

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: CONTRATO SIMULADO

**RESUMEN:** La presente recopilación desarrolla el tema del contrato simulado, analizándose su conceptualización características y elementos constitutivos desde la doctrina nacional e internacional, además se complementa el tema con análisis jurisprudencial acerca del tema en estudio, tocando aspectos como simulación absoluta y relativa y la apreciación de la prueba que hacen los tribunales de nuestro país para estos casos.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Concepto de simulación.....	1
b)Características de la simulación del contrato.....	2
c)Elementos Constitutivos.....	4
Acuerdo Simulatorio.....	4
Negocio Disimulado.....	5
Contradocumento.....	5
d)El contrato simulado con arreglo a la legislación patria.....	6
2NORMATIVA.....	8
a)Código Civil.....	8
3JURISPRUDENCIA.....	9
a)Concepto de la simulación de contrato y su posibilidad de demostrarlo mediante indicios.....	9
b)Apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica	19
c)Análisis de la simulación absoluta y relativa.....	35

### 1 DOCTRINA

#### a) *Concepto de simulación*

[LEAL DÁVILA]<sup>1</sup>

"Realmente no existe, ni en el Código Civil ni en el Código de Comercio, una definición concreta del concepto de la simulación negocial.

Desde el punto de vista del derecho civil colombiano y de las relaciones por él reguladas, se tiene que el fundamento de la teoría de la simulación radica en lo dispuesto por el art. 1766 del Código Civil.

El Código de Procedimiento Civil en su art. 267 repite el mismo concepto expresado en el art. 1766 del Código Civil.

De otro lado, en el Código de Comercio tangencialmente se hace referencia a la simulación en sus arts. 1168 y 1993, pero con la deficiencia ya anotada, en cuanto no trae una definición del concepto.

El fenómeno simulatorio no es otra cosa, pues, que una particular acción humana, consistente en la utilización anormal de una figura jurídica (el negocio jurídico), que, como tal acción o acto humano, siempre está presidido por un móvil o propósito, y que se caracteriza y distingue porque el fin debe alcanzarse gracias al engaño en que caigan los terceros acerca de cuál es la verdadera voluntad jurídica de quienes solo fingen haber contratado o de quienes esconden la verdadera realidad de los tratos que han adelantado bajo el velo de una apariencia que los disimula.

Esta figura específica de la discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo), consiste en el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdaderas con la interposición de un tercero"

#### ***b) Características de la simulación del contrato***

1) Una divergencia consciente y deliberada éntre la voluntad real y su manifestación pública. Tanto en la simulación absoluta, en la cual los agentes crean una ficción deliberadamente desprovista de toda eficacia entre ellos, así en las llamadas "ventas de confianza" o ficticias, como en la simulación relativa, en la cual el negocio real se encubre con un ropaje que no le corresponde, o en la donación disfrazada de compraventa, o en la compraventa real que ostenta condiciones distintas de las verdaderamente estipuladas, o en la interposición de un testaferro, para que la simulación se configure es requisito esencial que la declaración pública difiera de la voluntad real de los agentes, que es la llamada a regular sus relaciones<sup>13</sup>.

2) El concierto simulatorio entre los partícipes. Es el acuerdo, la connivencia, que debe existir entre las partes acerca de la ficción de un negocio jurídico o del enmascaramiento del que realmente quieren celebrar; confabulación esta cuyo objeto es engañar al público para lograr de este modo los fines concretos perseguidos, que pueden ser de la más variada índole. Consiste, pues, este requisito en una inteligencia en virtud de la cual las partes acuerdan prestar su cooperación para dar vida a un negocio simulado, mediante la emisión de concordantes celebraciones de voluntad a propósitos divergentes de su secreta intención. Por manera que no toda discordancia entre lo declarado públicamente y lo verdaderamente querido configura, por sí sola, una simulación. Es, además, indispensable, en primer lugar, que esta disconformidad sea común a todas las partes, que exista respecto de todas ellas, y, en segundo lugar, que haya sido concertada, que la apariencia sea el resultado de un entendimiento entre las partes.

3) El propósito de engañar a terceros. El concierto entre los partícipes de la simulación para emitir deliberadamente concomitantes manifestaciones de voluntad diferentes de su real intención, tiene una finalidad inmediata: engañar a terceros, provocar una ilusión en el público; engaño o ilusión que, a su vez, es la base insustituible para el logro ulterior de los propósitos concretos que se han propuesto los agentes al recurrir al,artificio, al montar la farsa. "Lo evidente en la simulación es el deseo de engañar; trátase de mentira inofensiva o de verdadero dolo, en todo ocultamiento se procura inducir al público a error, y de ahí por qué las partes cuiden impedir que los extraños se percaten de la existencia de una realidad distinta en el interior de sus disposiciones; tanto mejor corresponderá el resultado a los

apetitos parciales, cuanto más hábil sea la ficción"

**c) Elementos Constitutivos**

[JINESTA LOBO]<sup>2</sup>

**Acuerdo Simulatorio.**

"Con el se inicia el procedimiento simulatorio, y desde luego que no se agota con, su contenido es distinto al negocio simulado y al disimulado y su • finalidad es el engaño.

Se discute en doctrina cuál es su naturaleza jurídica: se dice que a través del acuerdo simulatorio las partes no solo declaran su voluntad de llevar adelante la simulación, sino que se valen del mismo para limitar la eficacia del negocio simulado, privándolo de su aparente función económico jurídica, y por último se vinculan u obligan recíprocamente, en los términos que en el se establecen; es decir, se obligan a celebrar el negocio simulado, y en la simulación relativa a celebrar el negocio disimulado. En tal sentido se ha señalado que es, como mínimo, un negocio preliminar o bien un verdadero negocio jurídico bilateral, un verdadero contrato constitutivo para algunos y declarativo no autónomo, para otros.

Lo cierto del caso es que en virtud del acuerdo simulatorio, las partes simulantes quedan obligadas a exteriorizar el estatuto aparente, y a la vez vinculadas por el estatuto oculto, por lo que compartimos la tesis que lo cataloga como un contrato preparatorio.

En la simulación se da el fenómeno de la formación progresiva del contrato, pues hay un contrato previo -acuerdo simulatorio- y otro u otros -negocio anulado y disimulado que son futuros o definitivos. En tal sentido con gran exactitud se ha señalado que "El acuerdo simulatorio un contrato de primer grado que vincula a las partes y hace nacer la obligación de celebrar el ulterior contrato de segundo grado o de cumplimiento, el negocio simulado;

en él las partes se limitan a ejecutar o cumplir una obligación que asumieron emitiendo las declaraciones aparentes que lo forman. No hay en este segundo contrato una renovación del consensus sino una ejecución de lo ya convenido"

### **Negocio Disimulado**

Respecto del negocio disimulado el acuerdo simulatorio sienta las bases o directrices a desarrollarse posteriormente por las partes simulantes.

### **Contradocumento**

Su ubicación dentro del proceso simulatorio es fácil de determinar: si el negocio simulado contiene ciertas declaraciones de las partes, el contradocumento instrumenta o registra las contradecларaciones, destinadas a explicar, entender o restringir las primeras.

El contradocumento tiene por función, en tesis de principio, darle cuerpo al acuerdo simulatorio; no obstante, no siempre está presente en la simulación, pues puede ocurrir que las partes no instrumenten el acuerdo simulatorio, por lo que se exterioriza verbalmente.

Las declaraciones contenidas en el contradocumento pueden variar o alterar el negocio simulado, en todo o en parte, señalando que es pura apariencia o haciendo referencia a un negocio disimulado. El contradocumento puede tener un contenido mucho más amplio de lo que ordinariamente se piensa: "...el contradocumento puede registrar exclusivamente el acuerdo simulatorio, incluso en la simulación relativa, sea porque el negocio disimulado se exteriorizó verbalmente o bien porque se lo instrumentó en otro contradocumento...o bien ambos negocios, el acuerdo y el disimulado, se vuelcan en un único contradocumento".

Algunos de los requisitos que debe reunir, doctrinariamente hablando, son los siguientes:

- a) Debe ser firmado por las partes o por la parte a quien se opone. Puede ser redactado tanto en instrumento privado como público, esto último pese a su índole secreta.
- b) Debe referirse al acto realizado por las partes, indicando

aunque sea de manera indirecta el tipo de simulación y la causa simulandi.

c) Puede otorgarse antes, simultánea o posteriormente a la celebración del negocio simulado, requiriéndose únicamente la simultaneidad material, pero si que el propósito o pensamiento de otorgar el contradocumento, sea concebido por las partes desde el momento mismo en que se otorgó el acto ostensible o simulado."

**d) El contrato simulado con arreglo a la legislación patria.**

[CASAFONT ROMERO]<sup>3</sup>

Los conceptos reseñados sobre el fenómeno de la simulación de contrato adquieren, en nuestro régimen jurídico, plena vigencia, a tenor de los textos legales tanto del Derecho Civil que rigen la formación de los contratos y las causas de nulidad de los mismos, como del procesal en orden al ejercicio de la acción: la esencia de la simulación, la nulidad absoluta como grado de invalidez que la misma reviste, la acción simulatoria como de impugnación que por la naturaleza del acto a que se dirige deviene "declarativa" o de "mera consultación o fijación", y su ejercitabilidad por quien ostente un "interés jurídico" en lo que dice al sujeto legitimado para hacerla valer sin que sea indispensable la existencia de un derecho subjetivo constituido en forma como presupuesto o antecedente de fondo, todo ello, repito, encuentra adecuada aplicación en nuestro Derecho positivo, conforme enseguida se examina.

Con arreglo a los preceptos que regulan la contratación, en presencia de un negocio simulado, de una declaración de voluntad aparente o vacía deliberadamente emitida, que no expresa o representa la verdadera voluntad de contenido de las partes, se configura, por falta de consentimiento como requisito esencial del contrato, la nulidad absoluta del mismo. En efecto, de acuerdo con el artículo 627 del Código Civil, "para la validez de la obligación es esencialmente indispensable: capacidad de parte de quien se obliga, objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y .causa justa", y respecto a la que nace de contrato según el número 1007 del mismo cuerpo legal, "el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley

exija". El artículo 835 en su inciso 1" del mismo Código, por su lado, sanciona con "nulidad absoluta" los "actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia", y siendo el simulado un contrato aparente en el que falta el "consentimiento" como elemento orgánico o constitutivo, deviene legalmente incuestionable su "nulidad absoluta", prestando los cánones citados sólido fundamento para su impugnación mediante el ejercicio de la acción simulatoria, con la consiguiente declaración judicial de ineficacia radical, al ser constatada o fijada la nulidad.

Se advierte de lo anterior que, con sujeción estricta a las disposiciones de nuestro régimen legal, el grado de invalidez de un acto o contrato simulado, es el de su "nulidad absoluta", no nulidad relativa o anulabilidad, como es obvio. Diversos son los casos, como es bien sabido, en los que nuestra ley prescribe la anulación o nulidad relativa de actos o contratos, tales los supuestos de vicios de la voluntad o del consentimiento a que aluden los artículos 1015, 1017 y 1020 del Código Civil, como los contemplados en el número 836 del mismo cuerpo de leyes. El contrato simulado, como queda visto, es "absolutamente nulo" y la acción impugnatoria del mismo resulta, por consiguiente, de "nulidad radical", que se configura, según será examinado, como de "constatación o de mera fijación".

En presencia de la indicada calificación del contrato simulado como "absolutamente nulo" en nuestro sistema jurídico, cabría plantearse si, como tal, podría asimismo reputarse "inexistente jurídicamente", lo que equivaldría a parificar los conceptos de "nulidad absoluta" e "inexistencia", cuestión ésta, sobre la cual interesan, desde el punto de vista doctrinal, algunas breves referencias. De los comentarios de algunos autorizados escritores transcritos en el presente desarrollo, en torno a la esencia o estructura del negocio simulado y de su ineficacia o grado de invalidez, se ha podido observar que es tenido por ellos indistintamente como "inexistente o absolutamente nulo", con lo que atribuyen equivalencia a ambos términos. El diferenciar la "inexistencia jurídica" de la "nulidad absoluta" o "nulidad" puramente al decir de la doctrina moderna, constituye delicado problema, por la diversidad de consecuencias que de una y otra figuras de ineficacia en sentido amplio, derivan. Algunos intérpretes, profundizando en el tema, llegan a distinguir entre la "nulidad absoluta" como especie, la más grave, de invalidez, y la "inexistencia jurídica". El aludido tratadista Cariota Ferrara (Op. cit, pág. 275) se pregunta, en efecto: "¿Más allá de la nulidad, hay todavía una situación más grave en la que pueda encontrarse un negocio, es decir, la inexistencia jurídica?. En

nuestra opinión –añade– pueden distinguirse incluso en el Derecho privado, la "inexistencia" y la "nulidad absoluta": hay inexistencia de un negocio cuando faltan los elementos que supone su naturaleza, de modo que en su esencia es precisamente inconcebible el negocio o, si se quiere, se halla impedida la identificación jurídica del mismo. El negocio jurídicamente inexistente –concluye–, a diferencia del nulo, no existe como supuesto de hecho, no hallándose ni siquiera la figura exterior, la apariencia de los elementos necesarios, es un "no negocio".

## **2** **NORMATIVA**

### **a) Código Civil**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>4</sup>

ARTÍCULO 627.- Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

- 1.- Capacidad de parte de quien se obliga.
- 2.- Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.
- 3.- Causa justa.

ARTÍCULO 835.- Hay nulidad absoluta en los actos o contratos:

- 1.- Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.
- 2.- Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene.
- 3.- Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.

ARTÍCULO 1007.- Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de

contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija.

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### ***a) Concepto de la simulación de contrato y su posibilidad de demostrarlo mediante indicios***

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

Exp: 02-001770-0640-CI

Res: 2007-000646

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

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Familia de Cartago, por KARLA MARCELA QUIRÓS RAMÍREZ, divorciada, contadora, contra CARLOS GUZMÁN ARCE, pensionado, FERNANDO GUZMÁN ABARCA, casado, administrador de empresas, y JORGE GUZMÁN ABARCA, divorciado, técnico tributario. Todos mayores y vecinos de Cartago.

#### **RESULTANDO:**

1.- La actora, en escrito presentado el cuatro de diciembre del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se declarara la nulidad de las resoluciones que ordenaron el decreto de embargo, remate, adjudicación e inscripción registral del derecho cero cero uno de la finca del partido de Cartago matrícula ciento cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y tres, así como la nulidad de la inscripción de la adjudicación hecha y que consta al diario del Registro Público bajo el tomo cuatrocientos sesenta y cinco, asiento tres mil sesenta y cuatro, restituyéndose su legítimo derecho por ser propiedad de la sociedad conyugal conformada con el accionado Carlos Guzmán Arce y se reconozca como

bien ganancial, así como que se condenara a los demandados al pago de ambas costas del proceso.

2.- El demandado Jorge Guzmán Abarca contestó la acción en los términos que indicó en el memorial presentado el veintinueve de agosto del dos mil tres y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual y la genérica sine actione agit. Mientras que los demandados Carlos Guzmán Arce y Fernando Guzmán Abarca lo hicieron en memorial presentado ese mismo día y opusieron las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual, la genérica sine actione agit y la que denominaron como falta de causa.

3.- La jueza, licenciada Valeria Arce Ihabadjén, por sentencia de las catorce horas del ocho de noviembre del dos mil cinco, dispuso : "Razones expuestas normativa citada se acogen las excepciones de falta de derecho y falta de interés actual; la demanda de KARLA MARCELA QUIRÓS RAMÍREZ contra CARLOS GUZMÁN ARCE, FERNANDO GUZMÁN ABARCA Y JORGE GUZMÁN ABARCA se declara SIN LUGAR en todos sus extremos petitorios denegándose toda pretensión de nulidad de embargo remate y adjudicación registral del derecho cero cero uno en finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad matrícula ciento cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y tres del partido de Cartago, de nulidad de inscripción registral de embargo y adjudicación en venta judicial y de reivindicación sobre el mencionado derecho cero cero uno que perteneció a Jorge Guzmán Abarca. Se rechaza la demanda en cuanto pretende la declaración de ganancialidad del derecho cero cero uno sobre la finca matrícula ciento cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y tres cero cero del partido de Cartago y el pago de daños y perjuicios gestionados por la señora Quirós. Se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, y por inexistentes la de sine actione agit y falta de causa. El pago de ambas costas recae en la actora".

4.- La actora apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Nydia Sánchez Boschini, Olga Marta Muñoz González y Óscar Corrales Valverde, por sentencia de las diez horas cuarenta minutos del veinte de junio del dos mil seis, resolvió : "Se confirma la sentencia apelada".

5.- La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial presentado el treinta y uno de agosto del dos mil seis, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

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

ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I. La señora Karla Marcela Quirós Ramírez presentó demanda en contra de los señores Jorge Guzmán Abarca, Carlos Guzmán Arce y Fernando Guzmán Abarca, indicando que su demanda es una acción reivindicatoria, acción de nulidad, acción contradictoria del dominio inscrito y ordinario declarativo de derecho de propiedad y ordinario de daños y perjuicios. Como fundamento de su demanda alega que ella y el demandado Carlos Guzmán Arce, quien fue su cónyuge, adquirieron una finca con una casa, inmueble que fue comprado con financiamiento suministrado por la Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo, por lo que quedó sujeto a las limitaciones establecidas por la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda, razón por la que no podía ser enajenado, y además formaba parte de la sociedad conyugal. Agrega que el 11 de noviembre del 1998 se decretó embargo en su contra y a favor de doña María Eugenia Ramírez Mena por la suma de seis millones setecientos cincuenta y ocho mil colones sobre el derecho a la mitad de ese inmueble que le pertenecía a ella. Al decretarse el embargo en ese proceso, el señor Jorge Guzmán Abarca interpuso un incidente de levantamiento, por lo que el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Cartago ordenó que se levantara el embargo, lo que fue confirmado por el superior. Agrega que paralelamente a esos hechos en ese mismo Juzgado se tramitó un juicio ejecutivo simple contra Jorge Guzmán Abarca en el que se ordenó embargo por la suma de cinco millones ochocientos mil colones sobre el derecho a la mitad de la finca propiedad (001) de dicho codemandado. Ese derecho se embargó y el remate se llevó a cabo el 8 de abril de 1999, adjudicándosele al codemandado Carlos Guzmán Arce a cuyo nombre se encuentra inscrito actualmente; señala que ella tiene la posesión del terreno y de la casa; y que como el derecho rematado era propiedad de la sociedad conyugal y se encontraba bajo el régimen de limitaciones de la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda, ese embargo resultaba improcedente, además de que la resolución que ordenó el embargo y su posterior remate hacen nugatorio el derecho a gananciales que le otorgó el Juzgado de Familia al declarar el divorcio. Su pretensión es que se declare en sentencia: La nulidad de las resoluciones que ordenaron embargo, remate, adjudicación e inscripción registral del derecho cero cero uno de la finca del partido de Cartago, matrícula número 146883. La nulidad de la

inscripción de la adjudicación y la correspondiente orden judicial dirigida al Registro Público para que anule la inscripción hecha al tomo 465, asiento 3064 de la finca 146883. Que se declare que ese derecho es propiedad de la sociedad conyugal (disuelta), así como su derecho a la propiedad sobre esa mitad de la propiedad por ser un bien ganancial. Solicita que se ordene a los codemandados no realizar actos que atenten contra lo que ella solicita y que se imponga a los accionados el pago de ambas costas por la suma de diez millones de colones (folios 531 a 541). El codemandado Jorge Guzmán Abarca contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual y la genérica sine actione agit (folios 553 a 559); los codemandados Carlos Guzmán Arce y Fernando Guzmán Abarca también contestaron negativamente y opusieron las excepciones de falta de derecho, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual y sine actione agit (folios 560 a 567). El Juzgado de Familia de Cartago acogió las excepciones opuestas por los accionados y declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda. El Tribunal de Familia de San José confirmó la sentencia dictada por el a quo .

II. La actora recurre la sentencia del Tribunal alegando que la resolución violenta lo dispuesto en la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda, número 7052, artículos 56 y 169, y su reforma por Ley número 7208, por cuanto el derecho cuyo remate pide anular era inembargable, al haberse adquirido la propiedad con subsidio para vivienda. Objeta que el Tribunal se negó a admitir el incidente de nulidad de actuaciones y resoluciones que ella interpuso, aduciendo que debió haber reclamado en aquel proceso. Se muestra agraviada porque el Tribunal no resolvió su reclamo en cuanto a que a pesar de que se levantó un embargo sobre el derecho inscrito a su nombre, en el caso del codemandado Carlos Guzmán Arce, no se levantó el embargo que pesaba sobre su derecho a pesar de que se trata de casos similares. Con base en esos argumentos solicita a la Sala que declare: 1. La nulidad de las resoluciones que ordenaron el decreto de embargo, remate, adjudicación e inscripción registral del derecho 001 de la finca del Partido de Cartago, inscrita a folio real matrícula 146883, por haberse dictado en quebranto de la normativa de la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda; 2. la nulidad de la inscripción de la adjudicación hecha; 3. Que el derecho a que se hace referencia es propiedad de la sociedad conyugal, razón por la que ella tiene derecho a participar en el mismo, 4. Que se declare y reconozca su derecho a la propiedad como bien ganancial en el derecho reclamado.

III. ANTECEDENTES. De previo a resolver sobre los motivos del recurso, se estima necesario señalar los hechos ocurridos antes de la presentación de la demanda, la señora Karla Quirós Ramírez y el señor Jorge Eduardo Guzmán Abarca, quienes estaban casados, adquirieron, el 4 de octubre de 1995, el inmueble objeto de esta litis, mediante un financiamiento otorgado a nombre de ambas partes por la Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo (folios 46 a 49). De acuerdo con las regulaciones vigentes al momento en que se suscribió la escritura de préstamo debían cumplir con lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley N° 7052 de 13 de noviembre de 1986, en ese momento, que en lo que es de interés establecía: "(...) Los inmuebles financiados o que hayan recibido el beneficio del subsidio del Fondo por parte del Banco o de las entidades autorizadas, no podrán ser gravados ni enajenados sin autorización escrita del acreedor, hasta por un período de quince años.(...) Las viviendas financiadas por el Sistema serán inembargables por terceros acreedores." (el destacado no es del original). Con posterioridad a la adquisición del citado inmueble, el codemandado Jorge Guzmán interpuso, ante el Juzgado de Familia, tres procesos abreviados contra su esposa, doña Karla Quirós, aquí demandante, de la siguiente manera: el 19 de diciembre de 1997 demandó solicitando que se declarara disuelto el vínculo matrimonial que los unía con base en la causal de adulterio y que por esa causa la demandada no tenía derecho a obtener bienes gananciales ni alimentos, también pidió que se le condenara al pago de ambas costas. En esa misma fecha presentó un juicio abreviado de impugnación de paternidad donde solicitó declarar que el menor David Ignacio no es hijo suyo por lo que no tiene derecho de llevar sus apellidos ni a recibir alimentos, y que se condenara a la actora al pago de ambas costas. Posteriormente, el 8 de setiembre de 1998 el señor Guzmán interpuso otro proceso abreviado de impugnación de paternidad solicitando declarar que el menor Jorge Esteban no es hijo suyo y por esa razón no tiene derecho a llevar su apellido ni a recibir alimentos de su parte (folio 272). El Juzgado de Familia de Cartago acumuló los tres procesos y el 12 de enero del 2001 declaró con lugar las demandas abreviadas de divorcio e impugnación de paternidad, la disolución del vínculo matrimonial, estableciendo que los menores cuya paternidad fue impugnada no son hijos del actor por lo que deberán llevar los apellidos de su madre; determinó que doña Karla perdió su derecho a recibir alimentos por parte del actor. Concedió al accionante el derecho a recibir alimentos, siempre que demuestre su necesidad en la vía procesal correspondiente, también le otorgó el derecho a participar en el 50% del valor neto final del derecho a la mitad del inmueble (002) que tiene la demandada sobre la finca inscrita

en el partido de Cartago, sistema de folio real matrícula 146883, así como el derecho a la mitad de los bienes que constituyen el menaje de casa. La accionada apeló y el Tribunal de Familia de San José confirmó el fallo del Juzgado. Mientras se tramitaba el divorcio se interpuso un juicio ejecutivo en contra del codemandado señor Jorge Guzmán, el cual otorgó una letra de cambio a favor de los codemandados Carlos Guzmán Arce -quien es su padre- y Fernando Guzmán Abarca -su hermano- la cual se venció el 25 de setiembre de 1997. Con base en ese documento los citados acreedores, el 19 de junio de 1998 incoaron un juicio ejecutivo simple en su contra (folios 85 a 87). El 4 de noviembre de 1998, el Juzgado -que resolvió el ejecutivo simple presentado contra don Jorge-, dio audiencia a la Mutual Cartago -acreedora en primer grado- a fin de que se pronunciara si el crédito de don Jorge era exigible, comunicándole sobre el embargo que se iba a practicar en el derecho del codemandado -001- de la finca supracitada (folio 143 ). Al contestar lo solicitado por el juzgador, el 10 de noviembre de 1998, el representante legal de la Mutual Cartago de Ahorro y Préstamo dijo: "Evacuando su audiencia, me permito informarle que el demandado señor JORGE EDUARDO GUZMÁN ABARCA, no aparece con operación hipotecaria en esta institución. Cartago, 10 de noviembre de 1998." (el destacado no es del original folio 145). De lo expresado por el representante legal de la acreedora se desprende que la Mutual no se opuso al remate, por lo que el 17 de noviembre de 1998 se definió la fecha de este -el remate- y el precio base del derecho (folios 148 y 152). En ambas resoluciones se indicó que el derecho a rematar soportaba limitaciones de las Leyes números 7052 y 7208 del Sistema Financiero de la Vivienda (ambas leyes, como se puede observar en los textos incluidos supra, prohíben que el Registro Público inscriba gravámenes sobre bienes adquiridos al amparo de la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda, salvo que cuenten con autorización escrita de la institución prestataria; sin embargo, en el caso concreto, la anotación del embargo obedeció a una orden judicial). El 9 y 12 de marzo de 1999 se publicó el edicto de ley (folios 158 a 160) y el 8 de abril de 1999 se realizó el remate (folio 160) adjudicándose el derecho de don Jorge a favor de sus acreedores, aquí codemandados. Por su parte Karla Marcela Quirós suscribió una letra de cambio a favor de su tía, la señora María Eugenia Ramírez Mena, documento que venció el 3 de agosto de 1998, por lo que la señora Ramírez interpuso un ejecutivo simple contra Karla, el 29 de setiembre de 1998 (folios 169 a 171); el 11 de noviembre de ese mismo año, el Juzgado Segundo Civil y de Trabajo de Cartago ordenó la inscripción del embargo (folio 177) y no habiéndose opuesto doña Karla, dictó sentencia sin oposición, decretando el embargo el 4

de junio de 1999 (folio 200). El codemandado Jorge Guzmán se opuso a ese remate; dijo que los documentos que lo originaron eran falsos y por eso había interpuesto una denuncia penal (folios 202 a 205). También argumentó que se encontraba pendiente de resolución una demanda de divorcio, en la que se había indicado que ese derecho constituía un bien ganancial y mediante el remate se le privaría de disfrutar de su derecho como cónyuge (folios 206 a 208). Don Jorge Guzmán interpuso, además, un incidente de levantamiento de embargo aduciendo que el derecho embargado estaba afectado por el artículo 169 de la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda (folios 266 a 268). El Juzgado de Menor Cuantía de Cartago ordenó el levantamiento de embargo, el 3 de setiembre del 2001, aduciendo que el derecho se encontraba afectado por las limitaciones establecidas en las leyes 7052 y 7208 (folios 161 y 162).

IV. Sobre la violación de los artículos 56 y 169 de la Ley del Sistema Financiero de la Vivienda, número 7052 de 13 de noviembre de 1986, -y su reforma por la número 7208 de 21 de noviembre de 1990-. La actora acusa la infracción de esa normativa por parte del Tribunal porque este no anuló el remate mediante el cual los señores Carlos Guzmán Arce y Fernando Guzmán Abarca, se adjudicaron el derecho número 001 de la finca número 146883. Sostiene que lo resuelto es un error porque no consideró que el derecho embargado y rematado no podía estar expuesto a esos efectos procesales porque la propiedad se adquirió con subsidio para vivienda. Lleva razón la recurrente al afirmar que hubo violación del artículo 169 de la ley antes citada. Ese numeral establece las limitaciones a que están sometidos los inmuebles adquiridos mediante esta ley. El texto original del artículo 169 indicaba: "Los inmuebles hipotecados a favor de las entidades autorizadas no podrán ser vendidos, donados, gravados ni enajenados en ninguna otra forma, salvo con autorización escrita de la entidad acreedora, sin la cual el Registro Público no podrá inscribir la correspondiente operación. El incumplimiento de esta prohibición dará lugar, necesariamente, al vencimiento del plazo a favor de la entidad de que se trate y a la exigibilidad total de la deuda pendiente, excepto de los inmuebles afectados por el régimen de patrimonio familiar, que estarán sometidos a lo que disponga la ley. Esta norma se aplicará también cuando la vivienda sea perseguida por terceros acreedores." Este numeral fue reformado mediante Ley 7208 de 21 de noviembre de 1990, indicando: " Artículo 169.- Los inmuebles financiados o que hayan recibido el beneficio del subsidio del Fondo por parte del Banco o de las entidades autorizadas, no podrán ser gravados ni enajenados sin

autorización escrita del acreedor, hasta por un período de quince años. El Registro Público, no inscribirá y anulará de oficio la presentación al diario de cualquier documento que no cuente con esa autorización. Igual limitación soportarán aquellos inmuebles que hayan sido adquiridos mediante alguna otra forma de subsidio. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la exigibilidad inmediata de la deuda pendiente o de las limitaciones establecidas en la vía ejecutiva hipotecaria. De igual forma, se procederá en los casos en que el Banco o la entidad autorizada acreedora, comprueben que el deudor o el beneficiario del subsidio hayan destinado los fondos del préstamo o de la subvención en otros fines o que alteraron las especificaciones de la construcción en demérito de la calidad del proyecto, de la vivienda o de la garantía, o bien, que recibieron el crédito o el subsidio mediante el suministro de información falsa, sin perjuicio de otras responsabilidades. Las viviendas financiadas por el Sistema serán inembargables por terceros acreedores." El Tribunal dijo que don Jorge hizo uso de la facultad de disponer de sus bienes que le otorgaba el artículo 41 del Código de Familia antes de su reforma, mediante Ley 7689 de 21 de agosto de 1997, ese argumento no es aceptable porque lo importante no es cuando se suscribió la letra sino la fecha en que se afectó el bien.

V. Durante la tramitación de este proceso se ha señalado el artículo 653 del Código Procesal Civil como un obstáculo para decretar la nulidad, pero los supuestos de nulidad ahí establecidos, aún en perjuicio de terceros, están referidos a aquellos casos que se da la necesidad de darle certeza a los actos de remate, de modo que los terceros compradores tengan la seguridad, de que en el futuro no van a surgir cuestiones distintas a las que señala la norma y que salvaguardan el derecho de defensa en juicio, como motivo de nulidad de esas subastas, porque ello pondría en peligro la necesaria certeza que debe haber en las actuaciones judiciales para la venta forzosa y el pago de obligaciones. La norma no está pensada para casos como el presente, en que lo que está de por medio es un verdadero fraude procesal, en el que están involucrados el demandado y la demandante, de tal manera que este tipo de actuaciones hay que valorarlas a la luz del ordenamiento general, que las repudia por cuanto corresponden a lo indebido.

VI. Del análisis de las probanzas se observa que las partes hipotecaron el bien a la Mutual Cartago mediante escritura

otorgada el día 4 de octubre de 1995 (folio 46). La cláusula número 11 de esa escritura establece: " El deudor se compromete a no vender, (...) alquilar, gravar o enajenar en ninguna forma el inmueble adquirido durante un plazo de quince años salvo con autorización del acreedor de acuerdo con el artículo ciento sesenta y nueve de la ley del Sistema y sus reformas (folio 48). Según se indicó supra, el bien objeto de esta litis fue adquirido por la señora Karla Quirós Ramírez y el señor Jorge Eduardo Guzmán Abarca, el 4 de octubre de 1995 (folios 46 a 49), en consecuencia, la norma aplicable es la dispuesta en la Ley N° 7208 de 21 de noviembre de 1990, que rigió hasta el 3 de noviembre de 1995, fecha en que entró a regir la reforma por Ley N° 7558, que imponía limitaciones diferentes, de manera que al tenor de la primera de esas leyes -Ley N° 7208-, ninguna de las partes estaba autorizada para gravar o enajenar su derecho. Es totalmente claro que la actuación del señor Jorge Guzmán, al propiciar el trámite de ejecución y remate, fue con ánimo fraudulento y con el propósito de sustraer el derecho que le pertenecía a él del eventual reclamo por bienes gananciales. Esta situación se evidencia porque el negocio por el cual se remató el derecho de don Jorge tiene vicios de simulación por cuanto los acreedores son su padre y su hermano. Al adjudicarse el derecho a nombre de ambos acreedores don Fernando Guzmán Abarca cede su derecho a don Carlos Guzmán Arce (folios 79 y 80). Además, una vez que se le adjudicó el derecho, don Carlos no ejerció posesión, así lo indicó al contestar la demanda cuando dijo: "También es cierto que la aquí actora se ha estado beneficiando con mi derecho, al estar disfrutando de la vivienda, por lo que oportunamente formularé demanda en la vía correspondiente con el fin de que se me pague lo que me corresponde por uso y habitación de la casa." (folio 652). Por otra parte, es usual que cuando una persona intenta disponer de un bien con el propósito de eludir una situación jurídica, se simule un negocio jurídico traslativo del dominio. El fraude procesal consiste en un acto de engaño o mala fe con intención de tergiversar una situación; se trata de abusos procesales "en los que se utiliza la estructura procesal con el fin de provocar daños a terceros" (Gozaíni Osvaldo Alfredo. *Temeridad y Malicia en el proceso*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, p.175.) En el ámbito nacional, Gerardo Parajeles define el fraude procesal como "(...) toda maniobra proveniente de los sujetos del proceso (...) tendente a conseguir una sentencia, con eficacia o no de cosa juzgada. También incluyen como supuesto, la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial. Todo lo anterior con fines ilícitos o para impedir su pronunciamiento o ejecución" Parajeles Vindas, Gerardo . *El abuso procesal* . 1ª Edición 1 San José, Costa Rica; Editorial: IJSA;

2005 pag. 87. Por su parte Gozaíni, indica que este se puede dar en las diversas etapas del proceso, por ejemplo al interponer la demanda el abuso procesal se presenta "(...) cuando la pretensión es ambigua, inmotivada, falsa o con intenciones dolosas. Son ejemplos de este grupo, la elección de la vía más perjudicial para el adversario, la confusión a través del proceso con la intención de provocar una incertidumbre dañosa, el reclamo sin fundamentos con la finalidad de lograr tiempo adicional u otra ventaja aparente, cuando a través de la demanda se busca una medida de coacción directa o amenazante, cuando se acude al proceso sin necesidad, etc." (ibídem). En el caso concreto vemos que el juicio ejecutivo tendente a lograr el embargo del derecho inscrito a nombre de don Jorge, pudo ser un negocio simulado con el propósito de sustraer ese bien en perjuicio de la recurrente, con la intención de hacer nugatorio su derecho a gananciales. Sobre todo considerando que sus acreedores fueron su padre y su hermano. En casos como el de autos, se ha señalado que: "...Por lo general, cuando alguien quiere fingir una disminución de su patrimonio, para evitar el peligro de que el testaferro abuse de su aparente condición, procura escoger persona de su confianza, y así sucede que esas ventas simuladas se realizan, no a favor de un extraño, sino de algún íntimo amigo, o de algún pariente próximo: hijo, hermano, mujer..." (Ferrara, Francisco: La Simulación de los Negocios Jurídicos. Traducción de Rafael Atard y Juan A. de la Puente. Serie B Monografías fundamentales de Derecho Privado y Público, Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, p. 387). Del análisis de los autos se colige que el señor Guzmán incurrió en un fraude procesal en los términos señalados en la doctrina antes citada, porque se valió de artimañas para transgredir el derecho que le asiste a la recurrente, al acudir a los tribunales de justicia y establecer un proceso judicial haciendo aparecer como legítima y real una ficción jurídica -el traspaso del bien-. En el caso bajo análisis se aprecia que don Jorge actuó de mala fe, con la clara intención de privar a doña Karla de su derecho a gananciales, por lo que lleva razón la recurrente; el remate debe ser anulado. Además, al tenor del artículo 169 que establece: "(...) Las viviendas financiadas por el Sistema serán inembargables por terceros acreedores" , el derecho 001 no podía ser gravado ni enajenado en modo alguno, por lo que el Juzgado que declaró el remate actuó incorrectamente pues no aplicó esa norma. Por la forma en que queda resuelto el primer motivo de agravio, es innecesario emitir pronunciamiento respecto de los otros reproches formulados por la recurrente. Corolario de lo expuesto deben anularse las resoluciones que ordenaron el decreto de embargo, remate, adjudicación e inscripción registral del derecho 001, de la finca del Partido de Cartago, folio real,

matrícula 146883, declarándose la nulidad de la inscripción de la adjudicación hecha a favor de los codemandados Carlos Guzmán Arce y Fernando Guzmán Abarca; se debe ordenar al Registro de Propiedad anular la inscripción hecha sobre ese derecho, por constituir este un bien ganancial. Ese derecho debe restituirse al señor Jorge Guzmán Arce inscribiéndose a su nombre porque al haberse decretado el divorcio entre el señor Guzmán Arce y la señora Karla Quirós Ramírez, y constituir ese derecho un bien adquirido durante la relación conyugal, la señora Quirós Ramírez adquirió el derecho a participar en el 50 % del valor neto de ese bien -derecho número 001- de la finca inscrita en el partido de Cartago, sistema de folio real matrícula ciento cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y tres.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia recurrida. Se revoca la del Juzgado. Se declara la nulidad de las resoluciones que ordenaron decreto de embargo, remate, adjudicación e inscripción registral del derecho cero cero uno de la finca del Partido de Cartago, folio real, matrícula ciento cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y tres, se declara la nulidad de la inscripción de la adjudicación hecha a nombre de los codemandados Carlos Guzmán Arce y Fernando Guzmán Abarca y se ordena al Registro de Propiedad anular la inscripción hecha sobre ese derecho, se ordena restituir ese derecho e inscribirlo a nombre del señor Jorge Guzmán Arce; y se declara el derecho de la señora Karla Marcela Quirós Ramírez a participar en el cincuenta por ciento del valor neto final del derecho cero cero uno, que tiene don Jorge Guzmán Abarca sobre la finca inscrita en el Partido de Cartago, sistema de folio real, matrícula ciento cuarenta y seis mil ochocientos ochenta y tres. Son las costas del proceso a cargo de los codemandados.

***b) Apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica***

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

EXP: 00-000155-0164-CI

RES: 000069-F-2007

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las

nueve horas cincuenta minutos del dos de febrero del dos mil siete.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil de Mayor Cuantía del Segundo Circuito Judicial de San José, por ALESSANDRO RAFAELE SEMERARO PASTORE c.c. SANDRO SEMERARO PASTORE, agente vendedor; contra IMPORTACIONES TONINO DE SAN FRANCISCO SOCIEDAD ANÓNIMA y ÁNGELO COSSIMO SEMERARO PASTORE , de nacionalidad italiana, pasaporte no. 397646-F, vecino de Alemania, ambos representados por su apoderada general judicial de la sociedad demandada y apoderada generalísima sin límite de suma respectivamente, la licenciada María de los Ángeles Calderón Montero, soltera; y, contra CARMEN SÁNCHEZ MORA, soltera, comerciante. Figuran además, como abogado director del actor el licenciado Carlos Soto Estrada, de calidades no indicadas y como apoderado especial judicial de codemandada Sánchez Mora, el licenciado Rogelio Fernández Moreno, de estado civil no indicado. Las personas físicas son mayores de edad, vecinos de San José y con las salvedades hechas, casados y abogados.

#### RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en la suma de tres millones cuarenta y siete mil colones, a fin de que en sentencia se declare: "1- Con lugar en todos sus extremos la presente demanda ordinaria declarándose mi derecho como propietario de la finca en litigio; y la validez del convenio verbal de venta de la casa, que se dio el 30 de marzo de 1991. 2- Con lugar la Acción Pauliana y por ende se ordena la cancelación del asiento de venta donde Carmen Sánchez Mora adquiere la propiedad por traspaso de la sociedad Importaciones Tonino de San Francisco Sociedad Anónima. 3- Que a los demandados se les condena a pagar las costas personales y procesales de la presente demanda."

2.- Los demandados contestaron negativamente la demanda. La sociedad demanda opuso las excepciones de falta de derecho, prescripción y la expresión genérica de "sine actione agit" ; el accionado Ángel Cossimo Semeraro Pastore las de falta de derecho, falta de legitimación ad causam pasiva, prescripción, caducidad y la expresión genérica de "sine actione agit"; y, la codemandada Sánchez Mora interpuso las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, caducidad y falta de derecho.

3.- La Jueza Libia Duarte Montoya, en sentencia no. 389-2004 de las 8 horas del 3 de agosto del 2004, resolvió: "De conformidad con lo expuesto, jurisprudencia, doctrina, artículos citados, 835,

868 del Código Civil siguientes y concordantes, 1º, 5, 155, 221, 317 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, se rechazan las excepciones de prescripción y caducidad. Se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causan (sic) activa y pasiva, genérica sine actione agit, como comprensiva de las dos anteriores y la de interés actual, opuestas por los demandados. Se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda ordinaria incoada por ALESSANDRO RAFAELE SEMERARO, conocido como SANDRO; contra I MPORTACIONES TONINO DE SAN FRANCISCO SOCIEDAD ANONIMA (sic) , ANGELO (sic) COSSINO SEMERARO PASTORE y CARMEN SANCHEZ (sic) MORA. Y por ende se rechazan los extremos petitorios de la demanda marcados, como uno y dos. Son las costas personales y procesales a cargo del actor vencido."

4.- El actor apeló y el Tribunal Segundo Civil, Sección Extraordinaria, integrado por los Jueces Laura María León Orozco, Jorge Alberto López González y Edgar Alvarado Luna, en sentencia no. 061 de las 9 horas 40 minutos del 24 de marzo del 2006, dispuso: "Se revoca la sentencia recurrida en cuanto acogió las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, genérica de sine actione agit y la falta de interés actual y declaró sin lugar la demanda y condenó en costas personales y procesales a la parte actora, y en su lugar se rechazan las mencionadas excepciones y se acoge la demanda ordinaria establecida por Alessandro Semeraro Pastore contra Inversiones Tonino de San Francisco S.A., Angelo (sic) Semeraro Pastore y Carmen Sánchez Mora. En consecuencia, se declara la validez del contrato de compraventa verbal realizado a principios del año mil novecientos noventa y uno, entre el actor y la sociedad accionada, de la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad, partido de San José, matrícula de folio real número 365076-000, por la suma de tres millones de colones. Asimismo, se anula, por simulada, la venta que del mencionado inmueble realizó Inversiones Tonino de San Francisco S.A. a favor de Carmen Sánchez Mora, en escritura pública número cuarenta y nueve, otorgada ante la notaria María de los Angeles (sic) Calderón Montero, el día tres de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Se ordena la cancelación del asiento registral correspondiente, la que se hará efectiva, una vez firme esta resolución. Son ambas costas a cargo de la parte accionada."

5.- La licenciada María de los Ángeles Calderón Montero, en su expresado carácter, formula recurso de casación por el fondo. Alegan violación de los artículos 318, 330, 338, 351, 369, 370, 372 del Código Procesal Civil; 264, 1007 y 1049 del Código Civil.

6.- Para efectuar la vista se señalaron las 9 horas del 11 de octubre del 2006, oportunidad en que hizo uso de la palabra el

Lic. Carlos Soto Estrada como abogado director de la parte actora y la licenciada María de los Ángeles Calderón Montero, en representación de la sociedad codemandada y del señor Ángel Semeraro Pastore.

7.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley. Intervienen en la decisión de este asunto, la Magistrada suplente Margoth Rojas Pérez y el Magistrado suplente Gerardo Parageles Vindas.

Redacta el Magistrado Parajeles Vindas

#### CONSIDERANDO

I.- El señor Alessandro Semerano Pastore, presenta demanda ordinaria contra Ángel Semerano Pastore, Carmen Sánchez Mora y la sociedad Importaciones Tonino de San Francisco S.A. Indicó, esta última era una sociedad familiar, donde sus hermanos José y Vito ocupaban los cargos de Presidente y Secretario y su madre María Pastore D'Erchi fungió como Tesorera. En lo medular, señaló, aquella compañía adquirió en el mes enero de 1991 la finca inscrita en el Registro Público, en la provincia de San José, matrícula de folio real 365076-000, que corresponde al lote n.º 228 del Proyecto denominado Lomas del Sol. Afirmó, en marzo de 1991, en reunión sostenida con sus hermanos José, Vito y Ángel, así como con su madre, llegaron al acuerdo de venderle aquella finca en ₡3.047.000.00, pagaderos en un plazo de 15 años a razón de ₡20.000,00 mensuales, con la salvedad de que cuando no pudiese pagar ese monto, se aceptaría otro menor. Dijo, se impuso como condición, que el traspaso se haría una vez cancelada la deuda. Los primeros abonos los realizó directamente a sus hermanos y luego, por indicación de su hermano José, se depositaron en una cuenta bancaria. Relató, debido a una situación de desempleo vivida en 1993, tuvo algunos atrasos en dichas cancelaciones, incluidas las cuotas correspondientes a abril de 1993 y hasta octubre de 1994. Afirmó, debido a la falta de empleo sufrida, le condonaron esas cuotas con la anuencia de su hermano Ángel. Apuntó, el 3 de enero de 1996, los señores José y Vito Antonio Semerano Pastore traspasaron la totalidad de sus acciones en la sociedad Importaciones Tonino de San Francisco S.A. a su también hermano, Ángel Semerano. Detalló, en noviembre de 1996, tuvo que cancelar la obligación contraída mediante depósitos judiciales, pues el señor Ángel Semerano presentó un proceso de fijación de alquileres en su contra. Por diversos motivos, el monto dispuesto

en ese litigio no pudo ser cancelado de su parte y don Ángelo presentó en su contra una demanda de desahucio, declarada sin lugar. Con el fin de que se le reconociera su derecho a la propiedad sobre la finca objeto de controversia, en marzo de 1997 interpuso una primera demanda ordinaria. Esta finalizó por una declaratoria de deserción. Aseguró, firme ese pronunciamiento, el señor Ángelo Semerano traspasó la propiedad a la señora Carmen Sánchez Mora, quien además de su empleada es su cuñada. En este segundo proceso declarativo, pretende que en sentencia se declare su derecho como propietario de la finca citada y la validez del convenio verbal del 30 de marzo de 1991. Se acoja la acción pauliana y se ordene la cancelación del asiento de venta donde Carmen Sánchez adquiere el inmueble por traspaso de la sociedad Importaciones Tonino de San Francisco S.A. Pide, además se condene a los demandados al pago de ambas costas. La sociedad co demandada interpuso las excepciones de falta de derecho, prescripción y la expresión genérica "sine actione agit". El señor Ángelo Semerano señaló esas mismas y añadió las de falta de legitimación ad causam pasiva y caducidad. La señora Carmen Sánchez adujo falta de legitimación ad causam pasiva y activa; de derecho y caducidad. El Juzgado acogió todas las excepciones y declaró sin lugar la demanda. Inconforme el actor apeló. El Tribunal revocó lo resuelto, denegó todas las excepciones dichas y acogió la demanda. Declaró la validez del contrato de compra venta realizado a principios del año mil novecientos noventa y uno, entre el actor y la sociedad accionada de la finca en litigio. Anuló por simulada la venta de ese inmueble realizada a Carmen Sánchez, ordenando la cancelación registral respectiva. Condenó en ambas costas a la parte accionada.

II.- Disconforme con lo decidido por el Tribunal, la representación del señor Ángelo Semerano y de Importaciones Tonino de San Francisco S.A., interpone recurso de casación. Invoca cuatro censuras por error de derecho en la apreciación de las pruebas. Primero, acusa, el Ad quem conculcó el numeral 330 del Código Procesal Civil en quebranto de la sana crítica. Afirma, con evidente arbitrariedad, ese órgano tuvo por probado un contrato de compra venta verbal, aduciendo que como no había prueba documental que reflejara ese negocio, existe un principio de prueba por escrito. De esta manera, le atribuyó ese valor a los recibos aportados por el actor e ignoró el resto de comprobantes aportados, los cuales se extienden por concepto de alquileres. Explica, el error consiste en distinguirlos de forma ilícita y negarle valor probatorio a aquellos en que se consignó la cancelación por arrendamiento. En su criterio, también se conculca

el numeral de cita, porque el Tribunal otorga al término "deuda" un contenido y efectos no previstos en la ley, pues para los juzgadores "deuda de la casa" no equivale a alquiler. Señala, esa calificación se ajusta a la realidad, Una deuda, insiste, puede tener como origen cualquier tipo de obligación, incluyendo por supuesto el arrendamiento. Critica la resolución del órgano de alzada, en tanto tuvo por cierto que don Ángelo recibió el dinero de los depósitos bancarios a los que el actor consignó como concepto " pago de casa ", pues no existe ningún elemento probatorio en ese sentido. Argumenta, al apreciar mal esta prueba se conculca el numeral 372 del Código Procesal Civil, por cuanto esos depósitos fueron confeccionados por el propio demandante y no por quien recibe en su cuenta esos dineros. Por ello, apunta, no puede considerarse el " principio de prueba por escrito ". Dice, esa apreciación errónea en las probanzas y apartada de la sana crítica, derivó en que el Tribunal concluyera que los pagos del actor a Importaciones Tonino de San Francisco S.A. no eran por alquileres. En caso contrario, estaría demostrado de forma diáfana que el concepto era el arrendamiento. Estima, como consecuencia de estos errores de derecho, se infringe el numeral 351 del Código Procesal Civil, pues en este caso se tuvo por demostrada la compraventa de un bien inmueble, únicamente con prueba testimonial. Refiere conculcado, además, el canon 1007 del Código Civil que exige para la validez de un contrato el consentimiento y las solemnidades dispuestas por ley. Segundo , expresa, el Tribunal infringió los preceptos 338 y 369 del Código Procesal Civil, porque en la sentencia se incurrió en error de derecho en la apreciación de las pruebas. Endilga preterición de estas, al no considerarse una probanza admitida por ambas partes y contenida en una declaración y confesión del actor, aceptada por la parte demandada. Dice, el yerro consiste en tener como elemento probatorio para demostrar la compra venta verbal a favor del actor, el supuesto hecho de que " don Ángelo no interpuso una demanda de desahucio contra su hermano Alessandro en la época en que este dejó de pagar el supuesto alquiler ". Afirma, ese hecho no fue probado en el proceso y en contraste a tal aserto, el propio actor confesó en el hecho décimo de la demanda y en el punto octavo de su escrito ante el Tribunal, que la sociedad dueña entabló un desahucio en su contra, tramitado con el expediente judicial número 97-00005-255-CT. Añade, en el hecho noveno de la demanda, el actor confiesa que también existió un proceso de fijación de alquileres anterior y correspondió al expediente 165-96 de la entonces Alcaldía de Curridabat. Agrega, en el sub lite consta de folios 520 a 525, copia certificada de la sentencia dictada en ese asunto, la que califica de prueba documental plena. Argumenta, por razones de legitimación procesal,

el desahucio no podía ser entablado por don Ángelo sino por la sociedad propietaria. Por ello, refiere, el desalojo y la fijación de la renta fueron interpuestos por don Ángelo actuando como apoderado de Importaciones Tonino de San Francisco S. A. Al no apreciarse esas pruebas, ese error incidió en el dictado del fallo y que de no haberse producido, habría quedado demostrado que la parte demandada actuó diligentemente en defensa de su derecho como titular del inmueble. En su criterio, como consecuencia de ese evidente error, resulta violentado como norma de fondo, el numeral 318 del Código Procesal Civil, que establece como medio de prueba la declaración de partes, específicamente la confesión. Tercero, sostiene, en la apreciación de las certificaciones que reflejan los movimientos migratorios de don Ángelo, se da un error de derecho, infringiendo los artículos 330 y 369, ambos del Código Procesal Civil. Considera, el yerro se da al negarle el valor de plena prueba a esos documentos públicos, extendidos por el Ministerio de Seguridad y a la certificación notarial de pasaporte. Critica, el Tribunal estimó que esa no era una prueba contundente, pues evidenciaba que don Ángelo ha tenido varios números de pasaporte. Argumenta, de todos es conocido que el número de pasaporte en otros países varía cada vez que se emite uno nuevo. Esas certificaciones, en conjunto, complementan y reflejan todos los movimientos migratorios durante el período 90-91 inclusive el demandado Semerano, y evidencian que sin duda, no se encontraba en Costa Rica para el día 30 de marzo de 991, fecha en la cual, agrega, supuestamente se hizo una reunión donde se le vendía la propiedad al actor. Considera, el error en la apreciación de la prueba, contraviene el numeral de 370 del Código Procesal Civil, que otorga valor de plena prueba a los instrumentos públicos que no han sido argüidos de falso. Ese yerro incidió en el dictado de la sentencia, pues de no haberse interpretado en forma errada esa probanza, se hubiese tenido por demostrado que don Ángelo no estuvo en aquella data en Costa Rica, y por ende, el acto que supuestamente originó la compraventa se tendría por inexistente. Cuarto, reitera, el Ad quem no analizó la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, conculcando con ello, los artículos 330, 369 y 370, todos del Código Procesal Civil. Indica, el error consiste en atribuir a elementos probatorios el valor que la ley no les da. Señala, en la sentencia se tuvo por demostrado que la compradora Carmen Sánchez Mora no era capaz de pagar el precio de la venta del inmueble en litigio, a partir del parentesco y relación laboral entre ella y el codemandado, así como por el hecho de existir una certificación en el expediente donde se declara que la señora Sánchez no era contribuyente ante Tributación. Agrega, sin embargo, también quedó demostrado que un contador público autorizado certificó en los

libros contables de la sociedad codemandada, el ingreso del precio del inmueble pagado por doña Carmen, y las certificaciones de Declaración de Renta de la compañía correspondientes al período fiscal 98-99 (sic) que demuestran el ingreso del dinero por ese negocio jurídico. Sostiene, esos son documentos públicos y constituyen plena prueba. Asevera, tal y como lo expresaron en su confesión don Ángelo y doña Carmen, esta última pagó a Importaciones Tonino de San Francisco S.A., el precio de la propiedad referida. Añade, cuando el Tribunal concluye que la actitud de la compradora no era congruente con la de una verdadera dueña, por no recordar en qué fecha ni en que Juzgado se había presentado su demanda de desalojo, comete otro error en la apreciación de la prueba. Reitera, estima conculcados los numerales citados en este reproche. Dice, en el expediente existe prueba de ese desahucio, desprendiéndose así de las afirmaciones propias del actor, quien lo indica en su memorial de fecha 25 de marzo del 2003. Añade, a folio 545 consta la copia de la demanda de ese desahucio presentada por el propio actor y a folio 540 se encuentra un acta notarial de gestiones realizadas por doña Carmen en ejercicio de su derecho. Alega, a ello debe sumarse la copia de la sentencia de ese proceso y la prueba confesional de la señora Carmen. Opina, esa errónea apreciación, llevó al Tribunal a concluir que la venta fue simulada y que se hizo para perjudicar a Alessandro Semerano, negando el valor de la compra venta realizada entre Importaciones Tonino S.A. y Carmen Sánchez Mora. Estima, con ello se conculcan los artículos 264 y 1049 del Código Civil, pues la sociedad co demandada como propietaria gozaba del derecho de enajenación y la venta de doña Carmen es perfecta.

III.- El recurso de casación, según ha reiterado esta Sala, tiene naturaleza extraordinaria. En lo que respecta a yerros de naturaleza sustantiva, estos pueden ser directos o indirectos. En este último caso, además, se subdividen en error de hecho y de derecho. El error de derecho supone desconocer el valor legal de un medio probatorio, u otorgarle uno distinto al previsto por la ley, por lo cual se exige que, al alegarle, deban mencionarse las normas que refieren su jerarquía probatoria. Dentro de éste también se reconoce la censura por la violación de las reglas de la sana crítica, que tiene por objeto evidenciar inobservancia de los principios de la lógica, psicología o experiencia al construir los hechos probados. En todos estos supuestos de errores indirectos, es imprescindible citar las reglas de fondo infringidas de manera refleja, expresando, de manera clara y precisa, la forma en que se produjo el yerro, y la incidencia que ello tuvo sobre el derecho sustantivo aplicado al caso concreto

(artículo 596 del Código Procesal Civil). En consecuencia, no basta la manifestación de un cúmulo de desconformidades, ni la simple cita de las reglas que se estiman violentadas, tal y como se acostumbra en los recursos ordinarios, pues los alegatos deben ajustarse a la técnica particular de este remedio procesal extraordinario, atendiendo el requerimiento ineludible de ser expresados de manera clara y precisa (doctrina del ordinal 596 del Código Procesal Civil).

IV.- Los argumentos invocados por la recurrente se dirigen a evidenciar una indebida apreciación de las probanzas, específicamente por error de derecho. Según fue expuesto, esta censura requiere ineludiblemente la indicación de las normas del valor de los medios de prueba apreciados en forma incorrecta, así como las disposiciones conculcadas por el fondo, en forma refleja, por esa indebida apreciación de la prueba. Esto implica señalar técnicamente la violación indirecta infringida al ordenamiento jurídico en las normas de fondo con la errónea apreciación, y no solo citar los artículos o transcribirlos. Como puede notarse con meridiana claridad, en los reproches segundo y tercero del recurso, la casacionista se limita a enunciar una serie de desconformidades, sin que sus críticas tengan más sustento normativo que las disposiciones procesales que estimó conculcadas, pues omite toda referencia a las normas sustantivas quebrantadas de modo indirecto. Nótese que los numerales 318, 330, 338, 369 y 370, ambos del Código Procesal Civil, citados en los agravios de cita, corresponden a normativa procesal, mas no a preceptos de fondo, tal y como erróneamente se indica en el recurso. En suma, al inobservarse los elementos indispensables para que la Sala tenga competencia para conocer los agravios señalados, es menester su desestimación y limitar el análisis de este medio a los motivos identificados como primero y cuarto.

V.- De la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. En el proceso de análisis realizado por el Juzgador, es necesario examinar las diversas pruebas con las cuales se pretende demostrar cada uno de los hechos, para después evaluarlas de manera global. Aunado a ello, debe estudiarlas y compararlas entre ellas a fin de adoptar una conclusión que constituya una verdadera síntesis de la totalidad de los elementos de convicción y consecuentemente, de los hechos que por su medio se manifiestan, y por último aplicar a la relación fáctica así lograda la normativa de fondo atinente al caso. La valoración de los elementos de juicio, de conformidad con la sana crítica, no basta

aplicar la lógica, es también necesario recurrir a las reglas de la experiencia humana suministradas por la sicología, la sociología y la técnica. Estas son las que verdaderamente dan al Juez el conocimiento de la vida y de las personas y le permiten distinguir con certeza lo verdadero respecto de lo falso. En síntesis, el juzgador no puede analizar los elementos de juicio aportados por las partes al proceso aislada e individualmente, sino en su conjunto, para darles de acuerdo a la sana crítica o a la base legal, el valor correspondiente. (Al respecto consúltese la resolución no. 244 de las 14 horas 50 minutos del 20 de abril del año 2005.)

VI.- De la valoración probatoria de los negocios jurídicos en casos de simulación. Cuando se trata de apreciar el elenco probatorio, el juzgador debe apreciar la prueba en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica. En casos en que se señala simulación de negocios jurídicos, para el juzgador los elementos de convicción están constituidos básicamente por presunciones, de modo que a partir de las que deriven del elenco probatorio, el juez deberá descifrar el animus del negocio. Nótese, que las presunciones en sí mismas no son pruebas, sino que a partir de estas, se deduce la verdad de los hechos. Sobre este modo de valoración de las pruebas y análisis de la situación específica, esta Sala ha indicado: " X. La prueba de la simulación difiere si proviene de una de las partes simulantes, es decir quien ha intervenido en el acuerdo y proceso simulatorio, respecto de la que puede alegar un tercero cuyo fin es impugnar el negocio simulado. Cuando es alguna de las partes las opiniones no son unánimes; para algunos es necesario el contradocumento o prueba literal del acuerdo simulatorio, y para otros es admisible toda clase de prueba, dada la imposibilidad moral en que están las partes simulantes de obtener un contradocumento, además de la posibilidad de hacer un contradocumento no cabe deducir su necesidad. La preconstitución de prueba documental en la simulación puede ser una cautela normal más no una necesidad. No obstante lo anterior, con frecuencia la prueba de la simulación resulta "ex re ipsa" sea del propio documento en que se hizo constar el contrato o negocio simulado, constituyendo ese documento principio de prueba por escrito, haciendo admisible la prueba testimonial e indiciaria (artículos 757, inciso 1 ° y 763 Código Civil). En lo que sí existe acuerdo es que en la simulación ilícita no es necesario el contradocumento, siendo admisible todo medio probatorio, pues quienes por vía directa o indirecta violentan la ley no merecen protección. (...) En suma "Por la naturaleza de la simulación, es consustancial a ésta la prueba de

indicios" (Sala Primera de la Corte, No. 311 de las 15:30 horas del 31 octubre 1990). El juzgador frente a esta clase de negocios debe aplicar una técnica presuncional que le permita definir el síndrome indiciario de la simulación, pues las partes utilizan una técnica ocultatoria engañosa y bastante depurada que provoca dificultades probatorias". (Sentencia no. 41 de las 14 horas 40 minutos del 3 de abril de 1991).

VII.- Del contrato de compra venta. La compra venta es el acuerdo definitivo de cosa y precio manifestado en la aceptación de los optantes. En este sentido, ese negocio jurídico no llega a existir mientras no medie convenio firme sobre cosa y precio, pues aquella solo llega a tener validez jurídica cuando opera la aceptación de las ofertas. Entonces si en un determinado contrato se desprende que la etapa de las simples ofertas -unilateral o recíproca, según el caso- ha sido superada pues en realidad no hay nada pendiente de aceptación, la compraventa definitiva se ha consumado con todos sus efectos jurídicos, en forma independiente de su eventual inscripción en el Registro Público, pues ésta no es un requisito ad substantiam para su perfeccionamiento, quedando para la fase de ejecución del contrato como una obligación del vendedor el otorgamiento de escritura pública y la entrega del bien. Al respecto, consúltese la resolución de esta Sala no. 713 de las 16 horas 10 minutos del 18 de setiembre del 2002.

VIII.- En lo que toca a la primera censura, el recurrente acusa quebranto de las reglas de la sana crítica, con respecto a la apreciación de los recibos de dinero que presentó el actor con la demanda. Del examen de los autos se puede constatar que el demandante aportó como prueba documental copia certificada de comprobantes de entregas de dinero (folios 7 al 19). Estos corresponden a talonarios informales de recibos y boletas de depósitos bancarios. En los primeros, se consignó manualmente: fecha, nombre del pagador, monto y concepto, así como la firma de quien recibe los fondos. En lo que concierne al " concepto " se utilizaron expresamente, diversas denominaciones tales como " pago de casa ", " adelanto de compra de casa ", " pago casa # 228 Curridabat ", indicando en todos ellos el mes al que corresponde. La casacionista en su reclamo afirma que el Tribunal negó valor probatorio a los recibos que indicaban el alquiler como concepto de la cancelación y que solamente con prueba testimonial se tiene por demostrada la compraventa del inmueble. Si bien es cierto, algunos comprobantes corresponden a " recibos de alquiler ", tienen tachada la leyenda impresa " POR ALQUILER DE CASA " (folio

9). En otros formularios se dejó visible y sin enmendar el encabezado original " RECIBO DE ALQUILER " (folio 10), pero se consignó como concepto " por adelanto compra de casa ". No es sino únicamente en 4 recibos, que se omite tachar esa leyenda y se indica como concepto la frase " pago casa " o " pago casa veinte mil colones ". En la sentencia que se pide casar, los juzgadores de alzada, determinaron que esos pagos efectuados por el actor, correspondían a abonos de un contrato de compra venta, no solo por el contenido de tales documentos, sino también a partir de una serie de probanzas que como complemento de aquellos, valoradas en conjunto, le llevaron a tomar su determinación. Ergo, la apreciación de los recibos no puede analizarse de manera aislada, y mucho menos extrayendo recibos específicos para concluir la naturaleza jurídica del acuerdo de las partes. Así, el Ad quem indica que el recibo correspondiente al 30 de mayo de 1991, -cuya data se consigna dos meses después del alegado contrato verbal de compra venta- y, expedido por el recurrente Ángelo Semerano, tiene como concepto de pago " deuda de la casa Loma del Sol ". A partir de ese elemento, el Tribunal consideró, el codemandado Semerano desdice su afirmación de que existía una relación inquilinaria. Añadió a sus estimaciones el órgano de alzada, el que don Ángelo no protestara que los depósitos bancarios no debían consignarse como abonos de pago de la casa n.º 228, sino como alquileres. Aunado a esto, los jueces de instancia cuestionaron la omisión en incoar un proceso de desahucio por la falta de pago que aproximadamente durante un año dejó de realizar el actor. Sin duda, otro elemento de trascendental importancia en la valoración de la prueba, son las declaraciones de sus también hermanos Vito Antonio y José, cuyas versiones confirman que hubo un acuerdo de cosa y precio entre las partes, obligándose los hermanos Vito, José y Ángelo a vender en ₡3.000.000,00 una vivienda en Lomas del Sol a Alessandro y este a pagárselas la en cuotas de ₡20.000,00 mensuales. Del análisis de la sentencia recurrida, se ha logrado constatar que el Tribunal de instancia realizó una valoración integral de las pruebas que constan en el expediente. La ponderación del elenco probatorio no podría ser realizada de forma aislada, ni considerar pruebas en su individualidad, al margen de las demás, sino que el juzgador tuvo que considerar el cuadro probatorio en su plenitud y totalidad, deliberando respecto del nivel de incidencia y demostración que cada elemento guarda con relación a los hechos que conforman el cuadro fáctico del caso debatido, dentro de las reglas de la sana crítica, la lógica y la razón. Del elenco probatorio se desprende que la finalidad de las partes, desde un inicio, fue realizar la venta de la casa al señor Alessandro Semerano Pastore y por ello se le permitió ocupar la vivienda en forma pacífica, se le

expidieron recibos de pago como " abonos a la deuda de la casa " y se omitió realizar acciones propias de una relación arrendaticia. En el fondo, se ha evidenciado que la finalidad de las partes no era otra que brindar al señor Alessandro la oportunidad de adquirir una casa en condiciones de pago muy favorables. Ergo, habrá de denegarse el recurso en lo que toca a este reproche. En otro orden de ideas, sobre la acusada falta de prueba respecto de la recepción que tuviese don Ángelo del dinero de los depósitos bancarios, conviene destacar que ese punto no fue debatido al contestar la demanda, (folio 164) cuando en el punto VIII del memorial respectivo la apoderada de este expresó " Es cierto en parte, efectivamente desde hace algún tiempo los pagos de alquiler los ha hecho el actor a la cuenta corriente de mi poderdante, pero no por pedido de José, sino del propio don Ángelo , quien ante los disgustos producidos por sus hermanos, se vio obligado a pedir que los alquileres le fueran depositados directamente en su cuenta. Como fácil resulta entender, para mi poderdante es imposible verificar la leyenda que el actor consigna en sus boletas de depósito, por lo que las mismas no constituyen prueba en su contra." Como puede colegirse, lo que combatió la representación de don Ángelo en aquel momento, fue el objeto de aquellos depósitos bancarios, mas no así la recepción de tales fondos, pues de su defensa se infiere el que aceptó haberlos obtenido en su cuenta bancaria. En consecuencia, la censura de la recurrente, referida a ese punto, deberá también rechazarse, pues de conformidad con el numeral 608 del Código Procesal Civil, no pueden ser objeto de este medio extraordinario cuestiones no propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes. Sin perjuicio de lo anterior y, en relación a las normas de fondo que acusa conculcadas la recurrente, habiéndose descartado los yerros apuntados en torno a la apreciación de las probanzas, conviene señalar que tampoco se transgrede el numeral 1027 del Código Civil tal y como lo apunta en su reproche la representación de don Ángelo y de Importaciones Tonino de San Francisco S.A. Esto porque del examen de los autos se desprende que en el caso de análisis sí hubo acuerdo de voluntades, donde según los testimonios de los señores José y Vito Semerano, el compromiso familiar realizado en 1991 fue con el fin de vender el bien -ahora en litigio-, al actor, por la suma de tres millones de colones, precio que se pagaría en tractos mensuales de ₡20.000,00. Los hechos posteriores a ese convenio, evidencian la voluntad de los contratantes, toda vez que el actor entró en posesión del bien, lo ocupó de manera ininterrumpida cancelando a sus hermanos la suma de ₡20.000,00 mensuales durante varios años. Incluso, en la época en que dejó de pagar, los recibos posteriores demuestran la condonación de la deuda y ánimo de cooperación de los acreedores

hacia su deudor. Aunado a ello, tal y como se señaló en líneas precedentes, de la simple lectura de los comprobantes de pago, se desprende que el negocio nunca fue un alquiler, como lo indica la parte demandada, sino una venta de un inmueble. Ergo, el recurso habrá de denegarse en lo que respecta a esta censura.

IX.- En el cuarto agravio reitera la recurrente sus argumentos respecto a la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y sostiene que la venta de la casa a favor de doña Carmen Sánchez es perfecta. Censura, la conclusión del Tribunal en torno a la simulación de ese negocio, pues afirma, se demostró que la sociedad registró en sus balances contables ese ingreso y además que la compradora ejerció acciones para poseer el inmueble adquirido. En realidad en este reproche la representación de don Ángelo y de Importaciones Tonino de San Francisco S.A. confunde el motivo por el cual se determinó que la venta de la casa fue simulada, pues el Ad quem no cuestiona los ingresos contables de Importaciones Tonino de San Francisco S.A. sino que señala la incapacidad de pago de la supuesta compradora, lo cual es un punto diametralmente opuesto a lo argüido en su reproche. Tampoco valora el Tribunal para sus conclusiones la ausencia de actuaciones del señor Ángelo Semerano para ocupar su propiedad, sino la inercia de la señora Carmen Sánchez, pues una vez que adquiere un bien inmueble de sumo cuantioso para su poder adquisitivo, no gestiona de modo alguno el desalojo del señor Alessandro de la propiedad en litigio. Amén de lo anterior, es preciso indicar que esta Sala ya ha establecido con antelación, que ante la duda del tipo de negocio realidad, debe acudirse no a la materialización del mismo, pues bien puede pactarse una cosa y formalizarse otra, sino que debe considerarse la voluntad de las partes, es decir, cual fue la intención que motivó la realización del negocio. Esto es elemental para establecer si existió o no simulación. (En este sentido, sentencia no. 42 de las 15 horas del 14 de mayo de 1997). En efecto, consta prueba en el expediente donde se demuestra que la señora Sánchez no tenía capacidad de pago para adquirir esa casa, no solo por la certificación emitida por Tributación, sino también por el mismo dicho de ella, lo cual fue valorado por el órgano de alzada en la apreciación de la prueba. Si la señora estaba comprando, no se demuestra cómo lo hace ni porque después de formalizado el negocio, no actuó de conformidad con su declaración de voluntad, en procura de la obtención del bien adquirido. En consecuencia, como se apuntara en líneas precedentes, los registros contables de la sociedad codemandada no son los argumentos fácticos que llevan al Tribunal a concluir que hubo una venta simulada, sino la evidente contradicción entre el negocio

jurídico efectuado por doña Carmen y sus actuaciones respecto al bien adquirido. Respecto a la acusada violación de las normas de fondo, es preciso señalar que, descartado el yerro en la apreciación de la prueba, aquella pierde razón de ser. No obstante lo anterior debe advertirse en ocasión de su censura que tampoco se conculcan los numerales 264 y 1049 del Código Civil. El primero de estos preceptos señala que el dominio o propiedad absoluta sobre una cosa comprende los derechos de posesión, usufructo, transformación y enajenación; defensa y exclusión; y restitución e indemnización. En el reproche la casacionista alude a su facultad de enajenación de la cual gozaba la sociedad demandada. Tal censura es inaceptable, pues la sociedad Importaciones Tonino de San Francisco S.A. no podría reclamar derechos provenientes del dominio de la propiedad en disputa, toda vez que desde que acordó cosa y precio con el actor a principios de 1991, se configuró un contrato de compra venta y por ende, aquella corporación perdió el dominio del inmueble vendido. Por otra parte, reclama también la violación del numeral 1049 del Código de cita, pues afirma, la venta realizada a la codemandada Carmen Sánchez, fue perfecta. Conforme al análisis de la apreciación de las pruebas que de previo se realizó, esta Sala no tiene duda, que en el contrato suscrito por el señor Ángelo Semerano -en representación de Importaciones Tonino de San Francisco S.A. y la señora Sánchez; se dio una simulación y no una compra venta perfecta. Esta última, según se dijo en el Considerando VII, se produce cuando las partes acuerdan cosa y precio. Mas ese convenio de voluntades debe realizarse con buena fe por parte de los contratantes. En lo tocante a la simulación, en la resolución de esta Sala, no. 935 de las 9 horas 15 minutos del 4 de noviembre del 2004, se indicó : "VIII. "Simular significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es. Disimular significa ocultar lo que es. En ambos casos el individuo tiene el engaño como idéntico objetivo. Ambos conceptos aparecen como aspectos diversos de un mismo fenómeno: la simulación. En el campo jurídico, estos términos no cambian de sentido pues la simulación es el acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente para ocultar uno real (simulación relativa), o hacer real u ostensible uno irreal con el propósito de engañar a terceros (simulación absoluta), engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita. Los elementos constitutivos de la simulación, entre otros, son los siguientes: a) disconformidad intencional o consciente entre voluntad y declaración; b) acuerdo simulatorio; c) propósito de engaño a terceros y d) causa simulandi, entendiéndose por tal el fin, motivo o propósito que determina a las partes simulantes a dar apariencia a un negocio jurídico inexistente; constituye el por qué del engaño o propósito mediato de la simulación, ya que el

inmediato es el engaño a terceros; la causa simulandi constituye el móvil o motivo del traspaso simulado, y permite valorar o calificar la simulación de lícita o ilícita. (...)" . En lo que respecta a los tipos de simulación, debe traerse a colación la sentencia número 30-F-91 de las 14 horas 40 minutos del 20 de marzo de 1991 de esta Sala, en cuyo considerando III, respecto del tema indicó: "En la simulación absoluta, las partes crean una apariencia engañosa de un negocio vacío, sin contenido real, pues las partes simulantes no desean producir los efectos jurídicos del negocio simulado. En el presente asunto los negocios fueron aparentes e irreales, pese a la apariencia formal de los traspasos. En realidad ninguno de los codemandados tuvo la intención de efectuar ni llevarlos a cabo. (...) En la simulación absoluta hay un problema de falta de consentimiento y causa, pues uno de los elementos constitutivos de la simulación es la disconformidad intencional entre lo querido y lo manifestado. La falta de causa en la simulación absoluta constituye una particularidad de ésta, pues no se da en la simulación relativa; hay carencia de causa en cuanto existe una falta de correspondencia entre la causa típica del negocio aparente y el fin práctico perseguido por las partes. Así el negocio absolutamente simulado solo ha sido querido en apariencia. Lo anterior supone un abuso de la función instrumental del negocio aparente en la medida en que se le destina a la obtención de un fin que no es el suyo, aun cuando sea lícito....". La simulación es absoluta cuando el acto o contrato impugnado solo tiene una existencia aparente, es decir, la simulación es de este grado cuando en el fondo no existe un contrato o negocio jurídico entre las partes, sino que éste ha sido simulado para producir un efecto jurídico deseado y es relativa, cuando se encubre la naturaleza jurídica de un acto o contrato bajo la apariencia de otro, encontrando en este último supuesto, un contrato falso y otro efectivo y sincero... La simulación, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene una regulación indirecta, deriva de los principios conformadores de los contratos y las causas de nulidad de los mismos. El artículo 627 del Código Civil dispone que son esencialmente indispensables para la validez de las obligaciones los siguientes elementos: la capacidad de las partes que se obligan, objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y causa justa. Por su parte el 1007, ampliando las condiciones indispensables del numeral 627, exige para el nacimiento del contrato el consentimiento de las partes y el cumplimiento de las solemnidades establecidas por la ley; es evidente que en la simulación falta uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, pues existe una disconformidad intencional entre lo querido y lo manifestado, o si se quiere

existe un consentimiento aparente, el del negocio simulado. Al faltar tal elemento, de conformidad con el artículo 835, inciso 1º, el negocio simulado está viciado de nulidad absoluta. ...) ". - El destacado no es del original- (En este mismo sentido sentencias No. 195 de las 11 horas del 17 de marzo del 2004, No. 158 de las 7 horas 55 minutos del 16 de febrero del 2001 y No. 87 de las 15 horas 47 minutos del 24 de enero del 2001" En el sub lite, lo que se dio fue un negocio diferente a aquél que dijeron estaban realizando. Esto porque cuando Importaciones Tonino de San Francisco S.A. le "vende" a doña Carmen, está negociando un bien que no le pertenecía, -puesto que aquel había sido vendido de previo al actor-, tornando en nulo cualquier negocio jurídico de esa naturaleza, hecho al que deben aunarse los elementos probatorios detallados en este considerando, respecto a las actuaciones posteriores a "la venta" por parte de la señora Sánchez. Por lo expuesto, el recurso habrá de denegarse, pues este cuarto reproche tampoco obliga a casar el fallo del Ad quem.

X. A la luz de lo anterior, para este Órgano, el proceso valorativo del elenco probatorio realizado en primera instancia y en alzada, se ajusta a los principios de la sana crítica, la lógica y la experiencia que deben imperar en estos menesteres (artículo 330 del Código Procesal Civil). Desde este plano, y analizados los autos, no se observa infracción alguna en la valoración de la prueba que amerite la modificación del fallo impugnado, ante lo cual, el recurso debe desestimarse. Se impone al recurrente el pago de las costas (numeral 611 del Código Procesal Civil) .

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con las costas a cargo de la recurrente.

***c) Análisis de la simulación absoluta y relativa***

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]<sup>7</sup>

Nº 178

TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION EXTRAODINARIA .- San José, a las ocho horas diez minutos del veintiocho de julio de dos mil seis.-

Proceso ORDINARIO establecido en el JUZGADO CUARTO CIVIL DE SAN JOSE , bajo el número de expediente 99-000774-183-CI, por QUINTA LEE SOCIEDAD ANONIMA , representada por sus apoderados generalísimos sin límite de suma, John J. Lipari Crapparotta, mayor, divorciado, abogado pensionado, estadounidense, pasaporte 15053390, vecino de Rohrmoser y Luis Roberto Sagrera Hernández, mayor, casado, comerciante, cédula 1-340-583 contra RITA MARIA DUAR UGALDE, mayor, divorciada, abogada, cédula 2-274-701 y SUCESION DE JOSEFA ANGELA UGALDE CORTES , representada por su albacea Rita María Duar Ugalde de calidades dichas. Intervienen como apoderados especiales judiciales de la actora los licenciados Alvaro Villalobos García y Alfonso José Jiménez Meza .-

RESULTANDO:

1.- El señor Juez Cuarto Civil de Mayor Cuantía de San José, a las trece horas con quince minutos del ocho de julio del año dos mil cuatro, resolvió: "Por las razones expuestas y citas de derecho aducidas, en cuanto a la Demanda se deniegan las excepciones opuestas de falta de legitimación ad causam activa y falta de derecho y en consecuencia, se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria de QUINTA LEE SOCIEDAD ANÓNIMA , representada por John J Lipari Crapparotta, con pasaporte número 15053390 y por Luis Roberto Sagrera Hernández, cédula de identidad número 1-340-583, contra RITA MARIA DUAR UGALDE , cédula número 2-274-701 y contra JOSEFA ANGELA UGALDE CORTES , cédula 2-120-855, en cuanto a los siguientes extremos , entendiéndose denegados los no expresamente aquí contenidos: 1: Que las coaccionadas RITA MARIA DURA UGALDE Y JOSEFA ANGELA UGALDE CORTES , en sus condiciones de Secretaria y Fiscal , respectivamente , de la empresa "Quinta Lee,.S.A", existiendo un interés contrapuesto celebraron mediante escritura N 72 ,otorgada en San José , a las 11:00 horas del 26 de marzo de 1999 , ante el notario Mario Brenes Luna una compraventa del inmueble propiedad de la sociedad "QUINTA LEE SA", por un precio de cuatro millones setecientos mil colones, cuando en realidad estas en ningún momento han tenido la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso manteniéndose el bien en poder y posesión del señor JOHN J.LIPARI , quien es el único dueño de la totalidad de las acciones de la transmitente "QUINTA LEE SA", quien sigue siendo su legítima dueña.2 Que se anula y se deja sin ningún valor ni efecto jurídico la escritura N 72 ,otogada en San Jose a las once horas del 26 de marzo de 1999, ante el

notario Mario Brenes Luna, visible a folio 75 frente del tomo 44 de su protocolo mediante la cual se efectuó el traspaso de la Finca del Partido de San Jose,, bajo la matrícula N184582-000, propiedad de la empresa QUINTA LEE S.A " en tanto y en cuanto las accionadas en ningún momento tuvieron la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso manteniéndose el bien en poder y posesión del señor JOHN J LIPARI , dueño de la totalidad de las acciones de la transmitente, quien sigue siendo su legítimo dueño.-3 Que en consecuencia de la nulidad absoluta de la escritura de compra venta indicada se ordena la CANCELACIÓN del asiento de presentación de esa escritura en el Diario del Registro Público, del tomo 464, asiento 07627 de 26 de marzo de mil novecientos noventa y nueve.-5 que las accionadas DUAR UGALDE Y UGALDE CORTES están obligadas al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el traspaso del inmueble inscrito en el Registro Público Partido de San José bajo la matrícula CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS -CERO CERO CERO, igualmente se condena a las accionadas DURA UGALDE Y UGALDE CORTES , al pago de intereses legales desde la firmeza de esta sentencia y hasta su efectivo, todo lo que se liquidará en la fase de ejecución de sentencia .7Que la compañía QUINTA LEE SA , e s la única y legítima propietaria del inmueble Partido de San José , bajo matrícula 184582-000.Se deniegan los siguientes extremos : 4.- Que las accionadas Duar Ugalde y Ugalde Cortés , están obligadas al resarcimiento total del valor del terreno de la finca que traspasaron simuladamente y su respectiva CASA DE HABITACIÓN , por un monto superior a los CIENTO OCHENTA MIL DOLARES (CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS MIL COLONES).-6 Que en virtud de la nulidad absoluta por simulación de la VENTA antes descrita , se ordena la reivindicación de la finca del Partido de San José , bajo la matrícula 184582-000 a favor de la sociedad QUINTA LEE S.A .-Respecto a la contrademanda , se acogen las defensas opuestas de falta de legitimación activa y pasiva , falta de derecho y de causa , falta de interés actual y por ende , se declara sin lugar en todos sus extremos la contrademanda.- Son las costas procesales y personales de este proceso a cargo de las codemandadas -reconventoras ."

2.- En tiempo y forma la señora Rita Duar Ugalde, en su carácter de albacea de la Sucesión de la señora Josefa Angela Ugalde Cortés apela la anterior resolución solicitando su revocatoria, y que se declare con lugar la contrademanda condenándose a los actores al pago de ambas costas del proceso.-

3.- En el procedimiento se han observado las prescripciones correspondientes.

REDACTA la Juez SABORIO VALVERDE ; Y,

CONSIDERANDO:

I.- Revisando el elenco de hechos probados, los distinguidos con las letras d-g-h- y k se comparten con el aquo, por ser el fruto de una valoración probatoria acorde con el numeral 332 del Código de Rito Civil.- Del fundamento probatorio de los hechos que se resaltan con las letras b - c y el i, se elimina como tal el testimonio del señor Luis Roberto Sagrera, quien figura como Representante de la sociedad actora y fue llamado a declarar en su carácter de testigo (folio 447 ).- Circunstancia que impide extraer de su deposición probanza para reforzar el dicho de su proponente, por el cargo que ejerce dentro de la Junta Directiva de esta sociedad.- Encargo que no lo hace figurar como parte actora, tal y como interpreta el representante de la accionante, ya que si figura en el encabezado de la sentencia, lo es únicamente por esa situación.- Los hechos a.- e-f-y j se modifican así: . a.) Que el capital social de Quinta Lee S.A, por aporte del señor Lee Aylott Skaggs, se integra con la finca inscrita en la Provincia de San José, matrícula de folio Real número 184.582-000 que es terreno con una casa de habitación, sita en el distrito tres San Rafael, del cantón dos Escazú, de la Provincia de San José. (Asiento de constitución de la sociedad Quinta Lee S.A de folios 3 a 9 ).- e.)- Que la demandada Duar Ugalde llamó a John J Lipari para preguntarle qué pensaba hacer él con la propiedad en cuestión.- ( confesional de la señora Duar Ugalde a folio 442, al contestar de modo afirmativo la pregunta número 6 ).- Se reformula el hecho j así: Que por haber adquirido John J Lipari la totalidad de las acciones de la empresa Quinta Lee S.A y siendo el único dueño del capital social, procedió a celebrar una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa, a las doce horas del día 18 de abril de 1999, con el fin de revocar los nombramientos de los administradores existentes y sustituirlos por otros, asamblea protocolizada mediante escritura número 38 de las diez horas del 19 de abril del 1999.- (fotostáticas de folios 30 a 34, fotostática de folio 143, reconvenición de folio 105, hecho tercero confesión espontánea ). Se adicionan nuevos hechos probados : L.-) .- Que lo llevado a cabo en la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de la empresa, a las doce horas del día 18 de abril de 1999, fue una revocatoria de nombramientos de la Junta Directiva y el dato se consignó de modo erróneo en el acta como una renuncia.- (testimonio de Marina Aguiluz Armas, a folio 574).- LL.- Que aunque en la escritura

otorgada el día 26 de marzo de 1999, ante el notario Mario Brenes Luna, se indica que la señora Josefa Angela Ugalde Cortés, pagó la suma de cuatro millones setecientos mil colones a la propietaria del inmueble QUINTA LEE S.A, lo cierto es que ésta nunca canceló dicha suma (escritura de folio 24, confesional de la señora Josefa Ugalde, folio 440, contestación a pregunta primera de la plica).- M.- Que el valor global del inmueble de cita con la edificación que el mismo alberga, al día veintitrés de octubre del año dos mil uno, lo era de treinta y un millones noventa y cuatro mil trescientos cincuenta colones.- (peritaje visible a folio 468).- N).- Que al dorso del título que representa las acciones que conforman el capital social, se establece que el señor Lee Aylott, recibió al momento de la cesión el valor nominal que poseían las acciones por parte del señor Lipari.- (folio 2 vuelto).-

II.- Al contestar la demanda, las señoras Duar Ugalde y Ugalde Cortés, contrademandan a Quinta Lee S. A y al señor John J Lipari en su carácter personal.- Revisando lo resuelto sobre la contrademanda y confrontándolo con la información que se extrae del expediente se determina que el alegato principal tanto de la contestación de la demanda como el fundamento de la reconvenición es en torno a que la cesión es nula de pleno derecho (por violación de los incisos 1), 2) y 3) del artículo 835 del Código Civil, lo que configura la Nulidad Absoluta del contrato de cesión de acciones) sin aducirse en ningún momento que se esta en presencia de una falsificación de documento, por no ser las firmas de don Lee Aylott la que rubrican la Acción de Capital Social (folio 2) y la que luce al pie de la cesión de cita ( folio 11).- No se solicita la declaratoria de falsedad documental en esta sede ni la nulidad de la cesión por no ser las firmas fidedignas, por lo que resulta inane cualquier elucubración en torno al agravio de si la firma es o no del señor Lee Aylott, por no ser un aspecto sometido a conocimiento del juez y que se introduce de modo tardío en esta instancia.- Ahora bien, de conformidad con los artículos 131 y 180 del Código de Comercio, el accionista, independientemente de la clase que sea posee derechos inherentes a la acción, tales como el ejercicio de la acción de nulidad.- Al estar desposeídas de esa cualidad, dichas señoras no podían apersonarse a los autos, pretendiendo que la cesión de acciones fuera declarada nula.- En este orden de cosas, se extrae que las reconventoras carecen de legitimación activa para acusar la nulidad de cesión de cita y la de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas de las doce horas del 18 de abril de mil novecientos noventa y nueve, en el tanto que las

mismas no acreditan el carácter de socias de Quinta Lee S.A. Razones que permiten confirmar lo resuelto en primera instancia, en lo que atañe a la contrademanda.-

III.- Los agravios de la recurrente en cuanto a la demanda se centran en el evento que a su entender en la reunión llevada a cabo el día siete de enero de 1999, en la casa de habitación del señor Lee Aylott S, se trató el tema de la venta de la casa de parte de doña Rita Duar a favor de doña Josefa Ugalde, y aunque no se le instituyó como heredera, la voluntad de don Lee, era el que se quedara con el inmueble de cita al igual que quiso que se le entregaran dos vehículos.- Que siendo así, ella no causó ningún perjuicio a la parte actora con la compraventa, el cual no fue un negocio simulado, que incluso en autos consta una sentencia de sobreseimiento a favor suyo y de su hija, dentro de la causa de Fraude por Simulación, establecida por el señor John Lipari.- La disconformidad con el contenido de los hechos probados e y f, se ha corregido, y se ha modificado en parte el sustento probatorio, a efecto de atender las discrepancias de las impugnantes.-

IV.- Tal y como expone Messineo, el negocio simulado es un: "procedimiento muy frecuente en la vida práctica mediante el cual las partes emplean conscientemente el contrato como "pantalla" o como "máscara", para ocultar finalidades diversas de las que en él se manifiestan...Cada una de las partes del contrato simulado declara lo que no quiere, de modo que en este sentido se determina en el interior de cada declaración singular de voluntad - una divergencia consciente-entre la declaración y la voluntad, es decir entre voluntad declarada y voluntad efectiva de cada una de las partes...Son concebibles tres especies de simulación :SIMULACIÓN ABSOLUTA :Aquí las partes quieren que no tenga efecto el contrato simulado; SIMULACIÓN RELATIVA : Se da vida a dos contratos :uno manifiesto pero ficticio y uno oculto ,disimulado pero efectivo y de naturaleza distinta del ficticio .(se finge dar una cosa en prenda cuando en realidad se dona ) y SIMULACIÓN PARCIAL :Parcial en el sentido de que sea simulada una sola cláusula del contrato o lo sean algunas cláusulas , pero no todas , o que sea simulado un solo elemento del contrato o algunos elementos del contrato , en tanto que no lo son los demás" Messineo Francesco , Doctrina General del Contrato, Tomo II, pag. 2 a 17 ).- En nuestro ordenamiento jurídico y con apoyo en los artículos 835 inciso I , 837, 627 , 1007, 905 y 1049 del Código Civil, se haya prevista la posibilidad

de atacar éste tipo de contratos a través de la acción por simulación absoluta. A través de ésa se impugna un acto o contrato que sólo tiene existencia aparente y lo que se persigue es que los Tribunales declaren como en el caso que nos ocupa, que el bien no ha sido enajenado y continúa perteneciendo a su antiguo dueño.- Esa nulidad se materializa cuando no se respeta las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, y en concreto para aquellas que nacen del contrato.- A saber, debe existir un consentimiento libre y claramente manifestado, en pocas palabras, debe quererse hacer la negociación, debe haber entonces, voluntad de desprenderse de un bien para que en contrapartida se pague un precio convenido.- Si este consentimiento se encuentra ausente, por constituir una condición esencial para la formación y existencia del contrato, este deviene en absolutamente nulo .Por otro lado , para que la validez de la obligación se de es esencialmente indispensable que además de capacidad de la parte de quien se obliga y de objeto y de cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación, se de una causa justa.- Entendiéndose por tal aquella motivación que induce a la parte a ejercitar su liberalidad a través de diferentes negocios jurídicos contemplados por la ley y que posean un contenido conforme a la justicia y la razón (artículos 18 a 22 del Código Civil ).- Estudiosos de la figura del "Negocio Simulado", han patentizado la dificultad de traer elementos de prueba veraces al proceso para acreditar que el contrato impugnado es ficticio, por lo que la prueba presuncional, entra a jugar un papel preponderante.- Este tipo de probanza se encuentra regulada de los artículos 414 a 417 del Código Procesal Civil. Las de mayor trascendencia son las llamadas presunciones de hombre, y así el artículo 417 establece: "Las presunciones humanas sólo constituyen prueba si son consecuencia directa y precisa y lógicamente deducida de un hecho comprobado." O sea "favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la prueba de lo contrario .Pero para que surja la presunción es necesario que los indicios se hallen constatados por prueba directa ...de donde resulta que al que alega la presunción de un hecho corresponde la prueba de los indicios que han de servir al juez de punto de partida de sus razonamientos , y al que pretende destruir la presunción corresponde acreditar la existencia de contraindicios o la demostración de que ella no reviste los caracteres de gravedad , precisión y concordancia que se requiere para que hagan prueba" ( ALSINA HUGO .Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial ,Segunda Edición ,Tomo III, 1961, pagina 691.-) Ello en comunión con lo preceptuado respecto a la carga de la prueba (artículo 317 del Código de Rito Civil ).- Algunas presunciones ampliamente

reconocidas por la doctrina se transcriben en la resolución de la Sala Primera de La Corte de las 14:40 horas del 3 de abril de 1991, N 41, así: "Son evidentes las contradicciones contenidas en la prueba confesional y testimonial ofrecida, que aunado al conjunto de hechos e indicios, revelan la SIMULACIÓN de los traspasos realizados: !En relación al parentesco estrecho entre el donante y los donatarios, comprador y compradores, indicio que se conoce en doctrina como la " AFFECTIO " , el simulador principal suele escoger una persona de confianza para preservar el negocio simulado 2.) Traspaso de todo el patrimonio o por lo menos de su parte más selectiva o valiosa ; este indicio se manifiesta por cuanto los traspasos son masivos o articulados en breves períodos ; este indicio es llamado " OMNIA BODA" y se refuerza cuando el transmitente ficto traspasa además sus bienes muebles.-3.) El tiempo de realización de las donaciones y compra venta .En este asunto la proximidad entre los traspasos de los inmuebles y la interposición de un juicio ordinario de divorcio por desavenencias conyugales , este indicio se conoce como " TEMPUS COYUNTURAL " .4.-La ausencia de necesidad de parte del señor Rodríguez Salazar de disponer de todo su patrimonio y realizar los traspasos simulados , pues lo que hizo fue traspasar a título gratuito, y él mismo reconoció si son sus hijos legítimos , no les iba a pedir dinero a cambio de los traspasos ;lo anterior pese a que el segundo traspaso fue a título oneroso (compraventa) y por un precio vil o desproporcionado que no guarda valor con la cosa enajenada " PRETIUM VILIS " .- .El señor Rodríguez Salazar no tenía dificultades o penurias económicas que lo obligaran a realizar los traspasos .Este indicio se conoce en doctrina como " NECESITAS " . ) Recibo de alquileres por el señor Rodríguez Salazar , aún después de haber sido hechos los traspasos y la reserva del usufructo en algunos de los traspasos , lo que configura el indicio de " RETENTIO POSSESSIONIS " .-Los hechos e indicios anteriores evidencian que los traspasos y la reserva del usufructo no son ciertos sino simulados , por lo que se está en presencia de una nulidad absoluta , que tiene como consecuencia la nulidad de la donación y compraventa impugnadas, la que así deberá ser declarada".-

V.- Confrontando la probanza que corre aunada a los autos, con el anterior marco doctrinario y jurisprudencial, se obtiene las herramientas adecuadas que permiten arribar al convencimiento que lo habido entre las señoras Rita Maria Duar Ugalde y Josefa Angela Ugalde Cortés, fue un pacto simulatorio .- El tribunal considera que la sentencia resuelve de modo atinado la demanda puesto que se ha logrado determinar que la finalidad de la señora

Josefa Ugalde al momento de acordar el citado negocio, no fue la de adquirir un bien para engrosar su peculio, sino más bien proteger los intereses de su hija por considerar que el inmueble debía quedar en poder de ella.- Así lo expresó en la prueba confesional de modo nítido, al responder a la pregunta número uno: "Es cierto. Yo nunca he pagado nada. Se había acordado que la casa era para Rita." (folio 440).- Ha quedado probado que el señor Lipari el día 19 de marzo de 1999 comunica a doña Rita Duar que don LEE Aylott falleció, y ésta le pregunta que qué pensaba hacer él con la casa (contestación afirmativa a la pregunta número 6 de la plica, folio 442).- Esto denota un primer indicio de que la señora Duar no tenía de antemano conocimiento sobre la suerte que correría este inmueble, y que no es cierto por ende que el señor Lee Aylott "le había dado instrucciones precisas" para que ella vendiera el mismo y que para eso gozaba de un poder generalísimo.- (folio 98) Esta aseveración que le correspondía acreditar conforme al numeral 317 del Código de Rito Civil, se encuentra ayuna de prueba, como también lo está el aserto de que en la reunión del siete de enero del año 1999, se dispuso "que se autorizaba la venta de la forma que se hizo" (folio 1295 ).- Extraña que si esa era la voluntad del propietario de las acciones, ¿porqué entonces no fue convidada a esa reunión? La persona que podía dar fe de ello, la adquirente del inmueble señora Josefa Ugalde, de modo muy sincero expresa en la absolución de prueba confesional : "Yo nunca he pagado nada, se había acordado que la casa era para Rita María".- O sea, que la supuesta compraventa, llevada a cabo ante el Notario Mario Brenes Luna, el día veintiséis de marzo del año 1999, ( siete días después de que le preguntara al señor Lipari que qué pensaba él hacer con la casa ), fue una salida rápida en un momento crucial y acudió a una persona de suma confianza, su madre, a efecto de traspasar el bien.- La madre se prestó para ello y firma ante el notario, pero no con la voluntad de adquirir el bien como legítima propietaria, sino en un acto de solidaridad con su hija, pues considera que se había acordado que la casa era para ella.- Confesional de folio 440, contestación a la pregunta número 1 ).-. En la escritura de folio 25, el notario manifiesta que : "Por la suma de cuatro millones setecientos mil colones , que la compradora paga en este acto a la vendedora en dinero en efectivo y esta lo recibe a entera satisfacción", y no obstante ahora sabemos que no hubo tal desembolso de dinero. Ambas codemandadas admitieron en sendas confesiones que no hubo pago.- Esta situación acarrea doble dubitación, no solo el evento que se consigne esa falsedad en el instrumento público, sino también el precio irrisorio en que se dispuso un bien ajeno.- (Porque el peritaje ordenando en autos, fue concluyente en cuanto a que el

valor del inmueble con la casa ascendía a la suma de TREINTA Y UN MILLONES NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA COLONES.- (FOLIO 468 ).- Y se indica que era un bien ajeno ya que la señora Duar Ugalde podía tener un poder generalísimo, pero no era dueña de ninguna acción, el producto de la venta tenía que entregarse a la sociedad o en dado caso a la sucesión del señor Lee Aylott.- De este modo, se deduce que el negocio es absolutamente nulo por carecer de los requisitos de validez y eficacia indispensables: hay ausencia de voluntad, y de causa y objeto lícito.- Consecuentemente y con apego en los anteriores razonamientos, el agravio de la recurrente en el sentido de que no se está en presencia de una simulación de negocio jurídico, y que tampoco es aplicable la jurisprudencia no es de recibo.- Razones que permiten sin más impartir confirmatoria a lo resuelto en primera instancia.-

POR TANTO

SE CONFIRMA la sentencia recurrida en lo apelado.-

#### FUENTES CITADAS

- 1 LEAL DÁVILA, Orlando. Tres estudios sobre la simulación. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1993. pp 86-89.
- 2 JINESTA LOBO, Ernesto. La simulación en el derecho privado. San José. C.R. Mundo Gráfico. 1990. pp 41-44.
- 3 CASAFONT ROMERO, Pablo. Ensayos de Derecho Contractual. San José, C.R. Edito Juricentro. 2001. pp 109-111.
- 4 Asamblea Legislativa. Código Civil. Ley: 63 del 28/09/1887
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-000646. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del siete de septiembre del dos mil siete.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000069-F-2007. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del dos de febrero del dos mil siete.
- 7 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION EXTRAODINARIA. Resolución N° 178. San José, a las ocho horas diez minutos del veintiocho de julio de dos mil seis.