



Jurisprudencia sobre la Participación en el Régimen de Bienes Gananciales en el Caso de Bienes Hipotecados

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Régimen Patrimonial de la Familia.
Palabras Claves: Bienes Gananciales, Bien Hipotecado, Participación Diferida, Régimen Patrimonial de la Familia.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 05/20/2014.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Bienes No Gananciales y Bienes Gananciales.....	2
JURISPRUDENCIA.....	3
1. La Cancelación de Hipotecas, la Venta del Bien Hipotecado y el Régimen de Participación Diferida en los Bienes Gananciales.....	3
2. Ganancialidad de Inmueble Adquirido Mediante Préstamo Hipotecario cuyos Pagos se Efectuaron con Dinero Derivado de Prestaciones Laborales y del Esfuerzo de uno de los Cónyuges.....	9
3. La Disposición de los Bienes ante la Ruptura del Vínculo Matrimonial y el Tercer Adquirente de Buena Fe, en Caso de Bienes Inmuebles Hipotecados ..	11
4. Participación sobre las Cuotas Hipotecarias Canceladas ante Distribución de Bienes Gananciales	22
5. Ganancialidad de Pagos Efectuados a Crédito Hipotecario que Afecta Inmueble Adquirido Antes del Matrimonio.....	23
6. Existencia Solo con Respecto al Valor Neto Actualizado de las Cuotas Hipotecarias Pagadas Antes de la Separación de Hecho	25

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la Participación en el Régimen de Bienes Gananciales en el Caso de Bienes Hipotecados, considerando los supuestos del artículo 41 del Código de Familia, el cual regula de forma general el concepto de los Bienes Gananciales y No Gananciales.

NORMATIVA

Bienes No Gananciales y 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 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.

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).

JURISPRUDENCIA

1. La Cancelación de Hipotecas, la Venta del Bien Hipotecado y el Régimen de Participación Diferida en los Bienes Gananciales

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV. En lo que toca al fondo del asunto, debe partirse del contenido de los artículos 40 y 41 del Código de Familia, los cuales contemplan un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, por lo que, cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que con ese carácter jurídico sean constatados en el patrimonio del otro. Está claro que la ganancialidad de un bien hace referencia al adquirido a título oneroso durante el vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges. Ese esfuerzo común de los cónyuges se desprende de su colaboración no solo en lo material, sino, también en lo moral y en la entrega de ambos por satisfacer las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia. En ese orden de ideas, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. Ahora bien, a pesar de que los cónyuges tienen la referida libre disposición de los bienes adquiridos durante el matrimonio, esta Sala ha reiterado el criterio de que esa libertad no es plena cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución, supuesto en el cual, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe. Sobre este tema, en el voto número 142, de las 10:00 horas del 17 de junio de 1998, se consideró: *“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, a los juzgadores y a las juzgadoras, 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" (énfasis suplido. 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).

V. En esta materia, la prueba debe ser apreciada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 8 del Código de Familia, según el cual *"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"*. A la luz de lo dispuesto en esa norma, no rige en esta materia las reglas de valoración de la prueba previstas en el derecho común y, por esa razón, tampoco ha de aplicarse la prueba tasada prevista en esa otra normativa que parte de valores previamente establecidos por el ordenamiento a los que los juzgadores deban sujetar su actividad intelectual de valoración del material probatorio. No obstante, quien juzga no está en total libertad para valorar los elementos de prueba, sino que, además de hacerlo con base en parámetros de sana crítica, debe realizarlo en forma integral y exponer las razones que justifiquen sus conclusiones. Sobre este tema, esta Sala ha indicado: *"...en esta materia, el artículo 8 citado introdujo una modificación en el sistema de apreciación y valoración de las pruebas distinto al vigente según las normas del Derecho Civil. De acuerdo con esta disposición, en la jurisdicción familiar las pruebas deben valorarse sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo*

todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren y haciendo constar las razones de valoración. 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). En ese entendido, el operador jurídico, al interpretar la normativa concerniente a esta rama del Derecho, siempre debe tomar en consideración aquellos intereses que se estatuyen como principios fundamentales y exponer los motivos que le hicieron llegar a determinada conclusión. Con base en estas premisas, debe realizarse el análisis de la prueba constante en el expediente.

VI. [...]. Aseguró que la demandante sabía de esa situación, dado que la casa estuvo con un rótulo de venta por más de un año y ella misma firmó un documento con una empresa corredora de bienes raíces para que la vendieran. También señaló que además de la indicada situación que pendía sobre la propiedad, la demandante estaba enterada de la venta del inmueble. [...] Añadió que la casa se la compró su tía el 22 de marzo de 2006, porque si no se vendía la remataban, ya que las deudas no estaban siendo atendidas. También dio cuenta –al igual que lo hizo la codemandada- que antes de la indicada venta, la señora L.V.G. le ofreció a la actora buscarle una casa de alquiler para ella y los niños “... *para cuando se diera la venta de la propiedad*”. Dijo que su tía lo estimaba mucho y por ello compró la casa “*para ayudarme*”, pero, no para hacer nugatorio el derecho a gananciales. En la prueba confesional doña L.V.G. aceptó que al momento de comprar el inmueble ella conocía que el señor K.N.V. ya no habitaba el lugar, estaba separado de su esposa por motivos de violencia doméstica. Indicó que por la necesidad de venderla para pagar las deudas, su sobrino bajó el precio. Al consultársele acerca de si utilizó el dinero producto de la venta de la propiedad que tenía en Quesada Durán para pagarle la casa a don K.N.V., manifestó: [...]. Según consta en el expediente, el 28 de octubre de 2004, la actora acudió al Juzgado de Violencia Doméstica de Turno Extraordinario del Segundo Circuito Judicial de San José y pidió el otorgamiento de medidas de protección contra su esposo, las cuales efectivamente le fueron concedidas (folios 22 y siguientes). Cabe resaltar que mediante escrito del 2 de noviembre siguiente, la señora M.E.N.R. le pidió a ese Juzgado “... *se anote la presente demanda sobre la finca inscrita en el Partido de San José, Sistema de Folio real Mecanizado, bajo la matrícula número [...], que pertenece al denunciado, y como se indicara supra es el hogar de mis hijos*”. Como sustento de esa solicitud relató: “*Ante los actos de violencia del señor K.N.V., por los cuales tuve que presentar la denuncia, se aúnan los actos de agresión sociológica, económica y patrimonial, amenazas que consistían en que de presentar una denuncia en su contra, procedería a vender la casa el cual es el hogar donde vivo con mis hijos, prueba de su dicho, es que he tenido que presentar una demanda por pensión alimentaria, porque*

no ha cumplido con su deber de paternidad responsable, sin tomar en consideración que sus hijos deben alimentarse todos los días, como una de sus necesidades básicas” (énfasis suplido) (folios 16 y 17). Por otro lado, en el Registro Público, al 22 de noviembre de 2004, aparecía que el inmueble tenía dos hipotecas inscritas (folios 49 y 50), una por diecisiete millones setecientos cuatro mil setecientos ochenta y siete colones a favor del Instituto Costarricense de Electricidad y otra por cinco millones de colones, cuyo acreedor era M.T.O.C. (ver también folio 268). Respecto de ésta última se planteó un proceso ejecutivo hipotecario por la cantidad de seis millones seiscientos tres mil setecientos cincuenta colones (folios 342 a 344 y 357 a 358). Mas, efectivamente tal y como se reclama en el recurso, existe un tercer acreedor, pues, a folios 347 y 348 (la reproducción del documento también consta en folios 363 y 364) puede apreciarse que por escritura pública número cuarenta y siete de las 12:00 horas del 7 de octubre de 2003, el demandado K.N.V., se constituyó en deudor del señor J.A.C.M., por la suma de un millón cuatrocientos mil colones, comprometiéndose a pagarla en el plazo de un año y devengando intereses al 4.5% mensual sobre saldos, pagaderos por mensualidades adelantadas. Dicha deuda se garantizó con una hipoteca de tercer grado sobre la finca inscrita en el Registro de Propiedad de la Provincia de San José, matrícula [...], situada en el distrito ocho, Mata Redonda de la provincia de San José. También se estipuló que la falta de pago de una de las cuotas mensuales correspondientes a los intereses, haría exigible la totalidad de la deuda. Con base en lo anterior, se puede extraer una primera conclusión, a saber, que efectivamente don K.N.V. adquirió tres deudas, todas las cuales garantizó con hipoteca sobre el inmueble al que se ha hecho referencia, existiendo incluso la posibilidad de que éste fuera rematado. Evidentemente, esa apremiante situación fue la causa de que los esposos suscribieran el documento denominado “*Comisión para la Venta de Propiedad*” de folios 359 y 360, a efecto de posibilitar que un tercero interviniera en la venta de la propiedad, por una comisión. Por ello, dicho documento también lo firmó el señor M.O.O. en representación de M.I. S.A. (División *H.L.P.*), con la indicación de que a partir del 1° de enero de 2005 y hasta el 31 de marzo siguiente, dicha empresa procedería a vender el inmueble, en la suma de ciento treinta y dos mil dólares. En ese documento se dio cuenta que como producto de la venta se cancelarían las hipotecas. [...] Ahora bien, surge una segunda conclusión, cual es: la actora conocía la existencia de las tres deudas así como de las hipotecas que las garantizaban, dado que a ellas se hizo referencia en el citado contrato suscrito por ella, a efecto de vender el inmueble. Además, de las probanzas se desprende que la propiedad tuvo por mucho tiempo un rótulo con la indicación de que estaba en venta, tal y como claramente lo depuso la hija de la demandante. Ahora bien, evidentemente la empresa a quien se le encomendó vender el inmueble, no logró concretar la venta en el plazo estipulado. Es así como, por escritura número noventa y cinco del 2 de febrero de 2006, el señor K.N.V. se comprometió venderlo a su tía doña L.V.G. en un plazo de cuatro meses, por la suma de treinta y cinco millones de colones; quien le entregó en ese acto un millón

de colones como señal de trato, los que serían acreditados como pago parcial al valor total del inmueble (folio 356). Mediante escritura número 249 otorgada a las 19:00 horas del 20 de marzo siguiente, don K.N.V. cumplió con lo pactado y le vendió a doña L.V.G. por dicha suma con las anotaciones y gravámenes existentes la finca inscrita en el Registro Público, Sección de Bienes Inmuebles, Partido de San José, matrícula número [...].

VII. Tal y como se indicó, en la demanda se pidió la anulación del traspaso que de la finca matrícula [...], hiciera el señor K.N.V. a la señora L.V.G., con el argumento de que él actuó de mala fe. Según se explicó, es cierto que cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución –como sucedió en el caso de que se conoce-, la libertad de disposición que de sus bienes tienen los cónyuges durante el matrimonio no es plena, pues, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe. Sin embargo, la Sala no estima que en este caso estemos en presencia de un traspaso simulado o fraudulento, con el claro propósito de hacer nugatorio el derecho a gananciales. Según el reconocido jurista Francisco Ferrara el negocio simulado es un contrato fingido y no real, así: *“Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de cómo aparece”* (FERRARA (Francisco) La simulación de los negocios jurídicos, Madrid, 1960, Editorial Revista de Derecho Privado, p.43). Tampoco se considera que se trató de un negocio verdadero, pero, con el ánimo de defraudar el derecho de gananciales de la esposa. Lo anterior, por cuanto, no hay duda alguna de que la venta existió, es decir, de que doña L.V.G. en verdad compró la propiedad, como tampoco la hay, acerca de la existencia de tres deudas garantizadas con una hipoteca sobre el inmueble y que por una de las cuales se planteó un proceso ejecutivo hipotecario, razón por la cual, existía la posibilidad de que se sacara el inmueble a remate. Ahora bien, tal y como quedó plasmado en el considerando precedente, la actora tenía pleno conocimiento de esa apremiante y acongojante situación. Por ello, suscribió con su esposo un documento encargando diligenciar la venta a un tercero, al punto de que en la propiedad por varios meses se colocó un rótulo que anunciaba la venta (ver también el testimonio de L.R.P. en folios 649 a 651). En ese orden de ideas, es evidente que la situación era apremiante y acongojante, por lo que debía buscarse una pronta solución. Lo anterior explica que el precio de la venta fuera inferior (treinta y cinco millones de colones), al valor asignado en el peritaje que obra en autos (cuarenta y nueve millones trescientos cincuenta y dos mil ciento cincuenta y ocho colones con treinta y siete céntimos), el que dicho sea de paso se realizó más de dos años después de la venta que interesa (folios 277 a 280 y 296 a 298). También se pudo constatar que la adquirente tenía solvencia económica, lo que posibilitaba comprar el inmueble. Así, a folio 333 aparece una constancia expedida por el Jefe del Departamento de Tesorería de la Junta de Protección Social de San José, según la cual la señora L.V.G. resultó favorecida con un premio de siete millones quinientos mil colones correspondiente al sorteo del 27 de

junio de 2006. [...] Con base en esas dos probanzas se tiene por acreditada la solvencia económica de la adquirente, así como los movimientos que aparecen en su cuenta relacionados con sumas muy similares a las que debió desembolsar para pagar las hipotecas que tenía el inmueble y, el saldo en descubierto a don K.N.V. Además, del expediente se desprende que las tres deudas de don K.N.V., todas garantizadas por hipoteca, fueron en verdad pagadas. Así, por escritura del 5 de julio de 2006 se canceló la contraída con el Instituto Costarricense de Electricidad (folios 351 a 353). Seguidamente, aparece un recibo de dinero fechado 20 de marzo de 2006 haciendo constar que el señor J.A.C.M. recibió del codemandado, la cantidad de tres millones seiscientos ochenta y siete mil ciento doce colones con ochenta y un céntimos, correspondiente al capital adeudado más los intereses corrientes y moratorios a esa data, por lo que se cancela la hipoteca de tercer grado (folio 354). Por otro lado, a folio 355 se hizo constar que el 20 de marzo de 2006, don M.T.O.C. recibió de don K.N.V. la suma de nueve millones de colones en dinero efectivo, cancelándose la hipoteca de segundo grado. En ese mismo folio el licenciado Ronald García Navarro manifestó haber recibido del señor K.N.V. la cantidad de quinientos mil colones por honorarios del proceso ejecutivo hipotecario relacionado con la hipoteca de segundo grado. Luego a folios 349 y 350 se encuentran recibos de dinero expedidos por la licenciada Lidia Montiel León, a nombre del señor K.N.V. El primero de fecha 5 de julio de 2006 por la cantidad de ciento cincuenta y ocho mil colones por concepto de cancelación de la hipoteca con el ICE y, el segundo del 20 de marzo anterior por la suma de setecientos ochenta mil trescientos noventa colones con cincuenta céntimos por "*Gastos legales escrituras de Compraventa y cancelaciones de hip. (50% de gastos de vendedor)*". Por consiguiente, el negocio entre los codemandados es válido (artículos 627 en relación con el 1007 ambos del Código Civil) y en ese sentido no se comparte la tesis externada por los juzgadores de las instancias precedentes, según la cual es nulo.

VIII. A pesar de lo explicado, la Sala observa que el total del precio pagado por doña L.V.G. a don K.N.V. no fue invertido en el pago de las hipotecas y los trámites para su cancelación, pues, se evidencia que quedó un remanente, sin que pueda precisarse con certeza la suma a la que asciende, dado que no se cuenta con la cantidad total que se pagó por la primera hipoteca con el Instituto Costarricense de Electricidad. No hay duda alguna que el dinero sobrante, es decir, de la cantidad que quedó en poder del esposo resultante de restarle al precio pagado por la propiedad, los gastos por la cancelación de las deudas garantizadas con las hipotecas, constituye un bien ganancial, respecto del cual, la actora tiene el derecho de participación en los términos del artículo 41 del Código de Familia, el cual procede declarar.

IX. Conforme con lo que viene expuesto, procede declarar con lugar el recurso, anular la sentencia impugnada y revocar la de primera instancia, en cuanto invalidó la venta que del inmueble del Partido de San José matrícula [...] que hizo el señor K.N.V. a la señora L.V.G., ordenó modificar los asientos registrales a fin de que regrese al

patrimonio del primero y declaró la ganancialidad de dicho bien y el derecho de la señora M.E.N.R. a participar en la distribución del cincuenta por ciento de su valor neto. En su lugar, procede denegar esos extremos y declarar el derecho a gananciales de la actora respecto de la cantidad de dinero que resulte de rebajarle al precio de la venta del inmueble (treinta y cinco millones), los gastos por la cancelación de las deudas garantizadas con las hipotecas; suma que se dejó el señor K.N.V. y respecto de la cual, la actora tiene derecho de participar en el cincuenta por ciento. Su liquidación debe dejarse para la etapa de ejecución de sentencia. Por último, el asunto en lo que se refiere al extremo sometido a conocimiento de la Sala, procede resolverlo sin especial condena en costas, porque la situación de crisis familiar, pudo razonablemente hacer creer a la actora que le asistía derecho a pedir la nulidad del referido traspaso que hizo su esposo a la tía (artículos 221 y 222, ambos del Código Procesal Civil).”

2. Ganancialidad de Inmueble Adquirido Mediante Préstamo Hipotecario cuyos Pagos se Efectuaron con Dinero Derivado de Prestaciones Laborales y del Esfuerzo de uno de los Cónyuges

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III. SOBRE LA GANANCIALIDAD DEL LOTE: Al contestar la demanda, doña María Ericelda se opuso al derecho ganancial que reclama el actor sobre el inmueble inscrito bajo la matrícula n° 96746-000 de la provincia de Puntarenas, con el argumento de que él no aportó capital alguno en la adquisición porque esa propiedad fue adquirida con los ahorros que ella tenía antes de iniciar la relación de pareja. Ante la decisión del tribunal de declarar la ganancialidad del inmueble, el apoderado de la accionada argumenta ahora, que si bien la casa fue adquirida durante la convivencia eso no fue así respecto del lote, el que había sido comprado por doña María Ericelda antes de iniciar la relación con el actor. En ese sentido alega que no fue valorada la acción de personal mediante la cual se pretendió demostrar que a la fecha de adquisición del lote el actor no tenía trabajo, ni el testimonio que da cuenta de esa situación. En el subexámene se puede tener por demostrado que, con el objeto de construir la casa de habitación en la cual convivieron, el actor y la demandada adquirieron un préstamo con la Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo por la suma de dos millones quinientos mil colones, el cual inició a partir del 10 de agosto de 1999 (folios 6 y 7). Mediante documento visible a folio 140 se acredita que en fecha 26 de setiembre de 2001, doña María Ericelda realizó un abono extraordinario a esa deuda por la suma de ¢800.000, dinero que formó parte de la liquidación de sus prestaciones laborales (folio 139). También está documentado que en fecha 1 de julio de 2002, la demandada realizó otro abono extraordinario a esa deuda, por un monto de ¢1.045.000; a partir de lo

cual, el saldo del crédito fue de ¢568.540 ,00. En ambos casos, quien aparece efectuando el pago respectivo es la demandada. No cabe duda que esas circunstancias le hayan permitido considerar a doña Ericelda que el actor no tiene derecho a gananciales sobre el inmueble, pues si los pagos fueron realizados con dineros derivados de sus prestaciones laborales o bien, con otros ingresos propios, es muy razonable que pensara que el actor no tiene derecho por no haber concurrido con su esfuerzo a la cancelación de esa deuda. Sin embargo, de acuerdo con el régimen de gananciales vigente, existe una presunción legal de que todos los bienes ingresados al patrimonio de los cónyuges –o en este caso, de los convivientes- son gananciales, es decir, que ambos participaron con su esfuerzo en su consecución, aún cuando el dinero provenga del trabajo remunerado de uno solo de los cónyuges o convivientes (en este sentido ver el voto n° 588-02 de 9:40 horas de 22 de noviembre de 2002). Bajo ese entendido, el artículo 41 del Código de Familia no dice cuáles bienes son gananciales sino únicamente enuncia cuáles de los bienes –constatados en el patrimonio de los cónyuges- no tienen esa naturaleza, es decir, sobre cuáles no se tiene el derecho de participación en el valor neto. En relación con los dineros derivados de las prestaciones laborales ya esta Sala se ha referido a su naturaleza ganancial entre otros en los votos n° 642-00 de 9:40 horas de 30 de junio de 2000; y n° 235-03 de 9:00 horas de 21 de mayo de 2003. Bajo esta consideración, el abono extraordinario hecho a la deuda no puede considerarse realizado con dineros propios. Respecto del otro abono, por un monto de ¢1.045.000.00; la demandada no ofreció argumento ni prueba alguna que justifique su origen no ganancial y en tanto dinero constante en el patrimonio suyo, también le asiste esa condición. De modo que tampoco resulte posible considerar que en proporción a esos pagos el inmueble de marras no es ganancial. Por último, en lo que respecta a la compra del lote, el recurrente menciona que fue adquirido por doña María Ericelda antes de iniciar la convivencia con el actor. Efectivamente algunos testigos dan cuenta de que la actora adquirió un crédito por la suma de quinientos mil colones, en el lugar donde trabajaba, para cancelar parte del precio del lote, que fue ¢750.000. Sin embargo, de lo que no existe prueba certera es de que ese crédito y los pagos respectivos, los hubiera cancelado la demandada antes del inicio de la convivencia con el actor. Si bien el testigo Fernando Sánchez Sánchez (papá de la demandada señaló que el lote fue tratado antes del inicio de la convivencia, también afirmó que al momento de la cancelación ya doña María Ericelda convivía con el actor. Sobre el particular se echa de menos la prueba –que bien pudo aportar la demandada- en donde se documentara la fecha cuando adquirió esa otra deuda y el momento cuando la canceló. A nada conduce el contenido de la acción de personal correspondiente al actor pues con ello únicamente se puede tener por demostrado que inició funciones en esa empresa el 1° de mayo de 1997, pero de ello es imposible desprender que antes de esa fecha no estuviera laborando y aún en ese otro supuesto, tampoco resulta suficiente para negarle al actor el derecho a participar en la ganancialidad respecto al lote si ya para

ese momento convivían. Tampoco es posible admitir que el lote fue adquirido por la demandada en la fecha que aparece documentada en el plano catastrado pues la inscripción de un plano y el traspaso de un inmueble no son actos simultáneos por los que se pueda inferir que la realización de uno implica la ejecución del otro. En definitiva, la prueba aportada al expediente no resulta suficiente para tener por acreditado que el lote fue adquirido y cancelado por la demandada en fecha anterior a la convivencia. Ante ese panorama, al no ser de recibo los agravios planteados, lo resuelto por el tribunal debe confirmarse.”

3. La Disposición de los Bienes ante la Ruptura del Vínculo Matrimonial y el Tercer Adquirente de Buena Fe, en Caso de Bienes Inmuebles Hipotecados

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

III. ACERCA DE LOS BIENES GANANCIALES: 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 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 de 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 dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros. Los bienes existentes en poder de uno de los cónyuges al disolverse el matrimonio o al declararse la separación judicial, se considerarán comunes 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).

IV. ACERCA DE LA DISPOSICIÓN DEL GANANCIAL CUANDO SE HA DISUELTO EL VÍNCULO: Según se expuso, al sobrevenir la disolución del vínculo matrimonial, se procede a la liquidación conforme a las reglas de la comunidad, sea repartiendo por mitades el valor neto de los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio de los cónyuges. Una de tales causas de disolución del vínculo lo constituye la muerte de uno de los cónyuges, por lo que según lo explicado el cónyuge sobreviviente se vería impedido de disponer libremente de sus bienes afectos a gananciales, en tanto se define el sucesorio del premuerto. Sobre el particular, la Sala Primera ha sostenido: *"Ahora bien, cuando la disolución del matrimonio se origina en el fallecimiento de uno*

de los cónyuges, y como el artículo 520 del Código Civil dispone que la sucesión de una persona se abre por muerte de ella, es lógico entender que en ese mismo instante surge el derecho a los gananciales, porque se disuelve el vínculo matrimonial, en ambos casos por disposición de la ley e independientemente de todo trámite sucesorio judicial y de cualquier anotación en el Registro Público correspondiente, en bienes tanto del causante cuanto del sobreviviente” (sentencia n° 12 de las 10:00 horas, del 17 de enero de 1990). Y en ese sentido, tal afectación incluiría también, lógicamente, la posibilidad de gravar mediante hipoteca. El principio que consagra que sólo puede hipotecar quien puede enajenar (artículo 410 del Código Civil), supone que nadie puede constituir gravamen hipotecario sobre un bien ajeno –salvo que expresamente su legítimo propietario lo consienta–, así como no se puede vender un inmueble ajeno, tampoco es posible hipotecarlo, pues si ello sucediera, la constitución de la hipoteca adolecería de un vicio de nulidad absoluta.

V. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: No obstante lo anterior, a efecto de resolver sobre las pretensiones de la parte actora, no basta lo hasta aquí dicho, pues debe considerarse que la codemandada Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo (o la acreedora original Consorcio Cooperativo de la Vivienda Fedecredito R.L), acreedor hipotecario, desconocía que la finca dada en garantía se encontraba afecta al régimen de gananciales. Al constituirse la hipoteca, registralmente, el inmueble se encontraba a nombre de codemandado Mora Pérez y cuando éste compareció a constituir el gravamen manifestó expresamente, y así se consignó en la escritura, que su estado civil era "*casado una vez*", además el proceso sucesorio se abrió no sólo después de constituida la hipoteca sino también de que la finca en disputa se había rematado y adjudicado a la entidad demandada. Consecuentemente, tal y como lo resolvieron los juzgadores de instancia, la codemandada Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo actuó de buena fe, por lo que no puede verse perjudicada en su derecho. Resulta aquí aplicable, en lo que a ella respecta, el principio protector al adquirente a non domino, que consagra el artículo 456 del Código Civil, conforme al cual "*...los actos y contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante...*". No existe prueba alguna que desacredite la buena fe de la acreedora codemandada y por el contrario, es claro que desconocía que se trataba de un bien ganancial y siempre creyó, con toda razón, que el señor Mora Pérez estaba en total posibilidad legal de gravar ese inmueble. Diferente hubiere sido si él, al otorgar las escrituras hubiese dicho que era viudo, pues ello hubiera alertado a la acreedora codemandada. (En este sentido, véase las resoluciones de la Sala Primera n°s 530 de las 15:30 horas, del 19 de julio de 2000 y 4 de las 15:00 horas, del 14 de enero de 1994). Por las razones expuestas, el vicio apuntado por el recurrente cuando refirió: "*Avalándose esa hipoteca, como hace el fallo recurrido, se despoja al sucesorio actor de sus bienes (gananciales) y se le deja sin haber patrimonial de liquidación y*

reparto; infringiéndose así los artículos 520,521, 522, 571 y 572 del Código Civil; por los errores de hecho y derecho en la apreciación de la prueba./ Despojado de sus bienes el sucesorio no tiene razón de ser; y desaparecería el derecho sucesorio en relación./ Desde que muere doña Ligia, ya el señor Mora Pérez está impedido, por ley, de disponer de esta finca, tanto por el mandato de "PARTICIPACIÓN DIFERIDA DE LOS GANANCIALES" como por la prohibición y mandato del artículo 410 del Código Civil, pues Mora ya no podía enajenar cuando hipoteca con 7 meses de viudo; y si como es claro "DISPUSO DE LA FINCA E HIPOTECO" tal acto o contrato deviene ilegal, inválido e ilegítimo", no se dio. Al respecto, no puede obviarse -como se ha explicado- que el acto de disposición (constitución de la hipoteca) efectuado por el codemandado Mora Pérez, efectivamente, fue ilegítimo, sin embargo lo así actuado por éste no tiene -y no puede tenerla- la suerte de afectar a la codemandada Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo, quien como acreedora de buena fe se encuentra amparada por el principio protector del adquirente a non domino consagrado en el numeral 456 del Código Civil. En ese sentido, -siguiendo ese fundamento- fue que se resolvió en la sentencia recurrida. Al efecto, se dijo: "...no se ha alegado, ni se ha demostrado por parte de la actora, que la demandada Mutual Alajuela de Ahorro y Préstamo, o bien, la acreedora original Consorcio Cooperativo de la Vivienda Fedecrédito R.L., conocían, que el codemandado Mora Pérez, al momento de constituir hipoteca, sobre la finca del partido de Puntarenas No. 98592-000, era viudo y el bien gravado era ganancial". Además, su manifestación en el sentido de que "despojado de los bienes el sucesorio no tiene razón de ser", tampoco es atendible, pues aunque la declaratoria de nulidad y reintegro del bien al patrimonio del señor Mora Pérez resultó infructuoso -por lo señalado-, a la sucesión le asiste otro "camino" para hacer valer su derecho, a saber: accionar la declaración del derecho personal, a efecto de que se declare el derecho a la mitad del valor neto de los bienes. Así las cosas, la acusada infracción a los numerales 520 a 522, 571 a 572, 835 a 838, 844 y 847 del Código Civil no tuvo lugar. Por otra parte, si bien es cierto el tribunal sostuvo que "la validez de esa manifestación -en referencia a la declaración sobre el estado civil hecha por el codemandado Mora Pérez en la escritura de constitución de la hipoteca que se cuestiona- no ha sido cuestionada, ni desvirtuada por la actora en proceso, pese a que en ese sentido le correspondía la carga de la prueba, por tratarse de un instrumento público (artículo 369 y 370) el que se estaba cuestionando y que hace plena prueba respecto a las manifestaciones hechas ante cartulario", a pesar de que mediante documentos que revisten el mismo carácter de aquel quedó demostrado que el matrimonio entre don Félix y doña Ligia se disolvió por la muerte de ésta el 14 de enero de 1997 (ver certificación de folio 139 y hecho probado d) de la sentencia de primera instancia prohijado por el Ad quem a folios 383 y 434) y que la escritura cuya nulidad se pretende -pues como se acreditó el señor Mora Pérez manifestó que estaba casado cuando en realidad era viudo- fue otorgada el 25 de agosto de 1997 (ver fotocopias certificadas de folios 107 a 117 y hecho probado e) de la sentencia de primera instancia prohijado por el Ad quem a folios 383

y 434 a 435) amén de que sobre el tema la jurisprudencia ha sostenido: *"El problema es diferente si se trata de documentos o instrumentos públicos y la falsedad fuere la prevista en el artículo 736 del Código Civil [en lo medular corresponde al 396 del Código Procesal Civil vigente], porque en esas situaciones, mientras no sean redargüidos 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". Allí la falsedad consiste en "no ser cierto alguno o algunos de los hechos afirmados en el documento por el funcionario que lo autoriza", conforme lo prescribe el párrafo segundo del artículo 736; y ese tipo de falsedad es de conocimiento exclusivo de la jurisdicción penal, como se deduce del artículo 735 [actualmente el 370 del Código Procesal Civil] y más todavía del artículo 736, que habla de "acusación criminal"; artículos con los cuales guarda armonía el artículo 207 del Código de Procedimientos Civiles [hoy corresponde al 294 del Código Procesal Civil], en cuanto éste dispone que "la falsedad de un documento no puede ser declarada por la jurisdicción civil. Se trata, pues, de la falsedad cometida por el funcionario, y no de la inexactitud o impostura que pueda existir en las manifestaciones hechas por las partes ante éste. Esas manifestaciones no están amparadas por la fe pública, y es posible impugnarlas directamente en la vía civil, como ocurre con la simulación que se efectúa a través de actos notariales, pues allí lo que se discute no es la afirmación propia que hizo el Notario sino la verdad de lo que expresaron los otorgantes. Véanse sobre el punto, entre otras, las sentencias de Casación N° 116 de 16:45 del 20 de diciembre de 1966, N° 123 de 14:45 del 6 de diciembre de 1967, N° 22 de 14:30 del 31 de marzo de 1970, N° 42 de 16 horas del 25 de mayo de 1982, y N° 52 de 14:30 del 16 de diciembre de 1983". (Sala Primera, voto n° 25 de las 15:00 horas, del 10 de junio de 1986. Al respecto, véase también el n° 311 de las 15 :30 horas, del 31 de octubre de 1990 y la sentencia de las 14:40 horas, del 20 de marzo de 1991 así como de esta Sala n° 170 de las 10:40 horas, del 14 de agosto de 1997) (conforme a lo sostenido y con fundamento en el artículo 609 del Código Procesal Civil no procede admitir las pruebas que, con carácter de para mejor proveer, ofreció el recurrente en el recurso para ante esta Sala; pues, no se estima que se esté en presencia de las circunstancias que permitan su admisibilidad); lo así expuesto no supone, por las razones antes indicadas, una violación directa o indirecta de la normativa que se estima infringida (artículos 317 a 318 y 369 a 370 del Código Procesal Civil y 40 a 41 del Código de Familia) que permita variar la forma en que se ha resuelto este asunto. Finalmente su reproche acerca de que cuando el tribunal sostuvo: *"el gravamen mencionado fue constituido el 25 de agosto de 1997 y no es sino hasta diciembre del 2003 que se solicita la apertura del sucesorio de doña Ligia (folios 162 a 176) cuando la finca de marras, ya había sido rematada y adjudicada a la entidad demandada"*, se causó un menoscabo a su derecho de acceso a la justicia, tampoco es valido, pues lo ahí señalado constituye tan solo una consideración que hacen los juzgadores (en su deber de explicar, motivar o fundamentar sus resoluciones) para reafirmar la buena fe*

con que actuó la entidad demandada y con lo cual se evidenciaba aún más el desconocimiento de ésta acerca de que el codemandado Mora Pérez no podía disponer legalmente del inmueble en disputa. Además, sobre ese aspecto, debe considerarse lo dispuesto por la Sala Constitucional en el voto n° 2104 de las 15:30 horas, del 7 de mayo de 1996 cuando sostuvo que *“El artículo 41 Constitucional, sólo obliga al legislador a no establecer impedimentos para el acceso del ciudadano a la instancia que puede ordenar en su favor la reparación de las injurias o daños que haya recibido en su persona, propiedad o intereses morales, pero no le garantiza ni una forma específica para dicho acceso, ni mucho menos el derecho a una sentencia favorable”* (énfasis agregado). En consecuencia, tampoco hubo infracción a los numerales 39 y 41 de la Constitución Política y 121 y 287 del Código Procesal Civil. Corolario de lo expuesto, si alguna actuación incorrecta se le puede atribuir al codemandado Mora Pérez, esa actuación la desplegó esta persona en perjuicio de la sucesión y sus herederos y no de los acreedores de la hipoteca, quienes actuaron de buena fe, de tal manera que son los perjudicados los que deben accionar directamente en su contra.”

[Sala Segunda]^v

“III. La parte recurrente reclamó la ganancialidad de la propiedad del Partido de Puntarenas, matrícula 50587-000, alegando que el Ad quem consideró que la adquisición de dicho inmueble tuvo lugar en el momento de la suscripción del contrato para su compra, obviando que la misma solo pudo concretarse una vez que se canceló completamente el precio de éste en el año 1986, es decir, durante la convivencia de hecho con la causante; razón por la cual defiende el derecho a *“participar en la mitad del precio neto del inmueble, como bien ganancial”*. Analizada, la prueba documental traída a los autos, en lo que ahora interesa, quedó debidamente demostrado: 1) La causante y el señor Chavarría Bonilla mantuvieron una convivencia de hecho desde el año 1970 y hasta el 9 de junio de 2004 (hecho segundo de la sentencia de primera instancia prohijado por el Ad quem, folios 112 y 147). 2) Mediante contrato de compraventa doña Luisa Acón Fung le vendió al demandado, el bien inmueble cuya ganancialidad se ha discutido en el proceso; conviniendo un precio de €24.000,00 que el comprador Chavarría Bonilla pagaría: €5000 en ese acto y el resto en abonos mensuales de €150 cada uno, incluyéndose los intereses al 6% mensual respecto de los saldos, y para cuyos efectos se constituyó a favor de la vendedora una hipoteca de primer grado sobre dicha propiedad (folio 34). En relación con este último hecho a folio 55, don Arturo Ruiz Chavarría, quien es pariente del accionado manifestó: *“Don Luis Acón tenía un terreno en el Cocal y lo dividió en varios lotes uno de los cuales le vendió a Walter y y (sic) hice u (sic) contrato con referencia a eso...No recuerdo el precio de ese bien. Pero creo que quedó un pago posterior porque se hubiera hecho la escritura entonces creo que había que hacer un pago posterior...”*. Bajo esa misma

tesitura, don Walter reconoció en la confesional que la propiedad la compró en el año 1967, admitiendo que el precio convenido no se hizo en un solo pago, a lo que agregó *“...porque en ese caso se hubiera hecho la escritura”* (folios 59 a 60). Además ante la pregunta sobre si los pagos que se comprometió a realizar consistían en cuotas mensuales de €150 cada una, hasta la efectiva cancelación respondió: *“Es cierto”*, no obstante interrogado acerca de si terminó de cancelar ese inmueble en el año 1987, señaló: *“No es cierto, lo cancelé muy antes aunque no recuerdo exactamente”* (véase confesional a folios 59 a 60). A partir de lo expuesto, corresponde tener en cuenta que esta Sala ante situaciones similares a la planteada en este asunto, ha establecido: *“De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se concluye sin lugar a dudas que, el pago de las cuotas de la obligación hipotecaria, efectuado durante la vigencia del matrimonio y hasta la separación de hecho, se hizo mediante el trabajo, esfuerzo y cooperación de ambos cónyuges. Ese esfuerzo común se desprende de la colaboración de éstos no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ir, día con día, satisfaciendo las necesidades propias de toda familia. Debe partirse siempre que, salvo prueba en contrario, ambos cónyuges, se esfuerzan en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia. Por tal razón, el cumplimiento de la deuda contraída por el demandado, en el lapso antes descrito, debe ser considerado como ganancial, y computarse como un aumento patrimonial, respecto de lo aportado al momento de constituirse el matrimonio; no como una simple deuda, tal y como lo afirma el recurrente”* (sentencia N° 473 de las 10:40 horas, del 13 de setiembre de 2002. En igual sentido, las resoluciones N°s 266 de las 9:40 horas, del 17 de noviembre de 1993, 364 de las 10:35 horas, del 13 de mayo de 2005 y 1133 de las 9:30 horas, del 6 de diciembre de 2006). Así las cosas, el análisis del material probatorio que consta en los autos, permite concluir que el contrato para la compra de dicho bien inmueble fue suscrito por el demandado con anterioridad a su convivencia de hecho con la causante, pero que a su vez el pago -con vista en la forma pactada en el referido contrato y de las manifestaciones del propio accionado- de una parte importante del precio, así como el otorgamiento de la respectiva escritura, tuvo lugar durante esa convivencia; circunstancia que conforme al criterio reiterado en esta materia, llevaría a calificar como ganancial la parte proporcional del inmueble cancelada durante su existencia, la cual tuvo lugar a partir del año 1970 y hasta el 9 de junio de 2004, en cuyo caso la parte actora tendría derecho -en principio- al 50% del valor neto del inmueble proporcional al monto de las “cuotas” o mensualidades así canceladas. IV.-

No obstante lo señalado, también se ha tenido por probado, que el 10 de junio de 2003 mediante escritura pública, el accionado le donó a su hermana María de los Ángeles Chavarría Bonilla el referido bien inmueble (folios 68 a 69. Al respecto, véanse también las certificaciones del Registro de la Propiedad Inmueble del 31 de mayo de 2004 a folios 1 y 2; del 12 de agosto de 2004, a folios 40 a 41 y del 5 de agosto de 2004, visible a folios 73 a 74). De esta forma y con el fin de atender los agravios de la

recurrente es necesario traer a colación lo que esta Sala en múltiples ocasiones ha señalado en torno a las situaciones en las cuales un bien adquirido dentro del matrimonio y con vocación ganancial, es excluido del patrimonio de uno de los cónyuges antes de la declaratoria de la separación judicial o bien, del divorcio. Es cierto que, de acuerdo con el régimen patrimonial familiar consagrado en las normas del Código de Familia, durante la vigencia del matrimonio cada cónyuge puede disponer libremente de los bienes inscritos a su nombre, bien sea aquellos que poseía al contraer matrimonio como también, los adquiridos durante él, salvo que hayan sido pactadas capitulaciones matrimoniales (artículo 40 del Código de Familia). El artículo 41 de este Código contempla el sistema que se ha dado en llamar “de participación diferida en los bienes gananciales”, por virtud del cual, al disolverse o declararse nulo el matrimonio, 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”. De lo anterior resulta que al existir para los cónyuges o convivientes, una potestad de disponer libremente de sus bienes durante la vigencia del matrimonio o la unión de hecho, y a su vez, determinarse el derecho a gananciales en relación con los bienes “constatados” en el patrimonio de éstos, el sistema posibilita el ejercicio abusivo de esa potestad de disposición en perjuicio del derecho a gananciales del otro cónyuge o conviviente, sobre todo en las situaciones en las que la convivencia es conflictiva y se torna previsible la terminación del vínculo o la separación judicial. Por tal razón, jurisprudencialmente se ha indicado que esa libertad para él o la cónyuge o conviviente propietario (a) no es irrestricta, sino que debe ejercerse conforme al principio de la buena fe. En ese entendido, aún cuando resulta plenamente legal por no estar expresamente prohibida la enajenación o el gravamen de bienes gananciales, se ha calificado como fraude a la ley la conducta de la parte que dispone de sus bienes, con la intrínseca finalidad de hacer nugatorio el derecho a gananciales de su cónyuge o compañero (a) de hecho, según la doctrina de los artículos 20, 21 y 22, todos del Código Civil. En este sentido, 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". 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 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. En este caso, los Tribunales pueden establecer el valor del derecho tomando en cuenta aquellos bienes con relación a los cuales se realizaron actos para intentar burlar el derecho de la contraparte. A ambas vías es legítimo acudir. En ambos casos lo que se pretende es tutelar el derecho del acreedor (a) frente actos ilegítimos ejecutados con el definido propósito de hacer nugatorio un derecho legalmente consagrado. En el subexámine pudo constatarse el traspaso que se hiciera de la propiedad (del Partido de Puntarenas, matrícula 50587-000) a nombre de la hermana del señor Chavarría Bonilla así como la existencia de problemas en el hogar, según lo refirió el mismo demandado en los autos. Sobre el particular señaló: *"...en realidad, he sido yo el agredido, pero no por doña Emilce, sino (sic) por parte de su hija de ella, señora Ileana de los Ángeles Chavarría Aguilar, quién se ha dedicado a hacernos la vida imposible sin misericordia alguna ya que ni siquiera le ha importado, el grave problema de salud el cual es objeto su señora madre de ella, o sea doña Emilce,..."* (ver folio 79). De lo expuesto, se deriva un marco indiciario y de presunciones que demuestra la realidad de lo acaecido, según el cual los actos descritos tuvieron lugar en un contexto de desarmonía familiar que según las propias manifestaciones de éste fue una constante. Así las cosas, para la Sala es evidente que, el traspaso realizado por el demandado a su hermana, tuvo como claro objetivo sustraer formalmente de su patrimonio dicha propiedad, con el fin de sustraerla del patrimonio y librarla del alcance de su hija, haciendo con ello nugatorio

el eventual derecho de gananciales de la causante. Esa actuación evidentemente no puede ser tutelada por los tribunales de justicia. El traslado del inmueble se efectuó a nombre de una persona de confianza (familiar cercano, la hermana), pretendiendo con ello -como efectivamente lo ha hecho- no sólo seguir disponiendo de dicha propiedad, sino sustraerla del haber patrimonial que podía perseguir su compañera ante una eventual separación, generada por la misma problemática familiar referida por el accionado. Como muestra de esto, pese al traspaso efectuado se mantiene viviendo en ese lugar. En este sentido, es importante hacer referencia a lo expresado por la parte actora sobre ese aspecto, quien al efecto indicó: *"...Que dicho inmueble contaba a la fecha de su adquisición únicamente con una pequeña casa de madera con frente a carretera principal por el rumbo sur, la que fuera construida de cemento en el año de mil novecientos noventa y siete, inmueble donde vivían los padres del demandado, hoy en día el demandado"* (folio 36). Asimismo señaló: *"Que efectivamente mi madre convivió por más de treinta años con el aquí demandado, como esposos, y durante esa relación de hecho adquirieron los siguientes bienes que a continuación indico: Vehículo placas Número 50482 y el inmueble de la Provincia de Puntarenas, inscrito al sistema de Folio Real, bajo la Matrícula Número 050587-000, la cual es terreno con dos casas de habitación, una que habitaba junto con mi madre estando (sic) en vida, y que en la actualidad la habito, la otra propiedad es habitada por mi padre"* (folio 48). Lo expuesto, se desprende también de las deposiciones de los testigos traídos al proceso. Así, a folio 56 doña Alix Aguilar declaró: *"...Esa propiedad tiene dos casas en la otra casa vivían los papás de Walter y ellos se lo vendieron a Walter"*. En igual sentido, don Manuel Martínez Chavarría manifestó: *"...Cuando Walter compró ahí vivía con los papás y después cuando él se casó con doña Olimpia ellos comenzaron a construir otra casa al lado de atrás por la calle vieja"*. (folio 58). Además, el demandado en la contestación no hizo referencia al traspaso de la citada propiedad y se limitó a indicar: *"Tampoco es cierto, que la propiedad en donde vivimos, sea un bien ganancial ya que la misma la adquirí en el año mil novecientos sesen- (sic) y siete y esto lo conce (sic) muy bien (sic) la señora Aguilar Mora y queda debidamente demostrado con el documento de compra—venta que adjunto"* (folio 28 a 29) agregando *"Con fundamento en lo expuesto y cita de Ley indicada, solicito con le mayor respeto, lo siguiente: Que en sentencia, se tenga por demostrado, que el inmueble que nos ocupa, el suscrito lo adquirió, fuera de la convivencia de hecho con mi mandante, por lo que desde ya, opngo (sic) la (sic) excepciones de derecho (sic), de falta de legitimación, falta de causa y la genérica de Sine actione agit"* (folio 30). De lo anterior, se desprende con facilidad que en la práctica el demandado Chavarría Bonilla siguió fungiendo como dueño, pese al traspaso de la propiedad. Además, debe considerarse que toda esta actuación se ocultó a la parte accionante -actuaciones secretas que acompañan el ánimo engañoso-, quien pese a que continuó viviendo en el mismo lugar que durante años convivió con el demandado no tuvo conocimiento de dicho traspaso -no se demostró en los autos esa circunstancia-, sin que se realizaran gestiones que

demostrarán la efectiva titularidad; reflejándose con ello que no medió voluntad de desprendimiento de su parte ni desplazamiento patrimonial como pretendió hacerse creer. Corolario de lo anterior, considera la Sala que la falta de reconocimiento por parte de los juzgadores de instancia, del 50% del valor neto del inmueble proporcional al monto de las “cuotas” o mensualidades canceladas, no fue correcta. La forma como se resolvió implicaría no sólo desconocer un derecho (por las cuotas de la propiedad canceladas durante la convivencia) sino también autorizar el ejercicio amañado que realiza, en casos como el que nos ocupa el conviviente propietario, en perjuicio de la otra parte, y en franca violación del régimen patrimonial familiar que tutela el ordenamiento jurídico, cuya finalidad es garantizar a ambos cónyuges o convivientes el beneficio equitativo derivado del esfuerzo común realizado durante la convivencia matrimonial o de hecho. Al respecto, es importante reiterar la posición que ha mantenido esta Sala de que los juzgadores (as), con apego a los numerales 20 y 22 del Código Civil, *“deben aplicar la norma que se intentó eludir, a saber, el numeral 41 del Código de Familia; reconociendo el derecho pretendido...”* (Voto N° 950-2000 de las 8:30 horas del 24 de noviembre del 2000). Así, conforme a tales consideraciones, que son el producto de la aplicación de criterios de lógica y de experiencia, la Sala concluye que el derecho al 50% del valor neto del inmueble proporcional al monto de las “cuotas” o mensualidades canceladas por el demandado durante la convivencia con la causante, aún cuando la parte actora no planteara una demanda contra doña María de los Ángeles Chavarría Bonilla a favor de quien se realizó el presunto traspaso, toda vez que no resulta necesario anular éste a efecto de establecer el valor del derecho. La normativa, como se afirmó con anterioridad, no establece el surgimiento de un derecho real de copropiedad, sino un derecho personal a participar en la mitad del valor de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Esto significa que la declaratoria del derecho de participación, no implica el nacimiento de un derecho real sobre bienes específicos, sino la fuente jurídica de una obligación de valor, que le permite al consorte o conviviente no titular de los bienes, participar en lo que resulte una vez hecha la respectiva liquidación. La Sala encuentra que sin anular el traspaso es procedente considerarla (ese 50% del valor neto del inmueble proporcional al monto de las referidas cuotas o mensualidades) como parte del patrimonio de la pareja a los efectos de fijar el monto de los gananciales que le corresponden a la actora, el cual constituye una obligación de valor; o sea, un derecho de crédito a favor de la parte demandante y en contra del demandado que se puede hacer valer en los bienes patrimoniales embargables del deudor dentro de las cuales podría incluirse ese 50% del valor neto del inmueble proporcional al monto de las cuotas o mensualidades que se cancelaron durante la convivencia, en el caso de que se llegara a anular el traspaso que hizo el señor Walter Chavarría Bonilla a favor de su hermana, lo que no se puede hacer aquí pues no formó parte de las pretensiones de la parte, amén de que por lo mismo tampoco figuró como parte la supuesta adquirente.

V. Corolario de todo lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso y anular la sentencia recurrida en cuanto denegó el derecho a gananciales de la parte actora sobre el inmueble del Partido de Puntarenas, matrícula número 50587-000; procediendo revocar en ese punto lo decidido por el juzgado. En su lugar, corresponde declarar el derecho ganancial de la demandante a disfrutar del 50% del valor neto del inmueble proporcional al monto de las cuotas o mensualidades que se pagaron durante la convivencia de hecho de don Walter Chavarría Bonilla y la causante Emilce del Socorro Aguilar Mora, monto que se tendrá como un derecho de crédito en su favor y en contra del demandado. Esto además del derecho a gananciales sobre el vehículo a que se refiere la sentencia. Su cuantificación corresponde dejarla para la etapa de ejecución de sentencia, debiendo denegarse a su respecto la excepción de falta de derecho.”

4. Participación sobre las Cuotas Hipotecarias Canceladas ante Distribución de Bienes Gananciales

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría

“III. Luego de revisar el punto planteado por la parte apelante se concluye que la misma lleva razón y que en el punto apelado la sentencia debe cambiarse para acceder al pago de la hipoteca. La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente para aceptar esta fórmula y no existe razón para en este caso excluir el criterio. Véase por ejemplo en el siguiente extracto la interpretación que se ha hecho: "...ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: Sobre la procedencia del derecho al bien ganancial que en esta litis se discute, es necesario indicar que, según se acreditó mediante prueba documental, el 19 de diciembre de 1996 se inscribió hipoteca de primer grado sobre la finca 51733 del Partido de Cartago cuyo propietario es el aquí recurrente, y se tuvo como acreedor al Banco Popular por un plazo de 15 años (folio 20). En el caso concreto, como consecuencia directa de lo anterior es claro que la actora contribuyó al pago de una parte de las cuotas hipotecarias y ampliación de la vivienda durante la época en que convivió con el demandado y, como tal, se concluye que durante la época de matrimonio existió la mutua colaboración entre ambos cónyuges sobre el pago de las cuotas hipotecarias de la vivienda; razón por la cual, lleva razón el Tribunal de Familia al determinar que es desde la fecha de constitución del matrimonio y hasta la de la separación definitiva (agosto del 2005) que tiene derecho la actora a participar de la mitad del valor neto de las cuotas de la hipoteca que se cancelaron durante el período dicho..." (Ver voto 2006-01133 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA dictado a las nueve horas treinta minutos del seis de diciembre del dos mil seis). En nuestro caso la hipoteca se pagó en su mayoría dentro de la vigencia de la unión de hecho conforme se decretó en la sentencia que se ha apelado, y por ende lo

que corresponde es revocar la sentencia apelada en el punto d) de la parte dispositiva en cuanto otorga gananciales sobre las mejoras del inmueble trescientos cuarenta y cinco mil doscientos sesenta-cero cero del Partido de San José para en su lugar otorgar el cincuenta por ciento del valor neto de la hipoteca que sobre dicho bien se constituyó, pero al valor proyectado al momento de la ejecución de fallo. En lo demás se ha de mantener incólume la sentencia.”

5. Ganancialidad de Pagos Efectuados a Crédito Hipotecario que Afecta Inmueble Adquirido Antes del Matrimonio

[Tribunal de Familia]^{vii}

Voto de mayoría

“III. Nuestra legislación familiar, regula el régimen patrimonial matrimonial, bajo dos sistemas, por un lado el sistema convencional, específicamente referido a las capitulaciones matrimoniales, y por otro lado, en ausencia de capitulaciones matrimoniales suscritas por los cónyuges, opera lo que se ha dado en llamar el régimen supletorio, específicamente el “régimen de participación diferida en los gananciales”. Este régimen supletorio opera como un sistema de libre disposición de los bienes durante el matrimonio, y entra a operar efectivamente, al momento en que por una u otra razón, la relación matrimonial se disuelve o la convivencia se termina, siempre y cuando los bienes que tengan los cónyuges al disolverse el matrimonio cumplan con una serie de presupuestos, o más bien, que no estén excluidos de la lista que enumera el artículo 41 del Código de Familia. Existe también la posibilidad de declaratoria de ganancialidad previamente a la disolución del vínculo, caso que es el que nos ocupa, cuando respecto a los presuntos bienes gananciales pueda existir riesgo de ser comprometidos por mala gestión del cónyuge propietario. En el caso concreto, como se expuso, se declara con lugar el proceso de liquidación anticipada de bienes gananciales y se declara como bien ganancial con respecto al inmueble inscrito en el Partido de San José matrícula de folio real número trescientos cuarenta y cuatro mil veinticuatro- cero cero cero las cuotas pagadas a la hipoteca que pesaba sobre la misma del quince de mayo de mil novecientos noventa y uno hasta el día veintiséis de marzo del año de mil novecientos noventa y tres. Esta integración después del análisis respectivo de los autos considera que en este aspecto debe confirmarse la sentencia recurrida. Veamos. En primer termino, queda claro que el inmueble inscrito en el Registro Público, Partido de San José matrícula de folio real numero trescientos cuarenta y cuatro mil veinticuatro- cero cero cero fue adquirido por el demandado Roy García Cortes antes de contraer matrimonio con la actora. En efecto, las partes se casan el día quince de mayo del año de mil novecientos noventa y uno, fecha en que ya el señor García Cortes era dueño del inmueble en mención, ya que éste lo adquiere en el año de mil novecientos ochenta y siete, por lo que de conformidad con el artículo

41 del Código de Familia, el mismo no debe ser considerado como bien ganancial. Sobre dicho inmueble, se construye una vivienda, de la cual se invoca por parte de la actora su ganancialidad, sin embargo, de la misma prueba que corre en autos, también se demuestra que la misma fue construida antes del matrimonio. En el documento que corre a folio 137 la actora indica que la construcción de la casa se realizó antes de contraer matrimonio con el señor García Cortes, indica expresamente que fueron unos meses antes de casarse con él, que la vivienda se construyó. Nótese incluso que a folio 55 consta el permiso de construcción de la respectiva vivienda emitido por la Municipalidad de Goicoechea el día treinta y uno de enero del año mil novecientos noventa., siendo como se ha indicado que las partes se casaron hasta el año de mil novecientos noventa y uno. Queda claro entonces que ni el inmueble ni la construcción (vivienda) pueden ser considerados bienes gananciales, ya que los mismos fueron, en el primer caso, adquirido, y en segundo, construido, antes de que las partes contrajeran matrimonio. Ahora bien, también se ha demostrado que para llevar a cabo la construcción, o por lo menos parte de ella, se adquiere por parte del señor García Cortes un crédito con la Caja Costarricense del Seguro Social, cuyo objetivo, como se indicó, fue la construcción de la vivienda, y el mismo queda claro, que si se pagó parte de él durante el matrimonio de las partes. En efecto, mediante escritura número siete mil ochocientos dieciséis otorgada ante el notario público Mariano Rodríguez Rodríguez a las ocho horas del dieciséis de abril del año de mil novecientos noventa, el señor Roy Alejandro García Cortes impuso hipoteca a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social sobre la finca inscrita en el Registro Público, matrícula de folio real numero trescientos cuarenta y cuatro mil veinticuatro del Partido de San José por la suma de cuatrocientos cincuenta mil colones, operación crediticia que queda debidamente cancelada el día veintiséis de marzo del año de mil novecientos noventa y tres. Así entonces, tal y como lo dispone el a quo, es claro que el derecho de gananciales que le pudiese corresponder a la actora, lo es sobre las cuotas pagadas de esa hipoteca, desde la celebración del matrimonio hasta la cancelación de la deuda, lo cual así fue declarado y debe confirmarse. Por otro lado, no son de recibo los argumentos en torno a la convivencia previa que alega la actora, y en torno a la presunta simulación que existió en el traspaso del inmueble que hiciera el demandado a su madre de la finca del Partido de San José matrícula de folio real numero trescientos cuarenta y cuatro mil veinticuatro- cero cero cero. Lo primero que debe decirse es que la actora se limita a presentar un proceso ordinario de liquidación anticipada de bienes gananciales únicamente, en ningún momento se estableció pretensión alguna en torno a un posible reconocimiento de unión de hecho o convivencia antes de la celebración del matrimonio, por lo tanto esta vedada del juzgador de turno entrar a conocer ese aspecto, pues como se expuso, no hay una pretensión en ese sentido. De igual forma, no hay una pretensión concreta de nulidad del traspaso que en su momento hiciera el señor García Cortes a su madre del inmueble en cuestión. Aún más, mediante la resolución de las catorce horas y treinta y

un minutos del diecisiete de diciembre del año dos mil cuatro, se le hizo una prevención a la actora, y expresamente se le indicó que aclarara la pretensión en el sentido de si lo que deseaba era que se declarara nulo el traspaso de la finca del Partido de San José matrícula de folio real numero trescientos cuarenta y cuatro mil veinticuatro- cero cero cero y se concretara también si pretendía la liquidación anticipada de bienes gananciales. En el escrito que corre a folios 32 y 33, la actora fue muy clara en indicar que lo que pretendía era la liquidación anticipada de bienes gananciales, y en ningún momento mencionó que solicitaba también la nulidad del traspaso que se menciona, por lo que al no haber pretensión expresa en ese sentido, el juez se avoca a conocer únicamente lo pedido, que en el caso concreto era la liquidación anticipada de bienes gananciales, y el cobro de daños y perjuicios, puntos que fueron debidamente resueltos en sentencia. Por último, debe indicarse que no lleva razón la actora en su agravio en torno a la condena en costas de que fue objeto con respecto a la señora García Cortes. La actora estableció su demanda en contra de los señores Roy García Cortes y María del Socorro García Cortes, y la pretensión fue acogida solamente en torno al primero, siendo que la segunda, fue traída al proceso por la misma actora, y con respecto a esta no fue acogida pretensión alguna, razón por la cual, de conformidad con el artículo 221 del Código Procesal Civil procede la condena impuesta.”

6. Existencia Solo con Respecto al Valor Neto Actualizado de las Cuotas Hipotecarias Pagadas Antes de la Separación de Hecho

[Sala Segunda]^{viii}

Voto de mayoría

"IV. EN CUANTO AL DERECHO DE GANANCIALES: A folio 47 aparece la escritura pública otorgada el 25 de mayo de 1981, mediante la cual doña Benilda Araya Hidalgo compró, durante el matrimonio, la propiedad que ahora se discute, donde se asentó el domicilio conyugal. Dicha adquisición se dio gracias a un préstamo hipotecario que le confirió el Banco de Costa Rica, dándose como garantía el inmueble en cuestión. Luego, el 5 de junio del mismo año, don Hugo se constituyó co-deudor solidario de esa obligación (folio 45). Posteriormente, para financiar la construcción de la vivienda, los cónyuges gestionaron otros créditos ante la misma entidad bancaria, dándose en garantía hipotecaria el mismo bien: el 3 de mayo de 1982, uno por ₡160.000; el 21 de mayo siguiente, otro por ₡86.000; y finalmente, el 14 de diciembre de 1983, uno por ₡100.000 (folios 4, 55 y 56). El actor fue declarado confeso respecto del interrogatorio visible a folio 733 (ver considerando I de la sentencia de primera instancia), lo que permite tener por demostrado que, a partir de la separación de hecho, acaecida el 3 de mayo de 1993, fue la esposa quien se hizo cargo de pagar las cuotas hipotecarias. El ordenamiento jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes

gananciales mediante el cual los cónyuges tienen libertad de disposición de sus bienes -tanto los que tenían al contraer matrimonio como aquellos que adquirieran durante la existencia del vínculo-, y es con la disolución o nulidad del matrimonio, la declaratoria de separación judicial o bien al celebrarse después de las nupcias capitulaciones matrimoniales, que cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de aquellos bienes constatados dentro del patrimonio del otro, que de acuerdo a la ley puedan calificarse de gananciales. El artículo 41 del Código de Familia, en lo que interesa, dispone: *“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 ... 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 ...”*. Sobre este tema, en el voto de esta Sala, número 116 de las 9:40 horas del 25 de febrero del 2004, 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 adquirieran durante la vigencia plena de su matrimonio”*. Conforme al numeral 1049 del Código Civil, debe concluirse que la referida finca fue adquirida durante el matrimonio y antes de que los cónyuges se separaran de hecho y que, por ese motivo, tiene naturaleza ganancial, pero sólo en la parte pagada con el esfuerzo común de los consortes. Es decir, no puede considerarse como tal la parte cancelada sólo por la actora cuando ya estaban

separados de hecho. En un caso similar al que ahora se analiza, esta Sala emitió el siguiente criterio: *“Así las cosas, el citado inmueble constituye bien ganancial, pero no en la forma en que lo resolvió el a quo, ya que debe reinar como norma entre los cónyuges la cooperación y el mutuo auxilio en la adquisición de los bienes que forman parte del patrimonio familiar, pero cuando ese esfuerzo no es común, porque los esposos han estado separados de hecho, no puede estimarse como ganancial lo pagado solamente por uno de los cónyuges, y en este caso resulta ganancial, únicamente, las cuotas que de la casa de habitación pagaron los esposos cuando convivían juntos, independientemente de quien realizara los pagos, teniendo derecho el actor solamente a un derecho a la mitad de la suma que satisfizo su esposa al momento de su separación, porque las cuotas siguientes las canceló la señora ... sin el mutuo auxilio de su marido, por lo que no puede él pretender ahora ventaja sobre una suma que no ayudó a cancelar, cuotas que como se observa de la prueba documental aportada, realizó la demandada por medio de deducción salarial. De esta forma, erró el Tribunal al hacer la fijación como lo hizo, por cuanto lo correcto es otorgar la calidad de ganancial suponiendo que medió un matrimonio regular, pero nunca cuando existió de por medio una separación de hecho por más de veinte años, sin que se haya presentado el mutuo auxilio necesario en la adquisición y pagos de la casa, que con esfuerzo y trabajo logró la demandada. En resumen, lo que le corresponde al actor en calidad de gananciales, está representado por un derecho a la mitad de la suma que se había satisfecho al momento de la separación de los cónyuges, acaecida en mayo de 1969 según la probanza recibida, y proporcional al valor actual de inmueble, estimación que se hará en ejecución del fallo, con la ayuda pericial que se considere necesaria, aspecto en el cual se acoge el recurso y se anula la sentencia recurrida”* (voto número 266 de las 9:40 horas del 17 de noviembre de 1993). Como en este caso el bien fue adquirido durante el matrimonio, pero, en parte, fue pagado durante la separación de hecho de los cónyuges, lo único que puede calificarse como ganancial es lo pagado hasta la fecha de la ruptura de la convivencia, que ocurrió el 3 de mayo de 1993. En consecuencia, el demandante sólo tiene derecho al 50% del valor neto actualizado de las cuotas hipotecarias pagadas antes de la separación de hecho, con motivo de los préstamos solicitados al Banco de Costa Rica para adquirir la propiedad y construir la casa, en proporción al valor total del inmueble, cuya estimación se hará en ejecución de sentencia (en igual sentido, pueden consultarse nuestros votos números 617 de las 9:40 horas del 30 de julio y 887 de las 9:40 horas del 27 de octubre, ambos de 2004). De esa manera, se le reconoce al accionante la plusvalía generada por dicha propiedad, a lo que indudablemente tiene derecho, porque ello depende de hechos totalmente ajenos a la actividad de los cónyuges, pero aclarándose que para fijar ese valor actualizado del bien no deberán tomarse en cuenta las mejoras realizadas por la demandada luego de la separación de hecho, según se analizará en el siguiente considerando. El otro agravio sobre el tema de los gananciales se refiere al tema de los alquileres generados por el inmueble, los cuales han sido usufructuados por la

accionada, lo que, en criterio del recurrente, amerita que se rebajen esas sumas de su derecho de gananciales. Sin embargo, ello no es posible, porque de los autos se desprende que esos dineros se los ha dejado doña Benilda a título de pensión alimentaria, por lo que no procede imputárselos a su derecho a gananciales.

V. RESPECTO A LAS MEJORAS: Dice el impugnante que la existencia de mejoras realizadas al inmueble por la demandada sin su colaboración se tiene por acreditada únicamente con base en la confesión ficta de folio 733, la cual tiene un valor relativo. En efecto, como se explicó en el voto de esta Sala número 544 de las 9:20 horas del 1° de julio del 2004, la confesión tácita constituye una presunción “iuris tantum”, que puede combatirse con pruebas en contrario. No obstante, en los autos no existen probanzas que desvirtúen lo confesado en rebeldía por el actor, sea que la accionada efectuó mejoras en la finca que fueron sufragadas de su propio peculio, durante la separación de hecho. Por otro lado, señala el recurrente que esas mejoras no fueron debidamente comprobadas, pues en el expediente solo figura una serie de facturas aportadas por la demandada que no detallan en qué consistieron las modificaciones ni la magnitud de éstas. En realidad, el punto carece de relevancia, porque la determinación de esas mejoras, según lo resolvieron los juzgadores de instancia, sin que fuese objetado por ninguna de las partes, se hará en la fase de ejecución de sentencia, por lo que no corresponde en estos momentos discutir el asunto. Por último, asevera el señor Castro Mendoza que desde 1990 ya él le había realizado las modificaciones al inmueble para alquilarlo en parte, lo que se comprueba con el documento de folio 154, el cual fue ofrecido para mejor resolver mediante el escrito de folio 155, pero nunca fue admitido como tal por los juzgadores de inferior rango -a lo que no estaban obligados, por ser una facultad discrecional, artículo 331 del Código Procesal Civil-. Como no se trata de una prueba imprescindible para resolver con acierto la litis, esta Sala tampoco la admite para mejor proveer, al tenor del artículo 561 del Código de Trabajo, aplicable a la materia por remisión del ordinal 8 del Código de Familia, pese a estar ofrecida nuevamente a folio 816. Esto es así porque en ese documento, que es el convenio de separación judicial al que ya se hizo referencia anteriormente, expresamente se consignó que en el inmueble existía un apartamento para alquilar, mientras que en la demanda el actor admite que actualmente el bien cuenta con tres apartamentos, lo que evidencia que sí se le han introducido mejoras a la finca con posterioridad a la suscripción de ese pacto. [...]

VII. CONSIDERACIÓN FINAL: Con fundamento en las consideraciones expuestas, procede acoger parcialmente el recurso. En consecuencia, deberá modificarse la sentencia impugnada en cuanto declaró que al actor le corresponde, por concepto de gananciales, el 50% del valor neto que tenía la finca del partido de San José, matrícula 176346-000, al 3 de mayo de 1993, fecha de la separación de hecho. En su lugar, se le conferirá al señor Castro Mendoza el derecho al 50% del valor neto actualizado de las cuotas hipotecarias pagadas antes de la separación de hecho, con motivo de los

préstamos solicitados al Banco de Costa Rica para adquirir el lote y construir la casa, en proporción al valor total del inmueble, cuya estimación se hará en ejecución de sentencia, pero aclarándose que para fijar ese valor actualizado del bien no deberán tomarse en cuenta las mejoras realizadas por la demandada luego de la separación de hecho. En lo demás, deberá mantenerse invariable la resolución venida en alzada, incluso en cuanto allí se ordenó que, al realizar la liquidación de los gananciales, se han de tomar en cuenta los gastos efectuados por la accionada a partir de la separación de hecho por concepto de impuestos municipales y territoriales, según lo resolvió el Ad- quem sin que existiese oposición de las partes."

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 24 de 24 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 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 462 de las trece horas con treinta y tres minutos del tres de junio de dos mil once. Expediente: 06-001278-0186-FA.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 454 de las diez horas con catorce minutos del veintiséis de marzo de dos mil diez. Expediente: 06-400140-0422-FA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 902 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del once de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 04-100156-0417-CI.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 606 de las nueve horas con cuarenta minutos del treinta de julio de dos mil ocho. Expediente: 04-400443-0421-FA.

^{vi} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1680 de las ocho horas del dieciocho de septiembre de dos mil ocho. Expediente: 04-000088-0187-FA.

^{vii} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 351 de las trece horas del veintiocho de febrero de dos mil ocho. Expediente: 04-002516-0165-FA.

^{viii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 364 de las diez horas con treinta y cinco minutos del trece de mayo de dos mil cinco. Expediente: 03-400388-0186-FA.