

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

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: GANANCIALIDAD DE BIENES QUE SE TRASLADAN AL PATRIMONIO DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA**

**INTRODUCCIÓN:** En la presente recopilación, se analizan casos en los que se ha utilizado sociedades anónimas, con la finalidad de distraer bienes gananciales del patrimonio a repartir, en el desarrollo de dicho tema se incluye doctrina, normativa y jurisprudencia referente al mismo.

## Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
Distracción de Bienes Gananciales mediante Sociedades Anónimas.....	2
2 NORMATIVA.....	4
Código de Familia.....	4
Código Civil.....	6
Código Penal.....	8
3 JURISPRUDENCIA.....	9
Deber de efectuarse la liquidación anticipada ante inexistencia de perjuicio patrimonial del ofendido derivado de traspaso efectuado por la esposa a sociedad en que la misma figura como apoderada generalísima .....	9
Distracción de ganancial mediante el Traspaso de vehículo a sociedad anónima, de la cual el demandado es el representante.....	15
Constitución de Sociedad Anónima para trasladar bienes gananciales.....	20
Factores que deben analizarse para determinar traspaso simulado.....	42

## 1DOCTRINA

### **Distracción de Bienes Gananciales mediante Sociedades Anónimas**

[MURILLO GONZÁLEZ, María Salomé] <sup>1</sup>

La motivación de nuestro estudio es precisamente analizar la situación real que se presenta cuando alguien pretende constituir o constituye una sociedad (generalmente anónima) en fraude de ley. Y este tipo de casos evidentemente se dan gracias al régimen de gananciales que opera en nuestro país, el cual facilita enormemente que se puedan menoscabar derechos de terceros a través de una sociedad de capital, ya que existe libre disposición de los bienes.

Nuestra legislación de familia acepta la libertad de disposición de los bienes durante el matrimonio y, aunque esta libertad no es absoluta y existen varias acciones tendientes a frenar algunos abusos, es menester analizar hasta qué punto estas acciones son suficientes para evitar que se menoscaben los eventuales derechos del cónyuge no propietario de los bienes.

(...)

A excepción de las limitaciones contenidas en el artículo 41 de nuestro Código de Familia respecto de la libertad de disposición de los bienes, cada cónyuge puede hacer con los bienes de su propiedad, todo aquello que la ley no le prohíba. Sin embargo, la

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

---

práctica ha demostrado que con tal de burlar el eventual derecho del cónyuge no propietario, el que sí lo es, recurre a maniobras tendientes a ocultar, disminuir o hacer desaparecer los bienes adquiridos durante el matrimonio y que, ante una disolución del vínculo, constituirían bienes gananciales; sin que el cónyuge perjudicado pueda hacer nada al respecto por la facultad que tiene aquel de disponer libremente de sus bienes, o porque del todo, ni siquiera se dio cuenta de tal actuación.

Esta amplitud en la libertad de disposición de los bienes, propio del régimen de participación diferida, ha facilitado enormemente la tarea de aquellos que quieran ocultar sus bienes con tal de no responsabilizarse ante un eventual divorcio, lo que, a nuestro criterio, y analizando el caso en concreto, podría llegar a constituir un fraude de ley ya que, a través de un acto (o actos) realizado al amparo de esta norma, sea el artículo 40 del Código de Familia -relativa a la libertad de disposición de los bienes- se persiga evitar que ante un eventual divorcio tenga que compartirse el valor neto de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Si esto ocurre, evidentemente estaremos ante un caso de fraude de ley. Además, si esta situación se da aprovechándose de las ventajas que presenta una sociedad de capital, sean su personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de sus socios (que obviamente es el cónyuge propietario), entonces, a nuestro criterio, los jueces podrían ampararse en el artículo 20 de nuestro Código Civil y demás principios generales ya citados en el anterior capítulo de este trabajo, para proceder a levantar el velo societario a favor del cónyuge que está viendo menoscabado su derecho.

(...)

El campo del Derecho de Familia es tal vez en el que menos ha

tenido aplicación la Doctrina del Levantamiento del Velo, lo cual ha favorecido en gran medida la constitución de sociedades anónimas con el fin de afectar derechos de terceros, sean estos los cónyuges o posibles beneficiarios de una pensión alimentaria. A esto debemos aunar la casi inexistente jurisprudencia tendiente a frenar los abusos en este sentido.

## 2NORMATIVA

### Código de Familia<sup>2</sup>

#### ARTICULO 41.-

Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes.

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

---

(Así reformado este primer párrafo por el artículo único de la ley No. 7689 de 21 de agosto de 1997)

Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlo. Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación.

1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria;

2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales;

3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;

4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y

5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

Se permite renunciar, en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que deberá en hacerse escritura pública, a las ventajas de la distribución final.

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

**Código Civil<sup>3</sup>**

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

---

ARTÍCULO 20.- Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 21.- Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

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

---

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 1045.- Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.

**Código Penal<sup>4</sup>**

Fraude de simulación.

ARTÍCULO 218.-

Se impondrá la pena indicada en el artículo 216, según sea la cuantía, al que, en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido, hiciere un contrato, un acto, gestión o escrito judicial simulados, o excediere falsos recibos o se constituyere el fiador de una deuda y previamente se hubiere hecho embargar, con el fin de eludir el pago de la fianza. ( Así reformado por el artículo 1° de la ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982 ).

### 3JURISPRUDENCIA

**Deber de efectuarse la liquidación anticipada ante inexistencia de perjuicio patrimonial del ofendido derivado de traspaso efectuado por la esposa a sociedad en que la misma figura como apoderada generalísima**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>5</sup>

"II.- Por tratarse del mismo tema respecto a la determinación de los bienes como gananciales, opta esta Sala por conocer en forma conjunta todos los motivos. El recurso se declara sin lugar: El problema fundamental que plantea la recurrente es, si los Juzgadores debieron haber declarado como bienes gananciales las propiedades que fueron objeto del traspaso que se dice simulado, y a partir de esta determinación, decidir si se configuró o no el delito de Fraude de Simulación. Sobre este tema, efectivamente esta Sala ha considerado como posible que los Jueces en materia Penal valoren si un bien tenga naturaleza de bien ganancial, para luego decidir si se configuran o no los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Fraude de Simulación, lo anterior conforme al Voto 2002-01174 de las 10:00 horas del 22 de noviembre del 2002. Sin embargo, en este caso, el hecho que se consideraran o no como gananciales los bienes, no hace que de manera automática se tuviera por establecido el delito de fraude de simulación. Esto implica que, aunque si bien es cierto la sentencia es contradictoria cuando afirma no poder determinar el carácter de

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

bien ganancial, pero acepta el voto de la Sala Tercera, el vicio no resulta esencial puesto que si suprimimos hipotéticamente el problema de si los bienes tenían o no esa cualidad, la sentencia absolutoria aún así se mantiene por la ausencia de uno de los elementos típicos del delito de referencia, a saber el carácter de simulado del acto o contrato, elemento objetivo del delito acusado, que sí fue considerado por el Tribunal sentenciador. En ese sentido se tiene que el acto o contrato debe ser tan solo cierto en apariencia, pero en la realidad no produce ningún efecto, precisamente porque no existe voluntad real en la realización del mismo, debe además producir un perjuicio y permitir un beneficio indebido para quienes lo simulan. En el caso presente, lo que acusó el Ministerio Público es que la imputada María Teresa Solano Castro constituye una sociedad anónima con una de sus hijas y sus padres y luego de haber constituido la sociedad anónima que denomina CORPORACIÓN SOCAMA JMD, le traspasa los inmuebles que se habían adquirido durante su matrimonio con Jorge Osorio Pérez a dicha sociedad en la que precisamente ella es la presidenta, e incluso controla las acciones de esa sociedad, de estos hechos acusados los Juzgadores señalaron que: " si bien es cierto la imputada formó una sociedad anónima en donde ella y su hija eran las accionistas de la misma, la imputada siguió teniendo el dominio sobre la sociedad y sus bienes ya que era la apoderada generalísima sin límite de suma, y su hija renunció a ser la socia de la misma quedando nuevamente la totalidad de las acciones a nombre de la imputada, diferente sería el caso en que la imputada hubiese conformado una sociedad con su hija o hijos y hubiese repartido las acciones entre ellos y no se hubiese reservado el manejo de la misma, mediante el poder que se dejó " (ver folio 446 ). Concluyen los Juzgadores en que " la imputada no ha transgredido la norma al poner los bienes a nombre de una sociedad en donde ella es la dueña de la totalidad de las acciones... y además nunca ha perdido el poder absoluto sobre la sociedad ". (ver folio 447). Con lo que se ha transcrito queda claro que el problema del carácter o no de los bienes como gananciales no fue

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

---

determinante para la absolutoria, sino más bien el punto al que se ha hecho referencia, sobre la existencia de un negocio que ha surtido sus efectos y que por lo tanto no tiene la condición de ser un acto o contrato simulado desde que tuvo efectos reales. Aún si los Jueces hubieran considerado como posible que los bienes objeto del traspaso tuvieran la expectativa de constituirse como bienes gananciales, no variaría la situación de que no existe Fraude de Simulación en el tanto que la imputada mantuvo bajo su dominio real y jurídico los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio. Tanto es así que el propio ofendido reclama que no ha tenido participación sobre los beneficios producto de las rentas de los bienes inmuebles y que es la imputada la que administra los mismos, hecho que permite afirmar, que la imputada no ha perdido el control de los bienes. Es necesario, sin embargo, hacer algunas consideraciones más respecto al fundamento de la absolutoria. Los Juzgadores, afirman que " la parte ofendida no demostró en ningún momento que esa sociedad la formara la imputada para sustraer los bienes del dominio del ofendido, puesto que de haber sido así el total de los bienes de la sociedad conyugal no se encontrarían en manos de la imputada, en donde ya el juez de familia debe de proceder a hacer la repartición de bienes, conforme a las regulaciones del código de Familia y el ofendido no va a sufrir ningún perjuicio patrimonial" , (ver folio 446). Un problema probatorio es la determinación del elemento subjetivo del tipo, que en este caso sería el querer obtener un beneficio patrimonial indebido en perjuicio de otro y, otro problema es la determinación del carácter simulado del acto o contrato que se trate. Lo anterior porque es posible aceptar al menos como probable, que la intención de la imputada cuando hace la sociedad y traspasa los bienes a ésta, no actuara de "buena fe", sino que estuviera influenciada por el interés de afectar a su cónyuge. Sin embargo, el acto no resultó ser simulado desde que ha producido tanto efectos legales como materiales, es decir la sociedad existe y funciona bajo el control de la imputada, hecho que como se dijo lo afirma el propio ofendido, cuando habla de las rentas que percibe

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

la sociedad y es que, precisamente una sociedad anónima resulta ser una ficción legal que permite crear una persona jurídica que se independiza y separa de las personas físicas que la administran, sin que por esto se pueda, en todos los casos, predicar la falsedad del acto. Otro aspecto que también es considerado por los Juzgadores y que merece especial consideración en esta resolución, es la referencia que se hace sobre la ausencia de perjuicio para el ofendido, en este sentido debe quedar claro que la absolutoria de la imputada no prejuzga ni vincula la resolución del proceso pendiente de solicitud de liquidación anticipada de gananciales que el señor Osorio presentó desde el año 2000 ante el Juzgado de Familia de Alajuela. Puesto que la vía penal como bien lo dicen los jueces en la sentencia debe ser considerada como la "ultima ratio", debe mantenerse el carácter fragmentario del Derecho Penal, de manera que si otras materias tutelan y resuelven los conflictos la pretensión punitiva del Estado no tiene por qué existir. Es interesante analizar entonces si una situación como la que aquí nos ocupa puede ser resuelta en la vía del proceso de Familia, en este sentido la sentencia afirma: " el juez de familia debe de proceder a hacer la repartición de bienes, conforme a las regulaciones del código de Familia y el ofendido no va a sufrir ningún perjuicio patrimonial" . Es precisamente el artículo 41 del Código de Familia el que rige las condiciones para que proceda la liquidación anticipada de los bienes gananciales, bajo dos supuestos, el primero que se demuestre una mala administración y el segundo que se demuestre actos que amenacen burlar los intereses de quien solicita la liquidación anticipada. Estos supuestos permiten liquidar los bienes gananciales cuando aún el vínculo matrimonial no se ha roto partiendo de la necesidad indubitable de proteger los intereses del cónyuge que considera corre peligro. Sobre esta figura la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el Voto 950-00 señaló: " III.- Los señores jueces sentenciadores estimaron la demanda de liquidación anticipada de bienes gananciales, considerando que, los intereses de la actora, estaban siendo comprometidos por el

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

accionado, entre otros actos, por la venta que éste hizo de una finca inscrita a nombre suyo y por haber colisionado un vehículo que tenía, a su servicio, la accionante. El tema relativo a la procedencia de la liquidación anticipada, no debe ser analizado en esta instancia, toda vez que, no se expresan agravios sobre el particular e incluso en el recurso, se señala que, la sentencia, debió declarar el derecho de gananciales de manera abstracta; de lo cual se deduce en esencia y en términos generales, su plena conformidad con la liquidación anticipada. De ahí que, el agravio concretamente invocado, se limite, a la declaratoria del derecho de la actora, sobre el cincuenta por ciento del valor neto de la indicada finca; por estimarse que, ese inmueble, al momento de plantearse la litis ya no formaba parte del patrimonio del accionado.- IV.- Nuestro sistema contempla un régimen de separación patrimonial, durante la vida del matrimonio, y de participación diferida, en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, cada cónyuge puede disponer libremente, durante el vínculo, de los que poseía al contraer matrimonio y de los que adquiriera posteriormente; salvo que hayan sido pactadas capitulaciones matrimoniales. Lo anterior es así a tenor de lo dispuesto por el numeral 40, del Código de Familia, el cual reza: "Capitulaciones matrimoniales. Inexistencia. Cada cónyuge puede disponer de sus bienes. Si no hubiere capitulaciones matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros." El artículo 41 siguiente establece que, en los supuestos de disolución o nulidad del matrimonio, de separación judicial y, al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, nace el derecho del cónyuge de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales, constatados en el patrimonio del otro. El párrafo segundo de esa norma, también posibilita la liquidación anticipada de dichos bienes, así: "Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos ...". Jurisprudencialmente, se ha externado el criterio de que, el derecho de disposición del cónyuge sobre los bienes inscritos a su nombre, no es irrestricto; dado que, como cualquier otro derecho, debe ejercerse siempre conforme al principio de la buena fe. En ese entendido, se ha calificado como fraude a la ley, la conducta de la parte que dispone de sus bienes, a los efectos de intentar hacer nugatorio el derecho a gananciales, por parte de su cónyuge (artículos 20, 21 y 22, todos del Código Civil). Así, en el Voto Número 322, de las 14:30 horas, del 17 de diciembre de 1997, en lo que interesa, se indicó: "Sin embargo, a pesar de que no exista, en la normativa de familia, alguna limitación concreta a esa libertad de administración y de disposición de los bienes propios con vocación de ganancialidad, es innegable que, tal derecho, no es absoluto, pues tiene como barrera infranqueable, máxime cuando se vislumbra la disolución del vínculo, las exigencias de la buena fe. Esto se infiere de un principio general y del numeral 21 del Código Civil. Nótese, también, que esa pauta otorga el fundamento material a la facultad de pedir la liquidación anticipada de los bienes de esa naturaleza. Adicionalmente, el último cuerpo legal citado, reconoce y sanciona el fraude de ley en su artículo 20, disposición que es aplicable en todas las materias. Al efecto se instituye: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.". Del mismo modo, se establece la obligación, a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de esos actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos, en perjuicio de una persona determinada (ordinales 22 y 1045 ibídem). Tales reglas y principios imponen,

a los juzgadores y a las juzgadoras, el deber de evitar, en este caso, que el derecho a la participación diferida en los gananciales pueda ser burlado, invocando la existencia de un acto de disposición formalmente válido y eficaz, pero cuyo propósito, al menos por la parte demandada, fue y es, en realidad, contrario a derecho " . Es interesante resaltar de esta resolución la trascendencia que tiene el principio de buena fe, de modo que aún cuando exista un acto o contrato válido y eficaz con el que se afectó el bien ganancial, el Juez de Familia puede, aplicando este principio, reconocer el derecho pretendido. Es así como resulta válida la conclusión del Tribunal Sentenciador de que es en la vía del proceso de Familia en la que el ofendido Osorio Pérez podrá reclamar sus derechos. Por todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto."

**Distracción de ganancial mediante el Traspaso de vehículo a sociedad anónima, de la cual el demandado es el representante.**

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] <sup>6</sup>

III.- En Costa Rica, la regulación legal de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, durante la vigencia del matrimonio, tiene como principio rector la independencia total de los bienes de cada uno. De conformidad con ese régimen, cada consorte es dueño y puede disponer libremente de aquellas cosas que tenía al contraer nupcias, de las que adquiriera por cualquier título mientras se desarrolla la vida en común y de los frutos de unos y de otros (artículo 40 del Código de Familia). El derecho a participar en la mitad del valor neto de los que, constatados en el patrimonio del esposo o de la esposa, tengan el carácter de gananciales, surge al celebrarse capitulaciones matrimoniales

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

después del enlace marital o en el momento en que se declare su nulidad o su disolución, o bien, cuando se decrete la separación judicial (ordinal 41 ibídem). Antes de la emisión de cualquiera de estos actos jurídicos, lo que existe es una expectativa de derecho, que no cuenta con una protección especial. Sin embargo, a pesar de que no exista, en la normativa de familia, alguna limitación concreta a esa libertad de administración y de disposición de los bienes propios con vocación de ganancialidad, es innegable que, tal derecho, no es absoluto, pues tiene como barrera infranqueable, máxime cuando se vislumbra la disolución del vínculo, las exigencias de la buena fe. Esto se infiere de un principio general y del numeral 21 del Código Civil. Nótese, también, que esa pauta otorga el fundamento material a la facultad de pedir la liquidación anticipada de los bienes de esa naturaleza. Adicionalmente, el último cuerpo legal citado, reconoce y sanciona el fraude de ley en su artículo 20, disposición que es aplicable en todas las materias. Al efecto se instituye: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir." . Del mismo modo, se establece la obligación, a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de esos actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos, en perjuicio de una persona determinada (ordinales 22 y 1045 ibídem). Tales reglas y principios imponen, a los juzgadores y a las juzgadoras, el deber de evitar, en este caso, que el derecho a la participación diferida en los gananciales pueda ser burlado, invocando la existencia de un acto de disposición formalmente válido y eficaz, pero cuyo propósito, al menos por la parte demandada, fue y es, en realidad, contrario a derecho.-

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

IV.- En esta sede, el recurrente insiste en que el automotor placas ciento sesenta mil trescientos treinta y siete no es un bien ganancial, tal y como se resolvió en segunda instancia, toda vez que ya no le pertenece y que su traspaso a otro sujeto de derecho está anotado y pendiente de inscripción en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos. Apoya su alegato en los ordinales 7 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y 455 del Código Procesal Civil. Es cierto que esas normas estipulan, como pauta general, que los títulos sujetos a inscripción perjudican a terceros desde la fecha de su presentación a la entidad indicada. También lo es que la señora Navarro Rodríguez tiene ese carácter respecto de la compraventa del bien mueble de comentario. La conjunción y el aislamiento de esas verdades obligaría, entonces, a darle la razón al representante legal del señor Gamboa Murillo. Sin embargo, estando suficientemente acreditado, conforme lo está, que dicho acto jurídico de disposición fue realizado en fraude de ley, al emitirse con el propósito de frustrar los legítimos derechos de la actora, resulta imperativo reconocer que no puede tener la virtud de afectarle, aunque sea una tercera y no haya solicitado que se declarara su simulación. Para arribar a ese aserto basta tener en cuenta los aspectos que se detallan a continuación. En primer término, que el vehículo en cuestión era parte del patrimonio sujeto a gananciales, cuando se empezaron a dar las situaciones de hecho que otorgan mérito al divorcio decretado. Nótese que, la accionante, en todo momento, lo ha reputado como tal y solicitó que se estableciese de ese modo en la sentencia. En segundo lugar, de lo sustanciado se desprende, con absoluta claridad, que la intención del demandado al traspasarlo fue la de sustraerlo del patrimonio conyugal, es decir, la de hacer nugatorio el derecho que sobre su valor neto tiene la actora. Sobre el particular, la prueba aportada, en especial la declaración de la señora Clemencia Sibaja Hurtado, visible de folio 105 vuelto al 107, abunda en detalles. Finalmente, ese negocio jurídico se celebró después de que la señora Navarro Rodríguez había reclamado, en un proceso

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

---

anterior de separación judicial, su derecho a gananciales sobre los bienes de su consorte, incluido, por supuesto, ese específico automotor (ver copia certificada de esa demanda, que corre de folio 48 al 53). Tiénese presente, también, que don Adrián, haya sido en su calidad de vendedor o en la de representante de la adquirente, procedió a presentar la escritura de la compraventa en cuestión justo en la misma fecha en que logró que se levantara la anotación de esa otra litis planteada en su contra (ver folio 69). Por otra parte, aún cuando no es necesario emitir criterio alguno en lo concerniente al carácter en que participó la persona jurídica compradora, el hecho de que su representante sea el mismo demandado evidencia, sin posibilidad de objeción alguna, que éste utilizó el velo social para incurrir en un acto de apariencia legítima, pero cuya finalidad es del todo contraria al ordenamiento jurídico. No cabe duda, entonces, que ese negocio jurídico, documentado el 16 de agosto de 1993, y su posterior anotación en el Registro Público de la Propiedad de Vehículos (ver folios 30 y 31), se hicieron con el firme propósito de excluir el bien referido, fraudulentamente, de la comunidad de gananciales. Así las cosas, fue realizado en fraude de ley, por lo que carece de la virtud de impedir la declaratoria de ganancialidad del valor económico de su objeto, tal y como acertadamente se estableció en segunda instancia. Por consiguiente, ninguna infracción de los numerales 455 del Código Civil y 5 y 7 de la Ley de Tránsito fue cometida por el Tribunal Superior de Familia al emitir su pronunciamiento.-

V.- Asimismo, para resolver de esa manera se ha tenido en cuenta que, en este proceso, no ha estado en discusión derecho real alguno sobre el mencionado vehículo. Lo único que se está determinando es el derecho de la demandante a participar en el cincuenta por ciento de su valor neto. Es ésta la pretensión incoada en lo relativo a ese automotor, la cual es procedente en su totalidad, y su efecto lógico resulta ser, únicamente, el que su precio actual deba ser considerado como parte de los bienes del

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

accionado a la hora de realizar la liquidación respectiva. Ello es posible en el ordenamiento jurídico costarricense por cuanto el derecho a gananciales es de naturaleza crediticia, es decir, personal. De ahí que no haga falta reintegrar el referido vehículo al patrimonio del señor Gamboa Murillo, pues, para hacer efectivo el derecho sobre la mitad de su valor neto, la acreedora, señora Navarro Rodríguez, puede perseguir cualquier otro bien del deudor y éste podría, si así lo estima pertinente, evitar la eventual ejecución coactiva, cancelando, de modo voluntario, la que corresponda. En un sentido similar se manifestó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su voto No. 110, de las 16 horas del 29 de setiembre de 1981: "También se alega que los bienes a distribuir tienen que estar en poder de los cónyuges al disolverse el matrimonio y que este requisito no fue tomado en cuenta al decidir, porque se le dio efecto a una anotación preventiva de la demanda que legalmente no cabía.- Pero no tiene razón la parte recurrente por varios motivos; (...).- Observese (sic) también que en este juicio en particular no se puede sostener que la sentencia objeto de recurso adjudicó bienes que no estaban en poder de los cónyuges al disolverse el matrimonio, porque no hizo tal cosa.- El fallo acogió el informe del perito Contador Público Licenciado don Víctor Manuel Vargas Meneses y éste se concretó a determinar cuál era el monto del capital del esposo demandado para establecer así lo que a la actora le correspondía sin señalar en concreto cuáles bienes le correspondían.- Por consiguiente, si se fijó un monto total de capital, sin señalar ni particularizar cuáles bienes lo integran, no conduce a nada investigar si algunos de estos (sic) salieron luego de su patrimonio y si se adjudicaron bienes que habían salido de él, porque lógicamente, si así hubiera sido, el bien que salió, automáticamente fue sustituido por su valor económico, y así, si el demandado, como dueño de un vehículo lo vende o como dueño de un crédito lo cede, a cambio de tales bienes ingresa a su patrimonio el precio de la venta o el valor de la cesión." -

VI.- En mérito de lo expuesto y sin que sea necesario entrar en mayores consideraciones, lo procedente es mantener incólume el pronunciamiento recurrido, declarando sin lugar la casación incoada. En consecuencia, se impone rechazar las violaciones legales aducidas como fundamento de esta impugnación y, al tenor de lo previsto en el numeral 611 del Código Procesal Civil, condenar en costas al recurrente.-

**Constitución de Sociedad Anónima para trasladar bienes gananciales**

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] <sup>7</sup>

I.- RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR EL LICENCIADO MIGUEL LARIOS UGALDE, DEFENSOR PARTICULAR DE LUIS ALBERTO MONTOYA SOLÍS. PRIMER MOTIVO POR LA FORMA. Violación a las reglas de la sana crítica : El licenciado Miguel Larios Ugalde, defensor del acusado Luis Alberto Montoya Solís, acusa la nulidad de la sentencia tras considerar que el Tribunal quebrantó las reglas de la sana crítica al analizar la declaración de su patrocinado. Éste manifestó en el debate que si bien conoció la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, bajo el número 39-95 de fecha 08 de marzo de 1995; al consultar al licenciado Jorge Zúñiga Calderón, éste le indicó que como habían transcurrido cuatro años desde su firmeza, sin que su exesposa Deyanira Quirós Valverde ejecutara la misma, ella había perdido sus derechos. Por esa razón él se animó a traspasarlos a la sociedad familiar Inversiones Bahía Rincón de Osa. El acusado entonces, manifestó que él no actuó de mala fe, sino "embarcado" por el abogado. Estima el defensor que el órgano sentenciador consideró inverosímil la

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

versión del encartado (y en consecuencia, descartó la existencia de un error de prohibición en este caso), quebrantando las reglas del correcto entendimiento humano, ya que: 1) "... el imputado casualmente manifiesta que realizó los traspasos porque una persona versada en derecho, el abogado consultor, le dijo que podía hacerlo por el transcurso de casi 5 años de la firmeza del fallo del Juzgado de Familia sin que Deyanira lo ejecutara. Es obvio que el señor Montoya Solís no pudo ser claro que el Lic. Jorge Zúñiga le manifestó que había pasado el plazo de prescripción civil de 3 años y que la Ley ahora lo autorizaba a hacer lo que hizo. Indica que el imputado por su sencillez no maneja el concepto de lo que es prescripción, pero conversando con él, esto es lo que le hizo saber el testigo Licenciado Jorge Zúñiga Calderón (en forma errada por supuesto)... el Tribunal no le puede exigir, como si fuera letrado en derecho, "que ejecutara él mismo la sentencia" si no lo había hecho la denunciante." (folio 365 frente). Por esto es que él busca un abogado que lo asesore. Señala el recurrente que el tema de la ejecución de las sentencias es técnico y es inexigible a una persona de origen y educación campesina conocerlo. 2) El licenciado Zúñiga Calderón se abstuvo de declarar en el debate, no hay duda que por la posible responsabilidad penal de haber aconsejado mal al imputado. Es ilógico que el órgano de mérito no le crea al imputado y testimonie piezas en contra del abogado que le asesoró erradamente. 3) La ofendida dijo que al comentarle a su abogado que su exesposo estaba traspasando los bienes, él le dijo que lo dejara hacerlo y luego lo acusaban. Plantea el impugnante que es inverosímil que un abogado de experiencia (como lo es el licenciado Jorge Isaac Vargas Hernández) vaya a darle un consejo así a un cliente, pues es contrario a sus intereses. Con esto, el recurrente pretende hacer ver que efectivamente, el licenciado Zúñiga Calderón aconsejó mal al acusado, quien de propia cuenta, no estaba en capacidad de decidir si el traspaso era improcedente, o si él podía pedir la ejecución de la sentencia. 4) Se le restó credibilidad a la versión del acusado pues éste dijo que no se

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

pagó nada por la venta de las fincas, ya que esto sería como pasarse el dinero de una bolsa a la otra. El licenciado Larios Ugalde estima que esto es errado, pues: "Analizado el contexto de su versión es que como es propietario de las fincas en lo personal y a su vez apoderado generalísimo de la sociedad compradora, no se iba a pasar un dinero de la bolsa de Luis Montoya a la otra bolsa del pantalón de Luis Montoya como representante de la entidad compradora. Así que jurídicamente hubo precio, aunque no traspaso real del monto convenido por tener mi defendido su doble condición." (Folio 367 frente). Siempre sobre este mismo tema, indica que el Tribunal consideró ridículo el precio de 5000 colones fijado en los contratos. Según su entender, esto también atenta contra las reglas de la experiencia, pues cuando se trata de un traspaso de lo personal a una sociedad familiar, la práctica es poner un precio bajo para evitar el pago elevado de impuestos y timbres. 5) Estima quien recurre que el hecho de que ni la sociedad compradora, ni el acusado, hayan ejercido acto alguno de posesión sobre el inmueble no puede ser tomado en cuenta en contra del imputado. Ello, más bien corrobora la versión de éste, en el sentido de que nunca hubo mala fe y que desde el inicio del proceso ha estado anuente a devolver los bienes a la agraviada. Los reclamos no son de recibo. Acusa el quejoso que el Tribunal quebrantó las reglas de la sana crítica, sin embargo con sus manifestaciones, no demuestra la existencia de ese vicio, sino sólo expone sus apreciaciones personales sobre la valoración que el órgano de mérito debió hacer de la prueba y en particular, de la declaración de su patrocinado. Así, reitera que los Jueces debieron creerle al acusado que actuó bajo la asesoría de un abogado, que si bien no se dio una traslación de fondos como consecuencia de la venta de las fincas, eso no significa que no se fijó un precio, sino únicamente que no hubo traspaso material del monto convenido, situación que se debe a que el imputado era tanto el vendedor como el comprador. De igual forma, agrega que la razón por la cual el licenciado Zúñiga Calderón se abstuvo de declarar en el debate fue porque aconsejó mal al procesado y no quería

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

evidenciar su errado proceder ante el Tribunal. En suma, observa la Sala que el impugnante lo único que plantea es su propia opinión sobre la prueba evacuada, sin que con eso establezca un error en el razonamiento de los Juzgadores. Es más, el mismo imputado al momento de brindar su declaración en la audiencia de juicio, reconoció tener pleno conocimiento de la firmeza de la sentencia número 39-95 dictada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, misma que declaró bienes gananciales las fincas de la provincia de San José, matriculadas bajo el folio real número 163025-000, 177437-000 y 192025-000, el vehículo placa 81808-bienes estos inscritos en el Registro Público a nombre del imputado-, así como la patente y los bienes muebles de la Carnicería La Moderna, ubicada en el Mercado Municipal de San Isidro de Pérez Zeledón; concediéndole además el fallo en cuestión, el derecho a participar del cincuenta por ciento del valor sobre los mismos a Deyanira Quirós Valverde (Cfr. folios 13 a 30). A pesar del conocimiento que el imputado tenía de ello, y siendo evidente que afectaba los intereses de su exesposa; el mismo Luis Alberto Montoya Solís, acepta que efectuó en el año 1999 los traspasos de las fincas de la provincia de San José, matrículas 163025-000 y 177437- 000, a una sociedad de su propiedad, en la que además, él figuraba como apoderado generalísimo (Cfr. folios 31 a 33). De importancia es mencionar que "...el delito de fraude de simulación supone, por su misma naturaleza, que a nivel probatorio la regla sea la inexistencia de prueba directa, pues el mismo supone que trascienda una apariencia -oponible a terceros- de que el contrato realmente se verificó. Por ello, debe acudir a prueba indiciaria y los puntos comunes de interés, a efecto de demostrar el carácter espúreo de la transacción serán el momento en que esta se practica, las relaciones familiares o de amistad de los contratantes, la ausencia de una disposición efectiva de los adquirentes con respecto al bien que supuestamente han adquirido, el ambiente íntimo y poco publicitado que rodea la celebración del contrato mismo y, en cambio, su posterior oposición ante terceros, a efecto

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

de eludir una obligación cuya causa -sea que se tratara de un derecho declarado o una expectativa de derecho- era conocida por los sujetos activos. Deben tenerse en cuenta las dificultades probatorias que normalmente se presentan a la hora de establecer la posible existencia de un fraude de simulación, porque las partes que intervienen en este tipo de actos o negocios se encargan de encubrir la verdad y procuran borrar toda evidencia que pueda revelar lo verdaderamente ocurrido. De ahí que, por regla general, no se cuente con prueba directa sobre el perjuicio, sino que deba acudir a un examen pormenorizado de la prueba indiciaria, que es la que permite reconstruir los hechos y determinar cuál fue la verdadera naturaleza del contrato, acto o gestión que interesa..." (Nº 466 de las 8:50 horas del 30 de agosto de 1996. En igual sentido, Nº 436 de las 9:20 horas del 26 de octubre de 1994, ambas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). En el caso que nos ocupa la simulación de los trasposos, con el propósito de hacer nugatorio el derecho de Deyanira Quirós Valverde sobre los bienes gananciales, lo derivan los juzgadores del análisis concatenado de varios indicios: 1) El conocimiento del imputado de que las propiedades de la provincia de San José, matrículas 163025-000 y 177437-000 -entre otras-, habían sido declaradas bienes gananciales mediante sentencia número 39-95 dictada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón. 2) La manifestación realizada en juicio por parte del imputado, quien indicó: " yo sabía que la mitad de esas propiedades le pertenecía (sic) a mi exesposa..." (Cfr. Folio 344) 3) El hecho de que los trasposos de las propiedades fueron realizados a una sociedad propiedad del mismo imputado, en la que además, él figuraba como apoderado generalísimo (Cfr. folios 31 a 33). 4) La suma irrisoria -cinco mil colones- en que fue "vendida" cada una de las propiedades. 5) La manifestación realizada por el imputado en juicio, en el sentido de no haber recibido las sumas de dinero que indican las escrituras públicas, en donde constan los trasposos cuestionados, así "...Cuando se hizo el traspaso a las sociedades no se pagó

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

ningún precio de venta por las propiedades, eso sería como pasarme la plata de una bolsa a otra del pantalón...” (Cfr. Folio 345). 6) La falta de necesidad o de causa real del negocio. 7) El hecho de que, después de cada uno de los traspasos indicados, siguen ejerciendo la posesión sobre las propiedades, las mismas personas que ejercían ese derecho antes de que se dieran los mismos. 8) Que la sociedad adquirente nunca ejerciera actos de posesión con respecto a la finca de la provincia de San José, folio real 177437-000, confirma que fue simulado. Como se colige de lo anterior, a partir de una sencilla lectura de la sentencia se puede establecer la existencia de una fundamentación amplia, completa, clara, comprensible, y respetuosa de las reglas del correcto entendimiento humano, a partir de la cual el tribunal de instancia expuso las razones que le llevaron a tener por demostrados los hechos y configurado el delito de fraude de simulación, sin que en todo ello se observe vicio o defecto alguno. Así, el hecho de que el Tribunal no creyera el dicho del imputado en el sentido de que nunca existió en él ánimo de perjudicar económicamente a su exesposa, al momento de efectuar los traspasos de dichas propiedades; no fue arbitrario, sino que derivó del análisis global de las pruebas existentes. Incluso al brindar declaración en juicio Deyanira Quirós Valverde indicó que “...mi hijo me contó que el acusado le dijo que no me dijera a mí de los traspasos a la sociedad porque era para el bien de toda la familia, para resguardar los bienes...” (Cfr.folio 346). Con lo que se denota la verdadera intención del imputado con los traspasos de las fincas. Es más, con respecto al punto atinente al supuesto error de prohibición en el que incurrió el imputado al momento de efectuar los traspasos, alegado por el recurrente; en sentencia se indicó: “... el acusado manifestó en su declaración en el debate que siempre ha actuado de buena fe y que el abogado le dijo que no había problema en realizar los traspasos de las fincas porque la ofendida no había hecho nada en relación con la sentencia de divorcio...queriendo el acusado hacer creer al Tribunal ...que fue inducido a error por el abogado que realizó

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

---

las escrituras de traspaso. Considera el Tribunal que el encartado nunca tuvo buena fe en relación con los traspasos de los inmuebles, siendo su intención en todo momento sustraer dichas fincas de su patrimonio a fin de hacer nugatorio el derecho a gananciales que sobre dichos inmuebles tenía la ofendida. Y es que el encartado se separó de la ofendida en agosto de 1992, siendo que ya para el 15 agosto de ese mismo año, el encartado estaba constituyendo una sociedad familiar con su hijo y padre, donde él tenía plenos poderes, indicando el imputado en su declaración en el debate que con posterioridad a la constitución de la sociedad y siempre en el año 1992 hizo el traspaso de dichas fincas a nombre de la sociedad Inversiones Bahía Rincón S.A, pero que los traspasos se quedaron pegados en el Registro...Lo anterior deja en evidencia, que desde el inicio, cuando el imputado se separó de la ofendida en agosto de 1992, el mismo siempre tuvo la voluntad de despojar a la ofendida de su derecho a los bienes gananciales...A criterio del Tribunal el alegato tímido del encartado de que fue inducido a error por el abogado, no encuentra ningún criterio de realidad en el presente caso, por cuanto el mismo encartado fue muy claro en su declaración en señalar que él leyó la sentencia de divorcio personalmente y que sabía que la mitad de esas propiedades le pertenecían a la ofendida y que él sabe que una propiedad que está en juicio no se puede vender. Alega el acusado, que como había transcurrido cuatro años desde que se dictó el divorcio, y la ofendida no ejecutó la sentencia, entonces él decidió traspasar las fincas, no obstante que conocía perfectamente del derecho a gananciales de la ofendida, siendo que este argumento del encartado no encuentra ninguna justificación, ya que en tal caso, lo que debió hacer el imputado era solicitar él mismo la ejecución de la sentencia de divorcio y no traspasar en forma simulada las fincas...reconociendo durante su declaración que conocía que en caso de morir los bienes le quedarían a la sociedad, y que la ofendida no podría disfrutar de su derecho a gananciales sobre bienes inscritos a nombre de la sociedad...;quedando acreditado a criterio del Tribunal, que el

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

---

encartado no fue inducido a error por parte de su abogado, por cuanto tenía pleno conocimiento de que los bienes que estaba traspasando eran gananciales y que por tanto la ofendida tenía derecho al cincuenta por ciento de los mismos, siendo que en este caso el encartado no requería ningún conocimiento en derecho, ni de asesoramiento de abogado, para saber que no podía traspasar esos bienes a la sociedad como si fuera (sic) de su exclusiva propiedad; resultando a todas luces evidente el dolo del acusado, dirigido a despojar a la ofendida de su derecho a gananciales sobre los bienes traspasados en forma fraudulenta..." (Cfr. folios 352 a 354). Analizado lo plasmado por el Tribunal en sentencia, no observa la Sala ningún error en el análisis intelectual efectuado por los Jueces, por lo que el alegato no puede prosperar. Con respecto al punto atacado por el impugnante en el sentido de que es ilógico que el abogado de la ofendida le recomendara a ésta permitir el traspaso de las propiedades, para luego acusarlo penalmente; no es aspecto trascendental o esencial que afecte el punto medular en este asunto con respecto a la condena penal y civil del imputado. Por lo que, en este aspecto, no reviste interés la queja. Siendo así, se rechazan los alegatos contenidos en este motivo del recurso.

I I.- SEGUNDO MOTIVO POR LA FORMA . Falta de fundamentación jurídica : El Tribunal no expone por qué considera que los hechos probados encuadran en el delito de fraude de simulación continuado, qué estipula la norma que prevé esta delincuencia y cuál inciso del artículo 216 del Código Penal es el que se aplica. En resumen, no plasma el proceso lógico seguido para aplicar el tipo penal e imponer una sanción. Agrega el recurrente que el órgano de mérito sostuvo que el imputado simuló los contratos de compraventa, sin embargo nunca definió qué es simular o por qué en los contratos hubo simulación. No se explica por qué se concluye que las ventas fueron ficticias o si el término ficticio es sinónimo de simulado, quedando las partes sin conocer por qué se

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

---

aplica el artículo 218 del Código Penal. Tampoco se indica por qué no se aplica el artículo 35 de ese mismo cuerpo normativo. El motivo no puede acogerse. Con respecto al delito de fraude de simulación, ha indicado esta Sala: "Éste es uno de los delitos incluidos en la Sección IV, del Título VII, de Libro II del Código Penal. Las conductas descritas en los tipos penales contenidos en ese Título son enunciadas de forma general como lesivas del bien jurídico propiedad. Sin embargo, de la lectura de todos los artículos que integran ese apartado del Código Penal, queda claro que en realidad se trata de proteger el patrimonio y no solamente el derecho de propiedad. El ordenamiento costarricense concibe dicho bien jurídico de forma tal que lo protegido es la totalidad de las relaciones jurídicas de las personas con respecto a ciertos bienes de interés económico (los que son susceptibles de comercio lícito y mesurables en términos dinerarios), siendo posible salvaguardar no solamente los derechos de los individuos (como el de propiedad o el de posesión), sino también las expectativas que éstos tengan sobre aquellos (como, por ejemplo, la posibilidad de que tiene una persona de que se le reconozca un derecho sobre un bien que se encuentra en litigio). En el caso del Fraude de Simulación (artículo 218 del Código Penal), para que se configure este hecho punible resulta indispensable -en lo que respecta a la primera modalidad del ilícito, que es la que interesa en este caso- que se lleve a cabo un acto, un contrato, una gestión o un escrito judicial simulados (es decir, que su contenido no exprese una realidad, sino una ficción contraria a ella), teniendo quien lo realiza el ánimo de obtener cualquier beneficio indebido, de forma tal que se le cause perjuicio a otra persona." (...) El dolo consiste en hacer el acto, contrato, gestión o escrito simulados, a sabiendas de su falsedad y queriendo realizarlo. Además, existe un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, cual es el ánimo de obtener un beneficio indebido; nótese que no es necesario demostrar que efectivamente se haya alcanzado ese fin, sino que basta probar la existencia de esa intención. Lo "indebido" del beneficio no es

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

---

otra cosa más que lograr una ventaja patrimonial con respecto a algo sobre lo cual no se tiene derecho. Cabe agregar que resulta necesario verificar la producción de un perjuicio para la víctima en su patrimonio.” (Sala Tercera, voto 1128-2000 de las 9:40 horas del 29 de setiembre del 2000). En sentencia, si bien es cierto de una forma escueta, sí se fundamentó el extremo con respecto a la calificación jurídica de las conductas por las que el Tribunal concluyó debía responder penalmente el imputado. Así, indicó: “...el traspaso de las fincas número 163025-000 y 177437-000 configuran dos delitos de fraude de simulación en forma continuada, por cuanto se trata de dos acciones distintas, cometidas en dos momentos históricos diferenciados, mediante las cuales el encartado hizo un contrato en este caso dos escrituras de compra venta simuladas, con el fin de obtener un beneficio patrimonial indebido, consistente en quedarse con la propiedad total y exclusiva de las fincas descritas, en perjuicio de la ofendida, quien vio burlado de esa forma su derecho a gananciales sobre esos inmuebles..En el presente asunto los hechos se cometieron en la modalidad de delito continuado, por cuanto los hechos son de la misma especie, configurando incluso la misma figura típica; todos afectan bienes jurídicos de carácter patrimonial y el encartado persiguió la misma finalidad, a saber, despojar a la ofendida de su derecho a gananciales sobre dichos bienes...” (Cfr.VI.SOBRE LA CALIFICACIÓN LEGAL , folios 355 a 356). Igualmente, al referir el Tribunal que se impone al acusado la pena mínima de seis meses de prisión -aumentada en otro tanto- contemplada en el artículo 216 del Código Penal, se evidencia que se aplicó al mismo el inciso dos del referido numeral. Al respecto, cabe señalar que la sentencia debe analizarse como un todo y en el considerando V de la misma -VALORACION DE LA PRUEBA Y ANÁLISIS DE FONDO-, el Tribunal plasma los aspectos echados de menos por el impugnante, por lo que no se acoge el motivo. Con respecto al alegato referido al por qué no se aplicó en este caso el artículo 35 del Código Penal, referido al error de prohibición, siendo que es reiteración de la queja sobre el mismo punto,

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

---

contenida en el primer motivo de casación interpuesto por el impugnante, aténgase éste a lo dicho por la Sala al resolver ese motivo.

III.- TERCER MOTIVO . Preterición de prueba : Se acusa que el Tribunal omitió valorar la prueba pericial recibida para determinar el monto exacto de los daños y perjuicios causados (a saber, los peritajes rendidos por Kattia Marín Porras, Francisco Chacón Rojas y Andrés Barrantes Elizondo), indicando que el demandado otorgó valores distintos de los indicados en esos peritajes. Esto, señala el defensor, no es una buena razón para remitir a las partes a la vía civil. Agrega que los Juzgadores justificaron su decisión en el hecho de que los dictámenes difieren en los montos que se deben conceder, sin explicar en qué consiste la divergencia. Esto en todo caso, estima la defensa, ésta no es razón para omitir pronunciamiento, ya que es parte de la labor del a quo ponderar las pruebas y definir si hay alguna más acertada que otra. El alegato no puede prosperar. El Tribunal explicó en sentencia las razones por las que, con respecto a la acción civil resarcitoria, se efectuaba una condena en abstracto, primero, porque así lo solicitó la ofendida en el debate por medio de su representante ( Cfr. Acta de debate de folio 335) y debido a que "... no existe prueba en el expediente que permita acreditar el monto exacto de los daños y perjuicios causados a la ofendida, ya que si bien existen dos peritajes en autos, los mismos difieren de manera significativa en los montos..." (Cfr. folio 358). Es más, no observa la Sala ningún gravamen ocasionado al impugnante con este proceder del Tribunal, quien eventualmente resultaría afectada sería la actora civil ya que tendría la necesidad de acudir a otra vía para lograr su pretensión. Siendo así se desestima el alegato.

IV.- CUARTO MOTIVO POR LA FORMA . Violación a las reglas de la

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

sana crítica con respecto al delito de estelionato. En el debate el Ministerio Público amplió la acusación con fundamento "...en hechos preexistentes al debate y que está contenido este hecho en el punto 6. del resultado y el Tribunal lo tiene como hecho probado número 4)" (folio 375 frente). 1) El defensor señala que él, en las conclusiones, alegó que no se pudo establecer la identidad de los bienes dados en prenda y rematados con los declarados gananciales de la carnicería, mismos que aún permanecían en poder del imputado (como se tiene por demostrado). Este aspecto no fue resuelto en la sentencia. 2) En los hechos demostrados no se establece cuándo nació la deuda del imputado con su padre. Esto era importante pues en la prueba documental admitida, específicamente de folios 178 a 186 frente, se aprecia que la misma surgió el día 15 de enero de 1993, día en que se firmó el certificado de prenda. Éste se presentó al Registro de Prendas en noviembre de ese mismo año. Ahora, esta fecha es importante ya que los Jueces, en el hecho probado número 1.-, señalan que la ofendida presentó en 1994 la demanda de divorcio en el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón. Así las cosas, se quebrantan las reglas de la sana crítica al considerar sospechoso el contrato de prenda antes dicho, si incluso éste es anterior a la presentación de la demanda en el Juzgado de Familia. 2.- El Tribunal concluye que es una deuda ficticia, desconociendo que hay un contrato que cumple con todas las formalidades. Asimismo, no se puede hablar de una "simulada falta de pago". No se ha demostrado. El órgano de mérito dice que quien promueve la ejecución de la prenda es el acusado y su padre, cuando de la prueba documental se extrae que la ejecución la realiza el acreedor prendario contra el deudor, independientemente de que se trate de un padre contra un hijo. Además, no se indica la fecha en que ocurre esto, lo que es relevante para establecer el dolo (el quejoso no indica por qué). 3.- Se señala que el remate ocurrió el día 21 de enero de 1999 con el fin de sustraer los bienes del patrimonio de Luis Alberto. Contraría las reglas de la sana crítica esta conclusión, pues simplemente se ejecutó una garantía por una obligación contraída

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

---

con antelación a la interposición de la demanda de divorcio. 4.- Es ilógico concluir que el remate es para sustraer los bienes del patrimonio de Montoya Solís cuando el mismo se da en enero de 1999, es decir, cuatro años después de quedar en firme la sentencia que declaró los bienes gananciales, sin que la víctima hiciera lo propio por ejecutar lo resuelto. 5.- El fallo concluye que el negocio fue simulado porque Rodrigo, el acreedor que ejecutó la garantía, es el padre de Luis Alberto, porque los bienes se arriendan en ₡100.000 colones por mes, en lugar de comprar otros y porque Rodrigo es parte de la Junta Directiva de la sociedad compradora de los dos inmuebles. Esto es incorrecto, pues el hecho de que un padre sea acreedor de su hijo no implica que ante la falta de pago no pueda cobrar judicialmente lo que le pertenece. En segundo lugar, el pagar arriendo de los bienes rematados es un negocio común (aquí sí vale la relación padre-hijo), atendiendo a que el hijo sigue utilizando la herramienta de la carnicería y el padre obtiene un dividendo por el alquiler de los bienes. En tercer lugar, dada la relación padre e hijo, no descarta que puedan conformar una sociedad anónima, ya que el remate de los bienes no tiene por qué alejarlos. Esto último es una especulación del sentenciador. El motivo se acoge pero por razones distintas a lo esgrimido en el recurso interpuesto. De un análisis de lo acontecido en la audiencia de juicio, se verifica que, después de evacuarse la prueba testimonial y luego de admitirse la prueba documental, el Ministerio Público solicitó al Tribunal adicionar a la acusación un nuevo hecho numerado como sexto : "...6- El imputado simulando una falta de pago de una ficticia deuda por la suma de tres millones de colones, supuestamente contraída con su padre Rodrigo Montoya Guerrero, se hizo ejecutar en la vía civil y promovió de común acuerdo con su padre el remate de los bienes de la Carnicería La Moderna, ubicada en el Mercado Municipal de esta ciudad, propiedad del encartado, rematados en fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y nueve, con el único fin de sustraerlos de su patrimonio, a sabiendas de que eran bienes declarados como gananciales en

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

sentencia número 39-95 del Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, no obstante estos bienes nunca salieron de manos del imputado, quien continúa siendo el verdadero dueño de los mismos hasta hoy" (Cfr. Acta de continuación de debate de folio 332). Estima esta Sala que existió un error del Tribunal de Mérito al permitir la inclusión de este nuevo hecho en la acusación, ya que el mismo no integra un delito continuado con respecto a los otros hechos contenidos en la acusación, porque este presupone una pluralidad de acciones discontinuas en el tiempo pero dependientes entre sí. Y es que este aspecto era determinante para establecer si en el caso específico se posibilitaba la ampliación de la acusación con respecto a estos hechos. La Sala ha señalado que: "... Es improcedente ampliar la acusación para incluir hechos nuevos en forma sorpresiva para la defensa, excepto que estos integren el delito continuado, o sean meras circunstancias de agravación de la figura penal básica. En un modelo procesal que, a pesar de la mentalidad inquisitorial prevaleciente en muchos funcionarios, intenta acercarse al paradigma acusatorio, sería resorte del Ministerio Público, y no de los tribunales ni de esta Sala, iniciar la persecución penal en los casos en que se detecten hechos nuevos en el debate -con las excepciones indicadas-... Un hecho nuevo puede modificar una calificación legal, solamente en aquellos casos en que la acusación sobre unos hechos concretos preexiste. Para poder modificar la acusación sobre unos hechos concretos y su calificación legal, se requiere que ésta preexista, pues en caso contrario el hecho nuevo no modificaría, sino que crearía una nueva acusación y una nueva calificación, lo que se ha considerado que afecta el derecho de defensa." (Sala Tercera, voto número 32-2005 de las 10:05 horas del 28 de enero de 2005). En el asunto analizado, de importancia es tomar en cuenta que siendo la fecha de constitución de la prenda sobre los bienes de la Carnicería propiedad del imputado el 15 de enero de 1993 (Cfr. Certificación del expediente del Juzgado Civil No. 139-01-98 visible de folio 178 a folio 186): a) Faltaban más de seis años para que el imputado realizara los traspasos ficticios de las

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

fincas de la provincia de San José, matrículas 177437-000 y 163025-000, mismos que se efectuaron en fechas 18 y 19 de noviembre de 1999, respectivamente. Esta diferencia temporal entre las acciones hace que las mismas no puedan ser tomadas como dependientes entre sí, con lo que no se cumple con los requisitos para que esta nueva acción imputada a Luis Montoya Solís, pueda tomarse como delito continuado en relación con los traspasos de las fincas anteriormente señalados. 2) Aún Deyanira Quirós Valverde no había interpuesto la demanda de divorcio en contra del imputado. 3) No se había emitido la sentencia número 39-95 dictada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón que declaraba esos bienes como gananciales, otorgándole a la exesposa del imputado el cincuenta por ciento del valor sobre los mismos. Por lo expuesto, no existían indicios suficientes como para concluir que la constitución de dicha prenda fue simulado, pero mucho menos- tomando en cuenta la diferencia temporal entre este hecho y los traspasos de las propiedades en cuestión- que este nuevo hecho podía agregarse a la acusación al formar parte de un delito continuado. Y es que tratándose de esta figura jurídica, la conexión temporal debe permitir la subsistencia del elemento subjetivo del delito, ya que es el dolo único el que confiere a las varias acciones una conexión interna. Así lo consideró esta Sala de Casación en el Voto 769-F-96 de las diez horas treinta minutos del seis de diciembre de mil novecientos noventa y seis cuando afirmó que: "...la persecución de una misma finalidad debe distinguirse de la mera resolución de cometer una cadena de hechos homogéneos, pues «tal resolución no basta para fundamentar el elemento subjetivo del delito continuado, si falta en ellos un mismo "para qué" y un total programa, del cual los actos sean la ejecución» (Ibídem, pág. 104). Lo anterior resulta claro si se considera que el delito continuado debe ser necesariamente doloso, ya que el autor debe tener conocimiento y voluntad de realizar una pluralidad de delitos de la misma especie, que afecten bienes jurídicos patrimoniales y que persigan una misma finalidad, «de tal manera que los actos individuales se expliquen sólo como una

realización sucesiva del todo querido unitariamente» (BACIGALUPO, Enrique: Principios de Derecho Penal, 2ª edición, Ediciones Akal, Madrid, 1990, págs. 282 a 283)”. La diferencia de más de seis años desde el momento en que se constituyó la prenda cuestionada, en relación a los traspasos de las propiedades que habían sido declaradas como gananciales, excluye la posibilidad de tomar como delito continuado la primera acción descrita, en relación con las ventas de las propiedades a la sociedad Inversiones Bahía Rincón de Osa, S.A (sobre el mismo punto ver de la Sala Tercera , voto 2004-00454 de las doce horas cuarenta minutos del siete de mayo de dos mil cuatro). Corolario de lo anterior, la ampliación de la acusación hecha en debate, y su aceptación por parte del Tribunal, contraviene lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal. El numeral 175 del mismo cuerpo legal dispone, que: “ no podrán ser valorados

para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas... en este Código” . En el caso concreto, la ampliación ilegal de la acusación no puede servir como presupuesto de la sentencia, de manera que la parte del fallo que tiene como marco el hecho nuevo que se numeró como cuarto hecho probado en sentencia, así como cualquier pronunciamiento sobre el mismo, debe ser anulada y consecuentemente considerada como inexistente. Así, declarada la ineficacia de la ampliación de la acusación, la única acción que legalmente se tuvo por acreditada en sentencia, configura dos delitos de fraude de simulación en la modalidad de delito continuado, y en relación a esos hechos exclusivamente, el Tribunal a-quo en el fallo cuestionado desarrolló una correcta aplicación de la ley sustantiva, la pena impuesta en sentencia se encuentra dentro del marco de pena fijado para el delito, que los juzgadores aumentaron en otro tanto pero en relación con la pena mínima , y que en todo caso, el impugnante en su recurso indicó que la sanción impuesta era “ razonable, proporcionada y justa ” (Cfr. Folio 377), por ello, y por no generarle gravamen alguno

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

---

al imputado el quantum de pena fijado por el Tribunal, se mantiene la sanción impuesta en sentencia. Por las razones expuestas, se anula la sentencia en toda la parte del fallo que tiene como marco el hecho nuevo descrito en la ampliación de la acusación. Tomando en cuenta que con respecto a este punto quien impugnó fue el imputado, y por economía procesal, valorando esta Sala que la fecha de constitución de la prenda fue el 15 de enero de 1993 (Cfr . folios 178 a 180), que es el momento que interesa a efectos de establecer la prescripción de la acción acusada, de conformidad con el artículo 82 y 218 en relación con el numeral 216 inciso 2) del Código Penal, tenemos que la prescripción de la acción en este asunto -que para los efectos era de diez años- acaeció el 15 de enero del año 2003, por tanto, se hace evidente que incluso al momento en que se acusó penalmente al imputado por este hecho ( a través de la ampliación de la acusación del 8 de julio de 2004 -Cfr folio 330-) el mismo ya se encontraba sobradamente prescrito. Por lo que, en razón de lo anterior, decide esta Sala absolver al imputado de toda pena y responsabilidad con respecto a ese hecho. Quedando vigente el derecho de la parte ofendida de acudir a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos en lo que a las pretensiones civiles se refiere. Corolario de lo anterior se anula la orden del Tribunal en el sentido de testimoniar piezas para el testigo Rodrigo Montoya Guerrero.

V.- RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR LA LICDA. IRIS VALVERDE USAGA, APODERADA ESPECIAL JUDICIAL DE LA ACTORA CIVIL DEYANIRA QUIROS VALVERDE. PRIMER MOTIVO POR LA FORMA . De conformidad con los numerales 142, 361, 363 inciso b), 367 y 368 del Código Procesal Penal, acusa falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a la ausencia de anulación de los traspasos ficticios. Indica que en el transcurso del debate se demostró, y así fue consignado en sentencia que dos inmuebles declarados gananciales fueron objeto de traspasos ficticios a una sociedad anónima del

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

imputado denominada "Inversiones Bahía Rincón de Osa". A pesar de ello, los jueces no ordenaron la anulación de los traspasos ficticios y la inscripción de la sentencia en el Registro de Propiedad de Bienes Inmuebles. Lo anterior genera que el imputado pueda intentar la venta de las mismas, afectando con ello los intereses de la ofendida. Adujo el Tribunal que no anulaba los traspasos debido a que a dicha sociedad no se le dio traslado de la acción civil interpuesta contra el imputado y ella misma. Esto a pesar de que el imputado es el representante legal de la misma, y a él si se le notificó.

VI. En su SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN, reclama la impugnante la ausencia de condena a la sociedad demandada. Indica que desde el momento en que se formuló la acción civil resarcitoria, la misma fue dirigida contra el imputado y contra la sociedad "Inversiones Bahía Rincón de Osa" por él representada. Incluso de la demanda recibió traslado el imputado y demandado civil (en su doble condición: personal y como representante de la sociedad demandada) -folio 16 y 17 del legajo de acción civil resarcitoria. Reclama que el demandado civil tuvo conocimiento desde un inicio que la acción se dirigía contra él y contra la sociedad de la cual él era apoderado generalísimo. Debido a la conexidad entre los motivos alegados, la Sala resuelve de forma conjunta los motivos planteados por la apoderada especial judicial de la actora civil. Los alegatos no pueden prosperar. La definición en cuanto a quiénes intervendrán como partes civiles en un proceso penal, debe de quedar establecida desde el dictado del auto de apertura a juicio por parte del juez penal y, salvo esa oportunidad, solo subsiste la posibilidad de enmendar algún defecto de naturaleza formal que haya pasado inadvertido. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto cuando se interpuso la acción civil resarcitoria (Cfr folio 1 al 9 del legajo de demanda civil), se solicitó por parte del gestionante que se tuvieran como demandados civiles, tanto al imputado Luis Alberto Montoya Solís como a la sociedad

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

Inversiones Bahía Rincón de Osa, S.A; al darse traslado de la misma (folio 16 del mismo legajo) este trámite solamente se hizo contra el imputado en su carácter personal. Incluso constan en el expediente, a folios 18 y 88, escritos presentados por el abogado del demandado civil en donde hacía ver que a la sociedad mencionada no se le había dado traslado de la acción civil interpuesta. A pesar de ello, durante el transcurso de la etapa preparatoria dicha omisión no fue subsanada. A mayor abundamiento, se observa que cuando se efectuó la audiencia preliminar en este asunto, el 28 de mayo de 2002, nuevamente el abogado del imputado interpone oposiciones a la demanda resarcitoria de la actora civil, advirtiéndolo por tercera vez, el no traslado de la acción civil a la sociedad en cuestión, a pesar de ello, la abogada que representaba los intereses de la actora, y quien estaba presente en dicha audiencia oral, no solicitó que enderezaran el procedimiento. Nótese que desde la audiencia preliminar se tuvo solamente al imputado como demandado civil. En el auto de apertura a juicio de las 7:55 horas del 29 de mayo del 2002 (Cfr. Folio 191), resultado de dicha audiencia, específicamente en el punto rotulado como VI.- se indica textualmente: " Se admite la acción civil resarcitoria y se tienen como partes (sic) civil actora a la señora Deyanira Quirós Valverde y como demandado civil al encartado Luis A. Montoya Solís..." . Resolución que fue notificada a la Licda. Iris Valverde Usaga el 29 de mayo del 2002 a las 10:05 horas (Cfr. Folio 193 vto), sin que se solicitara la rectificación de esta situación; en suma, la parte interesada no se avocó a que se le diera el trámite respectivo a la demanda civil, conformándose con una actuación deficiente de las autoridades que tramitaron el proceso. Vale acotar que, con base en el principio dispositivo y sus colorarios, los sub-principios de disponibilidad del interesado, de iniciativa de parte, de congruencia, y de renuncia, en cuanto a la acción para obtener el resarcimiento de daños y perjuicios, "...Al tratarse de una pretensión de naturaleza civil -aunque insertada en el proceso penal- rige a su respecto el principio dispositivo que establece que las partes

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

tienen el pleno dominio de los derechos materiales y procesales involucrados en el proceso, y también potestad de libre decisión respecto del ejercicio o no de estos derechos..." (Loutayf y Costas: La acción civil en sede penal , Astrea, Buenos Aires, 2002, página 75). Si en el momento oportuno, la actora civil o su representante no objetaron que solamente se tuviera como demandado civil al imputado Luis Montoya Solís, precluyó para ella la posibilidad de que se persiguiera civilmente dentro del proceso penal a la sociedad Inversiones Bahía Rincón de Osa, S.A. Como lo señalamos supra, luego de la firmeza del auto de apertura a juicio, gestionar que se tenga por ampliada la acción contra un tercero que antes no intervino en carácter de demandado civil, no corresponde a un defecto de naturaleza formal -únicos que se pueden enmendar luego de esta etapa- y, por ende, actuó con corrección el a quo al rechazar tales pretensiones formuladas durante el juicio oral y señalar la posibilidad del actor de dirigirse a la vía civil, a efectos de lograr un resarcimiento económico de dicha persona jurídica. Por lo que la impugnación no puede prosperar. Con respecto a la queja en el sentido de que aún teniendo por demostrado el Tribunal que dos de las fincas que formaban parte de la masa de gananciales, fueron inscritas a nombre de la sociedad del imputado denominada Inversiones Bahía Rincón de Osa, S.A, los Jueces no anularon los asientos de inscripción de las fincas en cuestión; cabe mencionar que además del imputado dichas sociedades tenían otros accionistas y cuando se pretende la nulidad de un contrato, se debe establecer una litis consorcio pasiva necesaria que involucre a todas las partes contratantes, pues de otra forma se causaría un gravamen irreparable a la parte que no fue llamada a juicio. Lo cierto es que a la sociedad anónima referida, que desde luego se vería afectada por la anulación de los traspasos mencionados, nunca se le informó en este proceso de tal posibilidad. El litis consorcio necesario supone que: "... para resolver el asunto han de estar presentes en el proceso todos aquellos sujetos a los que tal resolución fuere a afectar...implica la existencia de relaciones

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

---

jurídicas materiales respecto de las cuales no es posible pronunciarse fraccionándolas o calificándolas sólo en relación de algunos de sus sujetos, pues la decisión engloba y obliga a todos. La presencia de todos los sujetos es indispensable para que la relación procesal se complete y sea posible decidir en sentencia sobre el fondo de la misma (Sala Primera, voto 00018 de 27 de abril de 1994 ). Con respecto al punto indicó la Sala Constitucional : " Recaída sentencia, si ésta ordenare el comiso, debe entenderse que se dio oportunidad de defensa y audiencia a los terceros propietarios o poseedores de los bienes y no partícipes en el delito juzgado, que pudieran verse afectados con la medida, de conformidad con los artículos expuestos, que si bien no prevén expresamente un determinado procedimiento de traslado o apersonamiento del tercero, por imperativo de la propia Constitución Política y los principios fundamentales que la inspiran, contemplados básicamente en los numerales 39 y 41, con relación al 28 párrafo segundo, el juzgador deberá, en la medida de lo posible, estructurar con los elementos procesales que cuenta, la forma de dar esa audiencia previa al tercero que pueda verse afectado, pues no podría pensarse en un despojo que opere de pleno derecho, o en una decisión que afecte derechos o intereses legítimos de una persona, sin haber sido ésta siquiera oída, sobre todo cuando se expone su propiedad a una disminución que casi operaría de pleno derecho aplicando en forma automática las disposiciones relativas al comiso y confiscación, práctica que resulta inconciliable con los derechos fundamentales de defensa y de audiencia a que se ha hecho mención". (Sala Constitucional, voto 5447-95 de las 16:57 horas del 4 de octubre de 1995). Igualmente reiterados pronunciamientos de esta Sala han señalado que : " ...Las autoridades competentes no deben preocuparse únicamente de anotar la existencia de la causa y el embargo respectivo en el Registro correspondiente; deben llamar a los titulares del bien, si resultan distintos del acusado -personas que, dependiendo de las circunstancias, podrían incluso figurar como partícipes en el hecho investigado-, así como a los terceros

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

---

que puedan verse afectados con la medida y cuyos derechos consten por encontrarse amparados a la publicidad registral -sin perjuicio de las alegaciones de otros terceros que se apersonen al proceso en reclamo de derechos o intereses legítimos sobre dichos bienes, cuya relevancia habrá de analizarse en el caso concreto-, porque la omisión de ese elemental proceder no sólo lesiona los derechos de terceros, sino que además dan al traste con las posibilidades del Estado de comisar esos bienes..." (Sala Tercera, voto N° 74-98 de las 9:15 horas del 23 de enero de 1998). Es obvio que en este caso, a efectos de anular los asientos de inscripción de las propiedades en cuestión, tal como lo demanda la impugnante en sus alegatos, se le debió dar audiencia a la sociedad anónima que figuraba como propietaria registral de las fincas en cuestión. ( Ver sobre el mismo punto: Sala Tercera voto 2004-01462 de las nueve horas del veintidós de diciembre de dos mil cuatro). Al no cumplirse este trámite, el tribunal se encontraba limitado para anular los asientos de inscripción; de haberlo hecho, se hubiera generado una indefensión a la sociedad y a los que conforman la misma. Por lo anterior, se deben rechazar los alegatos.

Por tanto

Se declaran sin lugar los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación planteado por el Lic. Miguel Larios Ugalde; se acoge, por motivos diferentes a los esgrimidos por el defensor, el motivo cuarto del recurso de casación planteado por el mismo profesional, anulándose parcialmente la sentencia en lo referente a la condenatoria por los hechos contenidos en la ampliación de la acusación y numerado en el fallo como hecho probado número cuatro. Mismos por los cuales, por economía procesal, esta Sala absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado Luis Montoya Solís en razón de la prescripción de la acción penal. Quedando vigente el derecho de la parte ofendida de acudir a la vía correspondiente

para hacer valer sus derechos en lo que a las pretensiones civiles se refiere. Corolario de lo anterior se anula la orden del Tribunal en el sentido de testimoniar piezas para el testigo Rodrigo Montoya Guerrero. Por las razones desarrolladas, queda vigente la condenatoria por dos delitos de fraude de simulación en la modalidad de delito continuado, por la que se le impuso al encartado la pena de un año de prisión, así como la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena acordado en sentencia. Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la Licda. Iris Valverde Usaga, apoderada especial judicial de la actora civil Deyanira Quirós Valverde. Notifíquese.

### **Factores que deben analizarse para determinar traspaso simulado**

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>8</sup>

"III.- También se alega la violación de los artículos 330 y 331 del Código Procesal Civil, pero por haberse incurrido en error "de hecho" en la apreciación de las pruebas testimoniales y documental ofrecidas. Considera que, con base en esas probanzas, no se encuentra acreditado ningún traspaso simulado de acciones, hecho

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

por el señor G.B., y que de haberse producido lo fue conforme a su derecho a la libre disposición de sus bienes; máxime que, las partes, tenían mucho tiempo de estar separadas de hecho. Por esas razones, reclama como infringido el numeral 40 del Código de Familia. La sentencia de que se conoce no incurrió en infracción de esos numerales, al declarar nulo el traspaso de todas las acciones de la sociedad "C., S.A." efectuada por el señor C.G.B. a la señora A.E.P.S.. Por el contrario, apreciados los elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica, se arriba a la misma conclusión a la que se llegó en ese otro pronunciamiento. En nuestro sistema, los cónyuges tienen la posibilidad de disponer, libremente, de los bienes durante el matrimonio, a la luz de lo dispuesto ese artículo 40, el cual establece que si no hubieren capitulaciones patrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros. Tal cuestión es así, siempre y cuando con su actuar no se burlen los derechos del cónyuge. Así lo ha resuelto la Sala, en anteriores pronunciamientos. En el Voto Número 47, de las 9:40 horas, del 4 de marzo de 1994, al respecto consideró lo siguiente: "... ello es así durante la vida normal del matrimonio y en negociaciones ciertas, porque con base en el principio de que toda regla tiene su excepción, cuando el matrimonio sufre quebrantos y se vislumbra su disolución, no es posible aplicar la norma de manera absoluta, cuando un cónyuge se deshace de sus bienes mediante traspasos que son tan sólo aparentes y con el único fin de eliminar los gananciales del otro. Y esto último es lo que se discute en este juicio, o sea que los traspasos no son ciertos sino simulados, lo que le da derecho e interés legítimo a la actora para pedir su nulidad, desde luego que esos traspasos la privan de los gananciales que le corresponden en los bienes adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio." ... " ... a pesar de que el numeral 40 supracitado, autoriza la libre disposición patrimonial durante la vigencia del matrimonio, ello debe siempre entenderse dentro del contexto de

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

una vida normal del matrimonio y en tratándose de negociaciones ciertas; mas cuando la relación sufre serios quebrantos, y el abandono voluntario y malicioso que efectuó el co-demandado, es uno de ellos, y se vislumbra su disolución -divorcio- o cese de la vida en común, autorizado judicialmente -separación judicial-, cede la aplicación en forma absoluta de tal norma, a fin de proteger al otro cónyuge y al patrimonio construido en tiempo de normalidad, ante el peligro de que se den trasposos tan sólo aparentes, con el único fin de sustraer bienes gananciales.". IV.- La sociedad "C., S. A.", es la dueña de las fincas inscritas en el Registro Público de la Propiedad, Partido de San José, número 83083, tomo 2018, folio 258, asiento 25, y 83085, tomo 2018, folio 496, asiento 17. Las acciones de la indicada entidad, al 6 de julio de 1981, pertenecían, en su totalidad, al señor G.B.. Sin embargo, tal y como se desprende de la Asamblea General Extraordinaria de socios, de la sociedad, llevada a cabo el 29 de enero de 1986, a esa fecha la codemandada A.E.P.S. era la dueña de todas esas acciones. La contrademandante G.C., solicita la anulación del traspaso de las acciones realizada por el señor G.B. a favor de la señora P.S., y a la vez, pide que esas acciones sean consideradas bienes gananciales; pues considera que el acto de transmisión fue simulado, para perjudicarla en ese derecho (ver contrademanda y su aclaración en folios 9 a 11 y 13 a 14). Refiriéndose al tema de la simulación y en particular a la prueba de ella, la Sala expresó: "En torno a la prueba de la simulación se ha considerado admisible y de mucha importancia tanto la testimonial como la indiciaria, "en primer lugar porque la simulación no es propiamente un acto jurídico para esos terceros sino un hecho que se realiza al margen de la ley, que no puede o no debe surtir efectos jurídicos en cuanto a ellos; y en segundo lugar porque el acuerdo de simulación se produce casi siempre de un modo oculto, en forma que sería absurdo pretender que los terceros a quienes se quiere burlar mediante la simulación fraudulenta, puedan procurarse prueba literal para demostrar que dos personas se conjuraron en daño suyo" (Casación N° 123 de las

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

14.45 horas del 6 de diciembre de 1967). Con fundamento en pruebas de ese tipo, el Tribunal Superior arribó a la aludida conclusión, porque en el matrimonio del vendedor con la actora tenían lugar serias desavenencias y no obstante la existencia formal del acto de traspaso de las acciones que, por añadidura, se hizo por precios ínfimos, el vendedor continuó poseyendo los inmuebles y comportándose como si fuera su dueño, de lo cual indujo que lo hecho fue simulado para de ese modo, seguir usando y disfrutando de los bienes como propietario y a la vez sustraerlos de eventuales reclamaciones de su cónyuge por concepto de gananciales. El razonamiento de los juzgadores es correcto. Las desavenencias existían y eran serias al punto que dieron lugar al divorcio y de ahí que en presencia de aquella otra realidad es humano presumir, como lo han hecho los jueces de instancia, que no existió voluntad de transmitir sino el deseo de alcanzar un resultado lesivo para la señora ... Por lo consiguiente, no es cierto el quebranto de los artículos 735 y 763 del Código Civil y 325 del de sus Procedimientos. Si conforme a esos aspectos indiciarios acreditados testimonialmente, se arribó validamente a la conclusión de la inexistencia del consentimiento que los documentos indican, los jueces no vulneraron los artículos 835 inciso 1º, 1007, 1022 y 1023 del Código Civil, porque el primero sanciona con nulidad absoluta los actos o contratos en que haga falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o existencia y precisamente los impugnados en juicio están viciados de falta de consentimiento en el sentido que formalmente indican, a lo cual debe agregarse que si bien es cierto que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y frente a terceros en los casos previstos por el ordenamiento, ello no elimina la posibilidad de impugnarlos en los supuestos que también aquél autoriza, razón por la cual tampoco puede haber resultado infringido el numeral 905 inciso 1º del Código Civil, el que más bien se refiere a la simulación colectiva y no a la ordinaria. Del mismo modo, no hay violación de los artículos 291 del Código Civil y 40 del de Familia. En el caso de ventas simuladas, no hay en

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

realidad enajenación sino una distorsión de la realidad y un uso abusivo de las instituciones jurídicas con el propósito de perjudicar. El citado artículo 40 sienta la regla de que durante el matrimonio sin capitulaciones cada cónyuge tiene libertad de disposición de los bienes, pero esa libertad es absoluta en situaciones normales y no puede llegar hasta el punto de que los cónyuges puedan usar de ella para perjudicar los intereses del otro consorte derivados del régimen patrimonial de la familia mediante actos ilegítimos, incluso en forma preordenada.-". (Voto Número 11, de las 9:00 horas del 31 de enero de 1990). Según se desprende de las pruebas documental y testimonial, así como de la confesión ficta de los contrademandados, durante la separación de hecho de los cónyuges, el reconvenido, quien era dueño de la totalidad de las acciones de "C., S.A.", procedió a traspasarlas a su compañera, aquí reconvenida, A.E.P.S.. No obstante, continuó siendo representante de la sociedad, afirmando a terceros que era "dueño" de ésta. Tampoco se observa participación alguna de la señora P.S., en la administración de la sociedad y, mucho menos, injerencia en la toma de decisiones relacionadas con ella. Sobre el particular, el testigo J.F.R.A. expresó: "Don C. siempre se expresaba de la sociedad C. como suya, que es una síntesis de su nombre C.G.B.. Y sobre la finca él también se expresaba como su finca, como su terreno, no como la finca de la otra señora ... En el momento que don C. se refería al precio de la finca o intención de venta fue que nos topamos con la señora. Ella no hizo ningún comentario, se comportó en una forma muy sumisa. Ella no participó en la conversación ni se dijo en ningún momento que la finca fuera de ella." (folios 171 a 172 vuelto). En ese sentido también se pronunció J.A.G.G., para quien su padre siempre ha manifestado ser el propietario de las fincas (folio 183 frente y vuelto); inmuebles que, como se advirtió, eran propiedad de la Sociedad cuyo traspaso de acciones, mediante este proceso, se pretende anular. Si bien es cierto que la sociedad anónima, como sociedad capitalista que es, tiene como característica el que su administración pueda asignarse a personas que no ostenten la

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

---

calidad de socios (artículo 181 del Código de Comercio); en el presente asunto, el hecho de que el contrademandado continuara representando a la sociedad, a pesar de haber traspasado la totalidad de las acciones, a la señora P.S., con la cual mantenía una relación adúltera; a la par de sus manifestaciones, en el sentido de que él continuaba siendo el dueño de ellas; aunado a la falta de interés de la señora P.S., en los asuntos relacionados con la sociedad y los bienes a su nombre y, además, tomando en cuenta los serios problemas que afrontaba el matrimonio de aquel con la señora G.C.; todos ellos constituyen elementos más que suficientes para concluir que, el traspaso de

la totalidad de esas acciones, no fue real, sino aparente.-"

1 MURILLO GONZÁLEZ, María Salomé. El Levantamiento del Velo Societario a favor de la Protección de los bienes gananciales. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 2003. pp.134.138.139.142.

2 Ley N° 5476.Código de Familia. Costa Rica, del 21/12/1973.

3 Ley N° 63. Código Civil. Costa Rica, del 28/09/1887

4 Ley N° 4573 .Código Penal. Costa Rica,del 04/05/1970.

5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-00941, de las dieciséis horas veinte minutos del seis de agosto de dos mil cuatro.

6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N° 322 , as catorce horas treinta minutos del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°2007-00180, de las diez horas veinte minutos del cinco de marzo de dos mil siete.

8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.Resolución N° 00188-98, de las diez horas cinco minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.