



Informe de Investigación

TÍTULO: SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Rama del Derecho: Derecho Civil	Descriptor: Contratos
Palabras clave: Contrato, Compraventa, Simulación, Nulidad, Patología Negocial.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 20/05/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. NORMATIVA.....	2
a) Código Civil.....	2
3. JURISPRUDENCIA.....	2
a) Traspaso de vehículo involucrado en accidente.....	2
b) Precisión conceptual del concepto simulación.....	5
c) Traspaso de finca a familiar previo a advenimiento de divorcio.....	7

1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe, se incorpora una breve recopilación que contiene la normativa civil y algunos extractos jurisprudenciales que versan sobre la simulación en la compraventa. A los efectos se examinan algunos ejemplos de simulación en este tipo de contratos, junto con los elementos configuradores y principales características de la figura de la simulación.



2. NORMATIVA

a) Código Civil¹

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 para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene.
- 3.-** Cuando se ejecutan o celebran por personas absolutamente incapaces.

Artículo 905.-

Son también anulables a solicitud del curador o de cualquier acreedor interesado, sin restricción respecto al tiempo en que se hubieren celebrado:

- 1.-** Los actos o contratos en que ha habido simulación, entendiéndose que la hay cuando las partes afirman o declaran cosas o hechos que no son ciertos.
- 2.-** Las enajenaciones a título oneroso o gratuito, cuando la otra parte hubiere sabido que el deudor ejecutaba el acto o hacía el contrato con el fin de sustraer la cosa o su valor total, o parcial de la persecución de sus acreedores.

3. JURISPRUDENCIA

a) Traspaso de vehículo involucrado en accidente

[TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL]²

"Se desprende del proceso, que el demandado [...] le causó lesiones graves a la actora; conduciendo su vehículo, el nueve de abril de mil novecientos noventa y dos, atropelló en la acera a la accionante, razón por la cual fue denunciado ante la autoridad penal correspondiente dictándose sentencia condenatoria en contra del [demandado] el 7 de julio de 1994 [...]. En el trámite de este proceso, concretamente el 20 de noviembre de 1992, el demandado le vende a la sociedad [...] el automotor con el cual causó las lesiones a la accionante, que dicho sea de paso, es o era el único patrimonio del codemandado [...]. La referida sociedad, como bien lo señala el a-quo es de tipo "familiar", donde el propio [demandado] ocupa nada menos que un cargo en la junta directiva de esa corporación, como es el de primer vicepresidente. Además, todo el núcleo familiar [...], se encuentra formando la administración de esa sociedad. El Tribunal transcribe parte del razonamiento del a-quo, donde analiza con propiedad los abusos que se cometen con las sociedades anónimas. Dice: "Y hoy día para nadie es un secreto el tema del abuso de la personalidad jurídica en materia de sociedades anónimas, como un componente del abuso del derecho en general en donde el abuso se manifiesta en dos formas distintas: "... el abuso de la forma jurídica, que es una modalidad del abuso del derecho: la de actuar bajo forma social, y el abuso de la responsabilidad limitada, que es otra modalidad del abuso del derecho: la de limitar la responsabilidad." (DOBSON, JUAN M. El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado). Buenos Aires, 2a. edición, inalterada, Ediciones Depalma, 1991, p. 15). Ese tema no es desconocido en nuestro ordenamiento jurídico porque en el artículo 22 del Código Civil se legisla sobre el abuso del derecho, al decirse que "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso". Definitivamente, en este asunto, los demandados han abusado de las bondades de nuestro ordenamiento, tratando de evitar que la accionante pueda concretar las indemnizaciones por las que debe responder el causante de las lesiones y para ello, realizaron el traspaso del locomotor. Por supuesto, que la simulación es difícil de demostrar. El tema de la prueba en estos casos ha sido discutida por la doctrina con amplitud. Pero, sería imposible buscar la máxima aspiración del derecho, como es la justicia, si el



juzgador no mira estos casos, con una mentalidad clara, extensa, abierta, etc.; la doctrina ha suavizado el principio de la carga de prueba imperante en el derecho procesal civil, precisamente con el afán de alcanzar justicia, en virtud de que generalmente los sujetos que han practicado un negocio simulado han ocultado la verdad y lo hacen de la mejor manera posible. El licenciado Pablo Casafont Romero en su artículo "La Ineficacia del Contrato Simulado y la Acción para Impugnarlo", publicado en la obra "Ensayos de Derecho Contractual", difundido por el Colegio de Abogados, edición de 1968, nos dice lo siguiente: "Al ocultar los simulantes, en efecto, su verdadero querer, declarando lo que no es su propósito o voluntad real, es explicable que traten de mantener asimismo en secreto los elementos o circunstancias que pudieran denunciar su acuerdo simulatorio, rodeando su declaración con toda clase de precauciones para impedir el descubrimiento de la verdad, principalmente omitiendo prueba escrita sobre contradecimientos de voluntad. De donde la prueba en la simulación se ofrezca de ordinario difícil, por ausencia de datos preconstituidos, y la consiguiente necesidad apuntada de facilitar a los terceros los medios de comprobación, incluso indiciarios, como idóneos a fundar la convicción judicial" (ver página 107 [...]). Ante esa situación, es claro que la doctrina suavizara el principio de la carga de la prueba, como se expresó atrás. Analizando ese extremo el licenciado Ernesto Jinesta L. en su obra "La Simulación en el Derecho Privado", nos enseña lo siguiente: "... Tenemos entonces que en la simulación, quien alega la inexistencia del negocio simulado por vía de acción, reconvención o excepción, le corresponde probar ese hecho negativo, en tanto que el demandado que pretende la validez y existencia de ese negocio debe producir la prueba de descargo pertinente, tratando de convencer de la honestidad, seriedad, realidad y existencia del negocio en que intervino. Lo anterior, implica que en la simulación, a diferencia de lo que sostienen otros autores, no se aplica de manera absoluta y rígida el principio de que al actor le incumbe la prueba. Lo anterior nos lleva a acoger las pautas de técnica probatoria que recomienda MOSSET ITURRASPE, en materia de simulación: a) necesidad de una redistribución del onus probandi, sin necesidad de hablar de invertir la carga de la prueba, pero sí de un deber de colaboración "...pues si la distribución del onus no depende tanto de la posición procesal que ocupe la parte, cuando de su mayor proximidad a la prueba resulta claro que cada litigante está obligado a contribuir en proporción a sus posibilidades probatorias. En el caso de la Simulación, concretamente, parece obvio que el demandado se encuentra en una situación más óptima para proporcionar datos acerca de la veracidad del negocio jurídico que se pretende denunciar como simulado", por lo anterior es que la jurisprudencia más moderna ha atemperado el rigor probatorio que pesaba sobre el accionante a base de responsabilizar al demandado en la misma labor heurística. Se ha reconocido que el principio conforme al cual la carga de la prueba pesa sobre el actor o excepcionante, no se debe aplicar rigurosa y

absolutamente en la simulación, sufriendo una especie de derogación parcial, todo por cuanto no puede aplicarse ese principio contra el sentido común ya que si bien el que afirma la inexistencia del negocio debe demostrarlo, no puede ser obligado a rendir una prueba negativa....La adopción del principio de colaboración, nos aleja del concepto de carga de la prueba y nos aproxima al área de las presunciones..." (ver páginas 158,159 y 160 [...]). Pues bien, aplicando la doctrina transcrita al presente caso, el Tribunal considera que la solución dada por el a-quo se encuentra ajustada a derecho y debe mantenerse. Para ello, se toma en cuenta, que el supuesto contrato de compraventa realizado entre los demandados, fue realizado cuando la acción civil resarcitoria dentro de la causa penal presentada por la [actora] se estaba iniciando, con lo cual se estaba enterando al codemandado [...], de que las indemnizaciones que se establecieran se dirigirían contra el único bien que formaba su patrimonio. De manera que la forma de evitar esa situación se optó por vender el locomotor. La supuesta venta se hizo a una empresa familiar, concretamente a la codemandada [...], donde el propio codemandado [...], es nada menos que el primer vicepresidente, de donde se desprende que no obstante la supuesta venta, el [codemandado] disfrutará del vehículo, como si no hubiera salido de su patrimonio. Ahora, en nuestro medio es un hecho notorio, que las sociedades anónimas de tipo familiar, son utilizadas con el fin de evadir impuestos, evitarse el trámite de procesos sucesorios, y aparecer sin bienes, para casos en que se pretenda algún derecho en la condición personal, hechos que de acuerdo con el artículo 316 del Código Procesal Civil, no ameritan prueba para tenerlos como existentes y eficaces. Todo lo narrado, influyó en el criterio del juzgador de primera instancia, para tomar la decisión de anular por simulación la referida compraventa, celebrada entre los demandados, lo cual es aceptado en todos sus pronunciamientos por el Tribunal, razón por la cual se confirma lo dispuesto en el fallo apelado."

b) Precisión conceptual del concepto simulación

[SALA PRIMERA]³

"IV.- No obstante lo antes dicho a mayor abundamiento, la Sala procede a hacer las siguientes consideraciones: en relación con el valor que se le otorgó a los indicios: parentesco familiar, monto por el que se realizó el traspaso, conocimiento que tenían de la anotación del decreto de embargo y permanencia del taller en la misma propiedad con posterioridad a la venta, valga reiterar lo resuelto por esta Sala, sobre el tema de la simulación: "IV.- 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, entendiendo 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. V.- La simulación, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene una regulación indirecta, derivada 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 1°, el negocio simulado está viciado de nulidad absoluta. Por ello cualquier interesado puede alegar la nulidad derivada de la simulación (artículo 837 *ibídem*). VI.- 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 ... La preconstitución de prueba documental en la simulación puede ser una cautela normal mas 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. Por el contrario, los terceros pueden probar la simulación por todos los medios probatorios a su alcance, entre otras razones por encontrarse en imposibilidad de procurarse prueba documental y por ser la simulación para los

terceros un hecho. Por ello pueden acudir a la prueba testimonial e indiciaria para descubrir la apariencia del negocio simulado que se ha llevado a cabo por otros sin su consentimiento (artículos 757 Código Civil, correspondiente al 351 párrafo 3° Código Procesal Civil vigente, 753 del Código Civil, correspondiente al 351 párrafo in fine del Código Procesal vigente). Comúnmente los terceros no acuden a la prueba documental y testimonial, pues las partes simulantes no obran ante testigos, sino en el misterio, ni divulgan o publican la simulación ni entregan a terceros contradocumentos con los cuales se aseguran ellas mismas. Desde luego que las partes simulantes interesadas en llevar el proceso simulatorio hasta sus últimas consecuencias tampoco van a confesar la simulación en juicio, todo lo contrario, se preocuparán por darle apariencia de normalidad al negocio simulado. Cuando es un tercero el que alega la simulación, lo normal será que él mismo acuda a la prueba indirecta, de presunciones e indicios. Si se rechazara este tipo de prueba habría que renunciar a descubrir la simulación (Sala de Casación N° 26 de las 10:50 horas de 24 de marzo 1954, I Semestre p. 379; Sala de Casación N° 123 de las 14:45 horas del 6 de diciembre 1967, II Semestre, Tomo II, p. 1106). En suma “Por la naturaleza de la simulación, es consustancial a ésta la prueba de indicios” (Sala Primera de la Corte, N° 311 de las 15:30 horas del 31 de 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 número 61, de las 14 horas 40 minutos del 3 de abril de 1991. En igual sentido, pueden consultarse las sentencias de esta Sala números: 16 de las 14 horas 40 minutos del 13 de abril de 1994; 42 de las 15 horas del 14 de mayo y 74 de las 15 horas 10 minutos del 20 de agosto, ambas de 1997).” (N° 612 de las 16 horas 30 minutos del 6 de octubre de 1999).”

c) Traspaso de finca a familiar previo a advenimiento de divorcio

[SALA SEGUNDA]⁴

“III.- Mediante la reforma introducida al artículo 8°, párrafo 3°, del Código de Familia, por Ley n° 7689, del 21 de agosto de 1997, se dispuso que el recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del capítulo V, título VII del Código de Trabajo. El artículo 559 de ese cuerpo normativo establece que la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557; y lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales. De esta manera se niega la posibilidad al recurrente de impugnar cuestiones de índole procesal, pues en lo laboral existe norma expresa que asigna al tribunal de segunda instancia el examen de la legalidad del procedimiento. Sin embargo, como en materia de familia la admisibilidad del recurso de casación está



regulada en los numerales 594 y 595 del Código Procesal Civil, la Sala ha interpretado que el recurso de casación por razones procesales es admisible siempre y cuando su interposición y resolución definitiva se fundamente en los supuestos establecidos por el numeral 594 del Código Procesal Civil (sobre el tema se pueden consultar los votos números 335, de las 10:10 horas del 3 de julio; 372, de las 15:00 horas del 26 de julio; 429, de las 9:10 horas del 29 de agosto; 472, de las 10:30 horas del 13 de septiembre; y 477, de las 10:10 horas del 19 de septiembre, todos de 2002). Es decir, la Sala ha interpretado que la tramitación del recurso admisible en esta materia, se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral y que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación en materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el artículo 594 del Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación expresa alguna. Esa norma textualmente expresa: “Casación por razones procesales. Procederá el recurso por razones procesales: 1) Por falta de emplazamiento o notificación defectuosa de éste, no sólo a las partes sino a los intervinientes principales. 2) Por denegación de pruebas admisibles o falta de citación para alguna diligencia probatoria durante la tramitación, cuyas faltas hayan podido producir indefensión. 3) Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, u omitiere hacer declaraciones sobre alguna de tales pretensiones, hechas a su tiempo en el pleito, o si otorgare más de lo pedido, o contuviere disposiciones contradictorias. No obstante, no será motivo de nulidad la omisión de pronunciamiento en cuanto a costas; o sobre incidentes que no influyan de modo directo en la resolución de fondo del negocio; o cuando no se hubiere pedido adición del fallo para llenar la omisión; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158. 4) Si el proceso no fuere de competencia de los tribunales civiles, ya sea por razón del territorio nacional o por razón de la materia. 5) Si la sentencia se hubiere dictado por menor número de los jueces superiores que el señalado por la ley. 6) Cuando la sentencia haga más gravosa la situación del único apelante. 7) Cuando se omiten o no se den completos los plazos para formular alegatos de conclusiones o de expresión de agravios, salvo renuncia de la parte”. En el recurso se alega que el tribunal no apreció la incongruencia e incoherencia de la sentencia de primera instancia, en cuanto se acreditó que don Evangelista ha sido el propietario del inmueble. Tal agravio no está previsto en dicha norma como un motivo de casación por la forma. Si bien es cierto, el citado inciso 3) del artículo 594 contempla la incongruencia del fallo como un supuesto para acceder al recurso de casación, dicho vicio debe estar relacionado con “las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, u omitiere hacer declaraciones sobre alguna de tales pretensiones, hechas a su tiempo en el pleito, o si otorgare más de lo pedido, o contuviere disposiciones contradictorias”. De ahí que el indicado agravio no pueda ser atendido, como un supuesto vicio procesal. Mas, por el fondo se analizará el tema relativo a la propiedad del inmueble.



IV.- La parte demandada insiste ante la Sala que la deuda alimentaria caducó y/o prescribió. La sentencia de primera instancia denegó las defensas correspondientes, por estimar que en un caso como el presente, se aplica la teoría del enriquecimiento ilícito en la que se sustentó la sentencia de este órgano número 837 de las 10:10 horas del 1° de octubre de 2004. En ese sentido se indicó: “6. Sobre la prescripción del pago de la cuota alimentaria en este caso concreto: En ese orden de ideas el plazo no sería la prescripción que se contempla para el cobro en la vía de alimentos de un año atrás, según la tesis de los codemandados, pues esto es así para el cobro en la vía de alimentos que es una vía sumarísima y a través de los mecanismos de pago que la Ley establece para esos supuestos a saber: apremio corporal y deducción salarial, o bien vía ejecutiva para otros supuestos. Se entiende entonces siguiente (sic) este orden de ideas que ese plazo de caducidad del año es para aquellas deudas alimentarias o pensiones no cobradas que se ejecuten a través de otros mecanismos propios del proceso alimentario, pero no es así en este caso, aplicando para este supuesto el plazo de los diez años”. En abono de su tesis también se citó el voto número 574 del año 2004. Por su parte, el tribunal confirmó lo resuelto. Para ello consideró que si bien es cierto, el tema del enriquecimiento ilícito analizado en primera instancia a la luz de un antecedente de la Sala, se refiere a otro cuadro fáctico, no significa que el tema no pueda tratarse en este otro caso. En ese sentido, expresa: “Es claro entonces que en la especie que nos ocupa estamos ante una situación de responsabilidad por la existencia de la figura del enriquecimiento ilícito ante la falta de cumplimiento del señor Navarro Prado acerca de su obligación de pago de los deberes alimentarios para con su esposa y su hijo menor de edad”. Por último, consideró. “Así se tiene que la naturaleza jurídica de lo pedido enmarca dentro del campo del derecho indemnizatorio mas que de una especie de ejecución de cuotas establecidas de pensiones alimentarias o el cobro directo de esos alimentos; motivo por el cual al entrar a analizar el concepto de prescripción se tiene claro que nos encontramos ante un derecho que prescribe en diez años, sea aplicable a él la prescripción decenal de nuestro derecho positivo y no el pretendido por la parte demandada y que se establece en el artículo 172 del Código de Familia para los alimentos atrasados o cualquier otro cómputo de prescripción que establece el Código Civil para pensiones; sino que nos debemos atener, como lo hizo indicar la jueza de primera instancia, en el plazo decenal del Código Civil; motivo por el cual no se considera prescrita la acción invocada porque toda corre a partir del mes de marzo de 2000 y no ha transcurrido, consecuentemente, ese plazo hasta ahora”. En la sentencia de esta Sala número 837 de las 10:10 horas del 1 de octubre de 2004 se consideró: “VI. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN. El recurrente se muestra inconforme porque se le obligó a pagar alimentos del período comprendido del 6 de abril de 1998 al 20 de junio de 2000, en la suma de un millón quinientos ochenta y ocho mil colones, pues estima que



con fundamento en lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Familia, no podían cobrarle alimentos pasados más allá de los doce meses anteriores a la demanda. Sin embargo, debe tener presente el casacionista, como se dijo en líneas precedentes, que la actora no cobra alimentos para su hijo, sino que lo que pretende es el reembolso de los que tuvo que asumir durante el tiempo que él no cumplió con esa obligación. Por ello, es que en el caso en estudio, el tema de la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia, no puede agotarse con los numerales 96 y 172 del Código de Familia, sino que debe resolverse conforme a una integración del ordenamiento jurídico, de los principios que lo informan y de la jurisprudencia. También, debe responder a los principios de la responsabilidad civil y el enriquecimiento sin causa. Supuestos en que el plazo de prescripción aplicable no es el de doce meses ni el de tres meses, como se alega. En todo caso interesa indicar, que esta Sala en el Voto citado, N° 2004-00574, en lo relativo a la prescripción, consideró lo siguiente: "... VIII.-

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN: La parte demandada opuso la excepción de prescripción. Sin lugar a dudas, se está en presencia de la figura de la prescripción negativa; y, en ese sentido, el artículo 865 del Código Civil, señala que "Por la prescripción negativa se pierde un derecho. Para ello basta el transcurso del tiempo." Al caso concreto, se estima que debe aplicársele la disposición del artículo 868 del Código Civil, que prevé un plazo de diez años; pues la situación no enmarca en alguno de los supuestos de prescripción especial que se prevén en las normas siguientes ...". Sin embargo, como el único apelante es el demandado, y no puede existir reforma en perjuicio, lo resuelto en cuanto a prescripción debe mantenerse./VII.-

EN CUANTO AL MONTO DE LA CONDENATORIA: En la sentencia que se recurre, se obliga al accionado a pagar a la señora ..., una indemnización por la manutención del niño ..., por el período comprendido del seis de abril de mil novecientos noventa y ocho al veinte de junio de dos mil (fecha en que se cobró la pensión alimentaria en el trámite regular), en la suma de un millón quinientos ochenta y ocho mil colones, que se indica es el resultado de multiplicar sesenta mil colones por veintiséis meses, lo que objeta el casacionista, al estimar que las realidades suyas y las del menor al momento de fijar la cuota mensual, no eran las mismas, por lo que el parámetro que se utilizó violenta la realidad histórica y económica de las partes. Estima la Sala, que en este particular lleva razón el recurrente, pues debe dejarse la fijación del monto para la etapa de ejecución de sentencia, en la que se valoren las necesidades alimentarias del menor y las posibilidades del demandado, en el período que interese" (énfasis suplido). Lleva razón el impugnante al afirmar que las consideraciones vertidas en ese pronunciamiento responden a un elenco fáctico distinto al que ahora se somete a estudio. En el caso concreto, es un hecho no controvertido en esta instancia que



en la vía correspondiente se declaró el derecho de la actora y de su hijo a recibir una pensión alimentaria a cargo de don Jorge Navarro, fijándose los respectivos montos por concepto de pensión provisional y de pensión definitiva. Así, mediante resolución del Juzgado Primero de Familia de las 11:00 horas del 2 de marzo del año 2000 se impuso a cargo del esposo y a favor de doña Carmen y su hijo una pensión alimentaria provisional de ciento cuarenta mil colones, cuota que fue incrementada por el Tribunal de Familia en la resolución de las 9:00 horas del 17 de julio siguiente, fijándola en trescientos mil colones (doscientos mil colones para el niño y cien mil colones para la señora Bockan) (ver folios 42 a 44). Luego, mediante sentencia número 840 de las 12:00 horas del 16 de mayo de 2001 se falló el incidente de pensión alimentaria, fijándose la pensión definitiva en la cantidad de doscientos mil colones (ciento cincuenta mil colones a favor del niño y cincuenta mil colones a favor de su madre) e igual suma por aguinaldo (folios 45 a 55). Dicha resolución fue impugnada y en segunda instancia se dictó el voto número 1250 de las 11:45 horas del 1° de agosto de 2001, la que se limitó a modificar la cuota alimentaria a favor del niño dejándola en doscientos mil colones mensuales (folios 56 a 59). La demanda de este otro proceso fue planteada el 17 de agosto de 2005 (ver folios 93 y siguientes). El artículo 172 del Código de Familia dispone: “No podrán cobrarse alimentos pasados, más que por doce meses anteriores a la demanda, y eso en caso de que el alimentario haya tenido que contraer deudas para vivir. Todo sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 96 ”. El aludido numeral 96 establece: “Cuando el Tribunal acoja la declaración de paternidad, este podrá condenar en la sentencia al padre a reembolsarle a la madre, según los principios de equidad, los gastos de embarazo y maternidad de la hija o el hijo durante los doce meses posteriores al nacimiento. Estos rubros tendrán un plazo de prescripción de diez años. / En todo caso, declarada la paternidad, la obligación alimentaria del padre respecto de la hija o el hijo se retrotraerá a la fecha de presentación de la demanda y se liquidará en el proceso alimentario correspondiente, mediante el trámite de ejecución de sentencia./ Cuando la declaración de paternidad se realice mediante el trámite administrativo ante el Registro Civil, el reembolso de los gastos aludidos en el párrafo primero se tramitará en el proceso alimentario correspondiente./ Para asegurar el pago de pensiones retroactivas, el órgano jurisdiccional competente en materia de alimentos, al dar curso al proceso, decretará embargo de bienes contra el demandado, por un monto prudencial que cubra los derechos de las personas beneficiarias. Dicho embargo no requerirá depósito previo ni garantía de ningún tipo”. Resulta evidente que este asunto no versa sobre el derecho propiamente dicho de la actora y de su hijo a recibir alimentos de parte de su esposo y padre respectivamente. Tampoco el objeto de este proceso tiene que ver con la revisión de la fijación de la cuota de pensión alimentaria (provisional y definitiva) realizada en el proceso incidental. El tema es otro, directamente vinculado con la ejecución



del derecho ya declarado a efecto de lograr el pago de las cuotas de pensión insolutas fijadas en la resolución judicial, derecho que ejerce doña Carmen como acreedora alimentaria y en representación de su hijo en su carácter también de acreedor de alimentos. La existencia de esa deuda, además, constituye el presupuesto de hecho para entrar a resolver si el traspaso del inmueble al que se alude en el proceso fue o no simulado. Ahora bien, a pesar de que las consideraciones externadas por los juzgadores de instancia no se comparten plenamente, ello no es suficiente para variar lo resuelto, dado que el término de prescripción aplicable sigue siendo el de diez años. Así, no es de aplicación al caso el término de doce meses contemplado en el citado artículo 172 del Código de Familia, referido al cobro de alimentos anteriores a la presentación de la demanda, pues, se repite, en este asunto el derecho alimentario y la fijación de las respectivas cuotas es un tema ya resuelto. Como en el fondo de lo que se trata es de la ejecución de lo fallado, el término aplicable es el de prescripción de diez años previsto en el numeral 868 del Código Civil, el cual reza: “Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años. Esta regla admite las excepciones que prescriben los artículos siguientes y las demás establecidas expresamente por la ley, cuando determinados casos exigen para la prescripción más o menos tiempo”. Abona a favor de dicha tesis el que aún en los supuestos de excepción contemplados en la norma citada, al recaer sentencia judicial (como en el caso de que se conoce), el término aplicable es el común de diez años. En ese sentido, el artículo 873 del Código Civil textualmente dispone: “Las acciones a que se refieren los artículos 869, 870 y 871, si después de ser exigible la obligación se otorgare documento o recayere sentencia judicial, no se prescribirán en los términos antes expresados, sino en el término común que se comenzará a contar desde el vencimiento del documento o desde el día de la sentencia ejecutoria” (énfasis suplido). Como entre la fecha en que se declaró el derecho a pensión (a favor de la actora y su hijo) fijándose las respectivas cuotas alimentarias (provisional y definitiva) y la presentación de la demanda que motiva este otro proceso, no ha transcurrido el término de prescripción de diez años, no pueden estimarse los agravios externados por el recurrente sobre el punto, a efecto de variar lo que viene dispuesto. Cabe agregar que a la luz de la normativa alimentaria se pueden apreciar varias vías para efectivizar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Así, el artículo 25 del Código de Familia, establece que procede el apremio corporal para el cobro de “... hasta seis mensualidades, incluyendo el periodo vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares./ El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela./ Se suspenderá la obligación



alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda”. Tomando en cuenta lo indicado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en el sentido de que la deuda por alimentos que supere los seis meses puede ser cobrada por los respectivos acreedores, lo indicado en el artículo 30, en el sentido de que constituye título ejecutivo la resolución firme que declare lo adeudado y la que ordena el pago de gastos extraordinarios por menos de seis meses, sólo puede interpretarse como otra vía de cobro. En ese sentido, la Sala Constitucional consideró: “SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SALA. En un caso similar al que ahora nos ocupa, esta Sala se pronunció sobre la constitucionalidad de los límites de aplicación del apremio corporal, al tratar el tema del plazo de seis meses a que hace referencia el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, oportunidad en la que consideró lo siguiente: / “III. Esta ha sido la tesis que sostenida por la Sala Constitucional desde el inicio de sus funciones, aunque recogiendo la que ya de antiguo había establecido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Para esta interpretación se ha tomado en cuenta que el apremio corporal es la única modalidad que subsiste de “prisión por deudas”, como excepción al principio general receptado por la Constitución Política, pero fundamentalmente por lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos. Ciertamente, y hay que tener en cuenta que frente al deber de un sujeto de dar alimentos, hay un derecho correlativo de otro a recibirlos, pero de lo que se trata de establecer (sic) en este recurso es el mecanismo por el cual se cobran aquéllos... Esta vía excepcional, pues, se ha reservado para el cobro de las cuotas inmediatas -dos pasadas y la que corre o actual-, como una forma de proteger las necesidades inmediatas del alimentario ... Debe quedar claro, de toda suerte, que los meses anteriores a los que están protegidos

por el apremio, según la jurisprudencia sentida, siempre serán cobrables por la vía civil común, pues de lo que se trata es de evitar que el instituto del apremio se convierta en la vía única de forzar el pago de los alimentos (sentencia 4726-1994 de las 09:21 horas del 2 de septiembre de 1994).” /Ahora bien, más recientemente, con base en el anterior precedente este Tribunal consideró lo siguiente:/

“I.- Objeto de la impugnación. (...)/ (...) / Considera la accionante que la norma transcrita lesiona el interés superior del niño al sólo poder garantizar hasta seis mensualidades de la obligación alimenticia por medio del apremio corporal. Asimismo acusa de inconstitucionalidad el hecho que el cobro ejecutivo es una opción válida sólo si el deudor tiene bienes que puedan responder por esa obligación.

II.- Sobre el fondo. Esta Sala se ha pronunciado sobre el plazo de los seis meses previsto en el artículo impugnado, en los siguientes términos: / (...) / Como se



desprende de la sentencia transcrita, el pretender ampliar el plazo de seis meses a doce, para equipararlo con las disposiciones del artículo 152 del Código de Familia, o alguno otro, tornaría la medida excepcional en una situación de normalidad. Finalmente, la Sala estima que el hecho de que las deudas alimenticias, más allá de los seis meses de apremio corporal, pueden ser cobradas en un juicio ejecutivo es una garantía más para los acreedores alimentarios y no una medida de desprotección hacia ellos. En virtud de lo anterior, no habiendo motivo para cambiar de criterio lo precedente es rechazar por el fondo la acción.”(Sentencia 2006-016272 de las 14:52 horas del 08 de noviembre del 2006)./ De los precedentes citados, se desprende, que el apremio corporal como mecanismo para cobrar una deuda alimentaria, es una medida excepcional, por tratarse de un límite a la libertad personal, por lo que debe aplicarse en forma restrictiva, para que no se convierta en regla general. Además, el apremio corporal no es el único mecanismo para hacer efectivo el cobro del crédito alimentario, toda vez, que los acreedores alimentarios, tienen también a su disposición la vía civil, constituyéndose ésta opción en un elemento más de protección para exigir el pago de la pensión alimentaria.

VIII.- SOBRE EL FONDO. En el caso particular, la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias, específicamente, la frase que indica que: “salvo que sea... mayor de setenta y uno”, pues en su criterio, la norma trasgrede el principio de interés superior del menor consagrado en los artículos 51 y 55 de la Constitución Política, toda vez, que establece una despenalización a favor de personas mayores de setenta y un años, dado que no se les puede aplicar el apremio corporal en razón de esa limitación de edad, afectando con ello el derecho de los menores a obtener alimentos. Considera que dentro de la protección especial del Estado, debe considerarse el derecho a los alimentos de todos los niños y niñas, por encima del derecho de un mayor de setenta y un años, por lo que debe obligar a los mayores a darles alimento. Refiere que la norma impugnada establece un privilegio a favor de estas personas, en perjuicio del interés superior del menor a obtener efectivamente el pago de una pensión alimentaria. En primer término, cabe recordar, que el apremio corporal no es de naturaleza penal, por lo que no constituye una sanción como tal, sino un mecanismo para hacer efectivo el pago de la obligación alimentaria. En ese sentido, no lleva razón la accionante al afirmar que la norma impugnada establece una despenalización a favor de las personas adultas mayores, al imponerse la restricción de edad para la aplicación del apremio corporal, toda vez, que la falta de pago del crédito alimentario, no se encuentra tipificado como un delito, por lo que el excluir a las personas mayores de setenta y un años de la aplicación del apremio corporal, no implica una despenalización. Por otra parte, si bien es cierto, de conformidad con el Derecho de la Constitución, el Estado se encuentra en la obligación de brindar una



protección especial a los menores de edad para garantizar los derechos que reconoce, también lo es, que esos preceptos constitucionales no pueden ser interpretados en forma aislada, por el contrario, para su correcta aplicación, deben interpretarse en forma armónica con el resto de la Constitución y los Instrumentos Internacionales, por cuanto todo derecho fundamental tiene como límite inmediato el ejercicio de los derechos de terceros. Al respecto, aún cuando en efecto la Constitución Política establece por una parte la obligación del Estado de brindar protección especial a las niñas y niños, por otra, establece también la obligación de brindar una protección especial a los ancianos, por lo que ambos preceptos deben interpretarse en forma armónica y conjunta, en procura de un adecuado equilibrio entre ellos. Así las cosas, de la lectura de la norma se colige, que tratándose de la obligación alimentaria, el legislador al diseñar los mecanismos para hacer efectivo su cobro, dispuso de la figura del apremio corporal como límite a la libertad personal, sin embargo, optó por restringir su aplicación en razón de la edad, estableciendo un máximo setenta y un años; edad que incluso resulta superior a la utilizada como parámetro para considerar a una persona como adulto mayor. En ese sentido, resulta claro, que el legislador ordinario, en uso de su potestad discrecional, decidió restringir un derecho de rango constitucional como la libertad personal, con el fin de proteger los derechos de los menores de edad, pero a la vez, tomó en consideración los derechos de las personas adultas mayores y el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra ese sector social, por lo que optó por establecer una edad máxima para su aplicación. En virtud de ello, estima esta Sala que el límite de edad, para restringir la libertad de una persona que ha incumplido con la obligación alimentaria, no resulta desproporcionada ni irrazonable, toda vez, que encuentra fundamento en la propia constitución, ante la obligación del Estado de proteger los derechos de los ancianos. Aunado a ello, al ser el apremio corporal una medida excepcional y no una regla general, por ser un límite a la libertad personal; el establecimiento de requisitos o presupuestos para su aplicación, es discrecionalidad del legislador sin que ello constituya un vicio de constitucionalidad. Por el contrario, la tesis contraria, sea convertir el apremio corporal en una regla general y absoluta, aplicable en todos los casos sin ninguna restricción, podría lesionar el derecho fundamental de las personas a disfrutar de su libertad personal. Finalmente, se constata, que la norma no impide que se exija una pensión alimentaria a una persona mayor de setenta y un años, únicamente, impide que se dicte apremio corporal en su contra en razón de la edad, motivo por el cual no se puede afirmar que esa restricción implique una desprotección de los derechos de los menores de edad. Para ello, el legislador ha creado otros mecanismos a través de los cuales se pueda hacer efectiva el cobro de la deuda alimentaria, ante la imposibilidad de aplicar el apremio corporal, como es el caso de una persona mayor de setenta y un años, o bien, después del término de los seis meses de apremio a que hace



referencia el artículo 25 de ese mismo cuerpo normativo. Bajo tales circunstancias, estima esta Sala que existen elementos suficientes para considerar, que la norma impugnada no contiene vicios de constitucionalidad, lo que necesariamente motiva el rechazo de la presente acción.

IX.- CONCLUSIÓN. En virtud de lo expuesto, se impone rechazar por el fondo la acción” (énfasis suplido) (voto de la Sala Constitucional número 11922 de las 15:30 horas del 30 de julio de 2008. En igual sentido se puede consultar la sentencia número 4510 de las 15:38 horas del 18 de marzo de 2009).

V.- De las pruebas se desprende que: el 21 de junio de 1991 el codemandado Jorge Navarro Prado adquirió por sí mismo y no por medio de ningún apoderado la finca del Partido de San José matrícula número 348599-000, la cual estaba inscrita a nombre de su hermano Giovanni (folios 62 y siguientes); el 3 de agosto de 1993 don Jorge contrajo matrimonio con la actora (folio 3); el 17 de diciembre de 1999 el señor Evangelista Navarro Umaña, padre de don Jorge y apoderado generalísimo sin límite de suma de éste, a nombre de su poderdante le vendió dicho inmueble a su hijo Róger Navarro Prado, indicándose como precio de la venta la suma de dos millones de colones, el cual se procedió a inscribir a su nombre (folios 5, 67 y 87); el 14 de enero de 2000 la actora planteó una denuncia por violencia doméstica ante la Delegación de la Mujer del Instituto Nacional de las Mujeres (folios 11 a 15); el 24 de enero de 2000 doña Carmen interpuso una denuncia por violencia doméstica ante el Juzgado Segundo de Familia (folios 17 a 23); el 11 de febrero de 2000 la señora Bockam presentó la demanda de divorcio y el 22 de febrero siguiente el incidente de pensión alimentaria (folios 28 a 41 y documentos en Tomo II). La tesis del recurrente, según la cual el bien siempre le ha pertenecido a don Evangelista quien ha acostumbrado poner sus bienes a nombre de sus hijos para evitar problemas sucesorios futuros no la admite la Sala, porque en un caso como el presente implicaría desconocer la seguridad que brinda el Registro Público en torno a la propiedad del referido inmueble. A ello cabe agregar que a don Jorge Navarro se le tuvo por confeso en la sentencia de primera instancia sin que se haya expresado inconformidad que razonablemente pueda ser acogida a su respecto. Así, de dicha probanza también se desprende que efectivamente él compró el inmueble y es el verdadero propietario del mismo (ver interrogatorio en sobre aparte). Aparte de ello, la señora Lilia Isabel Otárola Rojas, quien dijo haber alquilado la casa entre 1994 y 1996, manifestó que para ello sólo negoció con don Jorge, persona a la que siempre le pagó el alquiler. Dio cuenta que él y su esposa vivían en el inmueble, pero al trasladarse a Guanacaste alquilaron la casa y, agregó: “durante todo ese tiempo que ellos se fueron para allá viví ahí, me comunicaba con Jorge como tres días antes para cobrar la renta él me avisaba y luego pasaba por el dinero, lo recogía y me daba el recibo. En cuanto la familia de él de don Jorge no conocía a nadie solo a María y su hijo”. Agregó que no le pagó



el alquiler a doña María, sólo a don Jorge (folios 960 y 961). Por otro lado, es importante tomar en cuenta que este proceso no versa sobre la naturaleza ganancial de dicha finca, que en todo caso evidentemente no tiene, por cuanto don Jorge la adquirió antes de contraer matrimonio con la demandante. Es cierto, como se invoca en el recurso que el traspaso de la finca se hizo con anterioridad a que al accionado se le notificara las denuncias por violencia doméstica, se planteara la demanda de divorcio y la solicitud de pensión alimentaria, pero, contrario a lo expuesto en el recurso, también lo es, que los problemas maritales se agravaron, precisamente, para la época del referido traspaso. Lo anterior, se desprende claramente de las propias afirmaciones de don Jorge Navarro Prado contenidas en la contrademanda y contestación de demanda de fecha 25 de abril de 2000 presentada en el proceso de divorcio y otros, visible en el expediente número 2000-400214-186-FA (ver Tomo II, folios 331 y siguientes). En esa oportunidad, en lo que interesa, aparte de describir la descomposición paulatina de la relación, indicó: “9. Que el Ing. Navarro Prado manifiesta haberse enterado a mediados del mes de diciembre pasado de que su esposa mantenía relaciones adúlteras con diferentes hombres, con uno de ellos desde hacía cuatro años, todo lo cual explicó el deseo de venirse a vivir a San José, y el cambio de conducta de María del Carmen en el hogar, el abandono de su hijo entre semana, dejándolo durante el día en lugares no siempre seguros y del agrado del niño. Explicó también, sus ausencias del hogar los domingos, sábados y feriados, sus frecuentes salidas nocturnas sin indicar donde podía ser encontrada en caso de alguna emergencia, y la agresividad en ascenso que estaba manifestando./ 10.-

Que desde que el señor Navarro Prado se enteró del comportamiento de su esposa, hubo separación de habitaciones y no volvió a tener relaciones carnales con su esposa./ 11.- Que mi representado manifiesta que el abuso de su esposa llegó al punto de introducir a uno de sus hombres a la casa familiar irrespetando al esposo y al hijo menor./ 12. Que dos o tres días después de haberse enterado mi representado de las infidelidades de su esposa, ésta le sugirió qué iban a ser para el 31 de diciembre, a lo que él le contestó que cómo le preguntaba eso si ella desde hacía cuatro años le era infiel, ya que mantenía relaciones íntimas con un sujeto a quien se había atrevido incluso a llevar a la casa./ 13.- Que a partir de entonces la agresividad de María del Carmen fue en ascenso, pasó de las palabras a los hechos, lanzaba objetos a su esposo y llegó incluso a golpearlo con un teléfono, todo ello delante del niño.

14.- Que en los días finales de diciembre el señor Navarro Prado solicitó a María del Carmen –por consejo profesional de este Bufete- que llegaran a un divorcio por mutuo acuerdo, a lo que ella no accedió.

15.- Que en los primeros días del mes de enero María del Carmen Bockam concurrió a nuestras oficinas ya que le comunicamos por teléfono que a petición



de su esposo queríamos tratar un asunto de familia, concretamente la posibilidad de un divorcio por mutuo acuerdo. Se lo planteamos personalmente y expusimos en detalle el beneficio para ellos dos y en especial para el hijo común. María del Carmen manifestó que ella también se quería divorciar, y solicitó tiempo para pensar los términos económicos del mismo./ 16.- Que el día antes al fijado para la entrevista María del Carmen llamó por teléfono a la abogada y pidió más tiempo para comunicar su decisión, manifestó estar haciendo unas pruebas de bachillerato por madurez, y no haber podido consultar a ningún profesional en Derecho sobre el divorcio. Concurrió en la tercer semana de enero a la oficina de la abogada, se manifestó prepotente y expuso sus pretensiones económicas, las que resultaban ajenas a la realidad económica del matrimonio, no acordes al caudal familiar, la abogada le manifestó su criterio, y María del Carmen dijo que si no aceptaba su esposo esos términos que la acusara por adulterio, que ella sabía pelear, que ya muy joven había defendido la casa de sus papás que se las iban a quitar y que había ganado” (énfasis suplido). Basta con esas afirmaciones para tener la certeza de que para la época en que se dio el traspaso del inmueble que interesa (diciembre de 1999) las relaciones de pareja estaban gravemente deterioradas, el esposo le recriminaba el haber faltado a su deber de fidelidad y había acudido a la asesoría de profesionales en derecho para establecer los términos de un divorcio. En consecuencia, el traspaso de la finca realizado a un hermano suyo por un precio diferente al valor real -sin que pueda de ninguna manera aceptarse, por ilegal, la explicación de que el precio se fijó en esos términos para pagar menos impuestos-, es evidente que tenía por propósito sustraerse del cumplimiento de las obligaciones familiares a las que se podía obligar a cumplir ante la inminente separación de la pareja, entre ellas, por supuesto, las alimentarias para con la esposa y el hijo común, como en efecto sucedió, dado que es un hecho no controvertido el que don Jorge no ha cumplido con dichas obligaciones (en ese sentido también se puede apreciar el interrogatorio de la prueba confesional de don Jorge, el cual consta en sobre aparte). En la sentencia de esta Sala número 48 de las 9:20 horas del 23 de enero del año 2001, con relación a la simulación y de la valoración de la prueba a su respecto, se consideró: “El estudio de la patología negocial, aparece el fenómeno de la simulación. La simulación consiste en una divergencia, consciente y querida, entre la verdadera voluntad y la declarada dentro de un contrato. Sobre este tema la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia n° 4, de las quince horas con quince minutos del seis de enero de mil novecientos setenta y ocho, en su considerando V indico: "V.- En un sentido generalísimo, simular significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es; disimular, ocultar lo que es, teniendo en ambos casos el individuo idéntico objetivo, es decir, el engaño. Estos dos conceptos similares aparecen como aspectos diversos de un mismo fenómeno: la simulación. Dichos términos al pasar



del lenguaje corriente al campo jurídico, no cambian de sentido. Conforme con la mayoría de los tratadistas modernos, el acto simulado consiste en el acuerdo de partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente o en perjuicio de la ley o de terceros; llamándose simulación el vicio que afecta ese acto. Entonces, cuando los contratantes llevan a cabo el acto simulado, realizan un negocio jurídico sólo aparente, con interés de efectuar otro distinto -simulación relativa- o no verificar ninguno -simulación absoluta-; de ahí la diferencia entre simulación absoluta y relativa ... Los juriconsultos modernos, más o menos uniformemente, reconocen como elementos constitutivos e indispensables del negocio jurídico aparente: a) el acuerdo entre partes; b) el propósito de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley; c) la disconformidad conciente entre la voluntad y la declaración" (Héctor Cámara, Simulación en los Actos Jurídicos, 2a. edición, Buenos Aires, 1958, páginas 28 y 29). En igual sentido, Francisco Ferrara, La Simulación de los Negocios Jurídicos, 2a. edición, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1960, páginas 77 y siguientes. En la simulación relativa los contratantes siempre han tenido la intención de celebrar un negocio jurídico y de efectuar el traspaso, si es que el acto es de enajenación. Tal sería por ejemplo el caso en que el padre traspasa al hijo un inmueble, lo que hace gratuitamente, sea en donación, pero para evitar el pago de un impuesto fuerte en la escritura se expresa como compra-venta. Aquí hay simulación, pero como en todo momento ha sido intención de las partes de celebrar un negocio jurídico que es la donación y de efectuar y mantener el traspaso, por eso es que declarado ineficaz como compra-venta el actor y el traspaso siempre se mantienen como donación (Sentencia de Casación de las 9.20 horas del 9 de junio de 1934). En la simulación absoluta en cambio, no obstante el acto que aparecen celebrando las partes, en realidad éstas en ningún momento han tenido la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso, manteniéndose el bien en poder del transmitente, quien sigue siendo su legítimo dueño y poseedor". En relación a la valoración de la prueba en los casos de simulación, esta Sala, en el voto 616, de las diez horas con veinte minutos del veintiuno de junio del dos mil, estableció lo siguiente: "En anteriores pronunciamientos, la Sala indicó que, la prueba de la simulación, difiere si proviene de una de las partes simulantes; es decir, de quien ha intervenido en el acuerdo y proceso simulatorios, respecto de la que puede alegar un tercero, cuyo fin es impugnar el negocio simulado; dado que la prueba, en esta materia -al igual que en civil-, se encontraba tasada. Por esa razón, se indicaba que los terceros pueden acreditar la simulación por todos los medios de convicción a su alcance; entre otras razones, porque se encuentran en imposibilidad de procurarse prueba documental y por ser la simulación, para ellos, un hecho puro y simple; pudiendo acudir a la testimonial y a la indiciaria, para descubrir la apariencia del negocio simulado, que se ha llevado a cabo por otros, sin su conocimiento (artículo 351 del



Código Procesal Civil) Sin embargo, esa circunstancia devenida de la situación procesal en que se encontraba el tercero, con respecto a la carga probatoria, se hizo todavía más amplia, a partir de la modificación introducida al artículo 8 del Código de Familia -por la Ley n° 7689, del 21 de agosto de 1997-, puesto que ahora se le permite al juez de familia, valorar las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba en común. Bajo esta perspectiva, debe entenderse que, cuando es un tercero el que alega la simulación, lo normal será que, él mismo, acuda a la prueba indirecta de las presunciones y de los indicios. Frente a esta clase de negocios, el juzgador debe aplicar una técnica presuncional, que le permita definir el síndrome indiciario de la simulación; pues las partes utilizan mecanismos ocultatorios, engañosos y bastante depurados que provocan dificultades probatorias. De esta manera, el juez debe formarse su convicción respecto de la prueba. La presunción constituye un caso de inversión de la prueba, porque favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la comprobación de lo contrario. No obstante, para que surja la presunción de un determinado hecho, es necesario que otros se hallen constatados por prueba directa, de donde resulta que, a quien la alega, le corresponde también y necesariamente la prueba de los que han de servirle al juez de punto de partida, para su razonamiento. Constituyen indicios graves de la simulación, por ejemplo, la fecha y el precio de la venta, así como el parentesco de los intervinientes en ella". También esta Sala se ha manifestado en relación a que el contrato simulado conste en escritura pública, en su voto 47, de las nueve con cuarenta minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro indicando: "Tampoco es obstáculo para declarar la simulación el hecho de que el contrato simulado conste en escritura pública. Es cierto que el artículo 370 del Código Procesal Civil establece que los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones. Pero también es cierto que por regla general lo que el notario anota es que los contratantes comparezcan ante él y dicen haber celebrado el contrato en la forma que allí lo relatan; de esto es de lo que da fe el notario, de lo que dicen las partes, no de que el contrato se haya celebrado en esos términos exactos; si de esto último diera fe el notario, ello sólo se podría destruir mediante una declaratoria de falsedad en la vía penal. Pero si se limita a consignar lo que dicen los contratantes, esto es lo único que tiene valor de plena prueba, porque esos son los hechos que pasan en su presencia, lo que dicen los contratantes, según lo relata la escritura, pero sin que en tal caso deba tenerse por cierto que el contrato es como lo refieren las partes, porque bien pueden convenir una cosa y decir otra" (sobre el tema, pueden consultarse, entre otros, CASAFONT ROMERO, Pablo. Ensayos de Derecho Contractual, La Ineficacia del Contrato Simulado y la Acción para Impugnarlo, San José, 1968. También pueden verse las sentencias, de esta



Sala, n°s 300, de las 9:40 horas del 26 de noviembre; 318, de las 9:00 horas del 12 de diciembre; ambas de 1997, 267, de las 9:50 horas del 23 de octubre de 1998 y 394, de las 9:30 horas del 4 de mayo de 2000)” (ver también el voto número 42 de las 9:40 horas del 8 de febrero del año 2002). En el caso concreto, el traspaso de la finca realizado por don Jorge a un pariente muy cercano (hermano) por un precio inferior al real, para la época en que existían serios problemas matrimoniales que incluían conversaciones sobre divorcio e intervención de abogados, llevan al convencimiento de la Sala que la negociación no fue real, sino, simulada, con la intención clara de sustraerse del cumplimiento de obligaciones familiares y muy especialmente las alimentarias. Para arribar a dicha conclusión carece de interés que su hermano Róger (adquirente aparente) realizara formalmente algunas gestiones relacionadas con el bien, pues, como hermano del codemandado quien lo había puesto a su nombre, no es de extrañar que colaborara con él para realizarlas.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Decreto Ejecutivo No. 30 de 19 de abril de 1886.
- 2 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, Sección Primera, Resolución No. 343-1995, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.
- 3 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 195-2004, de las once hroas del diecisiete de marzo de dos mil cuatro.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 301-2010, de las diez horas con cincuenta minutos del veintiseis de febrero de dos mil diez.