos" doscientos noventa y seis-treinta y cuatro-cuarenta y cinco; doscientos treinta y dos-dieciséis-sesenta y seis; y, doscientos treinta y dos-sesenta y cinco-trece, si lo autoriza el Instituto Costarricense de Electricidad. Doña Marta renuncia, expresamente, a su derecho de gananciales sobre los bienes indicados. G. Ambos promoventes se

comprometen a firmar cualquier documento que sea necesario para los efectos registrales correspondientes, con el fin de dar una libre inscripción y ejecución de lo establecido en el convenio. H. No hay bienes gananciales. Sin embargo, si apareciere alguno, a nombre de cualquiera de los promoventes, le pertenecerá exclusivamente a su dueño; renunciando el otro, o su dueño, a gananciales sobre el mismo. V. Una vez firme esta sentencia, inscribábase, mediante la ejecutoria correspondiente, en el Registro Civil, y anótese en la Sección de Matrimonios, Partido de San José, al tomo cien, folio doscientos setenta y uno, asiento trescientos setenta y ocho. VI. Se imprueba el convenio en lo relativo a bienes pertenecientes a las sociedades "LABORATORIO DE INSTRUMENTOS COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA" y "AGRICOLA GOMEZ NIETO SOCIEDAD ANONIMA"; concretamente se imprueban la cláusula cuarta, extremo identificado con la letra F); y, la cláusula quinta, o sea, en tanto se estipula: "F. El vehículo marca Toyota, placas particular uno tres seis nueve ocho cero, estilo Corolla, sedán cuatro puertas, categoría automóvil, marca de motor Toyota, motor número dos E uno nueve tres dos ocho nueve nueve, color rosado, combustible gasolina, tipo EE nueve cero L, año mil novecientos noventa, cilindrada mil doscientos noventa y cinco, cilindros cuatro, actualmente a nombre de la compañía "LABORATORIO DE INSTRUMENTOS COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA", dona -ese vehículo- a la señora Nieto, quien acepta. Estiman esta donación en mil colones". "H. Del inmueble inscrito en el Registro Público, Partido de Alajuela, cantón de San Mateo, distrito Jesús María, folio real matrícula número TRESCIENTOS MIL CIENTO TREINTA Y TRES-CERO CERO CERO, actualmente a nombre de la sociedad "AGRICOLA GOMEZ NIETO S.A.", cédula jurídica número tres-ciento uno-cero cincuenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y siete, don Carlos en representación de la empresa "AGRICOLA GOMEZ NIETO S.A." dona a la señora Nieto, cinco lotes. cuyos números designados son: el cinco, seis, siete, ocho y nueve, con las siguientes medidas: el lote número cinco, NUEVE MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PUNTO VEINTIDOS METROS CUADRADOS: lote número seis, NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PUNTO TREINTA Y OCHO METROS CUADRADOS: lote número siete, DIEZ MIL NUEVE PUNTO SESENTA Y DOS METROS CUADRADOS; lote número ocho, OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PUNTO OCHENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS: lote número nueve, CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO VEINTINUEVE METROS CUADRADOS. Respecto de esos lotes, doña Marta entra en posesión real y efectiva. El resto continuará perteneciendo a la compañía citada" VII. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas".-

4.- El apoderado especial judicial de la señora Marta Nieto Gólcher apeló, y el Tribunal de Familia de San José, integrado en esa oportunidad por los licenciados Ricardo González

Mora, Olga Marta Muñoz González y Nydia Mayela Sánchez Boschini, mediante sentencia de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, resolvió: "En lo apelado, se revoca la sentencia y en su lugar se procede homologando el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, en su totalidad suscrito por los señores Nieto Gólcher y Gómez Gómez. Se adiciona consecuentemente el fallo con la aprobación de las siguientes cláusulas: se aprueba el convenio en lo relativo a bienes pertenecientes a las sociedades "LABORATORIO DE INSTRUMENTOS COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA" y "AGRICOLA GOMEZ NIETO SOCIEDAD ANONIMA"; concretamente se aprueban la cláusula cuarta, extremo identificado con la letra f); y la cláusula quinta o sea en tanto se estipula: F. El vehículo marca Toyota, placas particular un o tres seis nueve ocho cero, estilo Corolla, sedán cuatro puertas, categoría automóvil, marca de motor Toyota, motor número dos E uno nueve tres dos ocho nueve nueve, color rosado, combustible gasolina, tipo EE nueve cero L, año mil novecientos noventa, cilindrada mil doscientos noventa y cinco, cilindros cuatro, actualmente a nombre de la compañía "LABORATORIO DE INSTRUMENTOS COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA", cédula jurídica número tres-ciento dos-cero setenta y nueve mil setecientos cincuenta y cuatro. Don Carlos, en representación de la sociedad "LABORATORIO DE INSTRUMENTOS COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA, dona -ese vehículo- a la señora Nieto, quien acepta. Estiman esta donación en mil colones". 5. Del inmueble inscrito en el Registro Público, Partido de Alajuela, cantón de San Mateo, distrito Jesús María, folio real matrícula número TRESCIENTOS MIL CIENTO TREINTA Y TRES-CERO CERO CERO, actualmente a nombre de la sociedad "AGRICOLA GOMEZ NIETO S.A." cédula jurídica número tres-ciento uno-cero cincuenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y siete, don Carlos en representación de la empresa "AGRICOLA GOMEZ NIETO S.A.", doña a la señora Nieto, cinco lotes, cuyos números designados son: el cinco, seis, siete, ocho y nueve, con las siguientes medidas: el lote número cinco, NUEVE MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PUNTO VEINTIDOS METROS CUADRADOS; lote número seis, NUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PUNTO TREINTA Y OCHO METROS CUADRADOS; lote número siete, DIEZ MIL NUEVE PUNTO SESENTA Y DOS METROS CUADRADOS; lote número ocho, OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PUNTO OCHENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS; lote número nueve, CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PUNTO VEINTINUEVE METROS CUADRADOS. Respecto de esos lotes, doña Marta entra en posesión real y efectiva. El resto continuará perteneciendo a la compañía citada".-.

5.- El apoderado del promovente Carlos Alfredo Gómez Gómez, en escrito presentado el veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, formula recurso de casación ante esta Sala, que en lo que interesa, dice: "... Fundamento el presente

recurso de casación planteado por el fondo y por la forma en los artículos 97 inc 1), 132, 155, 197, 432 inc 10), 433 inc 8), 570 inc 1), 591, 593, 594, 595, 596, 598, 816 INC 4), 817, 821, 822, siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, artículos 264, 1253, 1408 del Código Civil, artículos 6, 79, 81, 83, 84, 126 inc d) del Código Notarial, artículos 8, 9, y 48 del Código de Familia, y 556, 557 del Código de Trabajo, y además con fundamento en los siguientes motivos, razones y consideraciones: I.- Reza el principio doctrinal que la sentencia debe corresponder a la acción, sea que el Juez está obligado a estudiar, examinar y pronunciarse sobre todas las cuestiones sometidas a su conocimiento y fundamentar su fallo sobre todas las demandas o petitorias de las partes en el proceso, de forma tal que, una sentencia que no se pronuncie sobre todas las cuestiones sometidas a su conocimiento resulta ser una sentencia parcial, porque no hace referencia al principal motivo de inconformidad de esta parte en este proceso, cual es y ha sido desde el principio que en el convenio de divorcio se llamó a un tercero (las sociedades Agrícola Gómez Nieto S.A. y Laboratorio de Instrumentos de Costa Rica S.A.) a participar en un convenio de divorcio, expresando en dicho documento-escritura pública que donaba en nombre de las sociedades, sin que realmente tuviera legitimación para hacerlo, en flagrante violación a los artículos 1253 y 1408 del Código Civil, que exigen para donaciones de un patrimonio que no sea personal, que quien realice la donación esté debidamente legitimado para ese acto mediante un Poder Especialísimo, siendo insuficiente legalmente el Poder Generalísimo sin límite de suma, prueba de la existencia del Poder Especialísimo que fue solicitada en primera instancia y que el señor Juez hizo caso omiso de tal solicitud, (ver folio 109) en clara violación a los artículos 155 inc 3) punto d) y 155 inc d) ambos del Código Procesal Civil. II- No obstante que mi poderdante señor Gómez Gómez señaló que sintió presionado por el Notario Lic. Pedro Beirute para que firmara la escritura d divorcio, la presente acción no se fundamentó en vicios del consentimiento en el convenio celebrado según lo establece el artículo 819 del Código Procesal Civil, COMO EQUIVOCADAMENTE FUNDAMENTAN EL FALLO LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE, pero existiendo legalmente la obligación de los señores Jueces de aprobar o improbar completar o aclarar el convenio de divorcio, cuando el mismo fuere omiso u oscuro sobre bienes propiedad de los cónyuges, se puso en CONOCIMIENTO en sede jurisdiccional de las inconsistencias legales de la mala técnica notarial del convenio de divorcio en cuanto a la disposición de traspaso de inmuebles sin que existiera legitimación para donar, acto jurídicamente nulo y sin efectos jurídicos que no debía homologarse en sede jurisdiccional en atención a las atribuciones y responsabilidades que la Ley confiere al Juez al examinar un

convenio de divorcio por mutuo consentimiento. III- No es eximente ni justificable, que por ser materia de Familia se desapliquen Principios elementales del Derecho sustantivo, registral y procesal. Por resolución de Tribunal de Familia, dictada a las 8:10 horas del 23 de julio de 1997, se ordenó al A-Quo que debería de "...verificar la existencia de las sociedades, su personería, la propiedad de los bienes de la sociedad, las eventuales limitaciones al traspaso de esos bienes en escritura social, todo ello a efecto de determinar la posibilidad o imposibilidad del marido otorgante de donar bienes, ceder acciones de las sociedades, antes de homologar el convenio de divorcio por mutuo consentimiento verificado entre las partes. De previo a establecer esos tópicos no puede procederse a impartir aprobación a un convenio que a la postre no solo podría eventualmente violar normas de carácter sustantivo, sino que además representaría para cada uno de los cónyuges, una clara burla ante la imposibilidad de ejecución de lo pactado..." (ver folio 85), no obstante lo anterior, y la solicitud expresa de esta parte para que se previniera a la señora Nieto demostrara la existencia del Poder Especialísimo para donar bienes en nombre de las sociedades (ver folio 109) el A-quo no accedió a tal petición, y el Tribunal de Familia tampoco corrigió la omisión del Juzgado Primero de Familia, causándose evidente perjuicio, la propiedad de los bienes de las sociedades. IV- Mala admisión del recurso de apelación. El Lic. Beirute, Apoderado Especial Judicial de Marta Nieto Gólcher, planteó recurso de apelación contra la sentencia, dictada por segunda vez por el A.Quo, sentencia 721-98 de las 16:20 horas del 30 de abril de 1998, (ver folio 163), pero no peticiona en forma expresa. A pesar del error de forma citado, se admitió el recurso de apelación para ante el Tribunal de Familia, que conoció en apelación y que hace caso omiso del defecto citado y en el Considerando II de la sentencia tampoco señala cuál es la petitoria del recurso de apelación, NO SOLICITO NADA EN CONCRETO, vicio procesal que deviene en vicios de ultra y extra petita, en razón de que los señores Jueces del Tribunal de Familia "interpretan" lo que quiso plantear el Lic Beirute en su escrito de "Apelación". Los argumentos para atacar tal irregularidad fueron planteados por esta parte mediante escrito recibido por el Tribunal de Familia de San José el 29 de mayo de 1998, sin que existiera pronunciamiento al respecto, violentándose así los artículos 132, 570 inc 1), 97 inc 1), 155 INC 4) punto a), 155 inc 3) punto a) todos del Código Procesal Civil. V- La sentencia según el artículo 155 inc 1) del Código Procesal Civil, señala como requisito de forma la exigencia de señalar nombres y calidades de las partes y sus apoderados, y el carácter con que litigan. De la lectura de la sentencia queda en evidencia que el suscrito es el único Apoderado Especial Judicial situación que es PARCIALMENTE

CIERTA, ya que se omitió por parte de los señores jueces que la señora Marta Nieto Gólcher también otorgó Poder Especial Judicial a un distinguido colega, al cual únicamente se hace referencia en la citada sentencia, al señalarse que conoce el Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por el "apoderado" de la señora Nieto Gólcher, omisión de forma que debe ser corregida por violentar el artículo 155 inc 1) del Código Procesal Civil. VI- Costas. Establece el artículo 221 en relación al artículo 153 inc 3), ambos del Código Procesal Civil, la exigencia de condenar en costas procesales y personales al vencido, y en todo caso permite la exoneración en costas, pero en todo caso, según el artículo 155 inc e) del Código Procesal Civil constituye un requisito de forma exigido en el dictado de una sentencia, requisito que no se cumplió en virtud de que no hubo pronunciamiento del Tribunal de Familia de San José sobre las costas en la sentencia que se recurre ante esta Sala de Casación, ello a pesar de lo preceptuado en el artículo 594 inc 3) párrafo segundo, en razón de que no es el único motivo de nulidad de la sentencia. VII- Sobre la Representación. El artículo 84 del Código Notarial contempla las exigencias cuando el compareciente actúe en nombre de otra persona, exigiendo que, deberá indicar a quién representa: y dar fe el Notario de la personería vigente, derivación del mismo acto notarial del Notario es verificar que para el acto que comparece tenga la legitimación de Ley. En la escritura de convenio de divorcio, mi representado no aparece compareciendo en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de ninguna compañía o sociedad, NI COMO APODERADO ESPECIALISIMO, sino que lo hace en su condición PERSONAL como cónyuge de Doña Marta Nieto Gólcher, ni los Notarios dan fe de las personerías vigentes, ni dan fe de la existencia del PODER ESPECIALISIMO para DONAR muebles e inmuebles en nombre de otro, en este caso, de sociedades anónimas. No pueden obviar los señores Jueces del Tribunal de Familia las implicaciones que la donación de bienes implicaría para los socios anónimos. Esta situación está prevista por el legislador que contempló para efectos de donar en nombre de otro un PODER ESPECIALISIMO, y en el caso específico de las sociedades es un requisito REGISTRAL sin el cual no se autorizan las inscripciones de los traspasos. La sentencia recurrida ante esta Sala de Casación es omisa en cuanto a este requisito, omitiendo referirse y pronunciarse sobre una, o quizá la PRINCIPAL PRETENSION de mi representado en este proceso, en violación al principio que obliga al Juez pronunciarse sobre todo lo pedido y sometido a conocimiento y examen, incurriendo la sentencia en incongruencia entre lo pedido y lo resuelto y concedido. Omitió el Tribunal de Familia pronunciarse sobre esta prueba, su estudio examen y consideración, violentándose así los artículos 84, 155 inc 2), párrafo segundo, 155 inc 3) parte d) y ch) del Código Procesal

Civil. VIII- La función Notarial es personalísima. Este es un Principio consagrado en el nuevo Código Notarial, pero que aún sin su vigencia, ha constituido un Principio para conferir plena prueba a los actos en que efectivamente interviene, certeza que constituye uno de los pilares fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico. El instrumento público en el cual se firmó el convenio de divorcio es la escritura pública número sesenta y uno-catorce del tomo 14 del Lic. Pedro Beirute Rodríguez, otorgada ante los Notarios Públicos, Licda Patricia Prada Arroyo y Alvaro Luque Fernández, (ver folio 2, 3, 4, 5), pero NO OTORGADA ANTE EL NOTARIO PEDRO BEIRUTE RODRIGUEZ, porque según

el Notario Lic. Alvaro Luque Fernández, "... cabe citar que a la hora de firmar la escritura que dice haber hecho bajo presión, el Lic. Beirute ni siquiera se encontraba en su despacho ..." (ver folio 18). Esta afirmación es contradictoria con la citada escritura que inicia con "... Ante nosotros comparecen ...", porque según el Co-notario Luque Fernández la ESCRITURA NO SE FIRMO ANTE EL NOTARIO PEDRO BEIRUTE RODRIGUEZ porque, reitero, "A LA HORA DE FIRMAR NI SIQUIERA SE ENCONTRABA EN SU DESPACHO". A la luz de la función Notarial el acto constituye una unidad, salvo que por alguna razón se suspendiera, de lo cual deberá dejarse constancia en la misma escritura, pero si la escritura de divorcio entre el señor Carlos Alfredo Gómez Gómez y Marta Nieto Gólcher se firmó a las 11:00 horas del 9 de abril de 1997, y el Lic. Beirute NO ESTABA EN SU DESPACHO A ESA HORA, se acredita que no estuvo en el acto para poder autorizar el citado instrumento público, siendo evidente la confusión y contradicción que se ha venido argumentando a lo largo de este proceso. Resulta del dicho de uno de los mismos co-notarios que el instrumento adolece de uno de los requisitos esenciales en la solemnidad del acto cual es que los Notarios estén presentes al momento de otorgamiento del instrumento público, entendiéndose que el acto es uno de principio a fin, de manera que el Lic Beirute Rodríguez al estar ausente y fuera del Despacho al momento que mi representado estaba firmado, deviene en nulidad del instrumento escritura de divorcio. Requisito elemental de forma que también ha sido violantado y reconocido por uno de los mismos co-notarios, violentándose en este aspecto concreto los artículos 91, 92 inc c), y 126 inc a), todos del Código Notarial. Reitero ante esta honorable Sala Segunda de Casación de la Corte Suprema de Justicia, planteamiento de recurso de casación por el fondo y por la forma contra la resolución dictada por el Tribunal de Familia de San José, mediante voto novecientos noventa y cinco, dictado a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del día diez de noviembre de mil novecientos noventa y ocho; solicitando se acoja el recurso de casación por el fondo y forma y se anule en cuanto a los puntos

revocados la sentencia dictada por el Tribunal de Familia de San José, manteniéndose incólume la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Primero de Familia de San José mediante sentencia setecientos veintiuno-noventa y ocho de las dieciséis horas veinte minutos del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho".-

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos legales.-

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

C O N S I D E R A N D O:

I.- En el primer punto del recurso, -de carácter formal-, se alega que los jueces no se pronunciaron sobre todas las cuestiones sometidas a su conocimiento, porque no hicieron referencia al principal motivo de inconformidad del señor Gómez, cual es y ha sido que en el convenio de divorcio se involucró a terceras personas, las sociedades Agrícola Gómez Nieto S. A. y Laboratorio de Instrumentos de Costa Rica S. A., expresando él que en nombre de esas personas jurídicas donaba bienes, violándose con esa actuación (en el acto de la escritura, se entiende) los artículos 1263 y 1408 del Código Civil. Tal omisión del Tribunal Superior configura, a juicio del recurrente, una clara violación del artículo 155, inciso 3º, punto d, y 155, inciso d) del Código Procesal Civil. La indicación en el recurso de esta normativa, no es clara y conducente con la protesta, pues el punto d) del inciso 3º se refiere a la necesidad de que los fallos de los jueces tengan un considerando sobre los hechos alegados por las partes que se estimen no probados. De otro lado, la mencionada norma no tiene propiamente un inciso d), pues esas divisiones están señaladas en su texto con números arábigos. En todo caso, si lo que se ha pretendido alegar es el quebranto del numeral 155, por incongruencia de la sentencia, -la que esa norma exige en el párrafo primero-, debe señalarse que no se cometió vicio en ese sentido, pues el Tribunal sí analizó la objeción, llegando a la conclusión de que no es posible improbar parcialmente el convenio, porque de esa manera se viola la voluntad de quienes lo firmaron en forma libre y exenta de vicios, además de que consideró acreditado que el señor Gómez tiene facultades para llevar a cabo los respectivos actos de disposición.-

II.- De seguido se reclama que si bien el señor Gómez se vio presionado por el notario licenciado Pedro Beirute para firmar la escritura de divorcio, su objeción no se fundamentó en vicios del consentimiento, -como equivocadamente lo consideraron los jueces-, sino en que estos últimos incumplieron la obligación legal de ordenar la corrección de las inconsistencias legales que oportunamente se pusieron en su conocimiento. El recurso no puede



ser atendido en esta parte y tampoco en su tercer acápite, donde se le reclama al Tribunal no haber corregido la falta del a quo de prevenir a la señora Nieto demostrar el poder especialísimo del recurrente para donar bienes en nombre de dichas sociedades, pues en ambos casos se trata de supuestas incorrecciones de forma no previstas como motivo de casación en el artículo 594 del Código Procesal Civil.-

III.- En el punto cuarto, se alega que el Tribunal Superior violó los artículos 97, inciso 1, 132, 155, inciso 4º, punto a) e inciso 3º punto a) y 570, inciso 1º, del Código Procesal Civil, puesto que en el recurso de alzada, interpuesto por el apoderado especial judicial de la señora Nieto, no se hizo ninguna petición expresa y sin embargo los señores jueces "interpretando" lo que quiso plantear dicho apoderado resolvieron el recurso. Ese supuesto vicio, -que también sería de forma- no está contemplado como causal de casación en el numeral 594 que se acaba de citar y, para esos efectos, no puede calificársele como incongruencia, porque la que autoriza esa norma en su inciso 3º como tal causal es la que pueda existir entre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y el fallo o cuando en éste se omitiere hacer declaraciones sobre algunas de esas pretensiones; se otorgare más de lo pedido; o se incurriere en disposiciones contradictorias. En ninguno de esos supuestos encuadra la protesta y de ahí que el recurso no puede atenderse. Es de advertir de que cuando el Código habla de "pretensiones oportunamente deducidas", se refiere a aquéllas que las partes han hecho en el libelo inicial de demanda, reconvenición o bien, en términos generales, en el escrito en que se formaliza la pretensión que se somete a la decisión jurisdiccional. Por iguales razones, no se puede conocer la reclamación que se hace en el punto V del recurso, relativa a que en el fallo del Tribunal se omitió indicar la existencia de un poder otorgado por la señora Nieto.-

IV.- En el extremo VI del recurso se reclama que el Tribunal de Familia no cumplió con el requisito de pronunciarse sobre las costas del proceso. El recurso es, asimismo, inatendible en el punto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 594, inciso 3º, párrafo 2º ya citado, el cual dice: "No obstante, no será motivo de nulidad la omisión de pronunciamiento en cuanto a costas; o sobre incidentes que no influyan de modo directo en la resolución de fondo del negocio: o cuando no se hubiere pedido adición del fallo para llenar la omisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158".-

V.- El convenio de divorcio y de separación judicial, realizado al amparo de lo que disponen los artículos 48, párrafo final, y 60 del Código de Familia, requiere de homologación

judicial, para controlar el respeto al ordenamiento en cuanto a las normas de orden público que regulan los requisitos o condiciones de validez del acto, para la tutela de los intereses de los menores interesados

-cuando los hay en un determinado caso- y para la obtención de una sentencia ejecutoria constitutiva del nuevo estado de las partes, que pueda ser ejecutada en todo lo que ella dispone, con efectos coercitivos. El efecto producido tiene su origen en la voluntad de las partes y en la decisión del Tribunal en todo aquello en que éste tenga competencia para disponer en forma vinculante para aquellas, las que, en cumplimiento del principio de la buena fe que debe regir siempre las actuaciones humanas en relación con los demás; y en expresión del debido respeto al ordenamiento que se impone para una buena convivencia, tienen obligación de aceptar sus efectos y de cooperar activamente en todo lo que sea necesario para que se ejecuten. Una conducta diferente no es esperable nunca, por ser totalmente contraria a esos principios.-

VI.- En armonía con lo expuesto, el artículo 842 del Código Procesal Civil, sólo admite, en el trámite de homologación de esos convenios, la oposición de los cónyuges fundada en vicios del consentimiento en el convenio celebrado, pues, tomando en cuenta dicho origen consensual del asunto, es inaceptable que el procedimiento sea utilizado para entorpecer el cumplimiento del convenio. Desde luego que también pueden hacerse objeciones en todo lo concerniente al cumplimiento de las exigencias insoslayables del ordenamiento, que los tribunales tienen el deber de salvaguardar, siempre. Los jueces no pueden dejar de verlo así y las partes y sus abogados perder la perspectiva de que, salvado el caso de los expresados vicios (consentimiento dado por error, arrancado con violencia o sonsacado con dolo) y de esos otros posibles supuestos de tutela de intereses jurídicos superiores, la oposición de uno de los suscribientes del convenio al cumplimiento de lo pactado, con el deseo de apartarse de un efecto del acuerdo que tiene fuerza de ley entre las partes (artículo 1022 del Código Civil), no puede ser de recibo en el procedimiento.-

VII.- De acuerdo con lo que se acaba de decir, las incorrecciones que se le achacan a la sentencia del Tribunal, en el sentido de que debió haber improbadado el convenio en las cláusulas en virtud de las cuales el recurrente se comprometió, como representante de las mencionadas sociedades a traspasar bienes del patrimonio de éstas, porque el señor Gómez no compareció con poder suficiente para obligar a esas personas, no han podido discutirse en el proceso de conformidad con el numeral 842 del Código Procesal Civil citado. Las objeciones que se han hecho al respecto, no son sino la manifestación del deseo del recurrente de sustraerse al cumplimiento de lo que se obligó

patrimonialmente en forma libre y voluntaria, para con la señora Nieto, lo cual es muy censurable por las razones que quedaron explicadas. El señor Gómez debe, más bien, hacer todo lo que sea necesario, dentro de los límites de la legalidad desde luego, para que el convenio se haga efectivo. Al final de la escritura suscrita por los señores Gómez y Nieto se dijo que ambos comparecientes "se comprometen a firmar cualquier documento necesario para los efectos registrales correspondientes". Ello quiere decir que ambos estaban previendo, en el momento de la firma de la escritura, la necesidad de subsanar algunas falencias del documento para esos efectos, de modo que la conducta del recurrente, desde el punto de vista de la buena fe contractual, es esperable en esa dirección, debiendo, en consecuencia, hacer todo lo que esté a su alcance para cumplir con la obligación. Las vicisitudes de la ejecución y las consecuencias de eventuales incumplimientos, no son propias de esta etapa del proceso (artículos 692 y siguientes del Código Procesal Civil). De esta manera, no puede haberse dado la violación del numeral 84 del Código Notarial (el cual, por lo demás, no podría aplicarse al caso concreto, porque, cuando se otorgó la escritura -9 de abril de 1997-, ese Código no había sido promulgado) ni ninguna de las otras que se alegan en el recurso.-

VIII.- Finalmente, se alega la violación de los artículos 91, 92, inciso c) y 126, inciso a) del Código Notarial, porque el notario Pedro Beirute Rodríguez, que autorizó en su protocolo la escritura de divorcio conjuntamente con otros dos notarios, no estuvo presente en el momento del otorgamiento; o sea que dio fe pública a un acto que no presencié. Esta cuestión no fue planteada durante el proceso, sino hasta ahora, en esta Sala, lo cual hace inatendible el reparo (artículo 608 del Código Procesal Civil). Además por la naturaleza del reclamo (falsedad del instrumento), los tribunales civiles no podrían conocerlo en forma directa, pues está de por medio una prejudicialidad penal y no se está en ninguno de los casos en que la falsedad del documento puede ser declarada en sede civil (artículo 294 del Código Procesal citado).-

IX.- De acuerdo con lo expuesto, procede confirmar la sentencia de que se conoce.

P O R T A N T O:

Se confirma la sentencia recurrida.-

**d) Nulidad por no quedar clara las voluntades de las partes**

[SALA SEGUNDA]<sup>5</sup>

Exp: 01-400960-0187-FA

Res: 2004-00087

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del trece de febrero del año dos mil cuatro.

Proceso de divorcio por mutuo consentimiento promovido ante el Juzgado Segundo de Familia de San José, por RODRIGO EMILIO MORA ARGUEDAS y DYALÁ PORRAS FLORES, casados, empresarios y vecinos de San José. Figura como apoderada del gestionante Rodrigo Emilio, la licenciada Yolanda María Mora Artavia, abogada, vecina de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- Los promoventes, en escrito fechado 3 de enero del 2001, promovieron la presente acción para que en sentencia, se declare: "1. Disuelto el vínculo matrimonial que nos une. 2. Que se homologue por su autoridad el acuerdo por mutuo presentado a tal efecto.".

2.- La señora Dyala Porras Flores, formuló incidente de oposición al convenio de divorcio, en memorial de fecha 21 de marzo del 2002.

3.- El promovente Mora Arguedas, contestó el incidente en escrito fechado 7 de junio del 2002 y opuso la excepción de falta de derecho.

4.- El Juez, licenciado Juan Diego Benavides Santos, por sentencia de las 13 horas del 24 de enero del año próximo anterior, dispuso:

se declara sin lugar el incidente de oposición por vicios en el consentimiento que interpusiera la señora DYALA PORRAS FLORES. Se homologa el acuerdo de divorcio suscrito ante la Notario Tatiana Brenes Bonilla, por escrituras números ciento siete del tomo segundo otorgada a las quince horas del tres de enero del dos mil uno, ciento veinticinco del tomo tercero, y número treinta de las ocho horas del diez de agosto del dos mil uno. DIVORCIO: En virtud de ello, se decreta la disolución del vínculo matrimonial que une a RODRIGO EMILIO MORA ARGUEDAS y DYALA DE GUADALUPE PORRAS FLORES. HIJOS: No existen hijos del matrimonio. PENSIÓN ALIMENTARIA: Ambos cónyuges renuncian a pedirse pensión alimentaria entre sí. BIENES INMUEBLES: En cuanto a la casa de

habitación que obtuvieron dentro del matrimonio, el señor Mora Arguedas cede su derecho a la señora Porrás Flores, y en virtud de que la propiedad está a nombre de la señora Porrás Flores, así deberá quedar. Esa propiedad es la de folio real número nueve tres cinco siete dos-cero cero cero del Partido de San José. BIENES MUEBLES: El señor Mora Arguedas es poseedor de un vehículo marca MITSUBISCHI NATIVA, placas TREINTA Y OCHO TREINTA CUARENTA Y TRES, y de un vehículo marca TOYOTA HILUX placas CL UNO CUATRO SIETE TRES SEIS NUEVE, de los cuales la señora Porrás Flores renuncia a su derecho. La señora Porrás Flores posee un vehículo OPEL TIGRA placas DOS CINCO OCHO NUEVE SIETE CINCO, el cual está a nombre de una arrendadora, la cual cuando se pague la última cuota quedará a nombre de la señora Porrás Flores, renunciando el señor Mora Arguedas a su derecho. SOCIEDADES: La señora Porrás Flores cede sus acciones al señor Mora Arguedas y renuncia a su derecho de las siguientes sociedades: LOCALIZACIONES EN LÍNEA S. A., EDIFICACIONES SAN FRANCISCO EN LÍNEA S. A., SERVICIOS DE ALQUILER DE EQUIPO INFORMÁTICO Y DE OFICINA S. A., el cincuenta por ciento de las acciones que posee y de CRÉDITO SEGURO PUNTO COM S. A., SERVICIO EN LÍNEA S. A., el treinta por ciento de las acciones que posee y renuncia a su derecho en las siguientes: INTERNET CAFÉ DEL REY S. A., COMUNICACIONES INTELIGENTES DEL ESTE S. A., GRUPO CORPORATIVO INFORMÁTICO EDUCATIVO S. A., TELECOMUNICACIONES DIGITALES INTERNACIONALES S. A., AGENCIA Q S. A., DOS MIL TREINTA Y CINCO S. A., INVERSIONES MIL TREINTA S. A., GRUPO INDUSTRIAL DOS MIL TREINTA Y NUEVE S. A., GRUPO INDUSTRIAL DOS MIL TREINTA Y SIETE S. A., GRUPO INDUSTRIAL DOS MIL CUARENTA S. A., DOS MIL TREINTA S. A., AUTOTRANSPORTES CRIBA S. A., COMPLEJO VACACIONAL PUNTA AGUJAS S. A. Por otra parte, la señora Flores Porrás tiene el veinticinco por ciento de la empresa WWW DATUM NET S. A., del cual renuncia y traspasa al señor Mora Arguedas, y renuncia al derecho de veinticinco por ciento que él posee. La empresa ALUDEL LTDA. Queda igual, el señor MORA ARGUEDAS con un veinticinco por ciento y la señora Porrás con un cincuenta por ciento, renunciando así cada uno al derecho del otro. De las acciones que la señora Porrás Flores posee recibirá DOS MIL DÓLARES MENSUALES. MENAJE DE CASA: El menaje de casa quedará en la señora Porrás Flores, renunciando el señor Mora Arguedas a su parte. OTROS: Cuatro motos de agua, dos Yamaha y dos Polaris, un cuadraciclo Yamaha, una carreta, un bote Sodiac, con un motor de quince caballos, el equipo de cómputo de la oficina serán del señor Mora Arguedas renunciando a su parte la señora Porrás Flores. La señora Porrás Flores podrá disponer de la tarjeta de débito del Banco Bancrecen, número cero uno siete cero-cero cinco cero uno uno cero uno siete nueve dos. Son ambas costas del incidente a cargo de la incidentista. A la firmeza, inscribese esta sentencia en el Registro Civil, Sección de Matrimonios de San José, al tomo

doscientos noventa y ocho, folio trescientos cuarenta y cinco, asiento seiscientos noventa. NOTIFÍQUESE.”.

5.- La señora Dyala Porras Flores apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Olga Martha Muñoz González, Oscar Corrales Valverde y Ana María Trejos Zamora, por sentencia de las 11:30 horas del 14 de mayo del 2003, resolvió: confirma la sentencia apelada.

6.- La promovente Porras Flores formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el 23 de julio del año próximo pasado, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

7.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

CONSIDERANDO:

I.- La señora Dyalá Porras Flores, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Familia número 643-03 de las once horas treinta minutos del día 14 de mayo del año en curso, alegando de forma general, una violación de normas procesales y de fondo. Manifiesta la señora Porras, que ante el juez de instancia alegó vicios en su consentimiento a la hora de comparecer ante la notaria pública, para la firma de las escrituras públicas, correspondientes al convenio de divorcio; sobre todo, la que distribuye los bienes gananciales. Indica que compareció obligada por presiones, intimidación y amenazas de su esposo, y que comprobó ante el juez de instancia, que fue presionada al firmar el divorcio; y por otra parte, la misma notaria ante quién compareció y confeccionó esos instrumentos legales, manifestó ante el juez, no haber estado presente a la hora de firmar las escrituras, pues dijo que le entregó el protocolo a su esposo, Rodrigo Mora Arguedas para recogerle la firma. Ante esta situación, le demostró al juez, con prueba clara, que su esposo la encerró en una oficina de la compañía, y allí la forzó a firmar la escritura. Sin embargo, el Tribunal de Familia, indica que de la prueba recavada en el proceso, no emergían indicios reveladores, de ningún tipo de irregularidad o circunstancia anómala, para invalidar la libre voluntad de ella; por lo cual según su decir, los juzgadores apreciaron de manera indebida las probanzas. Por otra parte, solicitó la prueba grafoscópica para mejor resolver, pero le fue denegada. Concluye, que se demostró la falsificación de su firma, y por lo tanto, existe un vicio en su voluntad, toda vez que no existió un consentimiento válido a la hora de plasmar su firma en las escrituras. Manifiesta también, la existencia de una violación

de las leyes del procedimiento, al no haberse valorado la prueba conforme a derecho, y al no haberse admitido de la prueba solicitada para mejor resolver con lo que se le produjo indefensión y por ende nulidad absoluta de todo lo actuado. Por lo anterior, solicita se revoque el fallo del Tribunal.

II.- ANTECEDENTES: Don Rodrigo y Doña Dyalá contrajeron matrimonio el día 18 de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho. Durante el matrimonio, no procrearon hijos, obtuvieron una serie de bienes muebles e inmuebles y constituyeron algunas empresas. El día tres de enero del año dos mil uno, comparecieron ante la notaria pública Tatiana Brenes Bonilla y ambos manifestaron, su deseo de dar por roto su vínculo matrimonial. En ese momento, renunciaron a solicitarse pensión alimentaria, y manifestaron su conformidad de hacer la repartición de los bienes gananciales existentes, no en ese momento, sino en una escritura posterior. Con base en ese convenio, solicitaron se declarara disuelto el vínculo matrimonial. El veintiocho de junio de ese mismo año, de nuevo comparecen ante la notaria Brenes Bonilla, y en escritura número veinticinco del protocolo de ella, hicieron la repartición de bienes gananciales. El día dos de julio de ese mismo año, comparecieron ante el juez de familia de esta ciudad con el fin, de homologar el convenio suscrito por ambos cónyuges, y solicitaron en consecuencia, se disolviera el vínculo matrimonial. El juzgado les previene consignar, por haberlo omitido, si procrearon hijos; por lo que en escritura número treinta ante la notaria Brenes Bonilla se adiciona el convenio de divorcio suscrito, aclarando, no haber procreado hijos durante el vínculo matrimonial. El día 22 de marzo del año 2002, la señora Dyalá Porras Flores, interpuso dentro del proceso, un incidente de oposición, manifestándole al juez, vicios en su voluntad a la hora de haber firmado el acuerdo de divorcio; aduciendo que lo hizo bajo presión y amenazas de su esposo; y no como una manifestación libre de su voluntad. Además indica, que la escritura que contiene el último adicional del convenio, no la firmó, pues ella no autorizó a la notaria para realizarlo y por ende tiene serios vicios de consentimiento. El Juzgado de Familia le confiere audiencia al señor Rodrigo Mora Arguedas del incidente interpuesto, manifestando su oposición, pues alega la no existencia de tales amenazas de su parte, al momento de firmar las escrituras tanto en la que comparecen para divorciarse, como para el reparto de los bienes gananciales correspondientes, como las adicionales solicitadas por el juzgado con el fin de avalar el convenio de divorcio suscrito entre ambos. Manifiesta, por otra parte, la falsedad de los hechos narrados por su cónyuge, pues desde la separación ha obtenido siempre los beneficios económicos convenidos desde el inicio, y no hay razones ahora, para alegar

los vicios en la voluntad, al firmar las escrituras que adicionaron el convenio de divorcio. En sentencia número 106-03 de las trece horas del veinticuatro de enero del año en curso, el Juez de Familia, declaró sin lugar el incidente de oposición por vicios en el consentimiento interpuesto por la señora Porrás Flores y homologó el acuerdo de divorcio suscrito por ellos ante la notaria Tatiana Brenes Bonilla. A criterio del juez, la prueba confesional y testimonial no lo dirigen a concluir una voluntad mal formada por elementos externos, ya que las amenazas en sí, no se demuestran, y el acuerdo consta en tres textos. Además, del testimonio de la notaria otorgante se desprende la participación de doña Dyalá conociendo y dando su consentimiento. En consecuencia, se concluye la inexistencia de vicios en la voluntad de la señora Porrás Flores. Acoge la excepción de falta de derecho en cuanto al incidente planteado, el cual declara sin lugar, y en cuanto a los acuerdos que constan en los documentos presentados, manifiesta que los mismos cumplen con los preceptos respectivos, en especial el numeral 839 del Código Procesal Civil y 60 del Código de Familia. Habiéndose cumplido el plazo que establece el numeral 48 inciso 7) y párrafo final del Código de Familia, aprobó el divorcio por mutuo acuerdo. No conforme con dicha sentencia, la señora Porrás Flores apeló, y el Tribunal de Familia en sentencia número 643-03 de las once horas treinta minutos del catorce de mayo del año dos mil tres, confirmó la sentencia de instancia con similar razonamiento. El 23 de julio de este año, la compareciente Porrás Flores interpuso recurso de casación ante esta Sala, alegando vicios procedimentales y error en la valoración de la prueba. Al respecto señala que se resolvió en forma indebida el incidente de oposición al proceso de divorcio por mutuo consentimiento presentado, y al que fue obligada a firmar, incidente que fue rechazado por el juez(a) de primera instancia. Manifiesta que le demostró al juez con prueba válida y eficaz que fue presionada para firmar las escrituras que componen el convenio de divorcio, y aún así homologó el convenio. Se le demostró por otra parte, con la declaración de la notaria pública, que ella no estuvo presente a la hora de firmar una de las escrituras; y los juzgadores de instancia hicieron caso omiso a ese medio probatorio, incurriendo en una indebida valoración de la prueba. Por otra parte, solicitó como prueba para mejor resolver, una prueba grafoscópica de su firma, la cual le fue rechazada. Por lo tanto, solicita casar el fallo recurrido.

III.- El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689 del 21 de agosto de 1997, establece: "Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin



embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo". La Sala ha interpretado esa norma, en el sentido de que la tramitación del recurso admisible, en esta materia, se rige por lo que al respecto señala la legislación laboral y que, los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación, en la materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil; dado que, respecto de éstos, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, sí es posible interponer un recurso por razones meramente procesales; siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594, del Código Procesal mencionado (ver en igual sentido, el Voto número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). Para los efectos del presente recurso, se remite también a lo que disponen los artículos 195 y 196 del rito Civil. En el caso bajo estudio, el motivo de forma alegado por la recurrente, cual fue la manera de resolver por parte del (a) juez (a) de instancia, el Incidente de Oposición al proceso de divorcio, no se encuentra contemplado dentro de los incisos del numeral citado, por lo que el recurso por la forma se debe rechazar.

IV.- SOBRE LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER: Por otra parte, manifiesta la señora Porrás Flores que le solicitó al juez como prueba para mejor resolver un examen grafoscópico con el fin de determinar y asegurarse por parte del juzgador, que la firma que se plasmó en el protocolo en la escritura número treinta de las ocho horas del diez de agosto del año 2001 no corresponde a su firma. Sin embargo, el juez se la rechazó, causándole indefensión. La prueba para mejor resolver, es una potestad discrecional y facultativa, del juez (a), y no una obligación de éstos, que como se ha establecido jurisprudencialmente. Al ser esta una facultad discrecional, no puede ejercerse control de legalidad alguno; dado que, con base en los hechos que han definido el litigio, la persona que juzga puede disponer, de oficio o a petición de parte, la evacuación de nuevas pruebas, tendientes a aclarar algún punto controvertido, o en caso de no ser necesario para el dictado de la sentencia, prescindir de la que se le solicite.

V.- INDEBIDA APRECIACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO CONCRETO: En el divorcio por mutuo acuerdo, las partes concurren con una voluntad libre, ante el juez (a) con el fin de homologar un convenio que han suscrito de común acuerdo ante un

notario (a) público, donde deciden finalizar el matrimonio. También expresan su acuerdo sobre los extremos contemplados en el artículo 60 del Código de Familia, tales como la guarda, crianza y educación de los hijos, la fijación de la pensión alimentaria, la repartición de los gananciales por citar algunos; requisitos que la ley exige solucionar para que el juez, en sentencia, disuelva el vínculo matrimonial. Se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, porque las partes se han puesto de acuerdo sobre cada uno de los puntos establecidos en el el citado numeral. Según Alfredo Rocco, "...la jurisdicción voluntaria, forma parte de la actividad administrativa del Estado y explica su razón de ser, en la siguiente forma. A) Una de las maneras de proveer a la tutela de los intereses humanos, es conceder eficacia jurídica a la voluntad privada. B) Dicha eficacia puede estar subordinada a determinadas condiciones de forma o de tiempo, y especialmente a una confirmación de parte del Estado sobre la conveniencia o legalidad del acto; c) La jurisdicción voluntaria, tiene como fin llevar a cabo esa confirmación, que en algunos casos se confía al órgano jurisdiccional, pero que no por ello deja de ser actividad administrativa; d) Mientras que la jurisdicción contenciosa, tiene por objeto remover los obstáculos para la satisfacción de los intereses particulares, y presupone una relación jurídica concreta ya formada, en la voluntaria, sucede lo contrario; el Estado interviene para la formación de las relaciones jurídicas concretas, acreditando en forma solemne, la conveniencia o legalidad del acto que se va a realizar o se ha realizado, únicamente". (Ver En PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S. A. Undécima Edición, 1978, pp. 512- 513). Por lo tanto, la función del juez (a) en la homologación del acuerdo voluntario es verificar, su conformidad con la ley. Esta labor de vigilancia respecto al ordenamiento jurídico, tiene especial relevancia en materia de familia, donde están en juego intereses públicos y de las personas menores de edad, en caso de que los hubiese. La causal de divorcio por mutuo consentimiento en el Código de Familia fue aprobada por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos en la sesión celebrada el 4 de octubre de 1970. El proponente expuso en el seno de la Comisión, varias razones a favor de la moción y manifestó: "... en la práctica, en la realidad los esposos generalmente se ponen de acuerdo para divorciarse invocando una causal ficticia, que no existe, y finalmente, llegar al divorcio." (Acta de la sesión número 168 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de 2 de octubre de 1972). La nueva causal de divorcio por mutuo consentimiento se apoya, en una determinada concepción del matrimonio: el fundamento de éste debe ser el amor, exclusivamente, pues la "affectio maritalis" es condición necesaria para la felicidad de los esposos y para la de sus hijos. Como dijo

la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, en el Dictamen de Mayoría Afirmativo al proyecto de Código de Familia: "La familia perfecta es la formada en el amor de los esposos, de los padres a los hijos, de éstos a aquellos, de los hermanos entre sí...". El dictamen no hizo otra cosa, que recoger como dice el Profesor Carbonnier, una reflexión que rueda un poco por todas partes: la de que para funcionar armónicamente, las instituciones familiares necesitan estar sostenidas por relaciones de afecto. (TREJOS Gerardo y RAMÍREZ Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, quinta edición, Editorial Juricentro. 1999, p.342 y s.s.). El Código de Familia en su artículo 60, señala como requisitos para la procedencia del divorcio por mutuo consentimiento; además de que los cónyuges hayan estado casados como mínimo tres años, la realización de un convenio en escritura pública, con los siguientes puntos: 1.- A quien corresponde la guarda, crianza y educación de los hijos menores; 2.- Cuál de los dos cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos o la proporción en que se obligan ambos; 3.- el monto de la pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren; y 4.- la distribución sobre los bienes de ambos cónyuges. Este pacto, no produce efectos hasta su aprobación judicial. La homologación por parte de la autoridad judicial, desempeña un rol importante y ésta puede, no sólo negarse a homologar el convenio cuando, a juicio suyo, lo acordado por las partes perjudica los derechos e interés de los menores, o es contrario al ordenamiento jurídico; sino que también está facultado para solicitar que se complete o aclare el convenio presentado, si es omiso u oscuro, y puede negar la homologación todas las veces que él lo estime necesario. En consecuencia, de encontrar algún vicio o alguna cláusula del convenio que pueda ir en contra de uno de los propios cónyuges o de sus hijos, el juez (a), podrá no probar el convenio suscrito por las partes, denegando la solicitud, a efecto de que los esposos puedan nuevamente confeccionar otro distinto, sin vulnerar ninguna disposición legal o el derecho de uno de ellos, o de los hijos en común. La labor del juez (a), será en todo caso, de confirmación a ciertos actos y convenios, no sólo para hacerlas más solemnes, firmes y ejecutivos, sino para proteger el interés público que representa su labor jurisprudencial en materia de familia; en el cual el Estado tiene un particular interés de resguardar. Por otra parte, esta función del juez (a), está precedida de un acto jurídico que exige acuerdo de voluntad de ambos cónyuges; y de convenios que requieren un consentimiento, libre, y claramente manifestado por ambas partes, pues esa manifestación de voluntad es lo fundamental para la posterior actuación judicial. Así que, los convenios pactados por ellas, solamente podrán ser modificados por sí mismas, por su

consentimiento expreso, válido, libre de todo vicio en el consentimiento, y nunca por el juez (a), quien como se dijo antes, podrá únicamente homologar o no (aprobar o no), lo que las partes han decidido en dicho convenio. Por último, el tercer requisito será la solicitud o petición de los cónyuges de mutuo acuerdo solicitando el divorcio a la autoridad judicial.

VI.- En el caso concreto, las partes se apersonan ante el juez (a), solicitando la homologación de lo convenido acerca de los bienes patrimoniales que formaron a lo largo de los trece años de matrimonio, y la solicitud del divorcio por mutuo acuerdo, del vínculo matrimonial al cual decidieron ponerle fin. El juez debe velar dentro del proceso para que las partes externen libremente su voluntad acerca de esos aspectos. De no ser el juez (a) no deberá aprobar ningún aspecto del convenio. En el caso bajo estudio, la compareciente Porras Flores, solicita al (a) juez (a), el día 25 de enero del año 2002, no aprobar el acuerdo de divorcio, por cuanto indica que la firma de la última escritura que adicionó ese convenio, no es suya, sino que se la falsificaron. El día 22 de marzo siguiente, la señora Porras Flores interpone un incidente de oposición dentro del proceso, volviéndole a solicitar al juez (a), que no homologue el convenio, pues le reitera una vez más, que su voluntad se encuentra viciada, y la firma inmersa en una de las escrituras, no es la suya. Como se puede observar, ha reiterado durante esta tramitación la compareciente Porras Flores que no se encontraba conforme con el convenio suscrito con su esposo. Manifestó, que fue presionada por él, a la hora de firmar el divorcio y la primera escritura número ciento siete del tres de enero del año dos mil uno, correspondiente al convenio. También, dice que cuando va a firmar la segunda escritura número veinticinco del veintiocho de junio del año dos mil uno a través de la cual, se hace la repartición de bienes, vuelve a sufrir amenazas y de violencia psicológica por parte de su marido. Por último, alega que nunca firmó la tercera escritura número treinta del diez de agosto de ese mismo año, pues la firma se la falsificaron. Debe destacarse que en el expediente se encuentran elementos probatorios que respaldan algunos de esos hechos. Efectivamente, la notaria Brenes Bonilla quien protocolizó la escritura pública, no se encontraba presente a la hora de que ambos firman tal documento. Así lo manifestó al declarar como testigo en este proceso: " ... Yo hice el convenio, les dije que ya estaba para firmarlo, yo no entré con ellos, a la oficina, no entré para que se sintieran más cómodos, hemos compartido muchas cosas en confianza., luego salieron y me dieron el documento firmado..." (ver folio 149 y siguientes del expediente). Continúa manifestando la señora Brenes Bonilla: "En la primera escritura

ellos tuvieron su privacidad, en la segunda ella llegó a mi casa, conversamos, estuvimos tranquilas. En cuanto a la tercera escritura, debo decir que muchos documentos yo los dejaba y luego los recogía. En ese caso no le vi ningún problema porque era poner que no tenían hijos, lo que era cierto. Yo lo dejé y luego lo recogí firmado...". (Ver declaración a folios 149 y siguientes). Doña Tatyana, expresó en esa misma declaración que por la confianza que les tenía los dejó solos para que se sintieran cómodos y la segunda vez firmaron en su casa de habitación. La tercera vez, dejó el protocolo en las oficinas de una de las empresas del señor Mora Arguedas. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos anteriores, es criterio de esta Sala resolver, que en este caso, lo que procede es no homologar el convenio de divorcio; y dentro de este mismo proceso, solicitarles a los cónyuges suscriban uno nuevo, para que el juez le otorgue su respectiva homologación; toda vez, que la voluntad de una de las partes, la de la señora Porras Flores, no ha sido expresada con claridad y el matrimonio por mutuo consentimiento es un proceso especial que descansa en esa voluntad. Por otra parte, también ha quedado demostrado, que no existió consentimiento de ella, a fin de que el juez homologara tal convenio. La homologación por parte de quienes administran justicia, procede cuando tanto la voluntad de los comparecientes, como los demás requisitos se cumplen, situación que no ocurre en este caso. En consecuencia, procede revocar la sentencia de segunda instancia y las partes deben proceder a presentar un nuevo convenio de divorcio a fin de ser homologado oportunamente.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia recurrida y se acoge el incidente de oposición. En consecuencia se imprueba el convenio de divorcio . Se resuelve sin especial condenatoria en costas.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge  
Echeverría

Bernardo van der Laat

Julia  
Rolando Vega Robert

Varela

Araya

Los suscritos Magistrados salvamos el voto y lo emitimos de la siguiente manera:

CONSIDERANDO:

I.- Nos apartamos del criterio de mayoría en cuanto consideró que el convenio de divorcio suscrito entre los señores Mora Arguedas y Porras Flores no debe homologarse. Consideramos que los vicios en el consentimiento alegados por doña Dyalá Porras Flores no fueron debidamente acreditados. Antes bien, nos inclinamos a pensar que la incidentista firmó voluntariamente tanto el convenio de divorcio como la escritura adicional de repartición de bienes gananciales visibles a folios 1 y 2 del expediente, pero luego cambió de criterio, lo que no resulta aceptable. Varios son los elementos en que se funda nuestra apreciación. En primer lugar, el convenio de divorcio se otorgó el 3 de enero del 2001 y no fue sino hasta el 28 de junio de ese mismo año que se firmó la escritura adicional de repartición de bienes gananciales. De ser cierto que doña Dyalá firmó bajo coacción y amenazas el convenio de divorcio, ya para la fecha en que se suscribió esa otra escritura adicional debió haberse negado, pues no se concibe que un estado de presión que sea capaz de viciar el consentimiento subsista por tanto tiempo. En otro orden de ideas, la primera escritura sí se firmó estando don Rodrigo y doña Dyalá a solas en la oficina del primero (por motivos de privacidad y comodidad entre las partes, ya que la Notaria redactora se encontraba ahí afuera), pero la incidentista pasó a firmar la adicional a la casa de la Notario, manifestándole a ésta su plena aceptación con lo dispuesto acerca de los gananciales (así lo declaró la Licenciada Tatyana Brenes Bonilla a folio 149). Con la tesis de la mayoría, se está dejando sin ninguna validez la fe notarial. Pero sin duda alguna lo más relevante es la confesión de doña Dyalá, a folio 151, quien al contestar la pregunta número once manifestó: "11) ES CIERTO QUE USTED DESPUÉS DE ENTERARSE DE QUE MI NOVIA SE ENCONTRABA EMBARAZADA DECIDIÓ Oponerse al divorcio? NO ES CIERTO. QUE ESO HAYA SUCEDIDO EN EL MISMO TIEMPO NO QUIERE DECIR QUE TENGA QUE VER. YO LO HICE PORQUE ÉL EMPEZÓ A INCUMPLIR LOS ACUERDOS DE LA REUNIÓN CON MI MAMÁ. UN GEO METRO QUE LE IBA A DAR A MI PAPÁ NO SE LO DIO. LOS DEPÓSITOS LOS HACÍA CUANDO LE DABA LA GANA Y LA CANTIDAD QUE LE DIERA LA GANA. LUEGO PORQUE ME DI CUENTA QUE ÉL ME HABÍA FALSIFICADO UNA FIRMA. YO LE DIJE QUE LO IBA A DENUNCIAR PORQUE ME FALSIFICÓ ESAS FIRMAS Y ÉL ME DIJO QUE NO TENÍA MIEDO. TAL ESE ES EL CASO QUE LA MENSUALIDAD DEBIÓ PAGARSE EL VEINTE DE SETIEMBRE Y AUN NO HA DEPOSITADO. TAMBIÉN LO HICE PORQUE DEBÍA NUEVE PLANILLAS Y YO SOY SOCIA DE LA EMPRESA Y MI ABOGADA ME DIJO

QUE ME PODÍAN EMBARGAR POR SER SOCIA". Como se observa, los motivos que tuvo la señora Porras Flores para plantear el incidente de oposición al convenio de divorcio por mutuo consentimiento no tienen nada que ver con los alegados vicios en el consentimiento (único motivo que prevé la ley para incoar un incidente de este tipo), sino con cuestiones totalmente ajenas, tales como celos -por el embarazo de la nueva pareja de su cónyuge- o enojo -por el incumplimiento del los acuerdos convenidos-, lo que no puede ser tutelado en esta vía judicial.

II.- Por las razones expuestas, estimamos que lo procedente es declarar sin lugar el recurso, con las costas a cargo de la parte que lo interpuso.

POR TANTO:

Declaramos sin lugar el recurso, con las costas a cargo de la parte que lo interpuso.

***e) Nulidad del convenio por idoneidad del poder para firmarlo***

[SALA SEGUNDA]<sup>6</sup>

Exp: 03-001916-0165-FA

Res: 2006-00033

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del primero de febrero del año dos mil seis.

Incidente de oposición y nulidad absoluta de convenio establecido ante el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, por JORGE ALBERTO MADRIGAL CHAVES, vecino de San José, dentro del proceso de divorcio por mutuo consentimiento promovido por él y CINTYA OBALDÍA AGUILAR, vecina de Cartago; empresarios. Figura como apoderado especial judicial del incidentista, el licenciado Moisés Hunt Rosales, abogado y vecino de San José. Interviene como parte además, el Patronato Nacional de la Infancia. Todos mayores y casados.

RESULTANDO:

1.- El incidentista, en escrito presentado el 22 de octubre del 2003, promovió el presente incidente para que en sentencia se declare nulo el convenio de divorcio por mutuo consentimiento; se le restituya al estado anterior a la presentación del proceso de divorcio; nulo el poder especialísimo que sirvió para la firma de dicho acuerdo; así como al pago de daños y perjuicios y las costas del juicio

2.- La incidentada contestó la incidencia en los términos que indica en el memorial de fecha 12 de enero del 2004.

3.- La jueza, licenciada Valeria Arce Ihabadjén, por sentencia de las 11.54 horas del 31 de marzo del 2004, dispuso: Razones expuestas, normativas citadas, se deniega la oposición planteada por JORGE ALBERTO MADRIGAL CHAVES, contra CYNTHIA MARIA OBALDÍA AGUILAR y en su lugar SE APRUEBA el convenio de divorcio suscrito entre los promoventes y se decreta la disolución del vínculo matrimonial entre ellos, con apoyo en estas cláusulas PRIMERA: Que durante el vínculo conyugal se adquirieron los siguientes bienes gananciales: tres vehículos con placas números CUATRO TRES UNO DOS TRES CUATRO; CUATRO NUEVE SEIS UNO SEIS CINCO y TRES SIETE UNO SIETE NUEVE OCHO, dos inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad, partido de San José, mediante matrículas folio real número CUATRO UNO OCHO CERO UNO UNO-CERO CERO CERO, naturaleza: lote diez AA para construir con una casa, situada en distrito cero tres Sánchez, cantón dieciocho Curridabat, de la provincia de San José, linderos noreste: lote ocho-AA con doce metros, noroeste: lote once AA con treinta. cero siete metros, sureste: lote nueve-AA con treinta y uno, dieciocho metros, suroeste: calle pública con doce metros, mide trescientos setenta y dos metros con ochenta y nueve decímetros cuadrados plano: SJ. Cero dos cero uno seis tres tres-mil novecientos noventa y cuatro. Finca número DOS UNO NUEVE CERO SEIS CINCO-CERO CERO TRES, naturaleza: para construir con una casa, situada en distrito cero uno Desamparados, cantón Desamparados, de la provincia de San José, linderos: norte: calle y lote ciento cuarenta y ocho B, sur: lote ciento cincuenta y cuatro B, este: Alberto Valverde y María Núñez, oeste: parque, mide: ciento cincuenta y nueve metros con setenta y tres decímetros cuadrados. Dos negocios comerciales ubicados en las siguientes direcciones, videoteca Orión número uno, en Desamparados centro frente a la sucursal del Instituto Nacional de Seguros y videoteca Orión número dos Curridabat, centro frente al edificio de automóviles Ford, un contrato de intención suscrito entre la señora Obaldía y la administración del complejo Terramall para la instalación de un video, dos pinturas al óleo del pintor Manuel Zumbado, cuentas bancarias en el Banco de San José cuenta número en colones NOVENTA TREINTA Y NUEVE VEINTISÉIS SETENTA Y NUEVE OCHO, y en



dólares cuenta número NOVENTA DIECINUEVE SETENTA Y DOS NOVENTA Y TRES CINCO y tarjetas de crédito, bodega de películas ubicada dentro de la propiedad finca número uno-cuatro uno ocho cero uno uno-cero cero cero, la cual contiene películas originales en DV y VHS de la cual se hará el respectivo inventario. Las utilidades generadas por ambos negocios comerciales desde el trece de junio hasta el día del pago efectivo que contará con un plazo de treinta días naturales. QUINTO: En cuanto a los bienes descritos los mismos serán repartidos de la siguiente forma. El vehículo placas CUATRO NUEVE SEIS UNO SEIS CINCO será de propiedad exclusiva de su propietaria la señora Obaldía quién asume bajo su responsabilidad la cancelación de la operación crediticia por la cual dicho vehículo responde. El vehículo placas CUATRO TRES UNO DOS TRES CUATRO, será de propiedad exclusiva de su propietario el señor MADRIGAL quien asume bajo su responsabilidad el pago de la operación crediticia por el cual dicho vehículo responde. El vehículo placas TRES SIETE UNO SIETE NUEVE OCHO, será vendido a un particular y de la suma obtenida de la venta se cancelará la deuda respectiva con el acreedor y el remanente será dividida al cincuenta por ciento para ambos, la propiedad inscrita bajo el folio real San José número CUATRO UNO OCHO CERO UNO UNO-CERO CERO CERO, será puesta a la venta con una base mínima de cuarenta millones suma que podrá aumentarse pero bajo ninguna circunstancia disminuirá y con el producto de la misma se cancelará la hipoteca que pesa sobre dicho inmueble, así como los gastos de dicho trámite. En cuanto al remanente este se dividirá por partes iguales entre la señora Obaldía y el señor Madrigal. Queda entendido y aceptado expresamente por el señor Madrigal que mientras no se concrete dicha venta la señora Obaldía continuará habitando junto con sus hijos dicho inmueble. Que sobre la finca DOS UNO NUEVE CERO SEIS CINCO-CERO CERO TRES, inscrita a nombre del señor Madrigal, la señora Obaldía renuncia a su parte como bien ganancial y la cede al señor Madrigal pudiendo este disponer libremente del mismo. Una pintura óleo para el señor Madrigal y una pintura en óleo para la señora Obaldía. De las utilidades generadas por los negocios comerciales, después de rendir el respectivo informe de gastos la parte que resulte acreedora recibirá el cincuenta por ciento de las utilidades que le pertenecen a la parte deudora de los videos Desamparados y Curridabat hasta que dicho monto sea cubierto, sin embargo si dentro del interín se vendiera la propiedad indicada, se rebajará del remanente de la venta dicho saldo a la parte deudora. Los derechos de explotación, así como los contratos de arrendamiento y demás contratos necesarios para el funcionamiento de los negocios comerciales adquiridos y que están en funcionamiento, mismos que deberán suscribirse a nombre de una Sociedad Anónima y que los señores Obaldía y Madrigal se comprometen expresamente a

constituir ante esta Notaría, en la cual cada uno tendrá el cincuenta por ciento de las acciones que representen la totalidad del capital social. Queda Excluido de dicha sociedad el contrato de intención suscrito con Terramall el cual será de propiedad exclusiva de la señora Obaldía, renunciando en este acto el señor Madrigal a cualquier pretensión sobre el mismo. Una vez constituida, dicha sociedad, asumirá el pago de la mensualidad de la hipoteca que pesa sobre la propiedad finca número uno-cuatro uno ocho cero once, hasta tanto no se concrete la venta de la misma, la mensualidad correspondiente a la colegiatura de ambos niños y un monto ciento cincuenta mil colones mensuales que se le girarán a la señora Obaldía para la manutención de los menores NATALIA y JORGE EDUARDO ambos MADRIGAL OBALDÍA, los cuales permanecen y Permanecerán bajo la guarda, crianza y educación de la señora Obaldía. La patria potestad será compartida por ambos progenitores. SEXTO: En cuanto al régimen de visitas de los pequeños se establece: Que el señor Madrigal recogerá los niños los días domingo en horas de la mañana debiendo regresarlos a su hogar a más tardar a las siete de la noche del mismo día siempre y cuando los niños estén de acuerdo. El señor Madrigal podrá comunicarse con ellos por teléfono cuando así lo desee. Así como podrá verlos cualquier otro día de la semana previa coordinación con la señora Obaldía que no interfiera con las actividades escolares y con el descanso siempre y cuando no llegue a la casa de habitación y también si los niños así lo desean. Este derecho no puede extenderse como un mecanismo para tener contacto con la señora Obaldía. SÉTIMO: Ambos cónyuges acuerdan que el menaje de la casa le corresponderá en su totalidad a la señora Obaldía. OCTAVO: Los cónyuges renuncian expresamente a pedirse mutuamente pensión alimentaria ya que cada uno cuenta con recursos propios suficientes para sufragar sus gastos personales. NOVENO: Ambas partes acuerdan expresamente, que por haber llegado a un acuerdo satisfactorio dan por terminados los procesos establecidos en los expedientes de separación judicial 03-001129-01645-FA, Liquidación anticipada de Bienes Gananciales número 03-001570-0165-FA, Desobediencia a la Autoridad expediente número 03-002153-175-PE, excepto el proceso de Violencia Doméstica el cual se mantiene firme, con el fin de que el señor Madrigal respete las medidas de seguridad prevenidas por el Juez de Violencia Doméstica, todos los procesos tramitados ante el Segundo Circuito Judicial-Gociochea. Son las costas de la oposición a cargo del señor Madrigal Chaves. Una vez firme la sentencia, mediante ejecutoria, se inscribirá en el Registro de Matrimonios de la provincia de San José al tomo: DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS, folio SESENTA Y SEIS, asiento: CIENTO TREINTA Y UNO".

4.- El incidentista apeló y el Tribunal de Familia, integrado por

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

---

los licenciados Olga Marta Muñoz González, Óscar Corrales Valverde y Ana María Trejos Zamora, por sentencia de las 10:00 horas del 13 de octubre del 2004, resolvió: recurrida”.

5.- La parte incidentista formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el 28 de abril del año próximo pasado, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.- El recurrente interpuso incidente de oposición y nulidad absoluta contra el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, presentado el 6 de octubre de 2003 al Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, para su homologación. Alegó que el convenio suscrito se encuentra viciado de nulidad absoluta, porque su consentimiento, cuando otorgó el poder especialísimo para su firma se dio bajo coacción, violencia, amenazas, error de hecho y de derecho, aunado a que el poder conferido no cumplía con los requisitos de validez, necesarios para surtir efectos legales y judiciales (folios 1 a 4). La sentencia de primera instancia denegó la oposición planteada y en su lugar aprobó el convenio de divorcio suscrito por las partes, decretando la disolución del vínculo matrimonial entre ellos (folios 256 a 283). Al respecto, el A-quo tuvo por acreditado que la gestión del incidentista era procesalmente inatendible, toda vez que las presiones que el señor Madrigal Chaves manifestó haber recibido, consistentes en la amenaza de verse cercenado de la vida de sus hijos y de ser objeto de denuncias penales, no se dieron y en caso de haber existido -aspecto que no tuvo por acreditado el juzgador- tampoco son capaces de anular el consentimiento para la suscripción de un acuerdo de divorcio. Respecto al incumplimiento de las formalidades del poder especialísimo otorgado, la resolución de primera instancia establece que el incidentista no tenía derecho de paralizar la aprobación del convenio de divorcio, basándose en errores que él mismo creó al redactar el documento defectuoso, pues de esa forma abusa de su derecho y se aprovecha de su propio dolo. Ese pronunciamiento fue apelado por la parte incidentista (folios 301 a 340) y el Tribunal de Familia de San José en resolución N° 1792-04 de las 10:00 horas, del 13 de octubre de 2004 lo confirmó (folios 374 a 379). El señor Madrigal Chaves se muestra inconforme con lo así dispuesto (folios 404 a 452). En primer término interpone recurso de casación alegando que la sentencia recurrida es absolutamente nula, por cuanto no

contiene un resumen de lo que fue objeto de apelación; no analizó defectos y omisiones procesales señalados en el recurso; no consideró ni resolvió el incidente de hechos nuevos, como tampoco la documental ahí aportada; no realizó un análisis concreto de los hechos que tuvo por probados, ni de la prueba en que se funda, ni los folios respectivos; incumplió con lo ordenado en el artículo 155 inciso 3 en sus apartes d) y e) del Código Procesal Civil, al no hacer mención alguna de tales requisitos; y se le achacó no ser clara, precisa ni congruente, pues simplemente se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia. De esta forma considera que la sentencia recurrida, así como la de primera instancia, incurren en vicios de forma que encajan dentro de los supuestos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo 594, lo mismo que en vicios de fondo contemplados en el numeral 595 incisos 1 y 3, por una indebida aplicación y una incorrecta interpretación de leyes. Además le imputa a esas resoluciones falta de valoración de las pruebas ofrecidas oportunamente. En relación con la incorrecta apreciación y valoración de la prueba alega que él nunca estuvo de acuerdo con disolver su matrimonio mediante el mutuo acuerdo discutido; que la circunstancia de que contara con asesoría legal no prueba que su voluntad y consentimiento no estuvieran viciados; que no ha contado con la asesoría legal de su primo; que la condición de que él no estuviera presente durante la firma del convenio fue impuesta por la incidentada; que la relación con su primo no es objeto ni causa de este proceso. Considera equivocada la afirmación de que no fueron probados los vicios de consentimiento alegados porque estima que éstos fueron suficientemente acreditados en la confesional rendida así como con la prueba documental aportada. Al respecto, advirtió que son los alegatos de la incidentada los que se encuentran carentes de pruebas, por lo que afirma que se ha producido una desigualdad procesal que le ha colocado en un estado de indefensión. De la misma forma, sostiene que las pruebas debieron apreciarse y valorarse en su conjunto y que no existe prueba de la existencia de borradores del convenio como afirmó la señora Obaldía Aguilar en la confesional. Para el recurrente, el juzgado parte de la creencia de que un convenio de divorcio por mutuo acuerdo es de naturaleza definitiva e irrevocable, aunque lo cierto es que éste es revocable cuando existen vicios del consentimiento como los que ha alegado y probado en autos. Por otra parte, señala la existencia de vicios de forma y fondo en el poder especialísimo por él otorgado, razón por la cual estima que no debió darse curso a la homologación del convenio y mucho menos homologarlo. Ante esas razones, solicitó acoger el recurso, anular la sentencia recurrida, declarar con lugar la existencia de vicios del consentimiento y, por consiguiente, anular el convenio de divorcio y el poder con el que se suscribió dicho convenio, por

haberse incurrido en las infracciones legales señaladas.

II.- RECURSO DE CASACIÓN POR RAZONES PROCESALES: El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997, establece: tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo. La Sala ha interpretado esa norma, en el sentido de que la tramitación del recurso admisible en esta materia, se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral y que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación en materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, es posible interponer un recurso por razones procesales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (en igual sentido, la sentencia N° 248 de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). Esa norma textualmente expresa: "Casación por razones procesales. Procederá el recurso por razones procesales: 1) Por falta de emplazamiento o notificación defectuosa de éste, no sólo a las partes sino a los intervinientes principales. 2) Por denegación de pruebas admisibles o falta de citación para alguna diligencia probatoria durante la tramitación, cuyas faltas hayan podido producir indefensión. 3) Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, u omitiere hacer declaraciones sobre alguna de tales pretensiones, hechas a su tiempo en el pleito, o si otorgare más de lo pedido, o contuviere disposiciones contradictorias. No obstante, no será motivo de nulidad la omisión de pronunciamiento en cuanto a costas; o sobre incidentes que no influyan de modo directo en la resolución de fondo del negocio; o cuando no se hubiere pedido adición del fallo para llenar la omisión; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158. 4) Si el proceso no fuere de competencia de los tribunales civiles, ya sea por razón del territorio nacional o por razón de la materia. 5) Si la sentencia se hubiere dictado por menor número de los jueces superiores que el señalado por la ley. 6) Cuando la sentencia haga más gravosa la situación del único apelante. 7) Cuando se

omiten o no se den completos los plazos para formular alegatos de conclusiones o de expresión de agravios, salvo renuncia de la parte". De este modo, el mencionado numeral contiene enunciados en forma taxativa, los supuestos que autorizan la procedencia del recurso de casación por incorrecciones de orden formal, por lo cual a efecto de analizar los reproches hechos en el recurso es necesario en primer lugar, valorar si conforme al artículo 594 citado, los mismos resultan atendibles. En el caso concreto, el recurrente interpuso el recurso de casación por la forma con fundamento en los incisos 2 y 3 de ese numeral, alegando que la sentencia recurrida no contiene un resumen de lo que fue objeto de apelación y que no analizó los defectos y omisiones procesales señalados en el recurso respecto a la falta de formalidades del poder conferido para suscribir el convenio de divorcio que se impugna. Además objetó que no se haya considerado el incidente de hechos nuevos así como la documental que aportó el día 13 de diciembre de 2004, aunado a que no realizó un análisis concreto de los hechos que tuvo por probados, la prueba en que se fundó ni los folios respectivos. Asimismo señaló que la sentencia recurrida incumplió con lo ordenado en el artículo 155 inciso 3 en sus apartes d) y e) del Código Procesal Civil, porque no hace una mención de tales requisitos y le achacó no ser clara, precisa ni congruente, pues simplemente se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia sin exponer los fundamentos de hecho y de derecho así como los elementos probados y no probados para arribar a esa conclusión. Ninguno de esos reparos constituye motivo que autorice el recurso de casación, en virtud de que no se encuentran dentro de los supuestos previstos en el artículo 594 antes citados, de manera que no merecen análisis de la Sala. Por las razones expuestas, el recurso por la forma es improcedente y debe ser desestimado.

III.- RECURSO DE CASACIÓN POR RAZONES DE FONDO: El recurrente impugna la resolución del Ad quem por considerar que medió una aplicación indebida de leyes así como una incorrecta interpretación de las normas, jurisprudencia y doctrina aplicables al caso. Asimismo, advierte que se evidencian yerros jurídico-procesales producto de una improcedente apreciación, valoración y substanciación de las pruebas allegadas al proceso, así como falta de valoración de aquellas oportunamente ofrecidas. El incidente fue planteado para que se declarara la nulidad del convenio de divorcio suscrito entre las partes, aduciendo el recurrente que su consentimiento fue dado bajo coacción, violencia, amenazas, error de hecho y de derecho así como por la circunstancia de que el poder especialísimo que confirió para la suscripción del convenio, no cumplía con los requisitos de validez necesarios para surtir efectos legales y judiciales. En primer término y en armonía con

lo dispuesto por el artículo 842 del Código Procesal Civil, el trámite de homologación de los convenios de divorcio, sólo se admite la oposición de los cónyuges cuando se encuentre fundada en vicios del consentimiento en el convenio celebrado, pues, tomando en cuenta el origen consensual del asunto, se ha considerado inaceptable que este procedimiento sea utilizado para entorpecer el cumplimiento del convenio. En consecuencia, no es legalmente posible conocer sobre la falta de formalidades del poder especialísimo que el incidentista otorgó para la suscripción del convenio de divorcio (folio 17 del expediente de divorcio por mutuo consentimiento), circunstancia que ha sido alegada por éste, a efecto de que se declare la nulidad de dicho convenio. En ese mismo sentido, la Sala sostuvo en la resolución N° 39-99 de las 9:30 horas, del 19 de febrero de 1999 que "Los jueces no pueden dejar de verlo así y las partes y sus abogados perder la perspectiva de que, salvado el caso de los expresados vicios (consentimiento dado por error, arrancado con violencia o sonsacado con dolo) y de esos otros posibles supuestos de tutela de intereses jurídicos superiores, la oposición de uno de los suscribientes del convenio al cumplimiento de lo pactado, con el deseo de apartarse de un efecto del acuerdo que tiene fuerza de ley entre las partes (artículo 1022 del Código Civil), no puede ser de recibo en el procedimiento." Por esa misma razón, tampoco pueden atenderse las pretensiones del recurrente de anular el citado convenio en razón del incumplimiento de lo pactado por parte de la incidentada. Al respecto, en esa misma resolución se dijo que "Las vicisitudes de la ejecución y las consecuencias de eventuales incumplimientos, no son propias de esta etapa del proceso". De esta forma, en procesos de homologación como el que nos ocupa, sólo podrían conocerse las pretensiones del señor Madrigal Chaves, ligadas a su afirmación de que su voluntad no fue libremente emitida, sino que ésta se encontraba viciada. Por consiguiente, corresponde examinar en este momento, si los juzgadores de instancia -tal y como señaló el recurrente-, incurrieron en una errónea apreciación y valoración de la prueba cuando denegaron la oposición que planteó contra ese acuerdo, en relación con los vicios de consentimiento, que durante la tramitación de este asunto, ha señalado. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la ley considera inválido y anulable el acuerdo, cuando la voluntad esté afectada por vicios, que fundamentalmente son: el error, la violencia y el dolo (1008 a 1021 del Código Civil). No obstante, en este asunto, analizadas las probanzas contenidas en el expediente de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 8 del Código de Familia ya citado) procede avalar el pronunciamiento del Ad quem, por las razones que se dirán. Consta en autos que el incidentista, Jorge Alberto Madrigal Chaves confirió en presencia de su abogado un

poder especialísimo a favor de Carlos Roberto López Madrigal para que suscribiera el acuerdo de divorcio (folio 17 del expediente del divorcio por mutuo consentimiento), otorgado por la incidentada y el apoderado especialísimo del incidentista en presencia de sus respectivos abogados, el día 26 de setiembre de 2003 (folios 14 a 16 del expediente de divorcio por mutuo consentimiento, folio 31 del expediente del Incidente). Sin embargo, con posterioridad a la suscripción del convenio y de la correspondiente presentación ante el despacho respectivo para su homologación, el articulante planteó este proceso, procurando la nulidad del convenio referido, alegando que su esposa comenzó a solicitarle el divorcio con presiones de tipo mental, psicológica y patrimonial, profiriendo amenazas de dejarlo en la calle y de no permitirle compartir con sus hijos. Señaló que no accedió a sus pretensiones pero ante la denuncia por violencia doméstica presentada en su contra y frente a la promesa de equidad, seguridad patrimonial y estabilidad para compartir con sus hijos, otorgó un poder especialísimo para la firma del convenio, razón por la cual considera que éste se encuentra viciado de nulidad, toda vez que su consentimiento fue dado bajo coacción, violencia, amenazas e inducido por error de hecho y de derecho (folios 1 y 2). No lleva razón el recurrente en sus apreciaciones, por cuanto valoradas las circunstancias expuestas de acuerdo con la edad, condición del recurrente (artículo 1018 del Código Civil) y en general las reglas de la sana crítica, se concluye que las presiones que dijo haber sufrido, no son suficientes para tener por acreditado que no hubo tal consentimiento y que por ende su voluntad fue forzada. Efectivamente, se tiene por demostrado que la incidentada interpuso una denuncia por violencia doméstica contra el señor Madrigal Chaves, sin embargo, a diferencia de lo señalado por éste, el despacho correspondiente -a partir de la declaración de la hija de las partes-, tuvo por demostrado que el incidentista mantenía un comportamiento abusivo, despectivo y ofensivo en contra de la señora Obaldía Aguilar (folios 124 a 127). El resultado de esa resolución, -sentencia del Juzgado de Violencia Doméstica del Segundo Circuito Judicial de San José, N° 3315 de las 9:30 horas, del 27 de agosto de 2003-, desvirtúa las manifestaciones del señor Jorge Alberto Madrigal, cuando en el escrito de interposición del incidente, señaló que esa denuncia estaba basada en hechos totalmente falsos a efecto de sacar provecho de su propio dolo, a sabiendas que la Ley de Violencia Doméstica no exige al denunciante presentar pruebas de sus manifestaciones (folio 2). En esa misma dirección y como parte de los diversos procesos judiciales que de acuerdo a las manifestaciones de las partes, han planteado entre sí, se puede desprender de la prueba traída al expediente, que la incidentada presentó, a su vez, una denuncia penal en contra del señor



Madrigal Chaves, por desobediencia a la autoridad (folios 181 a 185). No obstante, esta circunstancia no le permiten concluir a la Sala que la señora Obaldía le haya infundido al incidentista "sentimientos de miedo grave, fuerza irresistible y angustia", capaces de viciar su voluntad e inducirlo a otorgar un poder especialísimo para la suscripción del convenio de divorcio, tal y como ha pretendido hacerlo ver en reiteradas ocasiones. La mera interposición de procesos judiciales en contra de una persona no puede considerarse como invalidante de la voluntad, mucho menos frente a casos como el presente, en que el incidentista contó siempre con asesoría legal (folios 229 y 249), amén de que se ha tenido como suficientemente probado que la denuncia por violencia doméstica planteada en su contra no fue infundada ni mucho menos encaminada a ejercer presión sobre el incidentista (124 a 127). Por otra parte y en relación con las amenazas que el recurrente atribuye haberle proferido su esposa acerca de no permitirle ver, estar y compartir con sus hijos (folio 1), no puede esta Sala darles el crédito de haber viciado la voluntad del incidentista, toda vez que no podría pensarse que una persona que se ha proveído de profesionales en derecho para la atención de sus asuntos legales no ejercitara frente a las presiones citadas los instrumentos legales previstos por el ordenamiento jurídico y que lejos de promover contra la incidentada un régimen de visitas para lo cual contaba el patrocinio de sus asesores (folio 33), accediera a la suscripción de un convenio de divorcio que no quería. De igual modo, no resultan de recibo los argumentos del incidentista con respecto a las presiones de corte patrimonial de que fue objeto para que accediera al divorcio, toda vez que según quedó acreditado antes del otorgamiento del citado convenio, había promovido un ordinario de liquidación de bienes gananciales (folios 36), de modo que tampoco podría concluirse que se viera compelido a firmar ese convenio de divorcio como una forma de proteger su patrimonio. En este sentido, al momento de evacuarse la prueba confesional, se le preguntó al incidentista, si con anterioridad a la firma del convenio existían los procesos de separación judicial, desobediencia a la autoridad y liquidación anticipada de bienes, y éste respondió "sí si existía" (folio 36). Por otra parte, cuando el recurrente impugnó la resolución de que se conoce alegó una mala valoración de la prueba por parte de los juzgadores de instancia, sin embargo, una vez analizados los elementos probatorios constantes en autos, no se tienen por acreditados los vicios del consentimiento alegados, como tampoco los yerros en la valoración de la prueba endilgados a la sentencia impugnada. Si bien es cierto, el recurrente ha sostenido que nunca estuvo de acuerdo en disolver su matrimonio mediante convenio por mutuo consentimiento, en su confesional reconoció que aunque en desacuerdo con el divorcio y en

virtud de encontrarse suspendida la visita de sus hijos, así como por estar bastante grave su aspecto económico, le dio el consentimiento a su abogado a efecto de que se firmara el acuerdo por mutuo consentimiento (folio 34). Asimismo se ha tenido por demostrado, con base en sus propias manifestaciones, que éste para enfrentar las acciones que estaba ejerciendo su esposa, buscó asesoría legal y contó con el consejo de su primo Carlos Roberto López Madrigal, quien no sólo era abogado, sino que también figuró como su apoderado especialísimo al otorgarse el convenio (folio 35). Al respecto, manifestó "...busque asesoría legal en ese momento estaba Alfredo Núñez Gamboa que era el que estaba en negociación por el divorcio con mutuo" -énfasis agregado- (folio 33). En ese mismo sentido, al interrogársele sobre el momento a partir del cual buscó los servicios de un abogado señaló: "Siempre los tuve..." (folio 33). En consecuencia, se concluye que también al momento de la suscripción del convenio, el incidentista contó con asesoría legal, a partir de cuyo criterio decidió otorgar el mencionado poder especialísimo. Asimismo, producto de las manifestaciones del confesante, entre las partes existía una negociación para el divorcio por mutuo consentimiento y aunque haya negado la existencia de borradores en ese sentido, admitió en referencia a su abogado, que "Ya el tenía un esquema de la división de los bienes que tenían Cinthya y su abogada. Ese esquema no lo vi nunca lo llegue a ver lo que se es porque el abogado me lo manifestaba personalmente. El me hacia una exposición oral cuando yo lo llamaba y cuando lo busque en la oficina. El me decía las cosas van a quedar así y yo le decía que no estaba de acuerdo pero debido a la presión accedía" (folio 34). Por esas razones, aunque el incidentista niegue su anuencia, se ha comprobado que existió un acuerdo, "una negociación por el divorcio con mutuo" -según las propias palabras del recurrente-, por lo que no resultan atinentes las manifestaciones del incidentista al negarle valor a ese acuerdo como tampoco en mostrarse desconocedor de los términos del mismo, máxime que afirmó la existencia de esa negociación, así como el hecho de que su abogado le realizaba una exposición oral a esos efectos, a la cual finalmente accedía (32 a 37). Así las cosas, la Sala no puede darle crédito a los agravios planteados por el recurrente, quien no logró demostrar, según las exigencias previstas por el artículo 317 del Código Procesal Civil, que fuera víctima de actos de intimidación y violencia que viciaran su voluntad. En este sentido, llama la atención de la Sala, el hecho de que el recurrente aún cuando tenía la carga probatoria, no ofreciera la declaración de su hermano y cuñada, pese a que en la confesional indicó que éstos habían sido testigos de las presiones de la señora Obaldía Aguilar, expresando: "Esa misma semana, Cintya llamo por teléfono a mi hermano Marvin Madrigal y ellos se

reunieron en un restaurante Cinthya mi cuñada Milagro esposa de Marvin y mi hermano. Se reunieron porque Cinthya los convocó para decirles que me obligaran a firmar lo antes posible y les hizo saber de la denuncia por desobediencia la autoridad. Eso fue veinticinco de agosto en horas de la tarde. Mi hermano me llamo al dia siguiente y me expuso que Cinthya no quería continuar con el matrimonio y que un método de presión era esa denuncia. Mi hermano no estaba de acuerdo ella solo le informó de sus intenciones" (folio 33).

IV.- Como corolario de lo expuesto, procede declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte que lo interpuso (artículo 611 del Código Procesal Civil).

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte que lo interpuso.

- 1 TREJOS, Gerardo. El Divorcio y la Separación Judicial por Mutuo Consentimiento. San José. Costa Rica. Editorial Juriscentro S.A. 1977. pp 19-22.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-000099 de las nueve horas treinta minutos del veintiuno de febrero del dos mil siete.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2001-00612 de las nueve horas cincuenta minutos del doce de octubre del año dos mil uno.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 00039-99 de las nueve horas treinta minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2004-00087 de las nueve horas cincuenta minutos del trece de febrero del año dos mil cuatro.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2006-00033 de las nueve horas cincuenta minutos del primero de febrero del año dos mil seis.