



LOS BIENES GANANCIALES Y LA TAXATIVIDAD DE LOS BIENES NO GANANCIALES

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Régimen Patrimonial de la Familia.
Palabras Claves: Bienes Gananciales, Bienes No Gananciales, Taxatividad de los Bienes No Gananciales, Derecho a Bienes Gananciales.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 08/05/2012.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Los Bienes Gananciales	2
DOCTRINA	3
Definición de Bienes Gananciales	3
El Derecho A Bienes Gananciales	3
Bienes Taxativamente Excluidos del Régimen de Ganancialidad	4
JURISPRUDENCIA	4
1. Bienes Adquiridos Durante la Separación de Hecho	4
2. El Régimen de Participación Diferida	5
3. Régimen de Participación Diferida y Bienes Adquiridos Durante la Separación Judicial como Producto de la Venta de un Bien Ganancial	7
4. Legitimación Activa para Solicitar la Liquidación de Bienes Gananciales Adquiridos Durante una Unión de Hecho que se Formaliza como Matrimonio	10
5. Bienes No Gananciales	15

6. Régimen de Participación Diferida, Disolución del Vínculo Matrimonial, Buena Fe, Traspaso de Bienes y Fraude a la Ley	16
7. Régimen de Participación Diferida y Limitaciones a la Libertad de Disposición	18
8. Los Bienes Gananciales y el Fraude de Simulación.....	23

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de los Bienes Gananciales y los Bienes No Gananciales, para lo cual es aportada la normativa, doctrina y jurisprudencia que desarrollan el tema en cuestión.

La normativa realiza una enumeración de los bienes que son considerados como no gananciales, en el entendido de que el resto son gananciales.

La doctrina por su parte define el concepto de bienes gananciales y no gananciales y establece la taxatividad de los bienes no gananciales.

Mientras que la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos realiza un análisis de los conceptos antes citados y los relaciona a condiciones particulares que pueden influir en la determinación de la ganancialidad de un bien.

NORMATIVA

Los Bienes Gananciales

[Código de Familia]ⁱ

Artículo 41. Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes.

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

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

- 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria;
- 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales;
- 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;
- 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y
- 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

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

(Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 5895 de 23 de marzo de 1976)

DOCTRINA

Definición de Bienes Gananciales

[Trejos Salas, G]ⁱⁱ

“todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio 31 de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio.”

El Derecho A Bienes Gananciales

[Delgado Montes, S & Vargas Quesada B.]ⁱⁱⁱ

Por otro lado, tenemos el “derecho a gananciales”. Este concepto ha tenido cambios importantes en la legislación, ya que en su redacción inicial el artículo 41 del Código de

Familia dejaba entrever que el derecho a gananciales era un derecho de copropiedad, lo que llevaba consigo el hecho de que el cónyuge era dueño de la mitad del bien como tal.

Con la reforma introducida a dicho artículo por ley 5895 del 23 de marzo de 1976, se pasa de una copropiedad a un derecho de participación, por lo que cada cónyuge lo que tendrá será un derecho a la mitad del valor neto de los bienes que se encuentren en propiedad del otro, pudiendo recibir no necesariamente el bien como tal sino el valor de este.

En este sentido y para tratar de dar una definición de derecho a ganancial, diremos que es el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes considerados como gananciales que se encuentren en el patrimonio del cónyuge, es importante decir que este derecho nace con la sentencia que declare ya sea el divorcio, separación judicial, nulidad del matrimonio o la liquidación anticipada de bienes o si fuera el caso con la muerte por parte de alguno de los cónyuges.

Bienes Taxativamente Excluidos del Régimen de Ganancialidad

[Delgado Montes, S & Vargas Quesada B.]^{iv}

Los bienes para poderse considerar gananciales tienen que cumplir con determinadas características: Primero que hayan sido adquiridos durante el matrimonio; segundo mediante el esfuerzo común de los cónyuges; y tercero a título oneroso. Y además que no estén citados en la lista taxativa del artículo 41 del Código de Familia, la cual se refiere a los bienes no sujetos a participación.

JURISPRUDENCIA

1. Bienes Adquiridos Durante la Separación de Hecho

[Sala Primera]^v

Voto de mayoría:

“IV. En la especie, la citada sentencia se dirige también, a aprobar el acuerdo que las partes suscribieran el 1 de abril de 2009, para solucionar algunos aspectos de índole patrimonial que les ligaba y, a ello se avocó el Juzgado extranjero al tomarlo en cuenta. No obstante, bueno es advertir que el señor H. cc. H. S., quien porta la cédula no. [...], adquirió a título oneroso, mediante escritura no. 7, suscrita ante la Notaria T., a las 15

horas del 24 de febrero de 2009, e inscrito el 31 de marzo de 2009, en su condición de casado una vez, el inmueble inscrito en el Partido de [...], Matrícula [...]. Al adquirirlo en tal calidad le atribuyó la presunción de ser considerado como ganancial (ordinal 41, inciso 1) del Código de Familia, interpretado a contrario sensu), pero, como en el instante de su adquisición, 24 de febrero de 2009, mediaba la separación de hecho surgida entre los cónyuges que les llevó a gestionar ante el Juzgado foráneo, en data 13 de setiembre de 2005, la causa no. 2005- 3371, a la cual llevaron posteriormente el relacionado acuerdo, de modo que, el hecho de que la sentencia pretendida aquí homologar se dictara el 17 de abril de 2009, es decir, pocos días después de la aludida adquisición, no le atribuye el carácter de ganancial, pues -se repite- ya mediaba entre los esposos una separación de hecho, que en el decir de la Licda. Rebeca Linnox Chacón, apoderada especial de la señora M., acaeció diez años atrás de tal compra. Así, se descarta dicho carácter de ganancial al relacionado inmueble, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5) del referido numeral, y porque a quien podría interesar mantener interés en el bien, expresamente ha renunciado a él. Así, este inmueble ha de reinscribirse a nombre de su actual titular, pero esta vez con la nueva calidad de divorciado que por este pronunciamiento adquiere. Aunque particularmente el fallo dictado no hizo pronunciamiento respecto del citado bien, tampoco se opone a que dicho atributo de la propiedad se reinscriba en la forma dispuesta, habida cuenta que, con ello no se quebrantan los principios de orden público que rigen en estos casos, pues se demostró que fue adquirido cuando ya mediaba la separación entre los esposos. Consecuentemente, debe ordenarse expedir sendas certificaciones de esta resolución que concede el exequátur, a fin de que los interesados gestionen lo que corresponda ante el Registro Civil, cuanto en el respectivo Registro de la Propiedad de Inmuebles, lo pertinente, y se reinscriba el referido bien, si otro motivo legal no lo impide, en la forma aquí señalada. ”

2. El Régimen de Participación Diferida

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

“V. FONDO DEL ASUNTO: La parte demandada ha pretendido que se estime la ganancialidad del inmueble de la provincia de Alajuela, folio real matrícula número [...], y sus accesorios, en tanto fue adquirido y construido por las partes con ocasión de su intención de unirse en matrimonio, el que contrajeron tres meses después de concluida la vivienda y luego de más de cuatro años de noviazgo. En el fallo que se impugna ante esta Sala, el tribunal desestimó esa tesis por considerar que no existe prueba suficiente de la inversión y el esfuerzo conjunto de las partes en la adquisición del bien, razonamiento con el cual muestra disconformidad la parte demandada. En el recurso ante la Sala, se menciona que aunque inmueble fue inscrito antes del

matrimonio, doña C.Y.M.M. participó en los pagos del préstamo y este incluso se canceló después de contraer nupcias. No obstante, el agravio no puede prosperar por las razones que se detallarán a continuación. Debe tomarse en cuenta que una de las pretensiones solicitadas en la reconvención fue que se declarara la unión de hecho entre las partes por el tiempo que convivieron antes de contraer nupcias. No obstante, esa petición no prosperó y su denegatoria no ha sido objeto concreto de impugnación por la parte interesada. En ese sentido, el desplazamiento de la declaratoria dicha se trata de un tema precluido, de manera que debe entonces partirse de si el noviazgo como tal tuvo los efectos para generar algún derecho a la ganancialidad de los bienes mencionados. Cabe señalar que nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, al declararse disuelto o nulo el vínculo matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, es cuando cada uno de los cónyuges adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que, con ese carácter jurídico, se hallen dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del *Código de Familia*). Ahora bien, el calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -o de la unión de hecho-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. Con base en el sistema imperante en el derecho argentino, Belluscio define que *“son bienes gananciales todos los adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por uno u otro de los esposos, con tal de que la adquisición no haya sido a título gratuito. Pero deben exceptuarse los que tienen carácter propio por responder a alguna de las circunstancias que les asignan esa calidad, en especial por la subrogación real, la accesoriedad a otros propios, o la existencia de causa o título de adquisición anteriores al matrimonio”*. (BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo 2. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 84). Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país, complementariamente, le han dado especial importancia a determinadas circunstancias como el esfuerzo común, el trabajo y la cooperación de los cónyuges. En ese sentido, se ha dicho que *“son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos”*. (TREJOS SALAS, Gerardo y RAMÍREZ, Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, segunda edición, 1.998. p. 225). En el artículo 41 del *Código de Familia* se establece, con claridad, cuáles bienes no tienen vocación de ganancial. Al respecto, se indica: *“...Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: / 1) Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos*

*durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; / 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; / 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; / 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y / 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges” . (Énfasis suplido). De conformidad con la reforma introducida al artículo 41 del *Código de Familia* por Ley n° 7689, del 21 de agosto de 1997, ambos cónyuges adquieren el derecho a participar en el valor neto de los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio del otro, con absoluta independencia del calificativo de inocente o de culpable dispuesto dentro de un proceso que concluya con la disolución del vínculo matrimonial. En el caso bajo análisis, aun cuando de los testimonios se desprenda que la compra del lote y la construcción de la vivienda se dio cuando las partes tenían más de dos o tres años de noviazgo, tal situación no puede generar derecho alguno, dado que ese tipo de relación no encuentra tutela legal en nuestro ordenamiento cuando no ha revestido las características de una convivencia formal capaz de generar derechos, es decir, cuando no se está en la hipótesis del numeral 242 y siguientes del *Código de Familia* (sobre el particular, consúltese la sentencia número 764, de las 9:50 horas del 10 de septiembre de 2008). Además, el artículo 41 del *Código de Familia* no permite una interpretación tan amplia como lo pretende la recurrente, toda vez que, como se mencionó, establece claramente los bienes que no se consideran gananciales, excluyendo aquellos adquiridos antes del matrimonio, como sucedió en este caso. De lo anterior se infiere que solo pueden reputarse como gananciales los bienes adquiridos durante la vigencia plena del matrimonio o de la unión de hecho, de ahí que se estime correcto lo resuelto por el tribunal (consúltese al respecto el voto de esta sala número 274, de las 10:35 horas del 21 de marzo de 2012). Ahora bien, en el tanto en que el bien inmueble objeto de este proceso se adquirió mediante un préstamo solicitado por el actor, lo mismo que la casa en él construida, deben considerarse gananciales las cuotas de dicho crédito canceladas a partir de que la pareja contrajo matrimonio y hasta la fecha en que ocurrió la separación de hecho, por cuanto durante ese tiempo sí existió la convivencia marital cuya exigencia se desprende del mencionado numeral.”*

3. Régimen de Participación Diferida y Bienes Adquiridos Durante la Separación Judicial como Producto de la Venta de un Bien Ganancial

[Sala Segunda]^{vii}

Voto de mayoría

“V. En lo que toca al fondo del asunto, tenemos que es criterio reiterado de esta Sala que nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, cada cónyuge puede disponer

libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que con ese carácter jurídico sean constatados en el patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia, este último citado en el recurso como quebrantado). El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación real y efectiva, de ambos cónyuges. Ese esfuerzo se desprende de su colaboración no solo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por satisfacer las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia. En ese sentido, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. Mas, debe tomarse en cuenta que el indicado artículo 41 excluye el carácter ganancial de algunos bienes, así: *“...Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) Aquéllos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges”*. Son hechos no controvertidos en esta sede y tenidos por acreditados en las instancias precedentes que: 1. la actora y el codemandado A. contrajeron matrimonio el 21 de noviembre de 1959. 2. la finca del Partido de [...] ubicada en [...], matrícula de folio real número [...] fue adquirida por el esposo el 20 de enero de 1993 (es decir estando casado), en la que convivió con su esposa durante cinco años aproximadamente. 3. la demandante dejó el domicilio conyugal en el año 1997. 4. en el año 1998 el codemandado y la codemandada iniciaron una convivencia de hecho en la aludida finca y procrearon un niño. 5. el 19 de abril de 2007 el señor codemandado vendió aquella finca del Partido de [...] inscrita bajo el sistema de folio real matrícula número [...]. 6. el 27 de abril siguiente el codemandado adquirió la finca también del Partido [...] inscrita bajo el sistema de folio real matrícula número [...] -000. 7. el 1° de octubre de ese mismo año, dicho coaccionado le donó el sesenta por ciento de la nuda propiedad de este inmueble a su entonces conviviente y codemandada en este proceso y, el restante cuarenta por ciento al niño procreado por ambos; reservándose para sí el usufructo de por vida. 8. ambos codemandados y convivientes de hecho se trasladaron a vivir al inmueble matrícula número [...] -000. 9. el coaccionado dejó de habitar en este lugar con motivo

de una orden de protección por violencia doméstica solicitada por su conviviente en el mes de abril de 2009. Ahora bien, en aplicación del citado numeral 41 del Código de Familia, es evidente que al momento de la separación de hecho del matrimonio conformado por la demandante y el codemandado, se podía constatar en el patrimonio del esposo la referida finca del Partido de [...], ubicada en [...], matrícula de folio real número [...] adquirida por él el 20 de enero de 1993, es decir, estando casado, la que sirvió de domicilio conyugal hasta que se dio la separación; por lo que tenía vocación de ser un bien ganancial. Del expediente también se desprende que esos hechos eran del conocimiento de la codemandada, al punto de que fue a ese lugar, una vez que salió la esposa del domicilio conyugal, que ella se trasladó a vivir con el codemandado con quien procreó un hijo. Ese hecho se deduce de la propia contestación de la demanda visible a folios 87 y siguientes. Luego, partiendo de la fecha de la venta de la finca [...] (19 de abril de 2007), es claro que el dinero empleado por el codemandado para comprar -tan sólo ocho días después-, el otro inmueble al que se trasladó a vivir con su nueva pareja (codemandada en este proceso), fue el producto de la venta de aquella finca que tenía vocación de ganancial. En armonía con ello, tenemos que la deponente vecina de [...] M. Y. declaró que él vendió la finca porque quería comprar en otro lugar (folio 184). Por su parte la testigo E. A., para la época también vecina de aquella comunidad, manifestó haber escuchado decir que con el dinero producto de la finca ubicada en [...] compraron el inmueble (folios 184 y 185). También la testigo B., quien fue suegra de la coaccionada, se refirió al tema. Ella dijo que *“La propiedad de [...] se compró con parte del dinero de la venta de la propiedad de [...]”* (folio 185). En el mismo sentido depuso el señor M., hermano de la codemandada y M.O., hija de los esposos (folios 185 a 186 y 211 a 212). Lo anterior armoniza con el dicho de don A. en la prueba confesional, quien indicó que con la venta de la finca de [...] compró la otra propiedad (folio 210). Consecuentemente, a la Sala no le cabe la menor duda de que el codemandado vendió la finca que había comprado estando casado, lo cual hizo cuando estaba separado de hecho de su esposa, y con el producto de esa negociación compró el otro inmueble, por lo que este otro debe considerarse ganancial, por haberse adquirido en los indicados términos. Sobre el particular la jurisprudencia ha establecido:

“V. El artículo 41, inciso 4°, ibídem, excluye como gananciales los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de algunos de los cónyuges. Esta disposición se aplica cuando un bien es utilizado para sustituir a otro bien, por ejemplo, en el caso que se permutara un bien por un bien que no es ganancial, lo que implicaría que ese bien nuevo adquirido por permuta seguiría excluyéndose como ganancial. En el sub-júdice, sucede una situación inversa, dado que el Tribunal - mediante la confesional del accionado tuvo por acreditado que él en 1970 - - estando casado con la actora - , le compró un inmueble ubicado en [...] a J.B., el cual vendió diez años después en la suma de setenta y cinco mil colones y, con parte de ese dinero adquirió las fincas del Partido

de números [...] y [...]. Tal circunstancia implica que, sin importar la fecha de la separación de hecho de las partes, la verdad es que fue con el dinero de la venta de un bien ganancial - producto del esfuerzo de ambos cónyuges, que se adquirieron dichas fincas, lo cual hace que las mismas adquieran esa *condición. De lo contrario, se permitiría a un cónyuge disolver la presunción de ganancialidad de ciertos bienes, mediante la enajenación a cualquier tercero durante la separación de hecho*” (sentencia número 344 de las 9:10 horas del 5 de noviembre de 1999). Por otra parte, si la finca comprada con el producto de la venta de un bien ganancial, a su vez, el codemandado se la donó (acto de naturaleza gratuita) a su compañera sentimental en esa época y al hijo procreado por ambos, reservándose el usufructo, continuando de esa manera ejerciendo la posesión del inmueble, convivencia que dejó de mantener no por decisión propia, sino, por orden judicial con motivo de un proceso de violencia doméstica, por lo que por la misma razón sólo continuaron en posesión de la finca la señora E. M. y su hijo; y, si además, como se dijo, ella tenía pleno conocimiento de toda esa situación, es evidente que la indicada donación no constituyó un verdadero acto traslativo de dominio, sino, un subterfugio utilizado para continuar -en el plano de los hechos- siendo el dueño y poseedor del inmueble, haciendo por esa vía nugatorio el derecho a gananciales de la demandante. Es decir, se pretendió disminuir el haber matrimonial en perjuicio de la demandante, dado que la finca donada había sido adquirida con dinero producto de un inmueble comprado durante el matrimonio, de lo cual tenía pleno conocimiento la codemandada, por lo que no podría considerársele adquirente de buena fe.”

4. Legitimación Activa para Solicitar la Liquidación de Bienes Gananciales Adquiridos Durante una Unión de Hecho que se Formaliza como Matrimonio

[Tribunal de Familia]^{viii}
Voto de mayoría

“II. En tanto instrumento para la solución de conflictos jurídicos, el proceso se rige por presupuestos formales o procesales y materiales o sustantivos. Como lo señaló la Sala Primera en el voto n.º 1023-F-S1-2009, de las 14:50 horas del 1º de octubre de 2009, *“Los primeros garantizan la validez del procedimiento por medio de la jurisdicción, competencia y capacidad de las partes. Los segundos, se vinculan con la procedencia de la pretensión. Son de fondo. Se refieren a la legitimación en sus dos modalidades, el derecho e interés actual. Dentro de los requisitos indispensables de una demanda, se exige la petitoria y su admisibilidad en el fallo, luego de agotada la etapa del contradictorio, obliga al actor [o a la actora] a conservar durante todo el proceso esos tres presupuestos. De lo contrario, es impensable una sentencia estimatoria de haber perdido el [o la] accionante su titularidad e interés en lo reclamado. La decisión se tornaría inejecutable. Por esta razón, la jurisprudencia se ha inclinado por su análisis oficioso. Los presupuestos de fondo deben ser revisados por*

los juzgadores [y las juzgadoras] en todo momento con el fin de verificar que pueda haber un pronunciamiento válido sobre lo debatido en el proceso. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias 604 de las 10 horas del 17 de agosto del 2007, 317 de las 9 horas 10 minutos del 2 de mayo y 478 de las 8 horas 30 minutos del 18 de julio, ambas del 2008. Tanto el derecho, cuanto la legitimación y el interés actual revisten características propias que impiden su confusión. Tienen fisonomía y consecuencia propias. Además, puede acontecer que, luego del análisis del proceso, se determine la existencia de uno o dos; mas con base en los mismos argumentos, la ausencia del tercero. (...). De conformidad con la doctrina procesalista, la denominada **“legitimatio ad causam”** activa o pasiva o, como también se le denomina, legitimación en la causa o legitimación para obrar, alude a la condición de titular del derecho (el actor) y de obligado a la prestación (el demandado). Es decir, están legitimados en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia. En esta línea de pensamiento, esta Sala ha señalado que la legitimación es: “...un presupuesto de la pretensión formulada en la demanda y de la oposición hecha por el demandado, para hacer posible la sentencia de fondo que las resuelve; consecuentemente la legitimación en la causa no constituye un presupuesto procesal, en tanto no se refiere al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, antes bien se refiere a la relación sustancial que debe existir entre actor y demandado y al interés sustancial que se discute en el proceso. La legitimación en la causa se refiere a la relación sustancial que se pretende existente entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio. El demandado debe ser la persona a quien le corresponde por la ley oponerse a la pretensión del actor o frente a la cual la ley permite que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda; y el actor la persona que a tenor de la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido no exista o le corresponda a otro. ... De acuerdo al sujeto legitimado o a su posición en la relación procesal se puede distinguir entre legitimación activa y pasiva, la primera le corresponde al actor y a las personas que con posterioridad intervengan para defender su causa, la segunda le pertenece al demandado y a quienes intervengan para discutir y oponerse a la pretensión del actor. La ausencia de legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial, si el juzgador [o la juzgadora] se percatara de la falta de la misma (sic), así debe declararlo de oficio y dictar una sentencia inhibitoria, lo que no es óbice para que sea alegada oportunamente como excepción previa. ... La legitimación en la causa además de determinar quienes pueden actuar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, señala o determina a quiénes deben estar presentes para hacer posible la sentencia de fondo. Lo anterior significa que en determinados procesos es indispensable la concurrencia de varias personas (litisconsortes necesarios) en calidad de actores o demandados para que la decisión sobre las peticiones se haga posible, pues la ausencia de éstas (sic) impide la decisión de fondo, de las pretensiones deducidas en la demanda. Por ello la legitimatio ad causam puede estar ausente en dos casos: a) cuando actor y demandado carecen absolutamente de legitimación en la causa, por tratarse de personas diferentes a quienes correspondía formular las pretensiones o contradecirlas, y b) cuando los que debían ser parte en tales posiciones en concurrencia con otras personas, no han comparecido al proceso”. no.794 de las 16 horas 5 minutos del 16 de octubre del 2002. En consecuencia, la legitimación es la aptitud para ser parte en un proceso concreto, puede ser activa o pasiva, lo cual dependerá de las condiciones que para tal efecto establezca la ley en

cuanto la pretensión procesal. Así, la legitimación ad causam activa, que interesa en el caso en estudio, es la capacidad para demandar, carácter que nace de la posición en que se halle el sujeto, respecto a la pretensión procesal promovida. En suma, es la identidad necesaria que debe darse entre el actor y el derecho que pretenda en juicio. ...(Lo subrayado no es del original. Sentencia número 976 de las 7 horas 40 minutos del 19 de diciembre de 2006. En igual sentido, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones de esta Sala números 89 de las 14 horas 50 minutos del 19 de junio de 1991, 83 de las 15 horas 15 minutos del 24 de septiembre de 1997 y 604 de las 10 horas del 17 de agosto de 2007).” (Sobre la obligación de revisar, incluso de oficio, la concurrencia de los presupuestos de fondo se pueden revisar también el voto de la Sala Primera n.º 8-F-2000, de las 15:45 horas del 5 de enero de 2000; y los de la Sala Segunda n.ºs 91-107, de las 9:30 horas del 14 de junio de 1991; 106, de las 9 horas del 10 de julio de 1991; 180, de las 10 horas y 181, de las 10:10 horas, ambos del 28 de julio de 1993).-

III. En Costa Rica, desde el 19 de abril de 1885, fecha de promulgación del *Código Civil*, que rigió en materia de familia del 1º de enero de 1888 hasta el 5 de agosto de 1974, data de entrada en vigencia del actual *Código de Familia* (Ley N.º 5476 de 21 de diciembre de 1973), se adoptó, con carácter supletorio, un régimen mixto o de participación diferida en los gananciales. Los artículos 76 y 77 de aquel cuerpo normativo fueron los primeros en el mundo en normativizar un sistema que combina características de los tradicionales regímenes de comunidad y de separación [VIDAL TAQUINI, Carlos H (1978), *Régimen de bienes en el matrimonio*, Buenos Aires: Editorial Astrea, pp. 21-22 y 158-159] y que se califica como diferido por cuanto el derecho sobre los bienes constatados en el patrimonio del otro o de la otra surge cuando se otorgan capitulaciones matrimoniales sin haber dispuesto sobre ellos; cuando se decreta el divorcio, la separación judicial o la nulidad del matrimonio; cuando se produce la muerte del cónyuge o conviviente; cuando concluye la relación consensual o, por vía de excepción, cuando se procede a su liquidación anticipada. Imre ZATJAY y Eduardo VAZ FERREIRA [*Contribución al estudio de los regímenes matrimoniales de participación*, Montevideo, 1950, pp. 3-4] se refieren a él en los siguientes términos: “Desde hace algunos años empezó a llamar la atención de los juristas un régimen matrimonial que comenzó a expandirse en el mundo a partir de su adopción por la ley sueca de 1920 y que va ganando cada vez más terreno sobre los regímenes tradicionales. (...). Se puede caracterizar en síntesis este régimen diciendo que, por regla general, funciona como el de separación y se liquida como el de comunidad. Y no es en realidad un régimen nuevo: surgió hace siglos en el derecho consuetudinario de Hungría como régimen de derecho común de ciertas clases sociales y es también desde hace más de medio siglo el régimen legal del *Código Civil* de Costa Rica. Posteriormente se extendió en Escandinavia y en algunos países de América Latina.” En el voto n.º 127-05, de las 8:50 horas del 4 de febrero de 2005, este Tribunal consideró “(...) importante puntualizar que en nuestro ordenamiento y jurisprudencia –a la luz del otrora artículo (sic) 76 y 77 del *Código Civil* de 1888- en algún momento se tuvo que el derecho a gananciales constituía un derecho real de copropiedad, es decir podríamos decir que se trataba de una participación en especie no como valor. Esto se dio porque el término que utilizaba la ley era que los bienes se considerarían comunes y se distribuirían por igual. Esa misma fórmula se utilizó en la versión original del *Código de Familia* (...). Pero la primera reforma que se le hizo a

dicho Código, a saber la ley número 5895 del veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y seis, introdujo la fórmula de (sic) el derecho a gananciales constituía la participación en el cincuenta por ciento del valor neto de los bienes con esa naturaleza que se constaten en el patrimonio del otro cónyuge. Participar en un valor no implica copropiedad, sino la definición de una suma de dinero que ha de pagar un cónyuge al otro. El derecho a gananciales es entonces un derecho personal, a saber un cónyuge como acreedor y otro como deudor.” (Ver, en idéntico sentido, los votos n.ºs 674-05, de las 8 horas del 6 de junio; 1107-05, de las 8:10 horas del 29 de julio; 1191-05, de las 9:10 horas del 8 de agosto; 1566-05, de las 9:30 horas del 12 de octubre; 1591-05, de las 9:25 horas del 20 de octubre, todos de 2005; 708-06, de las 8:30 horas del 25 de mayo; 760-06, de las 8 horas del 1º de junio, ambos de 2006; 416-08, de las 11:20 horas del 6 de marzo; 577-08, de las 14:40 horas del 26 de marzo; 1679-08, de las 16:30 horas del 17 de setiembre; 1893-08, de las 10:30 horas del 22 de octubre, los cuatro de 2008; 181-09, de las 11:15 horas del 27 de enero y 598-09, de las 8 horas del 15 de abril, los últimos de 2009. También conviene revisar, entre muchos otros, los de la Sala Segunda n.ºs 2010-139, de las 10:55 horas del 27 de enero; 2010-262, de las 9:50 horas del 19 de febrero; 2010-302, de las 9:30 horas del 3 de marzo; 2010-620, de las 9:05 horas del 30 de abril; 2010-664, de las 9:30 horas del 13 de mayo; 2010-1110, de las 11:30 horas del 6 de agosto; 2010-1167, de las 9:10 horas del 18 de agosto y 2010-1434, de las 11:42 horas del 27 de octubre, todos de 2010). Así las cosas, hoy es indiscutible que, en materia de gananciales, los legisladores y las legisladoras costarricenses se decantaron por un estatuto jurídico que, en primer término, reconoce la libertad de quienes planean vincularse como pareja o de los que ya lo han hecho para determinar, de común acuerdo y a través de la figura de las capitulaciones matrimoniales —artículos 37 a 41—, el régimen que regirá sus relaciones patrimoniales (ver, al respecto, el voto de la Sala Segunda n.º 2010-1415, de las 10:26 horas del 27 de octubre de 2010). En los casos de omisión y de invalidez o ineficacia del pacto celebrado, se aplica en forma supletoria el referido sistema mixto o de participación diferida, cuyos orígenes, como se apuntó, se remontan al Derecho consuetudinario húngaro y, en especial, a la Ley francesa de 1907 [ver AGUAD D., Alejandra (s.f.), *Regímenes patrimoniales del matrimonio*, Santiago (Chile): Universidad Diego Portales, 30 pp. Recuperado el 22 de junio de 2008, de <http://www.udp.cl/derecho/estudiantes/apuntes.htm>]. De conformidad con ese régimen y, en particular, en virtud de lo estipulado por los ordinales 40 y 242 del *Código de Familia*, cada miembro de la pareja es dueño y puede disponer libremente de los bienes que tenía al comenzar la relación, de los que adquiera por cualquier título mientras se desarrolla la vida en común y de los frutos de unos y otros. La falta de acuerdo con un contenido diverso supone, pues, la titularidad exclusiva de aquellos con vocación de ganancialidad, la separación de sus respectivos patrimonios y la independencia en su uso, goce y administración. Según lo previsto en los artículos 41, 66, 68 y 242 *ibídem* y 572 del *Código Civil*, el derecho de participación del otro o de la otra sobre su valor neto surge en el momento en que celebran capitulaciones matrimoniales después de contraído el enlace marital o de constituida la unión de hecho, cuando aquel se debilite —por separación judicial— o se disuelva —por nulidad o divorcio—, cuando esta sea reconocida en sede jurisdiccional, cuando, dada la mala gestión del propietario, se ordene la liquidación anticipada o cuando su pareja muera. Antes de que ocurra este último evento (ver, al respecto, el voto de la Sala Segunda n.º 2005-157, de las 11 horas del 1º de marzo de 2005) o de la emisión de cualquiera

de estos otros actos jurídicos, lo que cada consorte o conviviente ostenta es una expectativa de derecho, que, en principio, carece de una protección especial.-

IV. En su escrito inicial, rotulado como **PROCESO ABREVIADO DE RECONOCIMIENTO DE UNIÓN DE HECHO**, visible del folio 1 al 3, luego de afirmar que inició su relación de convivencia en 1990 y que se casó el 22 de agosto de 1998, el señor S. solicitó que en sentencia “— Se reconozca la relación que he mantenido con W., como una Unión de Hecho Regular, generando los derechos, obligaciones y consecuencias que establecen los artículos 242, 243, 244 y 245 del Código de Familia; /— Que se establezca que el bien inmueble inscrito al folio real matrícula número (sic) [...], casa lote 85-G de la Urbanización [...], es un bien ganancial al cual tengo pleno derecho.” Como se observa con facilidad, su principal interés es la declaratoria de su eventual derecho de participación sobre el valor neto de esa vivienda y, por eso, reclamó el reconocimiento del lapso durante el cual sostiene haber mantenido una unión de hecho con la accionada antes del matrimonio entre ambos. Sin embargo, él no solo omitió demandar en forma expresa la nulidad de su enlace, la separación judicial, el divorcio o la liquidación anticipada de los bienes gananciales adquiridos gracias al esfuerzo común, sino que también dejó de consignar los eventuales fundamentos fácticos en los que podría apoyarse una, varias o todas esas pretensiones. Por si alguna duda hubiese, el testigo A., ofrecido por él y en cuya declaración apoya ahora su recurso, fue enfático cuando manifestó lo siguiente: “*Sé que desde que ellos llegaron ahí hasta la fecha están juntos. Era una convivencia normal, yo entiendo que luego se casaron. Ellos ahorita viven bajo el mismo techo convivieron y luego se casaron y no se han separado.*” (Folio 28). En esas condiciones, esta Cámara considera que se está en presencia de una evidente falta de legitimación *ad causam* activa para pedir la declaratoria en cuestión, que, por ahora, impide decidir por el fondo este asunto (ver, en similar sentido, los votos n.^{os} 1476-10, de las 9 horas del 27 de octubre de 2010 y 382-11, de las 13 horas del 21 de marzo de 2011). Ello se comprende mejor si se tiene en cuenta que, como lo acotó la Sala Segunda en el voto n.º 2000-692, de las 10 horas del 14 de julio de 2000, “*Se denominan sentencias constitutivas aquéllas (sic) que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico*”. En segundo lugar, *integran esta clase de sentencias aquéllas (sic) que deparan efectos jurídicos de tal índole que no podrían lograrse sino mediante la colaboración de los órganos jurisdiccionales: el divorcio, la separación de cuerpos, la separación de bienes, etc. En todos esos casos, es menester la sentencia que constituya el estado jurídico nuevo. Sin ella, el derecho permanecerá incambiado (COUTURE (Eduardo), Fundamentos del derecho procesal civil, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p.p. 319-320). Más adelante, el mismo autor explica: “En las sentencias constitutivas el estado jurídico nace en función de la sentencia y es a partir de ella que surgen los efectos (ibid, p. 332).*” En otras palabras, para que sea procedente declarar el derecho de participación reclamado, conforme lo solicitó el señor S., es indispensable que hubiese obtenido en un proceso anterior, mediante la respectiva sentencia, la disolución de su vínculo legal con la señora W., la dispensa de cumplir su obligación de vida en común o la liquidación anticipada del haber patrimonial adquirido gracias al esfuerzo común, con el consecuente reconocimiento de la ganancialidad del bien objeto de este litigio o que, en este, hubiese pedido cualquiera de esos extremos como

pretensión principal. Y como es incuestionable que ninguno de esos supuestos se ha dado, también lo es su falta de legitimación activa y, por consiguiente, la improcedencia de esta demanda por razones estrictamente formales.”

5. Bienes No Gananciales

[Sala Segunda]^x

Voto de mayoría

“IV. Es criterio reiterado de esta Sala que nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, cada cónyuge puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que con ese carácter jurídico sean constatados en el patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia, este último citado en el recurso como quebrantado). El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación real y efectivos de ambos cónyuges. Ese esfuerzo se desprende de su colaboración no solo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por satisfacer las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia. En ese orden de ideas, se presumen gananciales los bienes que adquieran **durante la vigencia plena de su matrimonio**. Mas, para efectos del caso concreto, debe tomarse en cuenta que el indicado artículo 41 excluye el carácter ganancial de algunos bienes, así: “...Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: 1) Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) Aquéllos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y 5) **Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges**” (énfasis suplido). La parte recurrente muestra su inconformidad por no haberse reconocido la naturaleza ganancial del inmueble del Partido de Cartago matrícula [...] inscrito a nombre de la señora A.M.Z.O. Sin embargo ese reparo no es de recibo. Es un hecho no controvertido que las partes se separaron de hecho desde el año 1995 (ver demanda y su contestación en folios 1 y 11). Por otro lado, la referida finca fue adquirida por doña A.M.Z.O., años después, específicamente el 6 de julio de 1999, estando separada de hecho (ver contestación de la demanda en folio 11, escritura pública en folios 12 a 15, certificación registral en folios 52 y 53 y testimonios de A.P.Z.O. y H.B.Z. en folio 49). Por consiguiente, el actor carece de derecho a participar en el cincuenta por ciento del valor neto del inmueble, porque éste no tiene carácter ganancial en aplicación del inciso 5) de la citada norma, el que expresamente excluye

la ganancialidad de los bienes adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges. Cabe agregar que si como se dijo, la ganancialidad de un bien tiene por sustento el esfuerzo y la cooperación real y efectivos de ambos cónyuges, no puede admitirse que ello pueda sustituirse con una pensión alimentaria (tesis en la que se fundamenta el recurso), pues, es indispensable a su vez la existencia de una relación de convivencia, de manera que ambos cónyuges tengan realmente un proyecto de vida en común, como parte del cual procuran en conjunto la satisfacción de sus necesidades y la adquisición de los bienes. Es por esa razón que el ordenamiento jurídico excluye la ganancialidad de los bienes adquiridos por el esposo o por la esposa cuando ya se ha puesto término de hecho al proyecto de vida en común, es decir, en el supuesto de separación de hecho. En ese orden de ideas, deviene intrascendente –aparte de que no se ha acreditado- que la actora utilizara el dinero recibido por pensión alimentaria para tener una casa para ella y sus hijos o que el actor “*renunciara*” a un bono para que ella accediera a otro.”

6. Régimen de Participación Diferida, Disolución del Vínculo Matrimonial, Buena Fe, Traspaso de Bienes y Fraude a la Ley

[Sala Segunda]^x

Voto de mayoría

“IV. SOBRE EL CASO CONCRETO: Debe indicarse que, de conformidad con el artículo 8, del Código de Familia, en esta materia, los juzgadores deben interpretar las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común y, en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, deben atender todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos les suministren; debiendo hacer constar las razones de su valoración. En el caso que nos ocupa la recurrente alega una incorrecta apreciación de la prueba, reclamo que no es de recibo. En su criterio, existió buena fe en el traspaso de los inmuebles que efectuó su representado y arguye que a la actora no le correspondía derecho al 50% de los inmuebles del Partido de San José matrículas [...], [...] y [...] por no haber aportado dinero en la compra de los mismos y en virtud de que fue la hermana del demandado quien canceló la mayoría de gravámenes hipotecarios. Cabe aclarar que el calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En relación con su significado, se ha indicado que *“bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos”*. (TREJOS SALAS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial

Juricentro, primera edición, 1.990. p. 180). Ese esfuerzo común de los cónyuges, se desprende de su colaboración no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, día con día, satisfaciendo las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que, ambos cónyuges, velan siempre y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia; razón por la cual, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia de su unión matrimonial. También debe indicarse que nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, conforme con el cual cada uno de los cónyuges puede disponer, libremente, de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que, por cualquier título, adquiera durante la existencia del vínculo-. Es, entonces, al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto, de los bienes que, con ese carácter jurídico, sean constatados dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia). Ahora bien, esa libertad no resulta ser plena cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución, pues, en tal caso, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe. En este entendido, se ha calificado como fraude a la ley, la conducta de la parte que dispone de sus bienes, a los efectos de intentar hacer nugatorio el derecho a gananciales, por parte de su cónyuge (artículos 20, 21 y 22, todos del Código Civil). (Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias números 482 de las 9:46 horas del 14 de junio y 1106 de las 9:55 horas del 30 de noviembre, ambas de 2006; 634 de las 9:45 horas del 6 de setiembre de 2007; 26 de las 9:40 horas del 18 de enero, 423 de las 10:10 horas del 14 de mayo y 606 de las 9:40 horas del 30 de julio, todas de 2008). Ahora bien, en el caso que nos ocupa se tuvo por acreditado que S.Z. adquirió sus derechos sobre las fincas en disputa, a título oneroso y durante su matrimonio con la actora. También fue demostrado que doña M.Z. siempre estuvo al frente del negocio comercial "S.N." además de que veló por el cuidado de su esposo e hijos. Posteriormente, el señor S.Z. traspasó esos derechos mediante venta a su hermana - quien figuró como codemandada en este proceso- lo cual consta en escritura pública otorgada a las 13:00 horas del 5 de febrero de 2011 (copia certificada visible a folios 55 a 61). Dicha transacción se efectuó cuando la situación de pareja se encontraba en crisis y con posterioridad a la separación de hecho por violencia doméstica e infidelidad por parte del accionado, hechos que obligaron a la actora a huir de la casa en mayo de 2008 con solo su ropa y enseres básicos. Asimismo al momento del traspaso S.Z. enfrentaba un proceso penal por delito de robo agravado. De ahí que no podría inferirse la buena fe que alega su representante en el recurso incoado ante esta Sala. Además llama la atención que quien se ve más perjudicada con la forma en que ha sido resuelta esta litis, sea la codemandada M.Z. no apeló mostrando así su conformidad con lo decidido."

7. Régimen de Participación Diferida y Limitaciones a la Libertad de Disposición

[Sala Segunda]^{xi}
Voto de mayoría

“VI Según la jurisprudencia, nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que con ese carácter jurídico sean constatados en el patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia, citados en el recurso como quebrantados). El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación real y efectivos de ambos cónyuges. Ese esfuerzo común de los cónyuges se desprende de su colaboración no solo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por satisfacer las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia. En ese orden de ideas, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. El artículo 41 del Código de Familia excluye el carácter ganancial de algunos bienes, así: “...Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: 1) Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) **Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;** 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges” (énfasis suplido).

VII. Para resolver los puntos sometidos a conocimiento de la Sala debe partirse de lo dispuesto en las instancias precedentes, en relación con los bienes gananciales. Así, según se dijo, el punto 4) de la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia confirmada por el tribunal, textualmente expresa: “4) *Que como bienes gananciales se declaran las diez acciones que posee don S.D.S. en la sociedad I.D.S.A., cédula de persona jurídica número [...], por lo que la actora tiene derecho de participar del 50% del valor de las mismas. La liquidación respectiva tendrá que hacerse en la etapa de ejecución de sentencia tomando en cuenta todo el patrimonio de la sociedad. De igual*

forma, son gananciales las fincas del Partido de Guanacaste, matrículas números [...], [...], [...], [...], [...] y [...], por lo que la actora tiene derecho a participar del 50% del valor neto de las mismas, lo cual tendrá que ser liquidado en la etapa de ejecución de sentencia". La parte recurrente le niega carácter ganancial a estos últimos inmuebles adquiridos, debido a que la respectiva inscripción se realizó cuando la pareja estaba separada de hecho y porque la posesión de las fincas por parte del demandado es anterior al matrimonio. En el voto de esta Sala número 911 de las 9:40 horas del 29 de setiembre de 2006 se consideró: *"...Si la posesión fue la causa por la cual la señora M.U. adquirió el derecho de propiedad de los mencionados dos inmuebles, para desvirtuar la condición de gananciales debió aportar la prueba pertinente; o sea, que el hecho de la posesión, con las características indicadas, se había alcanzado de previo al inicio de la unión de hecho, cosa que sí hizo mediante la prueba testimonial traída a los autos, donde no quedó acreditada una participación previa del demandante en dicha posesión. Esta Sala, en un asunto similar, dejó claro que si la posesión se concretiza antes de la unión de hecho, el bien pierde su carácter de ganancial"* (ver en igual sentido la sentencia número 588 de las 9:40 horas del 22 de noviembre de 2002). Según se tuvo por probado y no se cuestiona ante la Sala, las partes contrajeron matrimonio el 20 de diciembre de 1980 y las fincas del Partido de Guanacaste, números [...], [...], [...], [...], [...], [...] el 4 de setiembre de 2007 se inscribieron a nombre del accionado con base en la resolución dictada en un proceso de información posesoria (ver hechos tenidos por demostrados por la sentencia de primera instancia, prohijados por el tribunal, identificados con los números 1, 5, 6, 7, 8, 9 y 10). Ahora bien, de conformidad con el hecho tercero de la demanda y su contestación, a la fecha de la interposición de ese juicio (20 de noviembre de 2009), las partes ya tenían cuatro años de estar separadas; es decir, se separaron de hecho aproximadamente en el mes de noviembre del año 2005. Mas, ello no implica que deba acogerse el reclamo planteado. En primer término porque la indicada inscripción no puede verse como constitutivo del derecho de propiedad, pues este se ha configurado desde antes. Obsérvese que en la información posesoria se otorga un título inscribible del que carece un poseedor con requisitos para haber madurado la propiedad (artículo 1° de la Ley de Informaciones Posesorias). Luego, según puede apreciarse del sello de recibido, los trámites de información posesoria se iniciaron el 20 de octubre de 2006 (folios 121 y siguientes), casi un año después de la separación entre las partes. Mas, en la resolución del Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Liberia de las 10:56 horas del 6 de agosto de 2007, mediante la cual se aprobó la información posesoria, se tuvo por acreditado -entre otros hechos- los siguientes: *"... 2) El titular la adquirió de G.V.P., mediante compra venta, traspasándole la posesión por más de diez años, ejercido en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, a título de dueño (documento de folio 17 al 20 frente, testimonios de E.V.B., R.O.M.M. Y R.A.E.).- ... 4) El promovente ha poseído personalmente el fundo objeto de este trámite por más de diez años..."*. A propósito de esa posesión de los fundos, se consideró: *"Cuando el titular no haya*

*tenido la posesión decenal, puede aprovechar la ejercida por sus transmitentes, tal es lo dispuesto en el artículo 863 del Código Civil –inciso g) del artículo primero de la Ley de Informaciones Posesorias-. Con las declaraciones testimoniales de 29, 30 y 31 frente, así como el documento mediante el cual el titular adquirió el inmueble (folio) de, se desprende que él y sus anteriores tramitantes ha poseído el fundo en forma quieta, pública, pacífica e ininterrumpida, a título de dueño durante más de diez años...” (sic) (folios 70 a 72). En esa resolución y en el resto del material probatorio no consta expresamente la fecha exacta de la negociación entre el demandado y el señor G.V.P., como tampoco el carácter gratuito de la adquisición. Por otro lado, también está claro que la posesión tomada en cuenta para darle la razón al promovente de la información posesoria, fue también la ejercida por él. Luego, los testimonios de E.V.B., R.O.M.M. y R.A.E. evacuados en ese otro proceso en fecha 22 de febrero de 2007 son contestes en cuanto a que han conocido a don S.D.S. **“en los últimos años”** como el único dueño de los lotes. Es importante aclarar que aún y cuando don E.V.B. hizo referencia a que desde hacía veinte o veinticinco años conocía los lotes que se pretendían inscribir, ello en modo alguno significa que desde ese momento el demandado los tuviera en su posesión, porque de esa declaración fácilmente se colige que, dicho conocimiento proviene del hecho de que primero eran de una tía suya y luego de otra persona (folios 137 a 140). Conforme a lo anterior, a la Sala no le cabe la menor duda de que al momento de la separación de hecho de las partes (verificada como se dijo aproximadamente en el año 2005), dichos bienes podían constatarse en el patrimonio del esposo. La carga de demostrar que a su respecto se estaba en uno de los supuestos de exclusión contemplados en el referido artículo 41, a efecto de negarles su naturaleza ganancial, le correspondía a la parte demandada; la que no fue cumplida, puesto que ni la fecha exacta de la adquisición ni la gratuidad de la negociación fueron debidamente comprobadas. Por consiguiente, el agravio contenido en el recurso no es de recibo.*

VIII. En la sentencia de primera instancia, en lo que interesa, se tuvo por acreditado lo siguiente: “13.-

Que el demandado es el dueño del cien por ciento (100%) del capital social de I.D.S.A. S.A (ver certificación notarial de folio 215); 14.- Que el demandado donó a I.D.S.A. el día diez de junio de dos mil tres, las siguientes fincas de su propiedad: del partido de Alajuela, matrícula número [...]; del Partido de San José, matrículas números [...], [...], [...], [...] y [...]; siendo que las referidas fincas del partido de San José, fueron adquiridas originalmente por el accionado antes del matrimonio (certificaciones de folios 219 a 304 y 349 a 372)”. Para otorgarle naturaleza ganancial a las mencionadas acciones, el a quo consideró: “... el análisis de ganancialidad que se está haciendo, lo es en referencia a las acciones de la sociedad y no a los bienes específicos que se aportaron al patrimonio social. De tal suerte, el hecho de que los inmuebles hayan sido originalmente propiedad del accionado, desde antes de casarse, no implica que las

acciones de la sociedad no deban ser valoradas en la totalidad de su patrimonio. A partir del momento en que se hizo el aporte, los bienes incrementaron el patrimonio de la sociedad y por ende el valor real de las acciones como títulos representativos de la participación de los socios en la misma... Se hace hincapié en el hecho de que la constitución de sociedades anónimas conlleva la ficto juris (ficción jurídica) de crear una persona comerciante con una esencia económica intrínseca. De aceptarse la tesis de don S.D.S. se estaría admitiendo que la sociedad es un simple "cascarón" sin utilidad alguna, lo cual constituiría un abuso de derecho no sustentado por el ordenamiento jurídico (ver artículos 19 a 22 del Código Civil)". Por su parte, el tribunal -además de mantener los hechos tenidos por demostrados así como los no acreditados- externó el criterio de que al resolverse la negociación entre los hermanos S.D.S. e I.D., los inmuebles regresaron al patrimonio del primero, por lo cual éste le pagó una suma al segundo y que si bien es cierto, luego los donó a la sociedad "*... no se puede considerar ese traspaso que hizo el esposo a título gratuito a la sociedad anónima I.D.S.A. como una forma de exclusión de los inmuebles, porque está acreditado que el señor S.D.S. ha sido desde su constitución, el socio casi totalitario, suscribiendo y pagando cuarenta y nueve de cincuenta acciones que componían la totalidad del capital social. De manera tal que, en otras palabras, el traspaso fue, bajo una ficción legal, a él mismo, máxime que la relación de pareja ya se encontraba en plena crisis, al punto que **desde el mes de marzo de ese mismo año, dos mil tres**, su esposa había solicitado medidas de protección por violencia doméstica en su contra, en este contexto histórico de la pareja, los bienes deben ser considerados gananciales*". En el recurso se cuestiona la ganancialidad de los inmuebles del Partido de San José, matrículas [...], [...], [...], [...] y [...]. A su respecto se argumenta que los tres primeros fueron adquiridos por el demandado estando soltero y en esa condición se los traspasó sólo formalmente a su hermano I.D.; el penúltimo también lo adquirió estando soltero y en 1979 lo traspasó temporalmente al señor A.F.L. y luego lo recuperó; y, el último fue segregado en cabeza de su dueño de esa otra finca [...]. Además, dio cuenta de que todas esas fincas fueron donadas a I.D.S.A. Efectivamente de las probanzas se desprende que don S.D.S. adquirió las fincas matrículas [...], [...] y [...] estando soltero y en esa misma condición el 12 de setiembre de 1980 se las traspasó a su hermano I.D., negociación que se resolvió el 10 de junio de 2003 por acuerdo de partes, es decir, las cosas volvieron a su estado anterior dada la desaparición de esa negociación, de manera tal que debe interpretarse que los inmuebles no salieron de su patrimonio (artículo 692 del Código Civil). También es un hecho acreditado que el inmueble matrícula [...], del cual se segregó la finca [...] igualmente lo adquirió antes del matrimonio y que antes de casarse hizo una negociación respecto de él con el señor A.F.L. y que por sentencia judicial fechada 13 de setiembre de 1994 recuperó la propiedad. Mas, debe tomarse en cuenta que, en las instancias precedentes no se declaró la ganancialidad de esos bienes considerados en sí mismos, sino, de las acciones de la sociedad I.D.S.A. (aspecto que no se cuestiona), de las que don S.D.S. es el dueño, dejándose claro en el fallo de

primera instancia prolijado por el tribunal que, en la respectiva liquidación del valor del derecho de la actora en relación con ellas, debía tomarse en cuenta todo el patrimonio de la sociedad. Ahora bien, si el demandado –como en efecto lo hizo– donó los inmuebles a la sociedad sin condicionamiento alguno, la adquisición por parte de dicha entidad, sin que tenga importancia la causa de adquisición, incrementó su patrimonio y, por consiguiente, el valor de las acciones; por lo que, si al momento de la separación de las partes en el mes de noviembre de 2005 permanecían a nombre de la sociedad, evidentemente el valor de las acciones para efectos de la determinación del derecho a gananciales sobre éstas, debe necesariamente considerarlos. De acuerdo con el numeral 1404 del Código Civil, la donación tuvo como efecto transmitir la propiedad de los inmuebles de don S.D.S. a la sociedad, con lo cual, por su voluntad, no sólo se acrecentó el patrimonio de esta última, sino también dejó de tener atributos sobre los bienes donados y, en consecuencia, la exclusividad del propietario. Todos esos atributos pasaron a la sociedad. El tema de la ganancialidad de las acciones radica en la fecha y forma de constitución de la sociedad. Como se dijo, eso no se discute. Su valor, obviamente, está determinado por el patrimonio societario, sin que tenga importancia la forma en que llegó a la sociedad, la cual puede ser onerosa, por azar e incluso en forma gratuita, cuando alguna persona determina donar o regalar a la sociedad algún bien patrimonial. El hecho de que el donante sea el dueño de las acciones, no puede afectar a quien resulte acreedor de ese titular, pues en tal caso el patrimonio perseguible no está constituido directamente por los inmuebles, sino por las acciones (doctrina del artículo 981 de dicho Código). Por lo expuesto, el tema relativo a si al momento de verificarse la donación de las fincas a la sociedad, la relación de las partes estaba en crisis deviene irrelevante, pues, se insiste, el derecho declarado a favor de la actora se establece por la separación, momento para el cual las acciones de la sociedad creada durante el matrimonio eran constatables como bienes patrimoniales.

IX. [...] La parte recurrente niega naturaleza ganancial a los vehículos, con el argumento de que el señor S.D.S. los adquirió a nombre de la sociedad después de la separación de hecho entre los cónyuges. Se repite una vez más que en este asunto lo que se declaró ganancial fueron las acciones que posee don S.D.S. en la Sociedad I.D.S.A. y para efecto de la respectiva liquidación se ordenó tomar en cuenta todo el patrimonio de la sociedad, como parte del cual, según las probanzas se encuentran dichos bienes muebles. Ya la Sala ha externado criterio en el sentido de que para la liquidación del derecho de gananciales sobre acciones, el valor de éstas es el que tienen al momento de la separación de los esposos. Así en el voto número 1064 de las 9:30 horas del 30 de julio de 2010 consideró: *“De haber sido adquiridas durante la vigencia del matrimonio, es claro que el valor neto al que tendría derecho la demandada nunca podría calcularse con base en el valor nominal con el que fueron adquiridas esas acciones, sino conforme al valor real y actual. Por esa razón, la*

*declaración hecha por el tribunal, al asignarle el derecho a participar en el cincuenta por ciento del valor neto del posible incremento del valor real **que hayan tenido esas acciones desde el momento del matrimonio hasta su separación es correcta**; y no infringe el numeral 41 del Código de Familia sino que, por el contrario, es una decisión conforme con el régimen implantado en esa disposición” (énfasis suplido). Como de acuerdo con las probanzas esta se produjo aproximadamente en el mes de noviembre de 2005, con excepción del vehículo placa [...], los otros dos automotores no pueden tomarse en cuenta para dichos efectos.*

X. Conforme con lo que viene expuesto procede estimar parcialmente el recurso, anular el fallo impugnado y revocar el de primera instancia en cuanto dispuso en forma general que para la liquidación del derecho a gananciales sobre las acciones que posee el demandado en la Sociedad I.D.S.A. se debe tomar en cuenta todo el patrimonio de la sociedad. En su lugar, se debe ordenar que para dicha liquidación debe considerarse su valor de conformidad con todo el patrimonio de la sociedad al momento de la separación de hecho de los cónyuges en noviembre del año dos mil cinco, debiendo excluirse para dichos efectos los vehículos placas números [...] y seiscientos [...]. En lo demás objeto de agravio se debe desestimar el recurso.”

8. Los Bienes Gananciales y el Fraude de Simulación

[Sala Segunda]^{xii}
Voto de mayoría

“III. ACERCA DE LA COSA JUZGADA MATERIAL: El planteamiento de los recurrentes exige determinar si, efectivamente, en el caso bajo análisis, se produjo o no una situación de cosa juzgada material que haga imposible el análisis de fondo de lo pretendido por la demandante en este otro proceso. En relación con el tema, esta Sala ha tenido oportunidad de referirse al tema. Así en la sentencia nº 1380 de las 10:25 horas del 13 de octubre de 2010, citando otro fallo de esta Cámara, el nº 679 de las 9:40 horas del 26 de setiembre de 2007, se estableció: “...doctrinariamente, se ha entendido que la *“cosa juzgada material es, ..., la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga y contradiga a la que goza de esta clase de autoridad”* (GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 553). En forma más concreta, se ha dicho que *“es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”* (COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición, 1990, p. 401). El elemento de la autoridad hace referencia al atributo propio del fallo que emana del órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo. Por su parte, la eficacia concierne a los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad

y coercibilidad propios de la sentencia. Esta es inimpugnabile cuando la ley impide cualquier ulterior ataque tendiente a obtener la revisión de la misma materia. Es inmodificable por cuanto, en ningún caso, ni de oficio ni a petición de parte, podrá ser alterada por otra autoridad. La coercibilidad consiste en la posibilidad de la ejecución forzada. Generalmente, se distingue entre cosa juzgada material o sustancial y cosa juzgada formal. Esta última hace referencia a aquellas sentencias que tienen una eficacia meramente transitoria. *"Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse"* (COUTURE, *op. cit.*, p. 416). La cosa juzgada sustancial, por el contrario, surge cuando a la condición de inimpugnabile de la sentencia, se le une la de inmutabilidad, aún en otro juicio posterior. Así, si una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un proceso posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada simplemente formal, pero, si por el contrario, la sentencia adquiere también el carácter de inmodificable, se está ante la cosa juzgada material, dado que ninguna autoridad podrá variar lo resuelto. Los efectos de la cosa juzgada hacen indiscutible, entonces, en otro proceso, la existencia o la inexistencia, eventuales, de la relación jurídica que se declara. El artículo 42 de la *Constitución Política* la prevé como una garantía fundamental, al señalar que *"... / Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión"*. Por su parte, el inciso m) del artículo 98 bis del *Código de Familia* estipula que *"lo resuelto en firme en los procesos en los que se discuta la filiación, produce los efectos de la cosa juzgada material"*. El artículo 162 del *Código Procesal Civil* dispone: *"Las sentencias firmes dictadas en procesos ordinarios o abreviados, producen la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material. También producirán aquellas resoluciones a las cuales la ley les confiera expresamente ese efecto. / Los efectos de la cosa juzgada material se limitan a lo resolutivo de la sentencia y no a sus fundamentos, lo cual hace indiscutible, en otro proceso, la existencia o la no existencia de la relación jurídica que ella declara. / No producirá cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos, patria potestad, guarda, crianza y educación de los hijos menores"*. De lo anterior se desprende que, salvo el caso de la expresa regulación en la materia penal, únicamente las sentencias firmes, dictadas en procesos ordinarios o abreviados, producen tal eficacia de cosa juzgada material; y, también, las resoluciones a las que la ley les confiera, expresamente, ese especial y concreto efecto jurídico. Por su parte, el numeral 163 de ese mismo cuerpo normativo establece que *"para que la sentencia firme produzca cosa juzgada material en relación con otro proceso, será necesario que en ambos casos sean iguales las partes, el objeto y la causa"*. Es decir, los sujetos del proceso -las partes- deben ser los mismos, las pretensiones que se vayan a resolver deben ser iguales a las ya resueltas y los fundamentos fácticos (*causa petendi*) deducidos para sustentar la pretensión

también deben ser los mismos. Estas tres identidades llevan al planteamiento de lo que la doctrina conoce como los límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada. Los subjetivos hacen referencia al alcance de lo resuelto respecto de las partes. Por principio, la cosa juzgada alcanza tan solo a los que han litigado. Se trata de una **identidad jurídica de las partes** y no necesariamente física. **El objeto** hace referencia a lo que verdaderamente ha sido materia del litigio, cuando se habla de objeto en la cosa juzgada se alude al bien jurídico disputado en el proceso anterior. Finalmente, **por causa** se entiende el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. Es la razón de la pretensión aducida en el proceso anterior. (COUTURE, *op. cit.*, pp. 399-436).

IV- [...]

V- Considerando estos antecedentes, resta por hacer una comparación entre lo resuelto dentro del expediente número [...], tramitado ante el Juzgado de Familia de Cartago y el subjuice, para así determinar, si en ambos existe identidad de partes, objeto y causa. En relación con el primer requisito, fácilmente se puede constatar que no existe identidad de partes. [...]. En este asunto, el objeto del proceso versa sobre la solicitud para que se declare nulo esa cesión y traspaso. Sobre este extremo, no hubo pronunciamiento dentro del expediente número [...], y por eso, no puede concluirse que exista identidad en el objeto. Finalmente, en cuanto a la **causa de pedir** invocados por la actora en los dos asuntos es diferente. En el primero, solicitó la declaratoria de ganancialidad de las acciones que tenía don J.E.M.R. en las sociedades I.M.W.J.P.S.A., M.W.M.R.P.S.A. y sociedad C.C.F.W.M.P.S.A., el menaje de casa, la patente de licores, activos de súper y Licorera Paraíso y créditos hipotecarios inscritos a nombre del demandado, pero en este proceso, se invoca una causa petendi no expuesta en aquel juicio en cuanto pretende que la cesión y traspaso de la acción que realizó el demandado J.E.M.R. a su madre, la señora F.R.S. De conformidad con lo expuesto, encuentra esta Sala que al no existir identidad de partes, objeto y causa entre lo resuelto dentro del expediente número [...] y este asunto, lo resuelto por el tribunal debe confirmarse en este aspecto.

VI. ACERCA DE LOS BIENES GANANCIALES: Antes de analizar los agravios relacionados con la nulidad de cesión y traspaso, así como la ganancialidad de una acción de la sociedad C.C.F.W.M.P.S.A., decretada en las instancia precedentes, es necesario indicar que el régimen legal matrimonial que contempla nuestro ordenamiento jurídico, es un sistema de participación diferida en los gananciales, que resulta de una combinación de los dos sistemas tradicionales: el régimen de separación y el de comunidad, pues funciona como separación y se liquida como comunidad. Dos son sus caracteres: el primero, la administración y disposición separada por cada cónyuge de lo que aporta o adquiere y el segundo, la división de los gananciales por mitades entre los cónyuges o sus herederos o herederas a la disolución del régimen. Desde 1888 los artículos 76 y 77 del Código Civil contemplaban ese régimen, el cual fue mantenido en

el Código de Familia (decreto n° 5476 del 21 de diciembre de 1973). Conforme a los numerales 40 y 41 ídem, salvo que se hayan pactado, expresamente, determinadas capitulaciones matrimoniales cada cónyuge es dueño y dueña y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros. El artículo 40 del Código de Familia, literalmente indica: ***“Cada cónyuge puede disponer de sus bienes. Si no hubiere capitulaciones matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros”***. De acuerdo con esa norma, según se indicó, cada cónyuge puede disponer libremente, durante el vínculo, de los bienes que poseía al contraer matrimonio y de los que adquiriera posteriormente; salvo que hayan sido pactadas capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, como ya lo ha analizado esta Sala en muchas oportunidades, esa disposición no es irrestricta o absoluta. Al respecto ha indicado: *“...A pesar de la libertad de disposición de sus bienes que ostenta cada uno de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, la Sala también ha indicado que esa libertad no resulta ser plena cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución; pues, en tal caso, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe (ver votos números 322, de las 14:30 horas, del 17 de diciembre de 1997; 163, de las 16:00 horas, del 9 de J.E.M.R. de 1998; 950, de las 8:30 horas, del 24 de noviembre del 2000; 372, de las 15:00 horas del 26 de J.E.M.R., del 2002; 451, de las 10:40 horas del 6 de setiembre del 2002; y, 361, de las 15:20 horas, del 11 de J.E.M.R. del 2003). Sobre el particular, en el Voto N° 142, de las 10:00 horas, del 17 de junio de 1998, se indicó: “Es cierto que, en Costa Rica, la regulación legal de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, durante la vigencia del matrimonio, tiene como principio rector la independencia total de los bienes de cada uno. De conformidad con ese régimen, denominado de participación diferida, cada consorte es dueño y puede disponer, libremente, de aquellas cosas que tenía al contraer nupcias, de las que adquiriera por cualquier título mientras se desarrolla la vida en común y de los frutos de unas y de otras (artículo 40 del Código de Familia). El derecho de participar de la mitad del valor neto de las que, constatadas en el patrimonio del esposo o de la esposa, tengan el carácter de gananciales, surge al celebrarse capitulaciones matrimoniales, después del enlace marital, o en el momento en que se declare su nulidad o su disolución, o bien, cuando se decrete la separación judicial (ordinal 41 íbidem). Antes de la emisión de cualquiera de tales actos jurídicos, lo que existe es una expectativa de derecho, que no cuenta con una protección especial. Sin embargo, a pesar de que no se establezca, en la normativa de familia, alguna limitación concreta a esa libertad de administración y de disposición de los bienes propios, con vocación de ganancialidad; es innegable que, ese derecho, no es absoluto, pues tiene como barrera infranqueable, máxime cuando se vislumbra la disolución del vínculo, las exigencias de la buena fe. Esto se infiere de un principio general y del numeral 21 del Código Civil. Nótese, también, que esa pauta otorga el fundamento material a la facultad de pedir*

la liquidación anticipada, de los bienes de esa naturaleza. Adicionalmente, el último cuerpo legal citado, reconoce y sanciona el fraude de la ley en su artículo 20; disposición que es aplicable en todas las materias. Al efecto se instituye: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir." Del mismo modo, se establece la obligación, a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de esos actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos, en perjuicio de una persona determinada (ordinales 22 y 1045 *ibidem*). Esas reglas y principios imponen el deber de evitar que el derecho a la participación diferida en los gananciales, pueda ser burlado, invocando, por ejemplo, la existencia de un acto de disposición formalmente válido y eficaz, pero cuyo efecto es, en realidad, contrario a derecho..." (voto número 490, de 09:45 horas, de 1° de agosto de 2007). De acuerdo al artículo 41 del Código de Familia, los bienes existentes en poder de uno de los cónyuges al disolverse el matrimonio o al declararse la separación judicial, se considerarán gananciales y se distribuirán por igual entre ambos, exceptuándose únicamente: **a)** los que fueren introducidos al matrimonio o adquiridos durante él por título gratuito o causa aleatoria; **b)** los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; **c)** cuando la causa o título de la adquisición precedió al matrimonio; **d)** si se tratare de bienes muebles o inmuebles que fueren debidamente subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges y **e)** los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges. Posteriormente, la Ley n° 5895 del 23 de marzo de 1976 dio una nueva redacción al artículo 41, cuyo texto actual se introduce así: "Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro". **Con esta reforma el derecho a gananciales pasó de ser una copropiedad real a un derecho de participación en un capital neto, o sea un derecho personal o de crédito a favor del otro cónyuge.** No obstante lo expuesto, por medio de Ley n° 7689 del 6 de agosto de 1997 (publicada en La Gaceta n° 172 del 8 de setiembre de 1997), se agregó a ese párrafo primero la siguiente disposición: "Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, con los inventarios que consideren pertinente". De esta forma se concluye -según lo dispuesto en el artículo 41 aludido-, que el derecho a gananciales es de naturaleza personal o de valor; es decir, no es un derecho sobre el bien sino en relación con él, de modo que puede hacerse valer sobre el bien que lo genera cuando esta en poder del (o la)

cónyuge, el cual, para ese efecto, se puede considerar gravado de pleno derecho, a partir de las resultas de la respectiva liquidación o bien sobre cualquier otro elemento patrimonial. Desde esa perspectiva, o sea, tomando en cuenta que es un derecho personal, la parte que pretendiera la ganancialidad tendría dos caminos, para hacer valer su derecho; a saber: puede accionar la declaratoria de nulidad de los actos de disposición con la consecuente reintegración de los bienes al patrimonio del deudor, a fin de hacer efectivo el gravamen previsto, lo cual se asemeja a una acción de naturaleza real (reipersecutoriedad); o bien, accionar la declaratoria del derecho personal, a efecto de que se declare el derecho a la mitad del valor neto de los bienes. En ese caso, los tribunales pueden constatar el derecho tomando en cuenta aquellos bienes con relación a los cuales se realizaron actos para intentar burlar el derecho de la contraparte; de tal manera que el derecho se mantenga incólume, como si dichos actos no existieran, porque esa es la única forma de tutelar el derecho, ante conductas indebidas y preordenadas. A ambas vías es legítimo acudir. En ambos casos lo que se pretende es tutelar el derecho del acreedor (a) de los gananciales frente a actos ilegítimos ejecutados con el definido propósito de hacer nugatorio un derecho legalmente consagrado (entre otras muchas, puede citarse la sentencia de esta Sala n° 423 de las 10:10 horas, del 14 de marzo de 2008).

VII- [...] Es importante recordar que esta última sociedad anónima, fue constituida el cuatro de enero de dos mil, cuyo capital fue de diez mil colones, correspondiéndole nueve acciones al señor W.M.R. y una, cancelada a título oneroso por el señor J.E.M.R. mientras que el matrimonio estaba vigente y por eso, esa acción se presume ganancial. Esta Sala en el voto n° 2000-642, de las 9:40 horas, del 30 de junio de 2000, señaló lo siguiente: "*todos los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio o de la unión de hecho se presumen gananciales, presunción que admite prueba en contrario, caso en el cual, el interesado deberá acreditar la existencia de alguna de las situaciones contempladas en el numeral 41 del Código de Familia como excluyentes de ganancialidad: "Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; 4) Los muebles o inmuebles, que fueren subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges". La norma indica claramente que solamente esos bienes pueden considerarse como no gananciales, es decir, la situación alegada para excluir la ganancialidad debe calzar, forzosamente, en alguno de esos incisos". Sin lugar a dudas, la cancelación a título oneroso por parte del señor J.E.M.R. de una acción en la sociedad C.C.F.W.M.P.S.A., no calza en ninguno de los incisos de la norma transcrita y por eso, lo resuelto en cuanto a la ganancialidad de ese bien es correcto.*

VIII- EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN EN EL PRESENTE ASUNTO:

En términos generales, simular significa representar o hacer parecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es. En otras palabras, el sujeto que realiza la acción tiene la evidente finalidad de engañar a otros, o de hacer parecer como real o diverso algo que no lo es. En un sentido técnico jurídico es la *“alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato”*. (Diccionario de la Real Academia Española, vigésima edición, 1984, página 1247, Tomo I). De tal forma, la simulación viene a ser el acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente, para ocultar uno real (simulación relativa), o para hacer real u ostensible uno irreal, con el concreto propósito de engañar a terceros (simulación absoluta); engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita. Los elementos constitutivos de la simulación, son: a) disconformidad intencional o consciente entre voluntad y declaración; b) acuerdo simulatorio; c) propósito de engaño a terceros; y, d) *“causa simulandi”*. Esta última se entiende como el fin, motivo o propósito que determina a las partes simulantes a darle una mera apariencia a un negocio jurídico inexistente. Constituye el propósito mediato de la simulación, ya que el inmediato es el engaño a terceros. La *“causa simulandi”*, representa el móvil o motivo del traspaso simulado, y permite valorar la licitud o ilicitud de la simulación. En nuestro ordenamiento jurídico, la figura jurídica en comentario tiene una regulación indirecta, derivada de los principios conformadores de los contratos y de las causas de nulidad de estos. El artículo 627 del *Código Civil* dispone que son 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 numeral 1007 *ibidem*, ampliando las condiciones del anteriormente citado, 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; dado que existe una disconformidad intencional entre lo querido y lo manifestado. Así, existe un consentimiento sólo aparente, que es el del negocio simulado. Al faltar tal elemento, de conformidad con el artículo 835, inciso 1º, *ídem*, el negocio simulado está viciado de nulidad absoluta, por lo que puede recurrir a la acción de simulación. (Ver en este sentido sentencia número 361, de las 15:20 horas del 11 de J.E.M.R. de 2003). Por ello, cualquier interesado puede alegar la nulidad derivada de la simulación (artículo 837 *ibidem*). En el caso bajo examen se cuenta con los siguientes indicios de que, en la especie, lo que operó fue un contrato simulado: En primer lugar, el traspaso de la acción que pertenecía al señor J.E.M.R. en la sociedad C.C.F.W.M.P.S.A., fue realizado por medio de una cesión valorada en mil colones, que si bien es cierto es el monto facial que se indicó en la escritura de constitución de la sociedad, no puede dejarse de lado que esa sociedad es propietaria de un edificio de dos plantas con quince locales en el centro de Paraíso y de la finca de Cartago matrícula de folio real [...], es decir que el valor de la acción es mucho más alto. El traspaso operó a favor de la madre de don J.E.M.R., la señora F.R.S. (folio 182), quien

admitió en la prueba confesional, que nunca ha recibido utilidades ni participado como accionista en la sociedad (folio 160). Esto significa que en realidad, la acción nunca salió de la esfera de poder de don J.E.M.R., pues el título valor no circuló como tal, pues fue traspasado a un miembro cercano y de confianza de la familia. Por otro lado, antes de transmitir la acción, el matrimonio había sufrido tal crisis que llevó a los cónyuges al trámite de divorcio por mutuo consentimiento, pero con la particularidad de que en ese acuerdo, no se incluyeron como gananciales las acciones que poseía don J.E.M.R. en las sociedades I.M.W.J.P.S.A., M.W.M.R.P.S.A. y C.C.F.W.M.P.S.A., lo que obligó a doña E.R.A.S., se reitera, a tramitar un nuevo proceso judicial, en este caso, un ordinario de inclusión de bienes gananciales presentado en estrados judiciales el veinte de octubre de dos mil cinco, en el que se determinó que las acciones que tenía don J.E.M.R. en esas sociedades tienen carácter ganancial. No ocurrió así con la acción que poseía don J.E.M.R. en la sociedad C.C.F.W.M.P.S.A. por una razón muy sencilla, había sido transferida a la co demandada F.R.S. el nueve de noviembre de dos mil cinco, mientras que se tramitaba el proceso judicial número [...]. La lógica y el sentido común, nos enseñan que ante una separación de los cónyuges, en este caso definitiva, materializada a través del divorcio, el esposo y la esposa, son por lo general, conscientes de que los bienes adquiridos durante el matrimonio deben distribuirse y si no se conviene de esa forma por alguna razón o acuerdo entre las partes, debe demostrarse esa justificación, siempre al amparo de la buena fe de ese actuar y no, realizar actos legales que en el fondo lo que buscan es impedir el disfrute del derecho ganancial de los cónyuges. Es por eso que la tesis formulada por los recurrentes de que esa acción, en realidad siempre perteneció al señor W.M.R., en razón de que don J.E.M.R. Enrique lo único que hizo fue prestar su nombre al constituir la sociedad en el año dos mil, no es atendible, pues como bien se analizó en la sentencia que se revisa, es evidente que el traspaso se realizó con una única intención, evitar que la actora reclamara los derechos gananciales sobre la acción. Como se dijo, si el título valor fue adquirido por don J.E.M.R. Enrique a título oneroso y durante la vigencia del matrimonio, se presumía ganancial y por eso, si consideraba que no lo era, en un acto de buena fe, debió de informárselo a doña E.R.A.S. y llegar a un acuerdo en ese sentido, pero no lo hizo (no hay prueba en ese sentido), máxime que se habían divorciado y no se había incluido ese bien en la repartición. En su lugar, a espaldas de ésta, traspasó la acción a la co demandada F.R.S. lo que evidencia que existió mala fe de parte de don J.E.M.R. La prueba testimonial presentada por los co demandados así como la documental aportada, no tienen el peso para enervar la simulación que ha sido acreditada, y por eso, el reproche de que se ha incurrido en una inadecuada valoración de la prueba no es de recibo.”

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 5476 del veintiuno de diciembre de 1973. **Código de Familia**. Fecha de vigencia desde 05/08/1974. Versión de la norma 21 de 21 del 17/06/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 24 del 05/02/1974. Alcance 20. Colección de leyes y decretos año: 1973. Semestre 2. Tomo 4. Página 1816.

ⁱⁱ TREJOS SALAS, Gerardo. (1982). **Derecho de Familia Costarricense**. San José, Costa Rica. Editorial Juricentro. P 225.

ⁱⁱⁱ DELGADO MONTES, Brenda & VARGAS QUESADA, Brenda. (2008). **La Evolución del Concepto de Bienes Gananciales a la Luz de la Jurisprudencia y el Derecho Comparado**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. P 31 y 32.

^{iv} DELGADO MONTES, Brenda & VARGAS QUESADA, Brenda. (2008). **La Evolución del Concepto de Bienes Gananciales a la Luz de la Jurisprudencia y el Derecho Comparado**. op cit. supra nota III. P 45.

^v SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1091 de las nueve horas con veinticinco minutos del veintinueve de agosto de dos mil doce. Expediente: 11-000049-0004-FA.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 650 de las diez horas con veinte minutos del primero de agosto de dos mil doce. Expediente: 11-000457-0292-FA.

^{vii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 597 de las once horas con veinticinco minutos del dieciocho de julio de dos mil doce. Expediente: 10-400040-0919-FA.

^{viii} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 205 de las quince horas con cincuenta y nueve minutos del veintinueve de marzo de dos mil doce. Expediente: 11-000580-0338-FA.

^{ix} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 274 de las diez horas con treinta y cinco minutos del veintiuno de marzo de dos mil doce. Expediente: 11-000304-0338-FA.

^x SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 190 de las diez horas con cinco minutos del dos de marzo de dos mil doce. Expediente: 08-001055-0186-FA.

^{xi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 140 de las diez horas del diecisiete de febrero de dos mil doce. Expediente: 09-001477-0186-FA.

^{xii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 110 de las nueve horas y cincuenta minutos del diez de febrero de dos mil doce. Expediente: 09-001361-0338-FA.