



Informe de Investigación

TÍTULO: DESISTIMIENTO EN EL PROCESO DE DIVORCIO

| | |
|--|--|
| Rama del Derecho: Derecho de Familia | Descriptor: Desistimiento |
| Tipo de investigación: | Palabras clave: Desistimiento, Divorcio, Formas Anormales de Terminación del Proceso |
| Fuentes: Normativa y Jurisprudencia | Fecha de elaboración: 08/03/2011 |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|---|----------|
| 1. RESUMEN | 1 |
| 2. NORMATIVA | 1 |
| a) Código Procesal Civil..... | 1 |
| 3. JURISPRUDENCIA | 3 |
| a) Desistimiento en proceso abreviado para tramitarlo por mutuo consentimiento..... | 3 |
| b) Condena de pago de daños y perjuicios por desistimiento de la demanda..... | 4 |
| c) Análisis sobre el desistimiento..... | 7 |

1. RESUMEN

A lo largo del presente informe se incorpora una breve revisión normativa y jurisprudencial sobre el desistimiento dentro del proceso de divorcio. Se incorpora la normativa aplicable del Código Procesal Civil, así como los criterios esgrimidos por los Tribunales, respecto a la procedencia de este forma anormal de terminación del proceso.



2. NORMATIVA

a) *Código Procesal Civil*¹

Artículo 204.- Desistimiento de la demanda.

Se puede desistir de la demanda. Tratándose del proceso ordinario, si se hiciere después de la contestación, se necesitará que el desistimiento sea aceptado por la parte contraria. Si se hiciere unilateralmente, se dará audiencia a la parte contraria por tres días, bajo el apercibimiento de tenerlo por aceptado si guardare silencio.

Artículo 205.- Desistimiento parcial.

El desistimiento podrá referirse sólo a parte de las pretensiones, o a algunos de los demandantes o demandados. En este último caso, el desistimiento parcial será improcedente si se tratare de un litisconsorcio necesario.

Artículo 206.- Efectos del desistimiento.

Declarado por resolución firme el desistimiento, quedarán las cosas en el mismo estado que tenían antes de establecerse la demanda. El que desiste pagará las costas y los daños y perjuicios que hubiere ocasionado a la parte contraria.

Artículo 207.- Renuncia del derecho.

En cualquier estado del proceso podrá hacerse renuncia del derecho, sin que sea necesaria la conformidad de la parte contraria. En este caso, el juez dará por terminado el proceso previo examen de la naturaleza del derecho discutido, sin que pueda promoverse nuevo proceso con el mismo objeto y causa. El renunciante pagará las costas y los daños y perjuicios que hubiere ocasionado a la parte contraria.

Artículo 208.- Juez ante el que debe hacerse.

El apelante podrá desistir del recurso ante el mismo juez que hubiere dictado la resolución impugnada, si lo verifica antes de haberse remitido al superior los autos o el testimonio de piezas, en su caso.

Si los autos los tuviere el superior, deberá hacerse ante éste el desistimiento.

El desistimiento del recurso de casación deberá hacerse ante el respectivo tribunal de casación.

Artículo 209.- Resolución y costas.

El juez o tribunal, en su caso, admitirá el desistimiento sin más trámite ni recurso ulterior, y se tendrá por firme la resolución apelada sobre la que se hubiere interpuesto el recurso de casación. Las costas causadas con motivo del recurso y el desistimiento estarán a cargo del que desiste.

Artículo 210.- Devolución del expediente.

Aprobado el desistimiento, el juez o tribunal devolverá el expediente a la oficina de su procedencia, si no hubiere apelación de la otra parte.

Artículo 211.- Otros recurrentes.

Si al desistir un apelante hubiere otro interesado en el recurso, ya por haber apelado desde el principio, ya por haberse adherido a la apelación, se seguirá sustanciando el recurso sobre los puntos reclamados por el que quede como recurrente; lo mismo será aplicable cuando se trate del recurso de casación.

Artículo 843.- Desistimiento.

Ya sea que la solicitud la hayan formulado los dos cónyuges o uno solo de ellos, el desistimiento sólo procederá cuando lo hagan ambos cónyuges de común acuerdo.

3. JURISPRUDENCIA

a) Desistimiento en proceso abreviado para tramitarlo por mutuo consentimiento

[TRIBUNAL DE FAMILIA]²

“... II.-En el caso que nos ocupa, y analizado detenidamente el mismo, es criterio de este Tribunal, avalar la posición del Juzgado de Familia de Desamparados, en el sentido de que efectivamente el Juzgado Primero de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, una vez resuelta la solicitud de desistimiento del presente asunto formulada por las aquí partes, debió remitir el divorcio por mutuo

consentimiento a la Oficina de Recepción de Documentos del Primer Circuito Judicial de San José, a fin de que dicho asunto fuera distribuido entre los dos juzgados de familia de este circuito judicial.-

Consecuentemente, no debió en un proceso abreviado de divorcio, haberse declarado incompetente por razón de territorio, ya que efectivamente no opera la improrrogabilidad de la competencia en estos asuntos.- Nótese que el presente expediente fue inicialmente tramitado como un proceso abreviado de divorcio, asunto que el Juzgado Primero de Familia de San José, tuvo por desistido a solicitud de las partes, en virtud de que los mismos acordaron un divorcio por mutuo consentimiento. Por lo tanto, por haberse aprobado el desistimiento lo que cabía era archivar en forma definitiva el proceso “abreviado de divorcio”, y no haber declarado en el mismo asunto la incompetencia por razón del territorio, ya que el proceso abreviado no puede subsumir un pronunciamiento referente a las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, precisamente por tratarse de procesos con una normativa, tramitación y procedimiento completamente distintos.- El proceso abreviado de divorcio (que es un proceso de conocimiento) se encuentra previsto y regulado en los artículos 420 y siguientes del Código Procesal Civil, mientras que las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento, está regulada en los numerales 819 y siguientes ibídem, y se trata de un proceso de actividad judicial no contenciosa.-

De manera, que de conformidad con lo expuesto, no queda más que anular la declaratoria de incompetencia por razón de territorio, dictada por el Juzgado Primero de Familia de San José a las trece horas cinco minutos del veinticuatro de octubre del dos mil cinco (folio 36), debiendo las partes interesadas de acudir ante al órgano jurisdiccional de su vecindario a gestionar las diligencias de divorcio por mutuo consentimiento.-”

b) Condena de pago de daños y perjuicios por desistimiento de la demanda

[TRIBUNAL DE FAMILIA]³

“CUARTO: [..] Es cierto que existe un derecho constitucional para acudir a los Tribunales de Justicia (doctrina del artículo 41 de la Constitución Política) y por ende el derecho a demandar, pero como todo derecho no es absoluto, y no puede ejercerse de manera irrestricta o irresponsable, como lo ha señalado desde vieja data la Jurisprudencia Nacional, siendo oportuno citar uno de los más conocidos antecedentes en este tema:

"El derecho de recurrir a las vías procesales no es absoluto, por lo que las partes pueden cometer serios abusos al utilizar sus facultades para poner en movimiento el aparato jurisdiccional. La facultad de acceder a la jurisdicción, sí es utilizada en forma desviada o contraria a su destino económico social, no resulta amparada



por el derecho objetivo. La doctrina suele denominar al abuso cometido en campo del derecho procesal como "abuso del derecho de recurrir a las vías legales o en el ejercicio de las pretensiones accionables". Comprende por antonomasia el supuesto del litigante temerario que actúa inspirado por un espíritu vejatorio o dañino, ejerciendo un derecho desviado de su espíritu para la obtención de fines espúeos. Litigante temerario ("improbis litigator") es aquél que obra deshonestamente, cuya motivación deriva de la mala voluntad de vejar o dañar a la contraparte (dolo), confiando más en el error e iniquidad del juzgador que en la justicia de su razón, bastando la falta de diligencia de parte del litigante, es decir, litigante temerario también es aquel que descuida las precauciones requeridas por las circunstancias (negligencia o imprudencia). Resulta evidente, como los instrumentos procesales son otorgados al individuo para la defensa de sus intereses y derechos, y no para propiciar la satisfacción de intereses ligeros, deshonestos y temerarios. En general, hay abuso del derecho cuando el litigante, dentro de los límites objetivos de su facultad de ocurrir a la justicia, lo hace servir a intereses desviados de su función económico social, al obrar con espíritu vejatorio, ánimo de dañar, mala fe, con el objeto de obtener un lucro o bien cuando las vías procesales son usadas con falta de diligencia, cuidado o prudencia necesarios para que los instrumentos procesales no causen daños injustos. Lo cual, también implica que el derecho de defensa ha de ejercitarse de manera leal y no como un medio de alcanzar propósitos vejatorios o emulativos. A lo anterior, debe añadirse que uno de los deberes de las partes en el proceso es observar la lealtad, la probidad, la buena fe y guardar la dignidad de la justicia (v. art. 98, inciso 3, del Código Procesal Civil vigente), al incoarse y desarrollarse el proceso debe procederse de manera honesta y no con fines inconfesables. Otro de los deberes fundamentales del litigante es el de la veracidad, sea debe dar cuenta de manera exacta y precisa de los hechos fundamento de su pretensión y demostrarlos, no siendo tolerable la alteración u omisión de éstos, o la formulación de una demanda o excepción siendo consciente de la carencia de fundamento. En suma, la parte y su abogado deben asumir una actitud parcial, pero siempre honesta. Otro aspecto de trascendental importancia a dilucidar, es si las costas agotan las posibilidades de indemnización de la parte vencedora en el litigio: las costas, un supuesto de responsabilidad donde se reparte el riesgo judicial, no excluye la existencia de una responsabilidad y un resarcimiento derivado del daño cometido con el abuso del derecho (con culpa o dolo), pues las primeras se imponen por el vencimiento puro y simple (hecho objetivo), y no por la intención o comportamiento del vencido (mala fe o culpa), lo cual permite perfectamente condenar al litigante temerario a resarcir los daños provocados con sus propósitos aviesos, sin que las costas sean óbice para ello" (el destacado es del redactor, ver voto N° 106. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y dos).



Las personas tienen que hacerse responsables de sus acciones y en este caso concreto si el señor C. presentó una demanda en contra de su esposa y luego se desiste de la misma, habiendo sido enterada de la misma la parte contraria, quien además contestó y negó las acusaciones esgrimidas en su contra, tiene que asumirse los daños y perjuicios que su actuar haya causado. Precisamente por eso la condena en caso de desistimiento es de carácter imperativa, como lo señaló con anterioridad el Tribunal en este mismo expediente al confirmar la condena genérica se trata : " de un mandato del legislador según la norma del artículo 206 del Código Procesal Civil". (voto número 517-07). Con la probanza incorporada legalmente se tienen por probado que la señora L. sufrió mucho, física y emocionalmente, cuando fue notificada de la demanda de divorcio dados los gravísimos hechos falsos que su marido le imputó, relativos a la existencia de un ciclo de violencia doméstica caracterizado por agresiones físicas y verbales. Además la formulación de esa demanda le causó a la señora L. distintas reacciones físicas entre ellas el desprendimiento de la capa superior de la piel en manos, pies y cuello hasta el adormecimiento de la mitad de su cuerpo por más de un mes. Asimismo la señora L. tuvo que recibir atención psicológica por el colapso emocional que le provocó la formulación de la demanda de divorcio. Finalmente, a partir de la presentación de la demanda de divorcio la señora L. estuvo muy triste, constantemente lloraba, no podía dormir, estuvo angustiada, intranquila y se deprimió a extremos peligrosos, incluso intentó la autoeliminación. Si bien es cierto se ha admitido en forma reiterada que en esta materia la confesión en rebeldía no tiene un valor probatorio absoluto, en este caso no fue desvirtuada de ninguna forma, y por eso se tiene por probado que la presentación de la demanda y concretamente la acusación de graves conductas de agresión le causó un grave daño a la esposa, tanto en su salud física como emocional y ese resultado dañino debe ser indemnizado.

Sobre el daño moral reclamado la Sala Segunda ha señalado:

“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos



detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social” (Véase en un sentido similar el voto de esta Sala número 195, de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2008). De lo anterior se colige que el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos, sin necesidad, incluso, de acudir a prueba técnica especializada para tal efecto” (el destacado es del redactor, ver Res: 2010-000162. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas veinte minutos del veintinueve de enero de dos mil diez).

Si el marido demandó a la esposa solicitando el divorcio imputándole graves hechos que le produjeron sufrimiento, afectación física y emocional, y luego desistió de esa demanda, debe indemnizar a su esposa por esa acción, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto se fija esa indemnización en la suma prudencial de un millón de colones. Con base en lo expuesto, se revoca la sentencia recurrida. Se rechaza la excepción de falta de derecho. Se acoge la ejecución de sentencia. Se condena al señor C. al pago de la suma de un millón de colones a favor de la señora L. por concepto de daño moral. Se condena al ejecutado vencido al pago de ambas costas (doctrina del artículo 221 del Código Procesal Civil).”

c) Análisis sobre el desistimiento

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁴

“II. En primer término nos referimos al primer agravio expuesto o sea al poder que obra en autos. Así y en atención a las normas de aplicación, cuando las partes suscriben el convenio de divorcio por mutuo acuerdo no se introduce poder alguno. Debí expedirse el respectivo poder y aportado, no es sino cuatro o cinco años después aproximadamente que se aporta, ese poder que se debió expedir para la firma del convenio lo cual resulta totalmente improcedente. Así la ratificación que se intenta cuatro años o cinco después es absolutamente inadmisibles. Cabe puntualizar que el convenio se suscribe el veintiuno de enero del dos mil cinco y se presente a estrados el veintiséis de mayo del dos mil nueve.



Con lo cual el mismo pierde total actualidad y por ende interés. Criterio que ha sostenido en forma reiterada la sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, al efecto y en lo que interesa establece el voto 434-2008: “IV.-En razón del carácter consensual de la referida causal de divorcio o de separación judicial, de la naturaleza del trámite previsto para su aprobación y de la diferencia que cabe hacer entre el convenio y la solicitud o petición de divorcio o separación judicial, el doctor Gerardo TREJOS (El divorcio y la separación judicial por mutuo consentimiento. San José: Ediciones Juricentro, S. A., 1977, p. 20. Vid también p. 42) defiende que “Antes de que el Juez dicte la resolución que homologa el convenio a que se refieren los artículos 48 y 60 del Código de Familia, los cónyuges pueden (conjunta o unilateralmente) retractarse, y retirar libremente el consentimiento que hubieren otorgado para solicitar el divorcio [o la separación judicial]. En este supuesto, el convenio en escritura pública quedará sin ningún efecto. Contra esta tesis no puede sostenerse válidamente el argumento de que ha precluido, para cualquiera de los esposos, la posibilidad de desistir de su propósito”. Sin embargo, el Código Procesal Civil se decantó por la solución contraria y, acorde con la jurisprudencia anterior (ver votos Nos 361, de las 8 horas, del 2 de setiembre de 1975 y 286, de las 15:25 horas, del 10 de setiembre de 1975, emitidos, por su orden, por las Salas Primera y Segunda Civiles de la Corte Suprema de Justicia), estableció en su numeral 843 lo siguiente: “Ya sea que la solicitud la hayan formulado los dos cónyuges o uno solo de ellos, el desistimiento solo procederá cuando lo hagan ambos cónyuges de común acuerdo”. De ese modo, se priorizó la voluntad que dio lugar al convenio sobre la expresada con posterioridad en la solicitud en actos siguientes y, en especial, parece haberse dejado de lado la clara tendencia al mantenimiento del matrimonio que, en cuanto base fundamental de la familia, revelan diversas disposiciones del ordenamiento jurídico vigente. Entre ellas se pueden mencionar los numerales 48, párrafo final y 60 del Código de Familia, que exigen una duración mínima del vínculo para poder promover su disolución o su debilitamiento producto del acuerdo de voluntades entre el esposo y la esposa; el 49 ibídem, que sujeta a un plazo perentorio la oportunidad del cónyuge inocente para demandar el divorcio; el 52 ibídem, que establece su improcedencia si ha habido reconciliación o vida marital después del conocimiento de los hechos que habrían podido autorizarlo o luego de la demanda y el 59 ibídem, que estipula un plazo de caducidad de dos años para ejercer la acción de separación judicial. V.-

Ahora bien, a diferencia de la mayoría de las gestiones que se deben encausar como actividad judicial no contenciosa, tanto la separación judicial como el divorcio por mutuo consentimiento presentan dos particularidades. La primera es acorde con la lógica que parece inspirar su regulación procedimental. En virtud de ella, la existencia de oposición no produce el fenecimiento del trámite. Por el contrario, ese característico elemento de contención no solo es admitido como parte de él,



sino que hace obligatorio resolverlo en el pronunciamiento de fondo (artículos 821, 841 y 842ibídem) y, en caso de presentarse, convierte a este último en una típica sentencia que debe ajustarse, formal y materialmente, a todos los requisitos legales (artículo 844 en relación con el 155ibídem). En segundo lugar, la decisión que se tome respecto del vínculo matrimonial tiene la autoridad y eficacia de la cosa juzgada material y, por eso mismo, es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de casación (artículos 822 y 845ibídem). Con motivo de esta particularidad, antes de la entrada en vigencia de la actual normativa procesal civil, tanto los antiguos Tribunales Superiores y Salas de apelaciones como las Salas Primera (ver voto N° 148, de las 14:15 horas, del 29 de agosto de 1979) y Segunda (ver voto N° 122, de las 14 horas, del 3 de junio de 1984) Civiles consideraban que este tipo de asuntos no podían enmarcarse dentro de la naturaleza propia de lajurisdicción voluntaria, sino que se trataba de un proceso de especial tramitación cuyo rasgo principal de lo resuelto en lo relativo al vínculo matrimonial era la inmutabilidad de la cosa juzgada .

VI.-En resguardo del origen consensual del convenio y por considerar inaceptable utilizar cualquier trámite para entorpecer su cumplimiento, al tenor de lo previsto en el artículo 842 delCódigo Procesal Civilse suele enfatizar que la oposición de un cónyuge es admisible únicamente si se encuentra fundada en vicios del consentimiento -error, violencia o dolo- y se formula por la vía incidental (artículos 483 y siguientesibídem), aun cuando haya de ser resuelta en el proveído definitivo (votos N° 33-99, ya citado; 2001-612, de las 9:50 horas, del 12 de octubre de 2001 y 2006-33, de las 9:50 horas, del 1° de febrero de 2006). No obstante, por la naturaleza propia de la materia sobre la que versa y con base en lo previsto en los numerales 51 y 52 de laConstitución Políticay en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica, tales como las convenciones sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,sobre los derechos del niño,interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidady para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también es preciso reconocer como viables las oposiciones fundadas en el interés superior de las personas menores de edad y de quienes, como las mujeres, las personas con discapacidad y las adultas mayores, son sujetas de especial protección legal y social. En relación con las mujeres importa evidenciar que el artículo 16 de laConvención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujerobliga a cada Estado parte y, por consiguiente, a su respectivo Poder Judicial, a adoptar“(...) todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; (...) h) Los mismos derechos a cada uno de los



cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso". De esa manera, aunque, en sentido literal, el ordinal 60 del Código de Familia se limite a mencionar el perjuicio a "(...) los derechos de los menores (...)" como motivo para denegar la aprobación de un convenio, en concordancia con el rígido principio de igualdad formal de las personas propio del momento en que fue promulgado [ver TREJOS, op. cit., p. 20], hoy debe interpretarse y aplicarse esa norma incorporando en ella la obligación estatal de garantizar la igualdad material y la no discriminación de las personas pertenecientes a colectivos que gozan de una protección especial de acuerdo con las normas jurídicas de rango superior vigentes en el país. Incluso, el mismo Código de Familia en su ordinal 2° es enfático al puntualizar que "(...) el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales (...)" para su interpretación y aplicación. VII.-

Más que una manera de otorgarle mayor solemnidad, el acto judicial de homologación del convenio de divorcio o de separación judicial es un requisito constitutivo del nuevo estado de las partes. En efecto, además del consentimiento vertido en el convenio, tanto la disolución o el debilitamiento del vínculo matrimonial como las otras estipulaciones acordadas requieren de ese aval para poder perfeccionarse. Al tenor de la doctrina que inspira los numerales 1009 y 835 del Código Civil, el divorcio y la separación por mutuo consentimiento pertenecen a los denominados actos complejos, o sea, a aquellos que requieren la confluencia de voluntades expresadas en dos o más actos para devenir eficaces. Tanto es así que los artículos 48 y 60 del Código de Familia utilizan el término aprobación, cuyo significado, particularmente en aras de la protección que pretenden hacer efectiva, remite a su consideración como requisito esencial para la validez y eficacia de ese estado civil. Entenderlo de otro modo negaría toda razonabilidad y sentido a las disposiciones citadas y, en especial, enervaría toda potestad revisora de los órganos estatales. De ahí que para poder otorgarla, la autoridad competente debe verificar el estricto respeto, formal y material, al ordenamiento jurídico, controlando que el acuerdo celebrado se ajuste a las normas de orden público que regulan su contenido y condiciones y que no vulnera los intereses superiores y los derechos indisponibles de las personas interesadas. Sin duda, esa labor de vigilancia se justifica en los derechos fundamentales que están en juego en esta materia y que el Estado tiene particular interés en garantizar y preservar. Sin embargo, como esa intervención necesariamente ha de estar precedida por la existencia de un acuerdo de voluntades entre ambos cónyuges, el juez o la jueza de Familia únicamente está autorizado/a para solicitar que se complete o aclare el convenio, si lo estima omiso u oscuro o para negarle su aprobación si encuentra en él una afectación a los legítimos derechos de alguno de ellos o de los hijos e hijas, a efecto de que celebren otro distinto, si así lo consideran pertinente, sin el defecto



identificado. En otras palabras, los convenios pactados nunca pueden ser modificados por el órgano judicial (votos N°s 2004-87 y 2007-99, ya citados). VIII.-

No obstante la literalidad de las disposiciones reseñadas, por su mismo carácter y por estar referidos a situaciones humanas -las relaciones de pareja- que tienden a ser cambiantes, tanto la solicitud de aprobación u homologación como el convenio de divorcio o de separación judicial por mutuo consentimiento que la origina deben tener actualidad. En este caso, la escritura correspondiente se otorgó el 28 de agosto de 2004 (folios 7-8) y la solicitud fue planteada por ambos cónyuges el 1° de octubre siguiente (folios 1-6). Once días después -12 de octubre-, por auto de las 14:43 horas, el Juzgado de Familia de Cartago, ordenó que se aportaran diversos documentos para poder continuar con el trámite (folios 11-12). Luego de dos años, en concreto, el 4 de octubre de 2006, el licenciado Rodolfo Freer Campos, en su condición de abogado director del procedimiento, aportó las tres certificaciones registrales y quince de las dieciocho certificaciones de personería jurídica omitidas. Esa actuación profesional nunca fue avalada por el señor Navarro Rojas o por la señora Jiménez Fernández. El proveído de primera instancia fue emitido ocho días más tarde -el 12 de octubre de 2006- sin reparar en ese detalle. El 17 de octubre siguiente, don José Antonio presentó el memorial que corre agregado a folio 43, junto con el documento de folios 45-46. El 24 de octubre, un día después de la notificación correspondiente (folio 52), doña Gilda María interpuso recurso de apelación, en el cual hizo manifiesta su franca oposición al aval otorgado al convenio, justificada en su aseveración de que,“(…) poco tiempo después, en octubre del mismo año 2004, nos reconciamos. / Dimos por sentado que el acuerdo de separación había quedado sin efecto alguno, y de mi parte sencillamente dejé todo lo relacionado con ello de lado: una vez más, como ya había sucedido en el pasado, JOSÉ ANTONIO me pidió reiteradamente perdón, dijo estar arrepentido, y entonces continuamos conviviendo bajo el mismo techo y haciendo vida en común ante los ojos de todos y naturalmente de nuestros hijos que sabían lo que había ocurrido.”(Folios 53-67). Esa manifestación, unida al período transcurrido entre la firma del convenio y la irregular reanudación del procedimiento de aprobación, es suficiente para tener por configurada la pérdida de actualidad de la solicitud y, por supuesto, del acuerdo celebrado. Ya esta Sala ha indicado que, en tanto el divorcio y la separación judicial por mutuo consentimiento son procedimientos especiales que descansan en la libre voluntad de los cónyuges, es obligación de las autoridades judiciales velar por su clara y continua manifestación; características sin las cuales la solicitud pierde actualidad obligando a improbar el convenio base (voto N° 2004-87, de las 9:50 horas, del 12 de octubre de 2001). Es claro, entonces, que, en razón del tiempo transcurrido, no existió intención alguna de la señora Jiménez Fernández de obtener la homologación del convenio de separación judicial que había suscrito más de dos años antes. Así las cosas, correspondía al despacho judicial darle la oportunidad

de expresar si mantenía su solicitud y, de no ser así, de introducir el motivo para oponerse. El señor Navarro Rojas, por su parte, debió haber justificado suficientemente tan largo período de inercia suya y de su cónyuge si deseaba evitar que fuese percibido de aquel modo y que, en consecuencia, se improbara el convenio. Como no se actuó de conformidad, lo procedente es concluir que lo resuelto en definitiva por el Tribunal de alzada se ajusta a los principios y criterios de interpretación aplicables en la materia....”

III. Por ello en atención a las normas aplicables, existen dos razones para denegar la homologación solicitada por el cónyuge conforme se estableció y en mérito de lo expuesto se procede revocando la sentencia recurrida y en su lugar se rechaza la homologación del convenio de divorcio. ”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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 Ley No. 7130 de 21 de julio de 1989.
- 2 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 989-2006, de las ocho horas del doce de julio de dos mil seis.
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 508-2010, de las ocho horas con diez minutos del veinte de abril de dos mil diez.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 287-2010, de las nueve horas con diez minutos del veintitrés de febrero de dos mil diez.