

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: VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO**

**INTRODUCCIÓN:** En el desarrollo del presente informe, se anexan una serie de extractos jurisprudenciales relativos a vicios del consentimiento en el marco de un proceso de divorcio. De esta forma, se analiza la voluntad y sus vicios sobre los actos jurídicos, así como diversos ejemplos de vicios en el consentimiento. Asimismo, se examina el momento procesal oportuno para alegar los vicios, así como cuáles son las circunstancias que encuadran como vicios en el consentimiento.

## Índice de contenido

1. Jurisprudencia.....	2
a. Análisis sobre la voluntad y sus vicios con respecto a los actos jurídicos.....	2
b. Divorcio por mutuo consentimiento viciado por intimidación.	3
c. Improcedente alegar modificación de circunstancias fácticas como constitutivas de vicios en el consentimiento.....	3
d. Vía y momento procesal para alegar vicios en el consentimiento al firmar el acuerdo.....	7

**DESARROLLO:**

**1. Jurisprudencia**

**a. Análisis sobre la voluntad y sus vicios con respecto a los actos jurídicos**

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

"SEGUNDO: Permite la legislación la oposición de los cónyuges dentro de un proceso de divorcio por mutuo consentimiento, únicamente por la alegación de vicios del consentimiento en el convenio celebrado, el cual se tramitará dentro del mismo procedimiento del divorcio, pero en vía incidental, oposición que se debe resolver en el mismo momento de dictar la sentencia respectiva (Art. 842 del Código Procesal Civil). En el presente caso, la esposa, doña Dyalá Porras Flores, ha formulado un incidente de oposición a la aprobación del convenio de divorcio, argumentando que lo firmó bajo presión y amenazas de su esposo, no fue un acto de su voluntad, en ese momento se encontraba enfrentando un serio problema de depresión que incluso la llevó a contratar servicios profesionales, el día que firmó el primer documento en el protocolo de la Notaria, ésta se lo mandó con su esposo y ni siquiera ella misma estuvo presente; el último adicional al convenio no lo firmó, sino que la notaria lo presentó al despacho sin su consentimiento. TERCERO: El Juzgado, haciendo uso de la prudencia y manteniendo en todo momento el derecho de defensa de la oponente, ordenó las pruebas ofrecidas. Evacuadas dichas pruebas no emergieron indicios reveladores de ningún tipo de circunstancia anómala invalidante de la libre expresión de voluntad manifestada en el convenio, ni tampoco surgió elemento o indicio alguno que reflejara la concurrencia de hechos viciados. Señala el diccionario jurídico que "Respecto de los actos jurídicos, la voluntad, tanto en su formación como en su exteriorización debe ser seria, consciente y libremente emitida. En sentido lato, existe un vicio de la voluntad cuando ésta se ha formado defectuosamente. En sentido estricto, se entiende por vicios de la voluntad aquellos defectos que hacen anulable la declaración de voluntad... Estos vicios pueden estar causados por la falta de conocimiento, espontánea o provocada (error, dolo) o por la falta de libertad física o moral (violencia, intimidación) Vicios de la voluntad. ( Diccionario Jurídico Espasa Calpe. Madrid, 1999, Pág. 997) La voluntad expresada en la escritura de divorcio por Dyalá Porras Flores, goza de la presunción de haberlo sido en forma libre y consciente, y ninguna prueba hay, ni siquiera algún indicio, como se ha expuesto en el análisis de

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

fondo que contiene la sentencia venida en alzada, revelador de falta de conocimiento ni de ausencia de libertad, de donde se obtiene resuelto en forma correcta el incidente y también la sentencia venida en apelación. Por consiguiente, y sin necesidad de dar mayores razonamientos, se confirma la sentencia apelada."

### **b. Divorcio por mutuo consentimiento viciado por intimidación**

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

"I.- El artículo 60 del Código de Familia, dispone que, en tratándose del divorcio y de la separación por mutuo consentimiento, el convenio a que lleguen los cónyuges, debe hacerse constar en escritura pública, comprendiendo todos y cada uno de los puntos que señala la norma. Posteriormente, el testimonio de esa escritura, debe ser presentado a un Juzgado de Familia, para su homologación, a fin de que adquiera plena vigencia y se proceda a su inscripción en el Registro Civil. En el subjúdice, según se desprende de la escritura número diez, [...] la voluntad de los comparecientes, [...] fue la de disolver por mutuo consentimiento su matrimonio, sujetándose a las prescripciones de la norma supra citada. Si, como lo señala el Licenciado, en su informe, y lo ratifica la señora [...] en su testimonio, [...] medió un vicio del consentimiento -intimidación, violencia o miedo grave- al momento de concurrir a consentir, a través de su firma, aquel acto jurídico, no era dicho Profesional el autorizado para anular la escritura pública, en que ya constaba la voluntad de las partes, porque ninguna disposición legal lo autoriza, siendo ello competencia exclusiva y excluyente de los Juzgados de Familia -artículo 8 del Código de la materia-. En mérito de lo expuesto, su obligación legal es la de proceder a autorizar, con su firma, dicho instrumento público, emitiendo el respectivo testimonio de escritura, a fin de que, los interesados, gestionen con el mismo lo que corresponda; inclusive, su declaratoria de nulidad ante los Organos Jurisdiccionales; firma que deberá realizar de inmediato, procediendo a entregar el respectivo testimonio a la Sala, en el plazo de veinticuatro horas, para lo que corresponda y a partir de la firmeza de esta resolución; bajo el apercibimiento de que se mantendrá suspendido en el ejercicio del notariado hasta tanto no cumpla con esa firma y esa entrega."

**c. Improcedente alegar modificación de circunstancias fácticas como constitutivas de vicios en el consentimiento**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>3</sup>

"II.- Inconforme con la sentencia de las nueve horas y cuarenta y tres minutos del veintinueve de marzo del dos mil cuatro, apela la señora Rodríguez Vela, y señala como lamentos, que el punto relativo al régimen de interrelación familiar está siendo alterado por dos hechos fundamentales, a saber: a) Que ella está pidiendo autorización para residir temporalmente fuera del país con la niña, y ello imposibilita la aplicación del régimen que originalmente se convino, y esto determina la necesidad de variar lo resuelto sobre el horario de interrelación familiar. b) Que el padre ha iniciado una dinámica de agresión psicológica contra ella y la hija.... además ha tomado la actitud de no compartir con la niña personalmente, porque la deja en la casa de la abuela paterna para luego recogerla al final del día y devolverla al hogar materno, siendo que ello determina la inconveniencia en cuanto a que el padre tenga un régimen tan amplio como el pactado en el convenio original. En otro punto de disconformidad acota que la pensión alimentaria también debe de ser modificada, ya que los gastos de la menor residiendo en el extranjero son mucho mayores... que el padre no ha contribuido en nada para los gastos de la menor durante los últimos meses, ni siquiera ha cumplido con la suma indicada originalmente en el convenio de divorcio. Por último aduce que en cuanto al tema de la crianza y educación de la menor, el Juzgado aparentemente está variando en la parte considerativa lo convenido por las partes, pero sin mencionar el punto en la parte dispositiva, lo que causa duda, ya que si la niña reside temporalmente en el extranjero, no será práctico estar sometiendo las decisiones sobre las actividades ordinarias de la menor al trámite de "conflictos sobre patria potestad". Por su parte, el también apelante, señor Nassar Guier, anota, como agravio del fallo recurrido, que dicho convenio se tomó en razón y a la luz de las circunstancias que existían en ese momento, y aunque es evidente que todo lo relativo a guarda, crianza y educación, entre otras cosas, no produce cosa juzgada y que lo dispuesto sobre esta materia puede ser revisado en cualquier momento si las circunstancias cambian, resulta ilógico que la sentencia de divorcio quede firme si las circunstancias en que se fundamenta, ya no son las mismas. Que en ese mismo Despacho bajo el expediente No. 04-000499-364-FA-2, la señora Rodríguez Vela, presentó una gestión para que se modifique la guarda, crianza y educación de la menor hija común y se le permita llevársela fuera de Costa Rica. III.- El optar por el Divorcio por Mutuo Acuerdo, es una facultad jurisdiccional voluntaria, que da a las partes la

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

oportunidad de no manifestar abiertamente las causas o motivos por los cuales se dará el rompimiento del vínculo matrimonial, preservándolas a su esfera personal. Esta posibilidad también elimina la noción de "culpabilidad o inocencia", al menos en la parte subjetiva del proceso. Una vez que se plantea de forma libre y en consenso, ante el Notario la situación, éste deberá redactar el convenio en escritura pública bajo los lineamientos del artículo 48 inciso 7 y último párrafo y 60 del Código del Familia y artículos 819 inciso 3, 839 y siguientes del Código Procesal Civil, para que una vez cumplidos los mismos el Juzgador, homologue tal acuerdo. El Juez tiene la facultad de acceder o no, al mismo. Cuando las cláusulas resulten abusivas, vayan en contra de principios morales o constitucionales, afecten el interés de los menores -en caso de que los hayan-, o sean cláusulas oscuras u omisas, el Tribunal podrá modificar dichas cláusulas, o incluso negarse a homologarlas a través de resolución motivada. Aún y cuando se hable de un acuerdo, que viene a ser un contrato privado entre las partes, ya que el Juzgador no está sustituyendo la voluntad de las partes, pues ello rompería el mutuo consenso, sino evitando un convenio que lesione los intereses de los hijos e incluso de los mismos interesados, lo cual hace a través de la no autorización. La validez del convenio dependerá de la inexistencia de vicios en éste, la eficacia comenzará en el momento en que el Juzgado lo apruebe, y por ende surta el efecto requerido: la disolución del vínculo conyugal, como primordial. Al efecto nuestra Jurisprudencia ha indicado, en lo que interesa: "...el artículo 842 del Código Procesal Civil, solo 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..." ( al respecto véase de la Sala II, resolución 39-99, y Sentencia No. 915-2000, del Juzgado Segundo de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, a las trece horas treinta minutos del veintiuno de junio del año dos mil, y Voto No. 1063-2000 del Tribunal de Familia, a las ocho horas del catorce de setiembre del año dos mil). IV.- Los vicios del consentimiento, están referidos naturalmente a la afectación del acto voluntario. O sea a la libre y voluntaria manifestación de acceder o no al consenso. Cuando esta voluntad de expresar el consentimiento, que en principio como se dijo: debe ser libre, abierta y expresa, está obstruida por algún vicio, surte la invalidez. Según el Profesor Zannoni, los vicios del consentimiento están distinguidos como: el error: hecho que distorsiona la realidad, haciendo que quien tome la decisión lo haga basado en tal hecho, el dolo: aquella aserción de lo que es

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

falso o disimulación intencional de lo verdadero gestado a través de artificio, astucia o maquinación, vinculado estrechamente con el error, aunque ambos con elementos desiguales, la violencia: incidiendo sobre el consentimiento y puede manifestarse a través de la violencia física, moral o la intimidación, ejerciendo presión bajo amenazas y daños injustos y notorios y por último la simulación: como la variación de elementos existentes o sustitución de unos por otros. (Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. No. 1, Lecciones y Ensayos. Eduardo Zannoni. Contienda y Divorcio, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989). A efecto de que sea viable la comprobación de uno o todos los vicios, el interesado deberá demostrarlos fehacientemente, dispuesto así por el artículo 317 del Código Procesal Civil que reza: " La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos , modificativos o extintivos del derecho del actor . De acuerdo a la teoría de la carga de la prueba y dentro de una concepción más elaborada de la noción onus probandi que contiene el artículo ya citado, el actor debe probar los hechos constitutivos de su propio derecho, mientras que el demandado debe probar los hechos modificativos, extintivos o impeditivos, que paralizan o extinguen la pretensión del actor, conforme a la norma que sustenta su derecho sustantivo. Es importante destacar entonces que los medios de prueba deben entenderse "como aquellos elementos procesales, que le permiten a las partes, y también al Juez, aportar la prueba necesaria que facilite el llegar a la constatación o no de la veracidad de los hechos que han servido de fundamento a la pretensión y a su resistencia ", mientras que la finalidad de la prueba es la de permitir que el Juez resuelva la controversia con arreglo a la situación fáctica que se ha tenido por cierta, de ahí que esa finalidad no es más que el establecimiento de la verdad de las afirmaciones que se han producido en el contradictorio. V.- Esbozado lo anterior, tenemos que los motivos de apelación de los recurrentes, ninguno tiene asidero en vicios del consentimiento en el convenio celebrado, sino, que para el caso de la señora Rodríguez Vela, anota un cambio de circunstancias, que según ella, debe entonces modificarse lo que ellos como cónyuges dispusieron en los acuerdos tercero y cuarto del instrumento notarial base del proceso, siendo esta pretensión totalmente impertinente, porque como se advierte supra, el Juzgador no puede variar lo pactado por las partes, mucho menos sustituir la voluntad de éstas, y en lo relativo a lo reseñado en la parte considerativa, sobre lo concerniente a la crianza y educación, es parte de la fundamentación del veredicto,



el cual, no debía el Juez de trasladar, esa redacción también a la parte dispositiva de la sentencia, y en ese sentido, erra en la recurrente, si creyó que así debía de hacerlo. En lo ateniende a la exposición de motivos por parte del señor Nassar Guier, como bien lo advierte éste, en lo tocante a la guarda, crianza y educación no hay cosa juzgada, por lo que si hay un cambio de condiciones, para casos como esos la ley prevee, el proceso a plantear. Ante esa tesitura, y siendo que lo expuesto en la apelación, no constituye vicio alguno en el consentimiento, que invalide el compromiso celebrado por los solicitantes, y que el Juez Ad-quo procedió a homologar, ante solicitud de éstos, no son de recibo los alegatos esgrimidos por ambos invocantes, y es lo procedente confirmar la sentencia recurrida."

**d. Vía y momento procesal para alegar vicios en el consentimiento al firmar el acuerdo**

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

"I- De la resolución de las diez horas y cincuenta y dos minutos del veintiocho de abril del dos mil cinco, que homologó el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges recurre la apelante y señala que ella hizo ver al despacho su informidad con el acuerdo de divorcio firmado entre ellos y haciendo ver que ella firmó el mismo bajo amenaza de muerte y agresión constante, lo cual fue obviado por el órgano a quo, procediendo sin más a la homologación. Además señala que ahora su esposo continúa con un plan de agresión constante en su contra y en contra de los propios hijos comunes, amenazándoles de muerte y que de no procederse a la venta del inmueble el cual es el techo de la familia, él procederá a la quema del mismo. II- En la especie, en primer término la esposa debió efectuar la gestión visible a folio 23, antes de dictado de sentencia, si pretendía alegar vicios del consentimiento; en la constitución del convenio de divorcio pro mutuo acuerdo, y con las formalidades mínimas de una incidencia de tal naturaleza a tenor de lo que determina el ordinal 485 del Código Procesal Civil al no hacerlo, el Juez de instancia ha actuado conforme a derecho corresponde. Ahora comparece en esta sede, pero tampoco presenta incidente alguno, sino un recurso de apelación, basándose en los vicios del consentimiento que aduce median en la especie. Pero no presenta el incidente respectivo. En tales circunstancias deviene impositivo proceder confirmando la sentencia recurrida. Señalando a la recurrente que nuestra legislación prevee, que en tales circunstancias de violencia doméstica; existan medidas de protección, a fin de salvaguardar su integridad física y sico-emocional, si es que realmente el exesposo, pretende intimidarles a fin de hacer cumplir el

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

---

convenio, en lo referente a bienes. Además existen mecanismos legales a fin de efectivizar los acuerdos, sin poner en peligro, la vida o la estabilidad de la recurrente y de los hijos comunes. De manera que la perturbación que aducen vivir, puede ser concluida, conforme a lo apuntado y no a través de este recurso como se pretende."

**FUENTES CITADAS:**



- 1 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución No. 643-2003, de las once horas con treinta minutos del catorce de mayo de dos mil tres.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 19-1992, de las diez horas con veinticinco minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y dos.
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución No. 1063-2004, de las ocho horas con cuarenta minutos del veintinueve de junio de dos mil cuatro.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución No. 1583-2005, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veinte de octubre de dos mil cinco.