



COMISIÓN DEL DELITO DE FRAUDE DE SIMULACIÓN ANTE LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES GANANCIALES

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Fraude a la Ley, Bienes Gananciales, Fraude de Simulación, Participación Diferida, Acción de Simulación, Distracción de Bienes Gananciales.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 22/08/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Bienes Gananciales	2
Fraude de Simulación	3
DOCTRINA.....	4
El Concepto de Fraude a la Ley.....	4
JURISPRUDENCIA	5
1. El Fraude por Simulación en la Determinación de la Ganancialidad de los Bienes.....	5
2. Consideraciones sobre la Disposición de Bienes Durante el Matrimonio y el Perjuicio Indevido en el Delito de Fraude de Simulación	8
3. Régimen de Participación Diferida, Bienes Gananciales, Fraude a la Ley y Simulación de Actos y Contratos	10
4. Bienes Gananciales y Acción de Simulación	12
5. Análisis del Delito de Fraude de Simulación en Relación con la Determinación de los Bienes Gananciales.....	19

6. La Valoración de la Prueba en la Determinación de la Comisión del Delito de Fraude de Simulación por Distracción de Bienes Gananciales.....	25
7. Fraude a la Ley por Acción de Simulación contra el Régimen de Participación Diferida en la Determinación de los Bienes Gananciales	28
8. Definición y Alcances del Delito de Fraude de Simulación Frente a la Ganancialidad de los Bienes.....	36
9. Posibilidad de Determinarse en Sede Penal para Decidir sobre la Configuración del Fraude de Simulación	46

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la Comisión del Delito de Fraude de Simulación en la Aplicación de Régimen de Participación Diferida de los Bienes Gananciales, para lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales atinentes a tal posibilidad.

La normativa por medio del Código de Familia y el Código Penal establecen los conceptos de Bienes Gananciales y del Delito de Fraude de Simulación.

La doctrina por su parte realiza un análisis del concepto de Fraude a la Ley, explicando cada uno de los tres elementos que lo conforman.

Mientras que la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos establece la relación existente entre la Comisión del Delito de Fraude de Simulación en la Aplicación de Régimen de Participación Diferida de los Bienes Gananciales y algunas figuras de derecho procesal como la valoración de la prueba y la competencia; además de figuras de derecho de fondo como el Fraude a la Ley y la Acción de Simulación.

NORMATIVA

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).

Fraude de Simulación

[Código Penal]ⁱⁱ

Artículo 218. Se impondrá la pena indicada en el artículo 216, según sea la cuantía, al que, en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido, hiciere un contrato, un acto, gestión o escrito judicial simulados, o excediere falsos recibos o se constituyere el fiador de una deuda y previamente se hubiere hecho embargar, con el fin de eludir el pago de la fianza.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).

DOCTRINA

El Concepto de Fraude a la Ley

[Cordero Alvarado, R]ⁱⁱⁱ

Este existe cuando se utiliza una disposición para realizar un acto que es contrario a la ley si se realiza bajo la aplicación de otra norma. Es decir que consiste en ampararse en un tipo de negocio distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando.

Por lo que para su existencia se necesitan básicamente tres supuestos o requisitos:

- El acto o actos fraudulentos propiamente dichos: Es la actividad que en sí misma, conduce al resultado nocivo para la ley. Es la ejecución misma del fraude, por lo que es mediante estos actos que se exterioriza el presupuesto bajo análisis; en virtud de esto, este requisito no sólo es parte fundamental de este postulado, sino que es un fragmento integral de todos los que se deben configurar para que pueda aplicarse la Teoría del Levantamiento del Velo Societario.¹
- Norma de cobertura o protectora: Es la regla de la personalidad jurídica bajo la cual el abuso de ésta es colocado, en procura de que el mismo se efectúe bajo el supuesto amparo legal que dicha normativa ofrece. Es importante señalar, que en todo sentido, la norma de cobertura es válida dentro del Ordenamiento Jurídico, sin embargo el problema no radica en ella, sino en su utilización.²
- Norma defraudada: Es la norma que sufre la trasgresión mediante el abuso de la personalidad jurídica y es por lo tanto, la norma que se pretende proteger de manera directa con la Teoría del Levantamiento del Velo Societario.³

El fraude de ley es una cuestión de interpretación de las normas en cada caso en concreto. La ley que se debería haber aplicado al caso en cuestión debe interpretarse como la única adecuada al mismo, y las demás no deben ser suficientes para otorgarle validez al acto. Se debe recurrir a una interpretación de acuerdo con la finalidad práctica y al significado real, independientemente de la apariencia que otorguen los procedimientos y rodeos empleados.

Al darse una correcta interpretación del acto debe surgir que la norma defraudada es la que debiera haber sido aplicada y que el fraude existirá siempre que mediante el negocio jurídico se haya llegado a un resultado prohibido por esa norma.

En los supuestos de creación ficticia de personas jurídicas, es necesario que el levantamiento del velo se realice como solución a la determinación de existencia de fraude, refiriéndose tal fraude no sólo a la constitución de la sociedad sino también a

¹ MADRIZ RAMÍREZ Osvaldo. Op. Cit. Pág. 24.

² *Ibidem*. Pág. 25.

³ *Ibidem*. Pág. 26.

su actuación en la vida civil y comercial, habiendo sido utilizada la misma con fines fraudulentos, para eludir responsabilidades, aparentar insolvencia, etc.⁴

Como conclusiones se pueden extraer las siguientes ideas:⁵

- a. A través del fraude de ley y mediante la realización de actos al amparo de una norma de cobertura, se realiza un ataque indirecto al ordenamiento jurídico, incumpliendo normas prohibitivas o imperativas.
- b. Los requisitos exigidos por la doctrina y jurisprudencia para determinar la existencia del fraude son que se haya realizado un acto al amparo de una norma y que el mismo haya producido un resultado contrario a una norma prohibitiva o imperativa.
- c. Para establecer la existencia del fraude no es necesaria la existencia de la intención fraudatoria, ya que no se sancionará la misma, sino el incumplimiento de las leyes.
- d. Una vez calificado el acto como "acto en fraude de ley", los tribunales deberán realizar una interpretación de las normas en forma extensiva y finalista.

JURISPRUDENCIA

1. El Fraude por Simulación en la Determinación de la Ganancialidad de los Bienes

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría:

“VII. Según el recurso, se omitió analizar la prueba documental allegada al expediente y que respalda su pretensión de nulidad del traspaso de la finca del Partido de Limón, matrícula de folio real número [...], realizado por la demandante a su hijo. Asegura que con base en esa probanza se debió tener por acreditado que el lote no fue adquirido por la actora por donación como lo consignó el notario, sino, que se contrató mediante una opción de compra, existiendo recibos sobre el particular, pagándose incluso una parte antes del matrimonio. De las probanzas se desprende que mediante escritura número cincuenta y cinco de las 10:00 horas del 13 de abril de 2002, se formalizó la adquisición por parte de la demandante de esa finca que corresponde al lote número 111 situado en [...], en la que se indicó que el bien se adquiriría por donación (folios 106 y 107). Mas, es claro que la causa de adquisición fue distinta, pues, la propia actora en

⁴ CHAPELET Sonia Ivone. (2002). Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica. www.emagister.com. Pág. 10. 25 de Junio 2010.

⁵ Ibídem. Pág. 10.

la prueba confesional manifestó que la compró antes de casarse, para lo cual había suscrito una opción de compraventa y que cuando se casó estaba atrasada con el pago de los tractos; por cuanto *“... al señor al que yo le hacía los pagos había cambiado de dirección, lo que hice fue guardar el dinero cuando lo localicé en [...] le cancelé, con un dinero que le dio el papá de mi hijo por concepto de pensión alimentaria y lo escrituré estando casada ...”* (folios 150 a 152). Esa probanza coincide con la opción de compra de folio 74 relacionada con ese mismo lote número 111 así como con los recibos por dinero de folio 75. Es decir, la adquisición del lote se dio con anterioridad al matrimonio por compraventa y no por donación, mientras que su formalización se hizo posteriormente a él, modificando en la respectiva escritura pública la causa del traslado del dominio, siendo que lo escrito en ella no coincidía con la realidad. Además, está claro que según quedó constando en la referida opción de compra venta, el precio fue de doscientos mil colones financiados, pagaderos así: veinticinco mil colones de prima y cinco mil colones mensuales. Dicha negociación tiene fecha 16 de abril de 1996 y el matrimonio se realizó el 7 de marzo de 1998, por lo que lógicamente parte de las cuotas mensuales se debieron cancelar durante su vigencia, es decir, con el esfuerzo común de ambas personas contrayentes. Ahora bien, en el expediente también consta que el 10 de setiembre de 2008, la demandante le donó a su hijo (reconvenido) dicho inmueble reservándose el usufructo de por vida (folios 101 a 102); lo cual hizo, unos días antes de verificarse la separación de hecho con su marido (hecho tercero de la demanda y su contestación y confesional de la actora en folios 150 a 152, particularmente la contestación a la pregunta identificada con el número 11); es decir, cuando el matrimonio estaba en crisis. El traspaso en esas circunstancias, cuando el matrimonio está en problemas, mediante donación a un familiar cercano (su hijo) reservándose el usufructo de por vida, evidentemente constituía un subterfugio para evadir el eventual derecho a gananciales del marido, pues, realmente, no tenía la intención de trasladarlo con todos los atributos que el dominio conlleva. En la sentencia de esta Sala número 48 de las 9:20 horas del 23 de enero del año 2001, con relación a la simulación y de la valoración de la prueba a su respecto, se consideró: *“El estudio de la patología negocial, aparece el fenómeno de la simulación. La simulación consiste en una divergencia, consciente y querida, entre la verdadera voluntad y la declarada dentro de un contrato. Sobre este tema la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 4, de las quince horas con quince minutos del seis de enero de mil novecientos setenta y ocho, en su considerando V indico: “V.- En un sentido generalísimo, simular significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es; disimular, ocultar lo que es, teniendo en ambos casos el individuo idéntico objetivo, es decir, el engaño. Estos dos conceptos similares aparecen como aspectos diversos de un mismo fenómeno: la simulación. Dichos términos al pasar del lenguaje corriente al campo jurídico, no cambian de sentido. Conforme con la mayoría de los tratadistas modernos, el acto simulado consiste en el acuerdo de partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus*

*pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente o en perjuicio de la ley o de terceros; llamándose simulación el vicio que afecta ese acto. Entonces, cuando los contratantes llevan a cabo el acto simulado, realizan un negocio jurídico sólo aparente, con interés de efectuar otro distinto -simulación relativa- o no verificar ninguno -simulación absoluta-; de ahí la diferencia entre simulación absoluta y relativa ... Los jurisprudencistas modernos, más o menos uniformemente, reconocen como elementos constitutivos e indispensables del negocio jurídico aparente: a) el acuerdo entre partes; b) el propósito de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley; c) la disconformidad conciente entre la voluntad y la declaración" (Héctor Cámara, *Simulación en los Actos Jurídicos*, 2a. edición, Buenos Aires, 1958, páginas 28 y 29). En igual sentido, Francisco Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 2a. edición, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1960, páginas 77 y siguientes. En la simulación relativa los contratantes siempre han tenido la intención de celebrar un negocio jurídico y de efectuar el traspaso, si es que el acto es de enajenación. Tal sería por ejemplo el caso en que el padre traspasa al hijo un inmueble, lo que hace gratuitamente, sea en donación, pero para evitar el pago de un impuesto fuerte en la escritura se expresa como compra-venta. Aquí hay simulación, pero como en todo momento ha sido intención de las partes de celebrar un negocio jurídico que es la donación y de efectuar y mantener el traspaso, por eso es que declarado ineficaz como compra-venta el actor y el traspaso siempre se mantienen como donación (Sentencia de Casación de las 9.20 horas del 9 de junio de 1934). En la simulación absoluta en cambio, no obstante el acto que aparecen celebrando las partes, en realidad éstas en ningún momento han tenido la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso, manteniéndose el bien en poder del transmitente, quien sigue siendo su legítimo dueño y poseedor". Ahora bien, el artículo 627 del Código Civil establece que "Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable: 1º Capacidad de parte de quien se obliga./ 2º Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación./ 3º Causa justa". Esa norma debe relacionarse con el numeral 1007 ídem, el cual establece como elementos esenciales del contrato: el consentimiento y el cumplimiento de las solemnidades exigidas por la ley. Por su parte, el artículo 835 *ibídem* regula las circunstancias en que hay nulidad absoluta y, al respecto, apunta que esta se produce en los actos o contratos, entre otras hipótesis, cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia. En el contrato simulado, al faltar el elemento del consentimiento que, como ya se expuso, de conformidad con el artículo 1007 *ídem* es requisito esencial para la validez del contrato, la ley lo sanciona con la nulidad absoluta; pudiendo, entonces, ejercerse la acción simulatoria por parte de cualquier persona con interés (numeral 837 de ese mismo cuerpo normativo). Por consiguiente, en el caso concreto procede la nulidad que del traspaso se hizo, porque en la realidad nunca existió una voluntad concertada para hacer un acto traslativo de dominio, pues, se realizó con fines defraudatorios. Mas, ello no significa que el contrademandante tenga derecho a participar del cincuenta por ciento del valor neto*

de la totalidad del inmueble, pues, se repite, su causa de adquisición precedió al matrimonio, sino que su derecho se limita a la mitad del valor neto del inmueble en la parte proporcional correspondiente a las cuotas pagadas durante el matrimonio, según estimación que se hará en ejecución de sentencia.”

2. Consideraciones sobre la Disposición de Bienes Durante el Matrimonio y el Perjuicio Indevido en el Delito de Fraude de Simulación

[Sala Tercera]^v
Voto de mayoría

“III. En el segundo motivo de casación se alega falta de fundamentación intelectual. Entiende la abogada defensora que la sentencia contiene los siguientes dos defectos en su fundamentación intelectual: 1.- No explica porqué la actuación de la encartada, al disponer ilícitamente de bienes gananciales, fue de carácter doloso, con manifiesta intención de perjudicar económicamente al ofendido. 2.- No se exponen las razones para sustentar la afirmación de que la acriminada no podía disponer libremente de los bienes en discusión. Sobre estos aspectos la recurrente sostiene que en el momento en que se dio el traspaso de bienes la acusada aún estaba casada con el querellante y que la propiedad en litigio estaba inscrita a su nombre, por lo que aún no constituía un bien ganancial y podía disponer libremente de la misma. Por lo dicho, pide casar la sentencia y ordenar el reenvío para un nuevo juicio. El reclamo no procede. Con base en los elementos de prueba debidamente incorporados y evacuados en la etapa de juicio, el Tribunal explicó las razones por las cuales consideraba que la endilgada había dispuesto ilegítimamente del inmueble [...], mediante su segregación y venta en tres lotes, tal como se ha dicho con anterioridad. Esas razones son básicamente las siguientes:

- 1.- El inmueble fue adquirido cuando ambas partes estaban casadas, y esto se hizo a nombre de la justiciable porque el ofendido estaba fuera del país.
2. Sobre el inmueble se constituyó una hipoteca, la cual fue pagada con el dinero que enviaba el ofendido desde Estados Unidos.
- 3.- La segregación y disposición del inmueble la realizó la imputada luego de relacionarse sentimentalmente con otro hombre.
- 4.- La imputada vendió el inmueble a una sociedad anónima formada por su hermano y otro sujeto.
- 5.- Al realizar esa disposición patrimonial la acriminada se aseguró de que la propiedad mencionada no aparecería entre los bienes gananciales habidos durante el matrimonio.

Al vincular todos estos elementos el Tribunal concluyó, correctamente, no solo que la disposición patrimonial hecha por la acusada era ilegítima, sino además que con ello se causó un perjuicio patrimonial al ofendido, ya que se afectaron las expectativas de derecho que este podía tener sobre aquel inmueble adquirido durante el matrimonio (Cfr. Folios 319 a 322 de la sentencia). De esas acciones se infiere, justamente, el conocimiento y voluntad de la acusada de afectar económicamente al ofendido, aparte de que en debate no se vislumbra elemento de prueba alguno de que dicha imputada haya estado sometida a engaño o bajo el supuesto de error alguno en su accionar. Sobre el tema debe indicarse que desde hace mucho esta Sala de Casación Penal ha reiterado la siguiente posición: *«Si bien es cierto que si no existieren capitulaciones matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante él por cualquier título, además de los frutos de unos y otros, también lo es que dicha situación se da durante la vida normal del matrimonio y en negociaciones ciertas, pues con base en el principio de que toda regla tiene su excepción, cuando el matrimonio sufre quebrantos y se vislumbra su disolución, no es posible aplicar tal disposición de manera absoluta, cuando un cónyuge se deshace de sus bienes mediante traspasos aparentes y con el único fin de eliminar los gananciales del otro»* (Sala Tercera, V-792-F de las 11:16 horas del 22 de diciembre de 1995 y Sala Primera Civil, Nº 4 de las 15:15 horas del 6 de enero de 1978. La negrilla y el subrayado se adicionan). Se equivoca la recurrente al considerar que la imputada podía disponer libremente de los bienes obtenidos durante su matrimonio porque en el momento en que se dio el traspaso aún estaba casada con el querellante y porque la propiedad estaba a su nombre. Aún cuando esas circunstancias son ciertas, y además el bien en mención no tenía anotación registral alguna, también lo es que al momento del traspaso del bien la imputada ya se había relacionado sentimentalmente con otra persona lo cual, obviamente, es una consecuencia y derecho de su libre determinación como mujer, pero a la vez tiene relevancia como un indicador de que las ventas referidas, por un lado, ya no se dieron durante la vida normal del matrimonio, sino que este ya sufría un quebranto que permitía visualizar motivos para su disolución y, - directamente vinculado con lo anterior-, también es un indicio de que esas ventas se dieron para afectar los derechos o expectativas de derecho del querellante sobre los inmuebles en disputa. Expuesto de otra manera, vistas esas circunstancias (sumadas a que el traspaso no fue cierto), resulta ser que cuando se dieron los contratos para el traslado del derecho de propiedad ya se vislumbraba un motivo real para el divorcio de quienes figuran como partes en este proceso y, con ello, ya se abría una expectativa de derecho a favor del ofendido, lo cual impedía la libre disposición para la encartada, del inmueble de marras. A esto deben sumarse los otros indicios mencionados en la sentencia, de los cuales se infiere el carácter fraudulento de los traspasos en virtud de venta, como lo son el precio ínfimo por el que se pactaron las ventas y el hecho de que se hicieron para una sociedad anónima en la que participaba el hermano de la acusada. Los hechos querellados fueron correctamente calificados como un delito de

fraude de simulación porque: 1.- El consentimiento alcanzado por la imputada y otra persona (jurídica y su representante) para reglar los derechos sobre el inmueble mencionado, fue ficticio, es decir, sirvió para provocar una ilusión sobre un negocio que en realidad no se realizó. 2.- Esta contratación la hizo la endilgada para ocasionar un perjuicio a otro, distinto de las partes contratantes, -en este caso el señor J-, y para obtener un beneficio indebido, a saber, que el inmueble adquirido durante el matrimonio no pudiera ser sometido a la partición requerida por el régimen de bienes gananciales. Debe destacarse, eso sí, que por perjuicio indebido, se entiende tanto la afectación o disminución de un derecho ya constituido, como también la frustración de una expectativa de derecho, como sucede justamente con aquellos bienes que pueden ser sometidos a división como gananciales, en virtud de la existencia una causa real para la disolución del matrimonio. Para efectos de la tipicidad objetiva del delito de fraude de simulación, también se entiende como perjuicio indebido aquella afectación que el contrato ficticio provoca sobre las expectativas de derecho, y no solo el perjuicio que se produce sobre derechos ya consolidados. Esto sucede cuando, por ejemplo, mediante un contrato bilateral simulado, las dos partes de ese convenio conocen y quieren ejecutar una falsa traslación del dominio de un inmueble con el fin de afectar las expectativas que le surgen a un tercero (en este caso el querellante), respecto de dicho bien, ante la existencia de una causa real para la disolución del matrimonio. Así las cosas, el reclamo no puede ser atendido. Por lo dicho, se declara sin lugar el recurso de la defensa en todos sus extremos. La sentencia se mantiene incólume.”

3. Régimen de Participación Diferida, Bienes Gananciales, Fraude a la Ley y Simulación de Actos y Contratos

[Sala Segunda]^{vi}
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.”

4. Bienes Gananciales y Acción de Simulación

[Sala Segunda]^{vii}
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 inimpugnable 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 inimpugnable 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 ibídem). 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 *ibídem*). 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 lo 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.”

5. Análisis del Delito de Fraude de Simulación en Relación con la Determinación de los Bienes Gananciales

[Sala Segunda]^{viii}
Voto de mayoría

“II. Conforme a lo planteado en la demanda, se advierte que el demandante, en lo conducente, ha pretendido: *“4. Que se declara nulo por haberse efectuado en fraude de ley, es decir en forma fraudulenta, el traspaso hecho por la señora E., en su condición de Apoderada Generalísima de ‘L.’ del inmueble inscrito en el Registro*

Público, folio real número [...] a su señor padre A./ 5. Que se ordene al Registro Público, dejar sin efecto, por ser fraudulenta, la venta efectuada mediante la escritura pública número [...] visible a folio 7 del protocolo N. [...] del Notario Público José Leonardo Céspedes Ruíz” (folio 12). A esos efectos, expresó: “CUARTO: Que la demandada E., en fecha ocho de setiembre del año dos mil tres, en su condición de Apoderada Generalísima de la Sociedad ‘L.’, vende sin mi consentimiento el inmueble referido en el hecho tercero a su señor padre, en la suma de cinco millones de colones y un mes después hace abandono del hogar y se marcha a vivir a Tres Ríos. Valga aclarar que al momento de esa venta ese inmueble era nuestro hogar conyugal, en el que se desarrolló toda nuestra vida matrimonial, crecieron nuestros hijos y donde siempre he tenido y al día de hoy tengo también mi oficina profesional. El inmueble actualmente lo habita el suscrito en unión del hijo común del matrimonio D../QUINTO: El acto anterior se ejecutó sin contar con mi consentimiento previo y, un mes antes de que la señora E. hiciera abandono de nuestro domicilio conyugal, es decir que lo hizo durante el período que la jurisprudencia ha denominado como “período de sospecha”, también vende a un pariente cercano en un precio ridículo (irrisorio como lo denomina la doctrina y la jurisprudencia), pues el inmueble en ese momento valía cerca de cincuenta millones de colones y cuyo ‘comprador’ resulta ser nada más y nada menos que su señor padre y lo que es más o tal vez peor!!, no recibe por sí dinero ni retribución alguna cuando en ese momento reclamaba del Suscrito pensión alimentaria por estar pasando, según ella, apuros económicos. No obstante esa necesidad urgente de dinero, vende una casa que vale cincuenta millones de colones en cinco millones sin lograr para sí beneficio patrimonial alguno. Es evidente que esa venta se hace para burlar absolutamente todos mis derechos patrimoniales./ SEXTO: Tan cierto y real que el inmueble es propiedad familiar, aún y cuando sea por medio de nuestra sociedad, de la cual sólo doña E. y yo somos socios), que durante nuestro matrimonio fue consuetudinario que por medio del Suscrito, se hicieran varias operaciones de crédito dando como garantía ese bien, compromisos que siempre fueron satisfechos y el inmueble nunca estuvo en peligro de ‘perderse’ sino que siempre se cumplió en forma puntual a la hora de honrarlos. Asimismo el derecho telefónico que existe en esa casa, los recibos de luz y todos los servicios, están a nombre del Suscrito y así debe ser por cuanto como dije, ahí transcurrió toda nuestra vida matrimonial, ahí nacieron, crecieron y se casaron nuestros hijos, pero aun así la accionada dispuso sin mi consentimiento del inmueble procediendo a su ilegal venta” (sic) (folio 11). De este modo se advierte que el accionante lo que plantea es la nulidad por simulación de aquel contrato de compraventa efectuado entre la sociedad co-demandada y el demandado A. con fines defraudatorios, toda vez que el precio fijado resultaba irrisorio, el comprador fue el padre de la apoderada de la citada sociedad y además, pese a que tal negocio se celebró (medió escritura pública e inscripción en el registro de la propiedad inmueble del registro público), no hubo un traspaso efectivo del bien, siendo que la posesión del inmueble permaneció inalterada (la demandada E. vivió ahí durante un mes después

de efectuado el presunto traspaso y el actor también ha permanecido viviendo en la casa que se construyó sobre ese terreno, utilizando la oficina que tiene instalada allí y pagando los recibos por servicios públicos que se generan en éste). Así las cosas, se hace oportuno tener en cuenta que en doctrina se ha definido la simulación como *“la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”* (énfasis agregado) (Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1960, p. 56).

A modo de ejemplo, se dice, se finge una enajenación, una obligación o una transferencia de propiedad, que no es tal, pues la cosa aparentemente enajenada sigue en el patrimonio del enajenante y el deudor aparente no queda obligado. Igual ocurre en el caso de que se disimule un negocio bajo la apariencia de otro, a saber: cuando los contratantes declaran vender cuando, en realidad, han querido donar (Ferrara, op.cit., p.42). Sobre este tema la Sala Primera, en su sentencia n° 41 de las 14:40 horas, del 3 de abril de 1991, sostuvo: *“VIII. Simular significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es. Disimular significa ocultar lo que es. En ambos casos el individuo tiene el engaño como idéntico objetivo. Ambos conceptos aparecen como aspectos diversos de un mismo fenómeno: la simulación. En el campo jurídico, estos términos no cambian de sentido pues la simulación es el acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente para ocultar uno real (simulación relativa), o hacer real u ostensible uno irreal con el propósito de engañar a terceros (simulación absoluta), engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita. Los elementos constitutivos de la simulación, entre otros, son los siguientes: a) disconformidad intencional o consciente entre voluntad y declaración; b) acuerdo simulatorio; c) propósito de engaño a terceros y d) causa simulandi, entendiéndose por tal el fin, motivo o propósito que determina a las partes simulantes a dar apariencia a un negocio jurídico inexistente; constituye el por qué del engaño o propósito mediato de la simulación, ya que el inmediato es el engaño a terceros; la causa simulandi constituye el móvil o motivo del traspaso simulado, y permite valorar o calificar la simulación de lícita o ilícita. (...)”* (véase también las sentencias n°s 195-F-2004 de las 11:00 horas, del 17 de marzo de 2004; 69-F-2007 de las 9:50 horas, del 2 de febrero y 347-F-2007 de las 10:20 horas, del 11 de mayo, ambas de 2007). Sobre el tema también se hace necesario distinguir entre los dos tipos de simulación que se pueden presentar en los negocios jurídicos: a) la simulación absoluta: El negocio absolutamente simulado, es el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real, pues adolece del consentimiento válido de los contratantes y de la causa lícita que los obliga (elementos esenciales de todo negocio jurídico). Un ejemplo de lo expuesto es el caso del deudor que ante una ejecución inminente, queriendo substraer sus bienes a las acciones de los acreedores, y conservarlos en propio beneficio, se

apresura a simular ventas de sus inmuebles a favor de terceras personas que, secretamente, están de acuerdo con él para figurar como adquirentes, cuando, en realidad, el enajenante fingido ha de conservar la propiedad de los bienes. También se ubican ahí las ventas simuladas con el fin de obtener en contra del arrendatario la resolución del arrendamiento y b) la simulación relativa: ésta se presenta cuando se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Aquí hay 2 negocios: el manifiesto, fingido y el oculto, serio. Así, a diferencia de la simulación absoluta, ésta no se limita a crear la apariencia, sino que produce esta última para encubrir un acto verdadero. Ejemplo de ello puede ser una liberalidad disfrazada bajo la forma de un contrato oneroso (Ferrara, op.cit., pp. 173 a 178). Al respecto, en la sentencia número 935-F-2004 de las 9:15 horas, del 4 de noviembre de 2004, la Sala Primera también, señaló: *“En lo que respecta a los tipos de simulación, debe traerse a colación la sentencia número 30-F-91 de las 14 horas 40 minutos del 20 de marzo de 1991 de esta Sala, en cuyo considerando III, respecto del tema indicó: ‘En la simulación absoluta, las partes crean una apariencia engañosa de un negocio vacío, sin contenido real, pues las partes simulantes no desean producir los efectos jurídicos del negocio simulado. En el presente asunto los negocios fueron aparentes e irreales, pese a la apariencia formal de los traspasos. En realidad ninguno de los codemandados tuvo la intención de efectuar ni llevarlos a cabo. (...) En la simulación absoluta hay un problema de falta de consentimiento y causa, pues uno de los elementos constitutivos de la simulación es la disconformidad intencional entre lo querido y lo manifestado. La falta de causa en la simulación absoluta constituye una particularidad de ésta, pues no se da en la simulación relativa; hay carencia de causa en cuanto existe una falta de correspondencia entre la causa típica del negocio aparente y el fin práctico perseguido por las partes. Así el negocio absolutamente simulado solo ha sido querido en apariencia. Lo anterior supone un abuso de la función instrumental del negocio aparente en la medida en que se le destina a la obtención de un fin que no es el suyo, aun cuando sea lícito...’ . La simulación es absoluta cuando el acto o contrato impugnado solo tiene una existencia aparente, es decir, la simulación es de este grado cuando en el fondo no existe un contrato o negocio jurídico entre las partes, sino que éste ha sido simulado para producir un efecto jurídico deseado y es relativa, cuando se encubre la naturaleza jurídica de un acto o contrato bajo la apariencia de otro, encontrando en este último supuesto, un contrato falso y otro efectivo y sincero. De ello se infiere que en el fondo, la demandante buscó al demandado para suscribir un préstamo con garantía hipotecaria, y no para celebrar un contrato de compra venta de un bien inmueble, contrato de arrendamiento y opción de venta a seis meses, es decir, se presenta un negocio falso y aparente, pues la compraventa nunca se quiso, nunca existió, por tanto, la simulación es absoluta. Además de lo dicho, en la simulación se da un defecto entre la voluntad interna y la exteriorizada, por lo que esta distorsión en las voluntades conlleva una ausencia del consentimiento, mismo que al estar omiso, el negocio deviene en inexistente. El*

consentimiento es uno de los elementos esenciales para el perfeccionamiento de los contratos bilaterales y en general para las obligaciones (artículo 1007 en relación al 627 del Código Civil), de modo que, según lo sanciona el numeral 835 inciso 1 del Código Civil, ante su ausencia en un determinado acto o contrato (o bien la ausencia de alguna de las condiciones esenciales para su formación o existencia), el grado de invalidez que afecta al acto o contrato simulado es de nulidad absoluta. Por consiguiente no puede subsanarse por ratificación, pues esta solo es posible tratándose de nulidad relativa. Bajo este predicado, los negocios realizados devienen nulos por las causas señaladas en la sentencia recurrida, sea, se presentó, como ya se ha dicho, un vicio en el consentimiento de la parte demandante en razón de que su intención no fue realizar el negocio en los términos formalizados, sino obtener un préstamo dinerario con garantía de un bien inmueble, y de parte del actor, otorgar un crédito con la correspondiente garantía real, lo cual introduce un vicio en el consentimiento que torna inválidos esos negocios jurídicos. Sobre el particular, esta Sala, en la ya citada sentencia No. 41 de las 14 horas 40 minutos del 3 de abril de 1991, ha indicado: 'IX. La simulación, en nuestro ordenamiento jurídico, tiene una regulación indirecta, deriva de los principios conformadores de los contratos y las causas de nulidad de los mismos. El artículo 627 del Código Civil dispone que son esencialmente indispensables para la validez de las obligaciones los siguientes elementos: la capacidad de las partes que se obligan, objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y causa justa. Por su parte el 1007, ampliando las condiciones indispensables del numeral 627, exige para el nacimiento del contrato el consentimiento de las partes y el cumplimiento de las solemnidades establecidas por la ley; es evidente que en la simulación falta uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, pues existe una disconformidad intencional entre lo querido y lo manifestado, o si se quiere existe un consentimiento aparente, el del negocio simulado. Al faltar tal elemento, de conformidad con el artículo 835, inciso 1 °, el negocio simulado está viciado de nulidad absoluta. (...)'. -El destacado no es del original-(En este mismo sentido sentencias No. 195 de las 11 horas del 17 de marzo del 2004, No. 158 de las 7 horas 55 minutos del 16 de febrero del 2001 y No. 87 de las 15 horas 47 minutos del 24 de enero del 2001). Adicionalmente, el hecho de que de los autos se desprenda que los negocios formalizados entrañan un pacto comisorio, aspectos ya analizados de previo en el considerando VI anterior (al cual remitimos para los efectos), hace que el negocio tenga un vicio, que a la luz del Ordenamiento Jurídico produce la nulidad absoluta de aquél. Por tal motivo, al margen del tipo de simulación que pudiese haberse presentado, dichas deficiencias importan la nulidad absoluta del acto o contrato simulado, en tanto omite un elemento esencial para su formación o existencia. Siendo de esta forma, los contratos impugnados son absolutamente nulos, por cuanto adolecen de un elemento esencial para su conformación (consentimiento), además que, se reitera, encubre una figura que el Ordenamiento Jurídico Civil ha prohibido, y que por tal, importan una patología cuya sanción jurídica es la nulidad absoluta, según se desprende del numeral 421 del Código

Civil, siéndole aplicables por ende, las reglas de este tipo de invalidez". Además, acerca de los efectos que este tipo de situaciones acarrea, es necesario precisar que éstos varían según el tipo de simulación de que se trate. Así, tenemos que el negocio absolutamente simulado es nulo porque en cuanto se desvanece la apariencia engañosa que lo presenta como serio, no queda nada, mientras que con la simulación relativa hay que distinguir entre dos negocios jurídicos: el negocio jurídico fingido o manifiesto y el verdadero u oculto. En esta categoría, la simulación también, tiene por efecto la nulidad del negocio aparente; sin embargo, la ineficacia de la forma externa simulada no se constituye en obstáculo para la posible validez de negocio verdadero que contiene. De ese modo, se debe concluir que la simulación en sus diversas formas tiene por efecto la nulidad del negocio aparente. Si sólo se intenta producir una apariencia, entonces se tendrá la nulidad de ésta; pero si la apariencia sirve para ocultar un negocio jurídico serio, la nulidad del fingido no afecta la posible eficacia de aquel, el cual será válido si puede serlo, produciendo las consecuencias jurídicas que le sean propias (Ferrara, op.cit., pp. 288 a 298).

III. De acuerdo con lo señalado, se concluye que los argumentos del actor se encuentran dirigidos a sustentar que aquel negocio jurídico de compraventa celebrado por la parte demandada responde a una simulación absoluta y, por ende, pretende la nulidad absoluta de éste. De ahí que la prescripción que le resultaría aplicable a aquel, abstracción hecha de la procedencia o no de lo pretendido, sería la del numeral 868 en relación con el 837 del Código Civil, sea la prescripción decenal y no la de 4 años, pretendida por el recurrente. En términos similares a estos la Sala Primera ha resuelto: *"En otro orden de ideas, al haberse determinado que la nulidad que pesa sobre los negocios jurídicos realizados es de carácter absoluto, la prescripción aplicable es la dispuesta en el numeral 868 en relación al 837 del Código Civil, sea la prescripción decenal y no la de 4 años que pretende el recurrente. Al respecto debe indicarse que el numeral 841 del citado Código, alegado por el casacionista, regula el plazo para solicitar la rescisión contractual (4 años), supuesto distinto al que en el fondo se observa, por lo que dicha norma resulta inaplicable al caso concreto. Visto así, no se aprecia la violación alegada de los artículos 838, 841 y 1015 inciso 1, todos del Código Civil, en cuanto el negocio simulado carece de causa, aparte de faltarle el consentimiento y pretende ocultar una figura prohibida por la legislación aplicable al caso (pacto comisorio)"* (véase la sentencia n°s 935-F-2004 de las 9:15 horas, del 4 de noviembre de 2004. En sentido similar, puede verse la sentencia n° 588-F-2002 de las 16:45 horas, del 31 de julio de 2002)."

6. La Valoración de la Prueba en la Determinación de la Comisión del Delito de Fraude de Simulación por Distracción de Bienes Gananciales

[Tribunal de Familia]^{ix}

Voto de mayoría

“CONSIDERANDO: [...] SOBRE LA VALORACION DE LA PRUEBA. Los variados extremos sobre la valoración dada por el a quo a las diferentes pruebas recabadas en autos, y que la parte apelante reclama como indebidos, obligan a esta Cámara, a hacer propios los pronunciamientos de la Sala Segunda sobre el particular. Dicha Sala enuncia en la resolución dictada a las nueve horas cincuenta minutos del diecinueve de febrero del año en curso: "(...) *El artículo 8 del Código de Familia, en cuanto a la valoración de la prueba, dispone “los jueces... interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración”.* En atención a esa normativa se recurre a la aplicación de las reglas de la sana crítica para la valoración de las probanzas. (...) *Corresponde entonces al juez de familia, un ejercicio intelectual en la apreciación de las probanzas, en el cual le sirven de apoyo las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia cotidiana en un marco de referencia dado; lo cual excluye cualquier arbitrariedad, siempre ilegítima y espuria” (voto número 20, de las 10:10 horas del 26 de enero de 2005).* Propiamente sobre la prueba en cuanto simulación contra los bienes gananciales esa misma jurisprudencia indica: "*En ese orden de ideas y a la luz de los criterios jurisprudenciales sobre la materia, los traspasos realizados cuando el matrimonio entra en crisis se presumen –salvo prueba en contrario– realizados en perjuicio del otro cónyuge.* (...) *En la sentencia de esta Sala número 48 de las 9:20 horas del 23 de enero del año 2001, en relación con la simulación y la valoración de la prueba a su respecto, se consideró: “El estudio de la patología negocial, aparece el fenómeno de la simulación. La simulación consiste en una divergencia, consciente y querida, entre la verdadera voluntad y la declarada dentro de un contrato. Sobre este tema la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 4, de las quince horas con quince minutos del seis de enero de mil novecientos setenta y ocho, en su considerando V indico: “V.-*

En un sentido generalísimo, simular significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es; disimular, ocultar lo que es, teniendo en ambos casos el individuo idéntico objetivo, es decir, el engaño. Estos dos conceptos similares aparecen como aspectos diversos de un mismo fenómeno: la simulación. Dichos términos al pasar del lenguaje corriente al campo jurídico, no cambian de sentido. Conforme con la mayoría de los tratadistas modernos, el acto simulado consiste en el acuerdo de partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente o en perjuicio de la ley o de

terceros; llamándose simulación el vicio que afecta ese acto. Entonces, cuando los contratantes llevan a cabo el acto simulado, realizan un negocio jurídico sólo aparente, con interés de efectuar otro distinto -simulación relativa- o no verificar ninguno -simulación absoluta-; de ahí la diferencia entre simulación absoluta y relativa ... Los jurisprudencistas modernos, más o menos uniformemente, reconocen como elementos constitutivos e indispensables del negocio jurídico aparente: a) el acuerdo entre partes; b) el propósito de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley; c) la disconformidad conciente entre la voluntad y la declaración" (Héctor Cámara, *Simulación en los Actos Jurídicos*, 2a. edición, Buenos Aires, 1958, páginas 28 y 29). En igual sentido, Francisco Ferrara, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, 2a. edición, Editorial Revista Derecho Privado, Madrid, 1960, páginas 77 y siguientes. En la simulación relativa los contratantes siempre han tenido la intención de celebrar un negocio jurídico y de efectuar el traspaso, si es que el acto es de enajenación. Tal sería por ejemplo el caso en que el padre traspasa al hijo un inmueble, lo que hace gratuitamente, sea en donación, pero para evitar el pago de un impuesto fuerte en la escritura se expresa como compra-venta. Aquí hay simulación, pero como en todo momento ha sido intención de las partes de celebrar un negocio jurídico que es la donación y de efectuar y mantener el traspaso, por eso es que declarado ineficaz como compra-venta el acto y el traspaso siempre se mantienen como donación (Sentencia de Casación de las 9.20 horas del 9 de junio de 1934). En la simulación absoluta en cambio, no obstante el acto que aparecen celebrando las partes, en realidad éstas en ningún momento han tenido la intención de efectuarlo ni de llevar a cabo el traspaso, manteniéndose el bien en poder del transmitente, quien sigue siendo su legítimo dueño y poseedor". En relación a la valoración de la prueba en los casos de simulación, esta Sala, en el voto 616, de las diez horas con veinte minutos del veintiuno de junio del dos mil, estableció lo siguiente: "En anteriores pronunciamientos, la Sala indicó que, la prueba de la simulación, difiere si proviene de una de las partes simulantes; es decir, de quien ha intervenido en el acuerdo y proceso simulatorio, respecto de la que puede alegar un tercero, cuyo fin es impugnar el negocio simulado; dado que la prueba, en esta materia -al igual que en civil-, se encontraba tasada. Por esa razón, se indicaba que los terceros pueden acreditar la simulación por todos los medios de convicción a su alcance; entre otras razones, porque se encuentran en imposibilidad de procurarse prueba documental y por ser la simulación, para ellos, un hecho puro y simple; pudiendo acudir a la testimonial y a la indiciaria, para descubrir la apariencia del negocio simulado, que se ha llevado a cabo por otros, sin su conocimiento (artículo 351 del Código Procesal Civil). Sin embargo, esa circunstancia devenida de la situación procesal en que se encontraba el tercero, con respecto a la carga probatoria, se hizo todavía más amplia, a partir de la modificación introducida al artículo 8 del Código de Familia -por la Ley n° 7689, del 21 de agosto de 1997-, puesto que ahora se le permite al juez de familia, valorar las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba en común. Bajo esta perspectiva, debe entenderse que, cuando es un tercero el que

alega la simulación, lo normal será que, él mismo, acuda a la prueba indirecta de las presunciones y de los indicios. Frente a esta clase de negocios, el juzgador debe aplicar una técnica presuncional, que le permita definir el síndrome indiciario de la simulación; pues las partes utilizan mecanismos ocultatorios, engañosos y bastante depurados que provocan dificultades probatorias. De esta manera, el juez debe formarse su convicción respecto de la prueba. La presunción constituye un caso de inversión de la prueba, porque favorece a quien la invoca y pone a cargo de la otra parte la comprobación de lo contrario. No obstante, para que surja la presunción de un determinado hecho, es necesario que otros se hallen constatados por prueba directa, de donde resulta que, a quien la alega, le corresponde también y necesariamente la prueba de los que han de servirle al juez de punto de partida, para su razonamiento. Constituyen indicios graves de la simulación, por ejemplo, la fecha y el precio de la venta, así como el parentesco de los intervinientes en ella". También esta Sala se ha manifestado en relación a que el contrato simulado conste en escritura pública, en su voto 47, de las nueve con cuarenta minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro indicando: "Tampoco es obstáculo para declarar la simulación el hecho de que el contrato simulado conste en escritura pública. Es cierto que el artículo 370 del Código Procesal Civil establece que los documentos o instrumentos públicos, mientras no sean argüidos de falsos, hacen plena prueba de la existencia material de los hechos que el oficial público afirma en ellos haber realizado él mismo, o haber pasado en su presencia en el ejercicio de sus funciones. Pero también es cierto que por regla general lo que el notario anota es que los contratantes comparezcan ante él y dicen haber celebrado el contrato en la forma que allí lo relatan; de esto es de lo que da fe el notario, de lo que dicen las partes, no de que el contrato se haya celebrado en esos términos exactos; si de esto último diera fe el notario, ello sólo se podría destruir mediante una declaratoria de falsedad en la vía penal. Pero si se limita a consignar lo que dicen los contratantes, esto es lo único que tiene valor de plena prueba, porque esos son los hechos que pasan en su presencia, lo que dicen los contratantes, según lo relata la escritura, pero sin que en tal caso deba tenerse por cierto que el contrato es como lo refieren las partes, porque bien pueden convenir una cosa y decir otra". (Sobre el tema, pueden consultarse, entre otros, CASAFONT ROMERO, Pablo. Ensayos de Derecho Contractual, La Ineficacia del Contrato Simulado y la Acción para Impugnarlo, San José, 1968. También pueden verse las sentencias, de esta Sala, n°s 300, de las 9:40 horas del 26 de noviembre; 318, de las 9:00 horas del 12 de diciembre; ambas de 1997, 267, de las 9:50 horas del 23 de octubre de 1998 y 394, de las 9:30 horas del 4 de mayo de 2000) (ver también el voto número 42 de las 9:40 horas del 8 de febrero del año 2002)."

A la luz de esos elementos y apreciaciones, la fórmula utilizada por el a quo al valorar la prueba, resulta racional para esta Cámara; el descarte de testigos a que hace referencia el apelante si era procedente, pues la declaración descartada, no resulta conteste con las manifestaciones de los otros llamados a declarar, quienes afirmaron

una relación, que era conocida y que se daba con la aquí actora; nunca enunciaron la existencia de terceras personas relacionadas con el demandado L., lo que hace dudar de la veracidad de lo manifestado por esa testigo. La condición de complaciente de la otra testimonial que se discute, no se considera tal, por cuanto al compararla con las propias manifestaciones del demandado L. y la declaración de los otros testigos allegados, es conteste con los hechos que se investigan; se cuenta entonces con claridad en las afirmaciones de los testimonios, lo que permite esgrimir la existencia de la unión entre las partes; no es necesario que los testigos, como se puede ver de la jurisprudencia acotada, determinen fechas exactas para que sea posible tener por cierto los hechos; la fecha establecida por el a quo debe confirmarse como inicio de la relación a reconocerse, por cuanto los testigos estiman incluso fechas anteriores como de inicio de la relación que se discute y es por el elemento de legalidad, relacionado con el estado de libertad, lo que determina el inicio de esta unión. En cuanto a la valoración de la prueba relacionada con la simulación, procede aclarar al apelante que si bien queda constancia en autos de que efectivamente en los libros de accionistas consta el traspaso de acciones, tal acto oneroso no se ha demostrado a nivel de libros contables; no consta que la empresa haya recibido ingreso de dinero, o que el vendedor de las acciones recibiera esos dineros a cambio de la entrega de las mismas, lo que deja clara la existencia de un *aninus simulandi* para este Tribunal, pues ante la falta de movimientos de dinerario, es evidente para los firmantes, que las acciones fueron traspasadas con el único fin de dar apariencia de pertenencia a un tercero. Con ese hecho demostrado, la convocatoria a asamblea, la asamblea celebrada y los acuerdos tomados devienen en nulos, y por consiguiente, lo decidido por el a quo debe confirmarse pues al amparo de la prueba existente, la decisión es legal.”

7. Fraude a la Ley por Acción de Simulación contra el Régimen de Participación Diferida en la Determinación de los Bienes Gananciales

[Sala Segunda]^x
Voto de mayoría:

“III. DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES GANANCIALES Y DEL FRAUDE DE LEY: En relación con los bienes gananciales, en el voto de esta Sala número 116, de las 9:40 horas, del 25 de febrero de 2004, reiterado en el 490, de las 9:45 horas del 1 de agosto de 2007, se indicó: *“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, 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 y RAMÍREZ, Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, segunda edición, 1.998. p. 225). 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 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 plena de su matrimonio”. El ordenamiento jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, el que se deriva de los artículos 40 y 41 del Código de Familia, mediante el que cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio, esto es, de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiera durante la existencia del vínculo. Cada uno de los cónyuges 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, al declararse disuelta o nula la unión matrimonial o al disponerse la separación judicial o celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales. La doctrina lo ha calificado como un régimen mixto, al ser de separación de bienes durante el matrimonio pero de participación entre los cónyuges al momento en que este termine, constituyéndose un derecho de crédito a favor y respecto al otro a fin de lograr el equilibrio de las ganancias obtenidas durante el matrimonio (ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, 2.002, p. 456, puede verse el voto de esta Sala número 183, de las 10:25 horas del 24 de marzo de 2006, en el que se cita el n° 116, de las 9:40 horas del 25 de febrero de 2004). En relación con la disposición de esos bienes y el fraude de ley, en la primera de esas sentencias la Sala expresó: “En cuanto a la libertad de disposición de bienes por parte los cónyuges, conviene señalar que esa libertad tiene límites. Al respecto esta Sala ha dicho: “...a pesar de la libertad indicada de cada uno de los cónyuges para poder disponer de los bienes que adquieran 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 (Al respecto pueden consultarse las sentencias números 372, de las 15:00 horas del 26 de julio; y, 451, de las 10:40 horas del 6 de setiembre, ambas del 2.002)” (voto 116, de las 9:40 horas del 25 de febrero de 2004). Asimismo, los actos han de calificarse de mala fe o como “fraude a la ley” cuando tienden a intentar hacer nugatorio el derecho a gananciales por parte de su cónyuge, o sea cuando se realiza un abuso o ejercicio antisocial al derecho a la libertad de disposición prevista por el artículo 40 del Código de Familia, que no puede ser tutelado por los juzgadores en materia de familia, pues la

protección especial que está prevista en el artículo 51 de la Constitución Política, 16.3 de la Declaración de Derechos Humanos y desarrollada, en parte, en los artículos 41 a 47 del Código de Familia, debe llevar a los juzgadores (as) al análisis cuidadoso del caso para evitar causar daño patrimonial a uno de los miembros de la familia (uno de los cónyuges), cuando el/la titular del derecho patrimonial dispone de éste con la finalidad antes señalada; o sea, en "fraude de ley" (artículos 20, 21 y 22 todos del Código Civil). Así, en el voto N° 322, de las 14:30 horas del 17 de diciembre de 1997, esta Sala, en lo que interesa dijo: "III.- En Costa Rica, la regulación legal de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, durante la vigencia del matrimonio, tiene como principio rector la independencia total de los bienes de cada uno. De conformidad con ese régimen, cada consorte es dueño y puede disponer libremente de aquellas cosas que tenía al contraer nupcias, de las que adquiera por cualquier título mientras se desarrolla la vida en común y de los frutos de unos y de otros (artículo 40 del Código de Familia). El derecho a participar en la mitad del valor neto de los que, constatados en el patrimonio del esposo o de la esposa, tengan el carácter de gananciales, surge al celebrarse capitulaciones matrimoniales después del enlace marital o en el momento en que se declare su nulidad o su disolución, o bien, cuando se decrete la separación judicial (ordinal 41 *ibídem*). Antes de la emisión de cualquiera de estos actos jurídicos, lo que existe es una expectativa de derecho, que no cuenta con una protección especial. Sin embargo, a pesar de que no exista, en la normativa de familia, alguna limitación concreta a esa libertad de administración y de disposición de los bienes propios con vocación de ganancialidad, es innegable que, tal derecho, no es absoluto, pues tiene como barrera infranqueable, máxime cuando se vislumbra la disolución del vínculo, las exigencias de la buena fe. Esto se infiere de un principio general y del numeral 21 del Código Civil. Nótese, también, que esa pauta otorga el fundamento material a la facultad de pedir la liquidación anticipada de los bienes de esa naturaleza. Adicionalmente, el último cuerpo legal citado, reconoce y sanciona el fraude de ley en su artículo 20, disposición que es aplicable en todas las materias. Al efecto se instituye: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.". Del mismo modo, se establece la obligación, a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de esos actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos, en perjuicio de una persona determinada (ordinales 22 y 1045 *ibídem*). Tales reglas y principios imponen, a los juzgadores y a las juzgadoras, el deber de evitar, en este caso, que el derecho a la participación diferida en los gananciales pueda ser burlado, invocando la existencia de un acto de disposición formalmente válido y eficaz, pero cuyo propósito, al menos por la parte demandada, fue y es, en realidad, contrario a derecho". En similar sentido puede verse, además, el voto 490, de las 9:45 horas del 1 de agosto de 2007

IV. RECURSO DE CASACIÓN POR RAZONES PROCESALES: El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997, establece: *“Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se registrará, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo”*. La Sala ha interpretado esa norma, en el sentido de que la tramitación del recurso admisible en esta materia, se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral y que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación en materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, es posible interponer un recurso por razones procesales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (ver, en igual sentido, el voto número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). Esa norma textualmente expresa: *“Casación por razones procesales. Procederá el recurso por razones procesales: 1) Por falta de emplazamiento o notificación defectuosa de éste, no sólo a las partes sino a los intervinientes principales. 2) Por denegación de pruebas admisibles o falta de citación para alguna diligencia probatoria durante la tramitación, cuyas faltas hayan podido producir indefensión. 3) Si el fallo fuere incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, u omitiere hacer declaraciones sobre alguna de tales pretensiones, hechas a su tiempo en el pleito, o si otorgare más de lo pedido, o contuviere disposiciones contradictorias. No obstante, no será motivo de nulidad la omisión de pronunciamiento en cuanto a costas; o sobre incidentes que no influyan de modo directo en la resolución de fondo del negocio; o cuando no se hubiere pedido adición del fallo para llenar la omisión; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 158. 4) Si el proceso no fuere de competencia de los tribunales civiles, ya sea por razón del territorio nacional o por razón de la materia. 5) Si la sentencia se hubiere dictado por menor número de los jueces superiores que el señalado por la ley. 6) Cuando la sentencia haga más gravosa la situación del único apelante. 7) Cuando se omiten o no se den completos los plazos para formular alegatos de conclusiones o de expresión de agravios, salvo renuncia de la parte”*. En el caso en estudio, el recurrente alega como vicios de forma: **a) la incongruencia de la sentencia al resolver cosas no pedidas, particularmente al acoger la simulación del traspaso de acciones de la sociedad Barquero y Mora S.A.** (del demandado al hermano), pues lo pretendido por la actora fue que se declarara la simulación de la creación de la sociedad no la cesión de acciones, y al **levantar el velo social estableciendo que todos los bienes de la sociedad son bienes gananciales** por lo que a la actora le corresponde

el 50% del valor neto de los mismos; y, **b)** la violación del debido proceso de conformidad con el inciso 7 del artículo 594 Código Procesal Civil, por haberse omitido dar el plazo de diez días para el alegato de conclusiones, viola el 418 de ese mismo cuerpo legal. Ambos vicios se encuentran previstos como motivo de casación de conformidad con el artículo 594 incisos tres y siete transcritos, respectivamente, por lo que puede procederse a su análisis.

V. En relación con el reproche de incongruencia que se hace por haber acogido la simulación del traspaso de acciones de la sociedad Barquero y Mora S.A. y levantar el velo social estableciendo que todos los bienes de la sociedad son bienes gananciales, sin que fuera pedido por la actora, debe tenerse presente lo solicitado por esta. En la demanda el apoderado especial judicial de la actora, en lo que interesa, como parte de sus pretensiones, solicitó: *“Que pertenecen en realidad a los cónyuges, por iguales partes, los bienes inscritos a nombre de la interpósita persona Barquero y Mora S.A., siguientes...”* (folio 10). Al fundamentar en ese mismo escrito la anterior pretensión, señala: *“En los artículos 41, 58 inciso1, 61, 152, 164 siguientes y concordantes del Código de Familia y en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo amparo encuentra aplicación en nuestro país la doctrina y la jurisprudencia nacional, sobre el tema de la simulación y las consecuencias derivadas de la misma. La simulación acordada por las partes, respecto a la verdadera propiedad de los bienes referidos en esta demanda, es una simulación “fides bona”, no lesiva, por consiguiente, de ningún derecho ajeno, porque solo obedeció a razones de conveniencia pública y notoriamente, conocidas por todos...”* (folios 16 y 17). Asimismo, el Tribunal de Familia de San José, al resolver recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que finalmente fue anulada, en el voto número 1105-05, de las 11:50 horas, del 28 de julio de 2005, sobre esta pretensión señaló lo siguiente: *“III... en la especie en ningún momento se plantean las nulidades de presuntas o irregulares traspasos del haber accionario de la sociedad constituida durante el matrimonio de las partes, que se constituyó como un forma de organizar, proteger el patrimonio conyugal. Sin embargo la sentencia apelada, acoge parcialmente la demanda en punto a la separación judicial solicitada y sus efectos o consecuencias. Pero la rechaza “denegándose en cuanto a la declaratoria de simulación “pretendida” y resolviendo sin especial condenatoria en costas... /V. Como puede observarse del estudio cuidadoso de la demanda... en este proceso, la pretensión puede resultar poco ortodoxa, pero en modo alguno se asimila a un proceso de nulidad de traspasos, puro y simple ...pero ello no faculta al juez para interpretar o variar la pretensión cuyo objetivo es establecer que el haber societario de esa sociedad fue habido en matrimonio y en esa coyuntura esos bienes son caracterizables como gananciales y así a la demandante le asiste derecho al cincuenta por ciento del valor neto de tales bienes...”* (folios 446 y 447). Ahora bien, el tribunal al dictar el fallo de que se conoce lo que resolvió en su parte dispositiva fue que *“Se revoca parcialmente la sentencia recurrida en punto a la simulación y en su lugar se*

acoge la pretensión y se ordena el levantamiento del velo social, estableciéndose consecuentemente que todos los bienes pertenecientes a la Sociedad "Barquero-Mora S.A." son bienes gananciales y consecuentemente a la actora señora Mora Jiménez corresponde el 50% del valor neto de los mismos los cuales se liquidarán en la respectiva ejecución de sentencia. En lo demás apelado, se mantiene incólume el pronunciamiento..." (folios 689 vuelto y 690). Si bien en dicho "Por Tanto" se hace referencia a la revocatoria en punto a la simulación sin aclarar a cual, la misma de conformidad al considerando VI, de esa sentencia, se refiere, efectivamente, a la "simulación de traspaso". Pese a ello, el reproche de incongruencia no resulta de recibo. El tribunal en su razonamiento de la sentencia concluyó, lo que comparte este Colegio, que en la especie "...las partes han hecho uso de una sociedad anónima como forma lícita de organización del patrimonio, adquirido a título oneroso durante la vigencia del matrimonio. Sociedad que se constituye caracterizable por su objetivo y doctrinariamente denominada de orden familiar, la cual traspasa en su totalidad el demandado a su hermano, traspaso contrario a la ley, por su objetivo (sic) burlar el derecho a gananciales, y que esta (sic) revestido de un (sic) total mala fe de parte del accionado, ello se determina a través de la secuencia cronológica de actos que concluyen en la extinción del patrimonio familiar para constituirlo en un patrimonio de terceros, totalmente ajenos a la relación matrimonial, con lo cual de hecho se logra de corolario el fin principal del negocio jurídico fraudulento, cual es la liquidación de (sic) sociedad conyugal, como unidad económica de organización del patrimonio familiar. Las expectativas de los cónyuges a nivel económico o patrimonial han variado y ante el resquebrajamiento de la relación de convivencia marital se interpone el cónyuge y organiza el patrimonio familiar, en forma subjetiva, sustrayéndolo de la masa común, con toda mala fe y a través de una negociación totalmente contraria a derecho. El (sic) instrumentó la separación de hecho de su cónyuge y reestructura los bienes con el objetivo de impedir la repartición legal de los mismos a través de la transmisión del haber societario, a su hermano, traspaso en apariencia, cuando es el marido en que en un abuso de la personalidad jurídica totalmente contrario a derecho, como se dijo continúa en la administración de ciertos bienes que forman parte de la sociedad "Barquero- Mora S.A." (folio 689 frente y vuelto). Debe resaltarse que el ingreso del demandado Barquero Vargas, durante un periodo que se inició pocos meses después del matrimonio y hasta la finalización de este, se originó en las utilidades que generaba la gasolinera que le dio en administración su suegro y, en su momento, el aporte que hacía la actora (hechos 2, 3 y 4 y su contestación, folios 12 y 13 y 43 a 45, respectivamente y testimonios de Miriam Jiménez Sandí, Carlos Mora Delgado y Mario Antonio Sáenz Pucci, a folios 130, 131 y 133 y 134, todos frente y vuelto, respectivamente). Incluso este último deponente, ofrecido por el demandado Barquero Vargas, indicó que "Lo que sé en cuanto a la gasolinera es que don Ulber hacía manejo de esta gasolinera, un manejo muy a discreción (sic), en el sentido de que la manejaba como si fuera de él, es decir no era aquella persona que tenía alguien

encima para dar cuentas o comprar lo que se necesitara, al menos eso era lo que yo pude apreciar. Entiendo que la gasolinera es del señor Carlos Mora, exsuegro de Ulber. Hasta hace como un año y unos meses estuvo Ulber con la gasolinera..." (folio 133 vuelto). Esto por cuanto, dicho aspecto, permite ver que lo invertido en las propiedades adquiridas y puestas a nombre de la sociedad Barquero y Mora S.A., la que, además, fue constituida el 23 de junio de 1988 (folio 55), aproximadamente cuatro años después del matrimonio, y con el nombre formado por los apellidos del demandado y la actora, fue efectivamente lo ahorrado de la actividad familiar y, aunque se alegó la existencia de préstamos externos y traspasos de propiedades a la sociedad por parte del hermano del demandado, eso nunca fue demostrado. Por otra parte, la cesión de las acciones pertenecientes al demandado Ulber Barquero Vargas a su hermano Luis Carlos Barquero Vargas, se efectuó mediante escritura pública otorgada ante el notario Mario Sáenz Pucci, el 18 de setiembre de 1998, siendo que la separación entre los cónyuges se da el 22 de setiembre de ese mismo año, es decir, con tan solo cuatro días de diferencia. Esto no puede ser entendido como obra de la casualidad, sorprendiendo la inteligencia de los juzgadores, pues el deterioro de la vida en común de los cónyuges, no surgió en esos últimos cuatro días, es decir entre la cesión de acciones y la separación, sino que desde luego fue todo un proceso que culminó con esos hechos. De ahí, que valorando todo el haber probatorio conforme a las reglas establecidas en el artículo 8 del Código de Familia, es decir atendiendo todas las circunstancias que rodean el caso según las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y el conocimiento humano, se llega a la conclusión de que lo que se dio fue, efectivamente, el acomodo por parte del demandado Ulber Barquero Vargas, del patrimonio habido entre los cónyuges a efecto de distraer los bienes del mismo, colocándolos de forma que la actora se viera imposibilitada de obtener lo que en derecho le correspondía como gananciales al terminarse el matrimonio o al darse la separación judicial. Desde luego que en esa actuación el demandado utilizó en fraude de ley, en abuso del derecho y contra toda buena fe, los instrumentos establecidos por el ordenamiento jurídico a efecto de lograr un fin distinto al establecido por este. Es decir, si bien la normativa legal permite la posibilidad de crear sociedades mercantiles para aunar esfuerzos y recursos (económicos o de otra índole) entre varias personas a efecto de enfrentar mejor los retos del comercio y de los negocios conforme a las exigencias del mundo moderno, con las facilidades de que dichos objetivos hagan mediante la constitución de una persona jurídica (ficticia) de manera que esta sea un centro de imputación de derechos y obligaciones con independencia de sus socios y que estos, incluso, puedan traspasar su haber accionario a otros socios, pero sin afectar aquella persona jurídica y las actividades que desarrolla en tal carácter, es lo cierto que en el caso concreto es evidente que estos instrumentos jurídicos fueron utilizados con fines que contradicen el derecho mismo, es decir, para burlar otras normas del mismo ordenamiento jurídico que establecen la ganancialidad de los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges durante el matrimonio y que, al

momento de su finalización (disolverse o declararse nulo, declararse la separación judicial, celebrarse capitulaciones matrimoniales después del matrimonio) estén como de su propiedad (artículo 41 del Código de Familia). La actuación en fraude de ley y de abuso del derecho por parte del demandado Barquero Vargas, que lo llevó a simular una serie de actos jurídicos con el fin de distraer los bienes sobre los que recaería el derecho de gananciales de la actora, como lo fue la cesión misma de las acciones a su hermano, queda aún más clara si vemos que, pese al traspaso de las acciones, efectuado como se apuntó el 18 de setiembre de 1998, al momento de contestar esta demanda el 23 de junio de 1999, aún era el presidente y apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Barquero y Mora S.A., lo que demuestra que era él quien mantenía el poder real sobre dicha sociedad, y no su hermano a quien había cedido el ochenta por ciento del poder accionario. De ahí que, estando convencida esta Sala de la existencia del fraude de ley en la citada cesión de acciones, al haberse dado con los fines y en la situación apuntada, en perjuicio de los intereses de la actora y en burla del derecho que los protege, no puede permitirse que logre su objetivo, aún en el caso de que no se hubiere solicitado que se declarara su simulación. En este sentido en el voto de esta Sala número 322, de las 14:30 horas del 17 de diciembre de 1997, reiterado en el 950, de las 8:30 horas del 24 de noviembre de 2000, al analizar un caso similar a este, se dijo: *“Es cierto que esas normas estipulan, como pauta general, que los títulos sujetos a inscripción perjudican a terceros desde la fecha de su presentación a la entidad indicada. También lo es que la señora... tiene ese carácter respecto de la compraventa del bien mueble de comentario. La conjunción y el aislamiento de esas verdades obligaría, entonces, a darle la razón al representante legal del señor... Sin embargo, estando suficientemente acreditado, conforme lo está, que dicho acto jurídico de disposición fue realizado en fraude de ley, al emitirse con el propósito de frustrar los legítimos derechos de la actora, resulta imperativo reconocer que no puede tener la virtud de afectarle, aunque sea una tercera y no haya solicitado que se declarara su simulación...”*. En similar sentido en la número 35, de las 9:40 horas del 16 de enero de 2009, la Sala señaló: *“Sin embargo, se estima que el Tribunal no incurrió en el vicio que se reprocha. Esto, por cuanto, con base en la normativa que regula la materia, se ha considerado que el derecho a gananciales es un derecho de valor y no un derecho real. Por consiguiente, se ha establecido que no resulta necesario demandar la nulidad de traspasos ni integrar la litis, en el tanto en que el derecho puede hacerse efectivo con otros bienes o valores. En ese sentido se pronunció esta Sala en la sentencia 606, de las 9:40 horas del 30 de julio de 2008, cuando señaló: “De acuerdo con el artículo 41 aludido, 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 (sic) en poder del (o la) cónyuge o conviviente, 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 esta perspectiva, o sea, tomando en cuenta que es un*

derecho personal, la parte que pretende la ganancialidad tiene 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 y lo cual se asemeja a una acción de naturaleza real (reipersecutoriedad); o bien, accionar la declaratoria del derecho personal, a efecto de que se establezca el valor neto de la mitad de los bienes...A ambas vías es legítimo acudir". De lo expuesto queda claro que el órgano de alzada no incurrió en vicio de incongruencia alguno al declarar gananciales los bienes relacionados, a pesar de que la demandada no haya gestionado la nulidad de los traspasos hechos por su ex cónyuge". Así las cosas, en el caso que nos ocupa no existe la incongruencia alegada por el demandado Barquero Vargas en relación con este aspecto, y tampoco la existe en relación con el levantamiento del velo social y la declaratoria del derecho a gananciales por parte de la actora sobre los bienes de la sociedad Barquero y Mora S.A., pues esta también es consecuencia de la corroboración de la existencia del fraude de ley y abuso del derecho por parte del codemandado Barquero Vargas."

8. Definición y Alcances del Delito de Fraude de Simulación Frente a la Ganancialidad de los Bienes

[Tribunal de Casación Penal]^{xi}

Voto de mayoría

"I. CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN (forma): **Violación de las reglas de la sana crítica y falta de fundamentación.** Con base en lo dispuesto por los artículos 142, 184 y 369 del Código Procesal Penal, los apoderados especiales judiciales del querellante y actor civil German Linares Gómez plantean recurso de casación contra la sentencia absolutoria de instancia, siendo que en este **primer motivo** denuncian la infracción de las reglas de la sana crítica. Luego de exponer ampliamente su versión de los hechos, los impugnantes argumentan lo siguiente: **a)** El juez estableció que el vehículo objeto de la litis nunca fue un bien ganancial, al tratarse de un "regalo" que el denunciante le hiciera a la encartada Xx Xx. Tal conclusión la "afinca" en la versión de Walter Hugo Chavarría Granados, persona que rindió testimonio 6 años después de la compra-venta que hizo la acusada, quien en juicio dijo que el señor Linares Gómez le regaló el automotor a quien en ese momento era su esposa. En criterio de los impugnantes, tal afirmación no altera el hecho, el cual consta en un instrumento público que demuestra todo lo contrario: lo que en él se indica es la materialización de un contrato de compra-venta. Sobre dicho documento no se hizo análisis ni valoración algunos; **b)** En su razonamiento ilógico, el juez sobrepone la declaración de dicho testigo al contenido de un instrumento público, y con base en la misma acreditó sin lugar a dudas que el vehículo fue un regalo. Lo anterior es absolutamente falso, pues tal "consecuencia" no

deriva de ese testimonio. Es una realidad que el vehículo se adquirió con el dinero del ofendido, lo cual aceptan las dos partes y hasta el mismo juzgador en la sentencia. La discusión se centra en determinar, conforme al razonamiento errado del juzgador, si se trató de un regalo o de un bien familiar (como lo señaló el denunciante). No obstante, en criterio de los impugnantes esta discusión es estéril, pues lo que interesa no es si el dinero fue "*regalado por él a ella*", sino más bien si el vehículo ingresó al patrimonio de la acusada a título oneroso, en virtud de un contrato de compra-venta. A partir de este alegato es que los impugnantes estiman que la exclusión del vehículo como bien ganancial, no deriva de la declaración del testigo, pues lo que el mismo indicó fue que el denunciante puso el dinero para la compra. Aun admitiendo hipotéticamente que él le regaló ese dinero a la imputada para comprar el vehículo, lo cierto del caso es que el vehículo se compró, es decir, ingresó al patrimonio de Xx Xx a título oneroso. El artículo 41 del Código de Familia establece que todo bien que ingrese al patrimonio de uno de los cónyuges a título oneroso, es ganancial. Así las cosas, se advierte cómo el juzgador confunde dos hipótesis distintas: el regalo del dinero del ofendido a la imputada, y por otro lado el traspaso de Chavarría Granados (vendedor) a la acusada (compradora) a título oneroso (venta), lo que hace que el bien, por definición, se repute como ganancial; **c)** Carece de todo razonamiento lógico y de un "*claro entendimiento humano*" pensar, como lo hizo el juzgador, que con un "*simple*" testimonio se debilite o se zze totalmente un instrumento público, como lo es la compra-venta revestida de la fe pública otorgada a un notario, así como la verdad registral que lo caracteriza cuando se inscribe; **d)** En la fundamentación oral de la sentencia el juez reconoció que el bien salió del patrimonio de la acusada e ingresó al de su padre, en medio de una situación de crisis o conflicto familiar (una verdadera "*guerra*"), para evitar que fuera objeto de persecución por parte del ofendido. Si el bien era ganancial y salió del patrimonio de la acusada por una causa ilícita (evadir su persecución), sólo se deriva un juicio de reproche y no uno de inocencia, como erróneamente la razonó el juzgador. En el **segundo motivo** se denuncia una falta de fundamentación, con infracción de los artículos 142, 184, 363 y 369 del Código Procesal Penal, por lo siguiente: **e)** Siendo vital para acreditar la responsabilidad penal de los acusados, la prueba documental (cfr. escritura de compra-venta de folio 87 del legajo) nunca fue analizada, pues con la misma se demuestra que fue a título oneroso que el vehículo ingresó al patrimonio de la imputada Xx Xx, y eso lo hacía ganancial, independientemente de que el dinero lo hubiera puesto cualquiera de los cónyuges, incluso aceptando hipotéticamente como posible que el ofendido se lo hubiera regalado a la acusada. En el **tercer motivo** se cuestiona la absolutoria a partir de varios alegatos: **f)** Se reitera el argumento expuesto en el punto "d)", según el cual, en la fundamentación oral de la sentencia el juez reconoció que el traspaso entre los acusados se dio en medio de un contexto de conflicto familiar y hasta de "*guerra*" dentro de la pareja, para evitar que fuera objeto de persecución por parte del ofendido, a pesar de lo cual se consideró que no existía delito debido a que el

cuestionado bien no es ganancial. El vehículo no salió del patrimonio del ofendido para ingresar como regalo al patrimonio de la acusada, sino que el mismo se encontraba dentro del patrimonio del testigo Chavarría Granados, vendedor de autos usados, quien a partir de un contrato de compra-venta lo hizo ingresar al patrimonio de la acusada. Ese particular modo de ingreso lo excluye como donación, pues conforme al Derecho Civil ésta consiste en un acto agravado que exige escritura pública y el cumplimiento de ciertas formalidades. Habiendo sido el vehículo comprado ("*sea con el dinero de quien sea*"), y ese fue el modo de ingreso al patrimonio de la encartada, sin duda alguna tal bien debe reputarse como ganancial; **g)** Siendo "de recibo" los alegatos expuestos en el recurso, los impugnantes estiman que "... *resulta evidente que el testimonio de piezas ordenado no resulta procedente y se basa únicamente en la grave confusión del juzgador sobre la naturaleza de los bienes gananciales ...*"

(cfr. folio 383, línea 1 en adelante), por lo cual se solicita que este tribunal de casación revoque "*dicha instrucción*", la cual ni siquiera fue solicitada por el Ministerio Público.

II. Sin lugar la queja en todos sus extremos. Los impugnantes estructuran todo su reclamo a partir de una particular tesis jurídica en cuanto a los alcances del artículo 41 del Código de Familia, la cual, al no ser compartida por estos jueces de casación, necesariamente conlleva a que su reclamo carezca de razón y por ello deba ser declarado sin lugar. En efecto, los recurrentes argumentan que en este caso no tiene sentido ni importancia determinar el origen del dinero con el cual la imputada Xx Xx adquirió el vehículo objeto de la litis, pues -afirman- aun admitiendo que le fuese regalado por el denunciante, lo que realmente interesa es que con el mismo ella aparece adquiriendo ese auto a título oneroso (según se colige de la literalidad de la escritura pública donde se hizo constar la transacción), lo que determinaría su naturaleza ganancial. Tal y como se indicó supra, dicha tesis no es compartida por estos jueces de casación, por cuanto, al tenor de lo dispuesto en la norma sustantiva de comentario, resulta decisivo determinar el origen no ganancial del dinero con el cual, ya dentro de la vigencia del matrimonio, uno de los cónyuges adquiere a título oneroso un bien determinado, pues es claro que el mismo no comparte los requisitos y características propias de aquellos que sí determinan el derecho del otro consorte a participar en el 50% de su valor. La citada norma señala lo siguiente:

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

pertinentes (Así reformado este primer párrafo por el artículo único de la ley No. 7689 de 21 de agosto de 1997). Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlo. Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación. 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges. Se permite renunciar, en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que deberá en hacerse escritura pública, a las ventajas de la distribución final (Así reformado por el artículo 1º de la ley Nº 5895 de 23 de marzo de 1976)".

Si bien es cierto esta disposición expresamente indica que no son bienes gananciales los adquiridos durante el matrimonio por título gratuito o por causa aleatoria, lo que en principio y a contrario sensu implicaría que los adquiridos a título oneroso sí tendrían naturaleza ganancial, conforme a una interpretación sistemática no resultaría admisible ni razonable sostener que el bien adquirido durante el matrimonio a título oneroso, pero con dinero previamente recibido por uno de los cónyuges a título gratuito (regalado), por ese solo hecho se convertiría en ganancial. En aquellos supuestos en que se trate de dinero en efectivo (como en la especie), tal interpretación haría nugatoria e inaplicable la citada exclusión, distorsionándose así el fin propuesto por el legislador, pues bastaría con que el consorte que lo recibió a título gratuito o aleatorio, lo invierta en la adquisición de algún bien, para que automáticamente se convierta en ganancial. Es claro que dicha tesis no resultaría admisible, siendo que la propia jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia más bien se ha inclinado por establecer el criterio contrario, es decir, que sí reviste un carácter esencial el determinar el origen no ganancial de los fondos con los cuales se compre determinado bien durante el matrimonio, pues dependiendo de ello hasta podría llegarse a excluir la participación en el mismo del otro consorte. Tal situación se conoce como "*subrogración de bienes propios*", y al respecto se ha indicado, por ejemplo, que si parte del precio pagado por el nuevo inmueble fue tomado de la venta de otros que no eran gananciales, el nuevo bien es ganancial sólo en la proporción en que superó el precio de los que se usaron para la compra y no lo eran : "*... El artículo 41 del Código de Familia excluye como bienes gananciales, entre otros, a "los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges". En el caso, se ha tenido por acreditado que el demandado adquirió las fincas 90.756-000 y 257.003-000 por donación realizada el 1º de marzo de 1993 (folios*

26, 28). Luego, se excluyó como ganancial la finca número 276.549- 000, al considerarse que su compra se logró con la venta que el accionado hiciera de aquellos inmuebles, los cuales, por su causa adquisitiva, no tenían naturaleza de gananciales. La recurrente acepta que el 4 de marzo del 2004 su excompañero vendió la finca 257.003-000 y que de la número 90.756-000, en esa misma fecha, segregó y vendió un lote, pero niega que el producto económico de esas ventas haya servido para adquirir la 276.549-000. Indica que la prueba consiste en declaraciones imprecisas, basadas en suposiciones y en comentarios que el propio demandado hizo a los deponentes, por lo cual considera que la subrogación no quedó debidamente acreditada. Valoradas las pruebas que constan en los autos, la Sala concluye que al menos parte del precio de compra del inmueble cuya ganancialidad reclama la actora -276.549-000- sí fue producto de la venta que se hiciera de otros inmuebles que el señor Marín Vargas había adquirido mediante donación ... A la luz de las reglas de valoración que aplican en esta materia (artículo 8, Código de Familia), se desprende que el accionado debió usar el dinero de las ventas realizadas para comprar aquella otra finca... Ahora bien, de esas mismas probanzas se desprende que el producto de las ventas no fue suficiente para la compra del inmueble 276.549-000, dado que el mismo vendedor apuntó que el precio fue de trece millones y medio de colones ... el demandado logró por las ventas realizadas la suma de ¢10.641.000,00, por lo que surge una diferencia de ¢2.359.000,00 que no ha justificado y que en atención a la presunción legal que deriva del artículo 41 del Código de Familia debe considerarse como ganancial, en el tanto en que la compra se dio durante la vigencia de la unión. Esa cantidad de ¢2.359.000,00 representa un 18,14% del precio total de la venta, razón por la cual el derecho de la actora resulta ser de 9,07 % sobre el valor que se le fije al inmueble en la etapa de ejecución ..." (cfr. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto Nº 867-07 de las 11:29 horas del 14 de noviembre de 2007). En este mismo sentido se ha indicado lo siguiente: "... la demandada adquirió el lote y construyó la casa en su mayor parte con sus propios recursos, producto de la venta de otra casa en la cual había convivido con su anterior compañero ... Valoradas todas esas probanzas, la Sala arriba a una conclusión distinta a la de los señores jueces sentenciadores. Para ellos, a la luz del artículo 353 del Código Procesal Civil, la prueba documental es la idónea para acreditar que el inmueble fue adquirido con parte de la venta de un bien adquirido en una relación anterior a la unión de hecho entre las partes. Aunque lo deseable es contar con ese tipo de prueba, su ausencia no es obstáculo para tener por acreditado el hecho. Según ya se indicó, conforme con el artículo 8 del Código de Familia la valoración de las probanzas en esta materia no se rige por aquella normativa, ni por otras reglas del derecho común y los jueces sólo están obligados a expresar las razones de la valoración. En ese orden de ideas, aplicando las reglas de la sana crítica, en un caso como el presente en que la demandada adquirió el lote unos meses después de iniciada la convivencia entre las partes, que el actor ni siquiera ha invocado en qué consistió su aporte para realizar la negociación y tomando en cuenta las declaraciones evacuadas

que son coincidentes en cuanto a que la compra y parte de la construcción se hizo con el producto de una casa adquirida en una relación anterior de la accionada; llevan a la Sala al convencimiento de estar en presencia del caso de excepción contemplado en el punto 4), del artículo 41 del Código de Familia; no constituyendo bien ganancial la totalidad del inmueble. En ese orden de ideas, el actor sólo tiene derecho al cincuenta por ciento del valor neto actualizado de las cuotas pagadas por la demandada durante la vigencia de la unión de hecho, con motivo del préstamo solicitado en el Banco Popular para terminar de construir la vivienda; puesto que respecto de ellas no se está en ninguno de los supuestos de excepción contemplados en la ley que niegan el carácter de gananciales a determinados bienes ..." (cfr. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 887-04 de las 9:40 horas del 27 de octubre de 2004). También se ha sostenido que un bien adquirido durante la vigencia del matrimonio en forma aleatoria (una rifa), así como el dinero producto de su venta (mismo que se invirtió como aporte inicial para la compra de un inmueble), quedarán excluidos del haber ganancial a pesar de que no se trata de una subrogación de bienes pura y simple: "... es posible concluir que existe una diferencia entre el valor del vehículo marca Subaru, adquirido por el actor reconvenido en forma aleatoria y la finca en discusión matrícula 368185-000, teniendo esa mejora el carácter de ganancial. Esto porque si el producto de la venta del automotor fue utilizado como parte del precio de la propiedad, la misma tiene un valor superior al del original. Aunado a ello, transcurrió un tiempo considerable entre la fecha en que don Gerardo Rodríguez resultó favorecido con el vehículo, en el programa de televisión "Fabulosos Sábados 83", precisamente en ese año, y la de adquisición de la finca matrícula 368185-000, en enero de 1996 ... es posible concluir que si bien el vehículo marca Subaru fue adquirido por el actor reconvenido en forma aleatoria durante el matrimonio, el inmueble matrícula 368185-000, lo fue con el auxilio y la cooperación mutua de los cónyuges, por lo que la mejora entre el aporte original y el precio final de la propiedad sí es de naturaleza ganancial. No se trata de una simple subrogación de un bien por otro, pues aunque el dinero para la compra de la propiedad inicial se originó en el aporte de doscientos mil colones, producto de la venta del vehículo adquirido en la rifa, la adquisición subsiguiente no fue así sino que hubo un valor agregado fruto del esfuerzo común de los esposos. De manera que debe excluirse este aporte inicial obtenido por el esposo en forma aleatoria, ya que se trata de un bien que subrogó otro que en esa parte no tiene naturaleza ganancial, pues no hubo ninguna participación del otro cónyuge en su adquisición y por ello queda excluido del reparto, resultando en consecuencia, de naturaleza ganancial la mejora entre el aporte original y el precio final de la propiedad indicada ..." (cfr. Sala Segunda, voto N° 939-05 de las 9:55 horas del 11 de noviembre de 2005). Conforme se colige de los anteriores pronunciamientos, se advierte cómo la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido el criterio de que debe excluirse la naturaleza ganancial de un bien (o la parte proporcional de él) cuando se esté ante la "subrogación" que regula el inciso 4º del

artículo 41 del Código de Familia. Se comprende así que el inciso 1º de dicha norma, según el cual no calificarían como tales los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria (de donde se entendería, a contrario sensu, que sí serían gananciales los adquiridos a título oneroso), no podría interpretarse de forma aislada conforme lo hacen los impugnantes, sino más bien de manera sistemática y armónica, integrándolo dentro de las demás causales de excepción ahí previstas. Es más, en un supuesto similar al que aquí nos ocupa, se negó la naturaleza ganancial del bien porque la cónyuge se lo donó libremente a su exesposo, siendo que a falta de pruebas no prosperó su alegato de que había sido presionada por éste para que realizara dicha donación: "*... La recurrente se muestra inconforme porque el Tribunal no le confirió derecho a gananciales en la parte proporcional de la finca del Partido de Alajuela, número ... Esa propiedad fue donada al accionado por quien recurre, y aunque argumenta que fue presionada por su esposo, el aquí demandado, no aportó prueba en ese sentido, pues no es suficiente afirmar que fue presionada, sino que debió indicar los hechos configurativos de lo que ahora califica de presión y demostrarlos para que, quien juzga, tomando en cuenta el contexto en que se da un hecho valore si es o no configurativo de presión suficiente para viciar la voluntad, en este caso, en el acto jurídico de la donación ...*" (cfr. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2006-00862 de las 9:25 horas del 12 de setiembre de 2006). De conformidad con lo hasta aquí expuesto se logra comprender lo desacertada que resulta la tesis interpretativa de los impugnantes en torno a los alcances del numeral 41 del Código de Familia. Es importante citar la jurisprudencia que sobre este tema ha desarrollado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, donde, a efectos de establecer su naturaleza ganancial, se ha insistido en la importancia que tendría la determinación del origen de los fondos con los cuales se adquirió un bien dentro del matrimonio, siendo que al respecto no resultaría suficiente el solo dato relativo a la fecha del contrato de adquisición: "*... Por último, siendo este un yerro de naturaleza sustancial, las juezas de mérito afirman que: "... aún suponiendo que el señor Alfonso Salas puso todo el dinero para la compra de dicha finca, tratándose de un bien adquirido durante el matrimonio, el mismo entra dentro del concepto de bienes gananciales, por cuanto el trabajo de la mujer en el hogar es también sumamente valioso y no debe desdeñarse, caso contrario las mujeres que no laboran fuera del hogar y sólo desempeñan oficios domésticos, estarían condenadas de por sí a no tener nunca derecho a tener bienes gananciales producto de la sociedad matrimonial, ni a ser protegidas por el sistema como pretende la defensa en este proceso ...". De acuerdo con lo anterior, y asumiendo de manera hipotética como cierta la versión del coimputado Salas González, las juzgadoras parecen entender que el único elemento que determina la condición ganancial de un bien, es la fecha (simple dato temporal) en la que se produce su adquisición, de tal modo que sin importar el origen de los fondos con los que ésta se realizó, lo único que interesa es que al momento en que se lleve a cabo esté vigente el vínculo matrimonial. Tal interpretación no resulta*

acorde con el texto del artículo 41 del Código de Familia, el que si bien es cierto no da una definición positiva de lo que ha de entenderse por ganancial, sí nos dice qué no lo es: "... 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". Como se logra colegir del texto antes transcrito, la sola adquisición durante la vigencia del vínculo matrimonial (dato temporal) no constituye un elemento suficiente que de por sí venga a establecer de manera cierta la condición de ganancial de un determinado bien, pues más que ello, en la base del instituto surge un criterio más amplio que le impone tal naturaleza, esto es, la adquisición del mismo mediante el esfuerzo común que se presume incorporado a la relación de matrimonio. En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente: "... De acuerdo con la doctrina nacional, los 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 aquéllos 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, quinta edición, 1.999. p. 225). Nuestro ordenamiento jurídico preceptúa un régimen de participación diferida en de bienes gananciales, conforme al cual, durante la vigencia del matrimonio, en principio, y en condiciones de vida en común armoniosa, el cónyuge que aparece como propietario de los bienes, puede disponer de ellos, si no existieren capitulaciones matrimoniales. Existe una independencia total de los bienes de los cónyuges, y por lo tanto, estos pueden disponer libremente de los mismos, salvo que se hayan pactado capitulaciones matrimoniales. Es entonces, con la disolución del vínculo, o al declararse la separación judicial, cuando cada uno adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto, de los bienes constatados en el patrimonio del otro, de conformidad con lo preceptuado por los numerales 40 y 41 del Código de Familia ...", (SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución N° 2002-00473 de las diez 10:40 horas del 13 de setiembre de 2002). En el mismo sentido, se indica que "...Sobre los bienes gananciales, cabe señalar, de modo general, que son considerados como tales "los bienes que, adquiridos durante el matrimonio, hagan acrecer el patrimonio de los cónyuges, debido a una presunción legal que da por un hecho que ese aumento se debe a la colaboración de ambos, ya sea directamente (con el aporte material), o indirectamente (mediante apoyo moral, cuidados, ahorro y demás formas de

cooperación)" (TREJOS, Gerardo y RAMÍREZ, Marina, DERECHO DE FAMILIA COSTARRICENSE, Editorial Juricentro, 5ta edición, San José, p. 222). Por su parte, el artículo 41, del Código de Familia, regula el régimen patrimonial de la familia en el ordenamiento costarricense. En su primera parte, establece el régimen de participación diferida en los gananciales, según el cual "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." En este mismo numeral, se contempla una lista taxativa de los bienes que no son gananciales y sobre los cuales no hay derecho a participar. Textualmente dice: "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 ...". (SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución N° 2001-00592, de las 10:30 horas del 28 de setiembre de 2001). De lo transcrito se logra comprender que no todo bien adquirido durante el matrimonio (simple dato temporal, adquiere por esa sola circunstancia la condición de ganancia, pues existen varias excepciones que las juzgadoras dejaron de lado sin mayor análisis. De acuerdo con lo anterior, siendo que los vicios apuntados resultan esenciales, pues -en lo que a los formales se refiere- afectan una cuestión determinante tendiente a establecer la tipicidad de la conducta acusada, esto es, si el bien inmueble que se acusa como simuladamente transmitido debe ser calificado como ganancial o no, es necesario decretar la nulidad del fallo de mérito, ordenando como resultado de ello el reenvío a la oficina de origen para una nueva sustanciación conforme a Derecho. Por resultar innecesario, debido a lo aquí resuelto, se omite pronunciamiento a cuanto a los demás motivos de esta impugnación, así como en cuanto a los demás recursos planteados. Debe dejarse constancia que la Sala no prejuzga sobre la naturaleza del bien que motiva este proceso, sino simplemente en la necesidad de que sean examinadas todas las circunstancias y elementos probatorios que permitan determinar si el bien fue adquirido con el esfuerzo común de ambos cónyuges o no, para calificarlo o excluirlo como bien ganancial ..." (cfr. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 761-2004 de las 11:28 horas del 25 de junio de 2004). Aunado a ello, tampoco se comparte la posición de la parte querellante en cuanto a la supuesta condición de plena prueba que tendría la escritura pública sobre las declaraciones testimoniales, pues ni siquiera en la sede del proceso de familia tendría acogida dicha afirmación. Al respecto se cita el voto N° 976- 06 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, donde se estableció que aunque el traspaso se dio por venta, realmente (y a pesar de lo que literalmente indica la escritura de

traspaso) fue gratuito, como herencia del padre a la hija: “... Sin embargo, la posibilidad que brinda al juzgador, en esta materia tan sensible, el artículo 8 del Código de Familia, de interpretar las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; permite llegar a la conclusión de que la causa de adquisición indicada en ese instrumento público -una venta- correspondía en realidad a un traspaso gratuito, por medio del cual, el padre de la demandada dispuso el traspaso en vida de lo que por “herencia” le correspondería a su hija ...” (cfr. voto N° 2006-976 de las 9:30 horas del 25 de octubre de 2006). Un principio hermenéutico semejante a este que contempla el artículo 8 del Código de Familia, es el que rige en nuestro sistema procesal, donde el artículo 182 del código ritual consagra el principio de libertad probatoria, sólo sometido a las máximas de la sana crítica racional:

"ARTÍCULO 182. Libertad probatoria. Podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley". De acuerdo con ello, no advierte este Tribunal de Casación que se haya incurrido en defecto lógico alguno por el hecho de que, a partir de la prueba testimonial evacuada oralmente en juicio, el juez de mérito tuviera por cierto que la transacción registrada en una escritura pública en realidad presentó unas circunstancias distintas a las que se consignaron en ese documento, las cuales determinaron la exclusión del vehículo como bien ganancial. En efecto, del contenido de la sentencia impugnada se extrae que si bien en dicha escritura pública aparece la aquí acusada adquiriendo el vehículo a título oneroso, esto es, por compra-venta que le hiciera al testigo Walter Hugo Chavarría Granados (siendo un elemento escrito que no requería de mayor análisis, pues su existencia y contenido constituye una circunstancia incontrovertida que incluso fue admitida por la misma encartada), se llegó a la conclusión de que en realidad se trató de un regalo que le hizo el denunciante, quien para ese momento era su esposo, lo que hace necesario excluir su condición de bien ganancial (cfr. folio 355 frente, línea 1 en adelante). Tal conclusión no sufriría menoscabo alguno aun en el supuesto de que, conforme lo admiten los propios recurrentes, se considerara que la acusada compró directamente ese vehículo con el dinero que le regaló el denunciante, extremo que de modo esencial así se tuvo por cierto a partir de la declaración del único testigo que se calificó como "*imparcial*", a saber, el señor Walter Hugo Chavarría Granados (cfr. folio 352 frente, línea 1 en adelante; y folio 353 vuelto, línea 7 en adelante). A igual solución habría que llegar en ambos supuestos que se han analizado. Ya fuese que el denunciante le hubiera regalado el vehículo a la acusada (conforme lo tuvo por demostrado el juez de mérito), o que más bien le hubiera regalado el dinero con el cual ella lo adquirió por compra al testigo Chavarría Granados (conforme lo sostienen los recurrentes), se trataría de un bien que no entraría en el haber ganancial, por haberse dado un subrogación total conforme al numeral 41 inciso 4º del Código de Familia, según lo ha entendido la

jurisprudencia de la Sala Segunda citada, la cual es compartida por estos juzgadores. Todo lo anterior hace necesario rechazar los alegatos que se exponen en el recurso. De igual modo, se rechaza la solicitud que formulan los abogados defensores a fin de que se deje sin efecto el testimonio de piezas ordenado por el juez de juicio en contra del denunciante (a fin de que se le investigue por parte del Ministerio Público por la aparente comisión del delito de falso testimonio, según se indicó a folio 357, línea 10 en adelante), pues no solo se trataría de una denuncia que a título personal estaría haciendo el juez de instancia, licenciado Gustavo Adolfo Jiménez Madrigal, en torno a un eventual delito de acción pública, siendo que además de ello, y ante la eventualidad de que con base en la misma el Ministerio Público decidiera instaurar una acusación, el señor Linares Gómez tendría todas las oportunidades de defensa que le reconoce nuestro ordenamiento jurídico. Con base en lo anterior, se declara sin lugar el recurso en todos sus extremos.”

9. Posibilidad de Determinarse en Sede Penal para Decidir sobre la Configuración del Fraude de Simulación

[Sala Tercera]^{xii}

Voto de mayoría

"II. Por tratarse del mismo tema respecto a la determinación de los bienes como gananciales, opta esta Sala por conocer en forma conjunta todos los motivos. **El recurso se declara sin lugar:** El problema fundamental que plantea la recurrente es, si los Juzgadores debieron haber declarado como bienes gananciales las propiedades que fueron objeto del traspaso que se dice simulado, y a partir de esta determinación, decidir si se configuró o no el delito de Fraude de Simulación. Sobre este tema, efectivamente esta Sala ha considerado como posible que los Jueces en materia Penal valoren si un bien tenga naturaleza de bien ganancial, para luego decidir si se configuran o no los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Fraude de Simulación, lo anterior conforme al Voto 2002-01174 de las 10:00 horas del 22 de noviembre del 2002. Sin embargo, en este caso, el hecho que se consideraran o no como gananciales los bienes, no hace que de manera automática se tuviera por establecido el delito de fraude de simulación. Esto implica que, aunque si bien es cierto la sentencia es contradictoria cuando afirma no poder determinar el carácter de bien ganancial, pero acepta el voto de la Sala Tercera, el vicio no resulta esencial puesto que si suprimimos hipotéticamente el problema de si los bienes tenían o no esa cualidad, la sentencia absolutoria aún así se mantiene por la ausencia de uno de los elementos típicos del delito de referencia, a saber el carácter de simulado del acto o contrato, elemento objetivo del delito acusado, que sí fue considerado por el Tribunal sentenciador. En ese sentido se tiene que el acto o contrato debe ser tan solo cierto en apariencia, pero en la realidad no produce ningún efecto, precisamente porque no

existe voluntad real en la realización del mismo, debe además producir un perjuicio y permitir un beneficio indebido para **quienes** lo simulan. En el caso presente, lo que acusó el Ministerio Público es que la imputada María Teresa Solano Castro constituye una sociedad anónima con una de sus hijas y sus padres y luego de haber constituido la sociedad anónima que denomina CORPORACIÓN SOCAMA JMD, le traspasa los inmuebles que se habían adquirido durante su matrimonio con Jorge Osorio Pérez a dicha sociedad en la que precisamente ella es la presidenta, e incluso controla las acciones de esa sociedad, de estos hechos acusados los Juzgadores señalaron que: *“si bien es cierto la imputada formó una sociedad anónima en donde ella y su hija eran las accionistas de la misma, la imputada siguió teniendo el dominio sobre la sociedad y sus bienes ya que era la apoderada generalísima sin límite de suma, y su hija renunció a ser la socia de la misma quedando nuevamente la totalidad de las acciones a nombre de la imputada, diferente sería el caso en que la imputada hubiese conformado una sociedad con su hija o hijos y hubiese repartido las acciones entre ellos y no se hubiese reservado el manejo de la misma, mediante el poder que se dejó”* (ver folio 446). Concluyen los Juzgadores en que *“la imputada no ha transgredido la norma al poner los bienes a nombre de una sociedad en donde ella es la dueña de la totalidad de las acciones... y además nunca ha perdido el poder absoluto sobre la sociedad”*. (ver folio 447). Con lo que se ha transcrito queda claro que el problema del carácter o no de los bienes como gananciales no fue determinante para la absolutoria, sino más bien el punto al que se ha hecho referencia, sobre la existencia de un negocio que ha surtido sus efectos y que por lo tanto no tiene la condición de ser un acto o contrato simulado desde que tuvo efectos reales. Aún si los Jueces hubieran considerado como posible que los bienes objeto del traspaso tuvieran la expectativa de constituirse como bienes gananciales, no variaría la situación de que no existe Fraude de Simulación en el tanto que la imputada mantuvo bajo su dominio real y jurídico los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio. Tanto es así que el propio ofendido reclama que no ha tenido participación sobre los beneficios producto de las rentas de los bienes inmuebles y que es la imputada la que administra los mismos, hecho que permite afirmar, que la imputada no ha perdido el control de los bienes. Es necesario, sin embargo, hacer algunas consideraciones más respecto al fundamento de la absolutoria. Los Juzgadores, afirman que *“la parte ofendida no demostró en ningún momento que esa sociedad la formara la imputada para sustraer los bienes del dominio del ofendido, puesto que de haber sido así el total de los bienes de la sociedad conyugal no se encontrarían en manos de la imputada, en donde ya el juez de familia debe de proceder a hacer la repartición de bienes, conforme a las regulaciones del código de Familia y el ofendido no va a sufrir ningún perjuicio patrimonial”*, (ver folio 446). Un problema probatorio es la determinación del elemento subjetivo del tipo, que en este caso sería el querer obtener un beneficio patrimonial indebido en perjuicio de otro y, otro problema es la determinación del carácter simulado del acto o contrato que se trate. Lo anterior porque es posible aceptar al menos como probable, que la intención

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

“III. Los señores jueces sentenciadores estimaron la demanda de liquidación anticipada de bienes gananciales, considerando que, los intereses de la actora, estaban siendo comprometidos por el accionado, entre otros actos, por la venta que éste hizo de una finca inscrita a nombre suyo y por haber colisionado un vehículo que tenía, a su servicio, la accionante. El tema relativo a la procedencia de la liquidación anticipada, no debe ser analizado en esta instancia, toda vez que, no se expresan agravios sobre el particular e incluso en el recurso, se señala que, la sentencia, debió declarar el derecho de gananciales de manera abstracta; de lo cual se deduce en esencia y en términos generales, su plena conformidad con la liquidación anticipada. De ahí que, el agravio concretamente invocado, se limite, a la declaratoria del derecho de la actora, sobre el

cincuenta por ciento del valor neto de la indicada finca; por estimarse que, ese inmueble, al momento de plantearse la litis ya no formaba parte del patrimonio del accionado.-

*IV. Nuestro sistema contempla un régimen de separación patrimonial, durante la vida del matrimonio, y de participación diferida, en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, cada cónyuge puede disponer libremente, durante el vínculo, de los que poseía al contraer matrimonio y de los que adquiriera posteriormente; salvo que hayan sido pactadas capitulaciones matrimoniales. Lo anterior es así a tenor de lo dispuesto por el numeral 40, del Código de Familia, el cual reza: "Capitulaciones matrimoniales. Inexistencia. Cada cónyuge puede disponer de sus bienes. Si no hubiere capitulaciones matrimoniales cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros." El artículo 41 siguiente establece que, en los supuestos de disolución o nulidad del matrimonio, de separación judicial y, al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, nace el **derecho del cónyuge de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales, constatados en el patrimonio del otro**. El párrafo segundo de esa norma, también posibilita la liquidación anticipada de dichos bienes, así: "Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos ...". Jurisprudencialmente, se ha externado el criterio de que, el derecho de disposición del cónyuge sobre los bienes inscritos a su nombre, no es irrestricto; dado que, como cualquier otro derecho, debe ejercerse siempre conforme al principio de la buena fe. En ese entendido, se ha calificado como fraude a la ley, la conducta de la parte que dispone de sus bienes, a los efectos de intentar hacer nugatorio el derecho a gananciales, por parte de su cónyuge (artículos 20, 21 y 22, todos del Código Civil). Así, en el Voto Número 322, de las 14:30 horas, del 17 de diciembre de 1997, en lo que interesa, se indicó: "Sin embargo, a pesar de que no exista, en la normativa de familia, alguna limitación concreta a esa libertad de administración y de disposición de los bienes propios con vocación de ganancialidad, es innegable que, tal derecho, no es absoluto, pues tiene como barrera infranqueable, máxime cuando se vislumbra la disolución del vínculo, las exigencias de la buena fe. Esto se infiere de un principio general y del numeral 21 del Código Civil. Nótese, también, que esa pauta otorga el fundamento material a la facultad de pedir la liquidación anticipada de los bienes de esa naturaleza. Adicionalmente, el último cuerpo legal citado, reconoce y sanciona el fraude de ley en su artículo 20, disposición que es aplicable en todas las materias. Al efecto se instituye: "Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico; o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la*

norma que se hubiere tratado de eludir." Del mismo modo, se establece la obligación, a cargo de quien abusó de su derecho o de quien lo ejerció antisocialmente, de reparar el daño producido por cualquiera de esos actos suyos, y la de adoptar las medidas judiciales necesarias para impedir la persistencia de sus ilegítimos efectos, en perjuicio de una persona determinada (ordinales 22 y 1045 ibídem). Tales reglas y principios imponen, a los juzgadores y a las juzgadoras, el deber de evitar, en este caso, que el derecho a la participación diferida en los gananciales pueda ser burlado, invocando la existencia de un acto de disposición formalmente válido y eficaz, pero cuyo propósito, al menos por la parte demandada, fue y es, en realidad, contrario a derecho". Es interesante resaltar de esta resolución la trascendencia que tiene el principio de buena fe, de modo que aún cuando exista un acto o contrato válido y eficaz con el que se afectó el bien ganancial, el Juez de Familia puede, aplicando este principio, reconocer el derecho pretendido. Es así como resulta válida la conclusión del Tribunal Sentenciador de que es en la vía del proceso de Familia en la que el ofendido Osorio Pérez podrá reclamar sus derechos. Por todo lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto."

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 mil novecientos setenta y tres. **Código de Familia**. Vigente desde: 05/08/1974. Versión de la norma 23 de 23 del 26/10/2012. Publicada en: Gaceta N° 24 del 05/02/1974. Alcance 20. Y en Colección de leyes y decretos año: 1973. Semestre 2. Tomo 4. Página 1816.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 42 de 42 del 24/04/2013. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

-
- iii CORDERO ALVARADO, Rosaura. (2010). *El Lavantamiento del Velo Social en el Derecho a Ganancialidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 92-95.
- iv SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 240 de las diez horas del ocho de marzo de dos mil trece. Expediente: 09-000418-0932-FA.
- v SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 176 de las diez horas con treinta y cinco minutos del quince de febrero de dos mil trece. Expediente: 08-006449-0305-PE.
- vi 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.
- vii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 110 de las nueve horas con cincuenta minutos del diez de febrero de dos mil doce. Expediente: 09-001361-0338-FA.
- viii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 356 de las once horas con cinco minutos del quince de abril de dos mil once. Expediente: 09-001132-0165-FA.
- ix TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 949 de las ocho horas del nueve de julio de dos mil diez. Expediente: 07-000849-0292-FA.
- x SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 302 de las nueve horas con treinta minutos del tres de marzo de dos mil diez. Expediente: 99-400406-0187-FA.
- xi TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 1102 de las trece horas con quince minutos del treinta de octubre de dos mil ocho. Expediente: 05-006142-0647-PE.
- xii SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 941 de las dieciséis horas con veinte minutos del seis de agosto de dos mil cuatro. Expediente: 01-201753-0305-PE.