



La ganancialidad del bien otorgado por bono de vivienda

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Régimen patrimonial de la Familia.
Palabras Clave: Bienes Gananciales, Bono de la Vivienda, Habitación familiar a favor de menor de edad, Ruptura de unión de hecho.	
Fuente: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 07/02/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el carácter ganancial de los bienes que se otorgaron por el bono de vivienda, se explica el régimen patrimonial familiar, las consideraciones en cuando es afectado el bien a habitación familiar a favor de mayor de edad, y la culpabilidad del cónyuge en el caso de las uniones de hecho.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. Bienes gananciales: Consideraciones sobre el derecho de ganancialidad del bien que se otorga con el subsidio o bono de la vivienda.....	2
2. Bienes gananciales: Consideraciones sobre la ejecución del derecho a gananciales en bien sometido a habitación familiar a favor de menor de edad	6
3. Culpabilidad de alguno de los convivientes en la ruptura de la unión de hecho no tiene efecto en su distribución	9

JURISPRUDENCIA

1. Bienes gananciales: Consideraciones sobre el derecho de ganancialidad del bien que se otorga con el subsidio o bono de la vivienda

- **Análisis sobre régimen patrimonial matrimonial de Costa Rica**

[Tribunal de Familia]¹

Voto de mayoría:

“III.- DESCRIPCION OBJETIVA DEL BIEN CON DERIVACION GANANCIAL Y SU ADQUISICION.- Previo a determinar la procedencia de los agravios que expresa la recurrente, conviene hacer una descripción de la finca que es objeto de esta litis y su forma de adquisición y construcción de la casa que allí existe. Los señores L. y M. contrajeron matrimonio en el año de mil novecientos ochenta y cinco y procrearon dos hijos (M y L) ahora mayores de edad, siendo que en fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y tres el señor L. adquiere por compra la finca del partido de Alajuela, matrícula de folio real número doscientos setenta y cuatro mil ciento treinta y tres - cero cero cero; finca sobre la cual meses después deciden construir la casa de habitación para albergar la familia; para lo cual acuden a instancias gubernamentales administrativas y por medio de la Fundación para la Vivienda Rural Costa Rica - Canadá logran obtener un bono gratuito para la vivienda por el monto de setecientos mil colones, ello en el mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro y, a fin de complementar el dinero para el pago de la casa de habitación por construir, solicitan un préstamo ante esa entidad por un monto de capital de doscientos cincuenta y siete mil doscientos cincuenta y dos colones, para lo cual se hipotecó la propiedad en mencionada, crédito que tenía como plazo ciento ochenta meses a partir del primero de marzo de mil novecientos noventa y cuatro; siendo que luego de marcharse el señor L. en enero de mil novecientos noventa y seis, la señora M. pagó las cuotas de ese préstamo a partir de la cuota número veintiuno y hasta la última en febrero de este año dos mil nueve, sea la número ciento ochenta.-

IV.- DEL DERECHO DE GANANCIALIDAD y SU DIMENSION ACTUAL EN EL VALOR NETO.- Costa Rica sigue, dentro de los regímenes económicos del matrimonio, un sistema que es en primer lugar convencional con la aplicación ya sea de las llamadas capitulaciones matrimoniales antes de las nupcias o durante éstas o con el llamado convenio de divorcio por mutuo consentimiento; en ambos casos los futuros cónyuges o los cónyuges pueden hacer disposiciones propias en cuanto a la forma de regir su patrimonio durante el enlace o a la terminación de éste; pero para el caso de que la autonomía de la voluntad conjunta no haya sido ejercida por los cónyuges, se establece un sistema subsidiario mixto entre los dos regímenes históricos que la doctrina conoce, sea el de separación de bienes y el de comunidad; sistema mixto creado desde la promulgación del Código Civil vigente, que contenía las normas sobre "las Personas", en cuanto a que durante la vigencia del matrimonio el sistema es de separación de bienes con la existencia del principio de la libre

disposición del artículo 40 del actual Código de Familia y al momento de la disolución el asunto se resuelve como un régimen de comunidad; al inicio de la legislación y durante muchísimos años (hasta la reforma del Código de Familia apenas iniciando su vigencia) como un asunto de repartición de bienes y luego como un derecho de crédito que obtiene el cónyuge que no es propietario del bien sobre el cincuenta por ciento del valor neto del mismo; sistema que Costa Rica operó en forma de derecho positivo establecido en la norma por primera vez en el mundo, solo con el antecedente jurisprudencial del sistema húngaro desde principios del siglo XIX.-

Entonces debemos delinear el mensaje del artículo 41 del Código de Familia que otorga ese derecho al no propietario en cuanto que se trata de un valor neto del mismo y que de él derivan ese derecho de ganancialidad. Cuando se habla de valor neto, la jurisprudencia ha entendido desde vieja data que se trata del valor que puede tener un bien en ese momento para los propietarios, pues en muchas ocasiones si bien existe una indicación registral de la propiedad, es posible que el mismo tenga o soporte algún tipo de gravamen que reduce su valor; como es típico de la hipoteca; por lo que al valor real asignado en el correspondiente peritaje, es necesario por lo general restar lo debido a cualquier acreedor por ese concepto o a cualquier otro beneficiario de otro tipo de gravámenes en las propiedades, como puede ser con un servidumbre por ejemplo.-

Entonces cuando se habla de valor neto, redimensionando el concepto de nuestra legislación con los más modernos principios de nuestra materia familiar; especialmente la necesidad que tenemos ahora de valorar los institutos jurídicos a partir del concepto de los Derechos Humanos, de los valores primarios de ellos en la libertad, la igualdad y la fraternidad, a través de lo que se ha llamado el Bloque de Constitucionalidad; es menester y así considera este tribunal que también deban considerarse en los valores netos para los propietarios, aquellas situaciones fácticas que puedan acontecer entre los cónyuges en cuanto a los aportes que uno y otro han hecho para considerar el valor de la propiedad; ya que es sabido que en vista del principio de la fraternidad, base fundamental del llamado deber del mutuo auxilio entre los cónyuges, generalmente uno de los cónyuges paga la hipoteca en tanto el otro se encarga de otros menesteres económicos cuando ambos disfrutan de la convivencia real en matrimonio, que al final de cuenta es el fundamento principal del derecho de ganancialidad; pero cuando ocurren situaciones que deslindan el normal desarrollo de la vida en pareja, cuando se ha terminado ese deber cohabitacional y de convivencia y se ha roto la efectividad del enlace, surgen cuestiones patrimoniales que no se amoldan a un rígido comportamiento humano desde la óptica de las obligaciones, como que a pesar de la propiedad que una persona tiene de una finca o bien, existiendo en él una deuda hipotecaria pendiente, la persona que no es propietaria, a pesar de que ya no existe la convivencia, se ha roto el llamado esfuerzo común, sigue pagando la misma, claro en vista de un interés que tiene en esos pagos; como puede suceder si es esa persona la que queda viviendo en la casa de habitación donde se asienta la finca.-

Entonces ese valor real debe tener una nueva dimensión de acuerdo al principio de igualdad en el tratamiento para el no propietario cónyuge que al quedar viviendo en la casa decide seguir pagando con su único esfuerzo la vivienda; por lo que no se encuentra otro remedio jurídico de interpretación de acuerdo a las modernas tendencias del derecho familiar que se excluya por completo del valor de la propiedad

el porcentaje del crédito pagado por el no propietario, así como la jurisprudencia ha establecido que si el que paga o continúa pagando cuotas de hipoteca luego de la separación es el propietario, no entra dentro de ese concepto de ganancialidad esos pagos; creando aquí espacio suficiente para la aplicación práctica del valor de la igualdad en las relaciones familiares y el tratamiento jurídico que merece ese valor conforme a los postulados de los derechos fundamentales.-

V.- DEL TRATAMIENTO JURIDICO DEL LLAMADO BONO GRATUITO DE LA VIVIENDA.- La llamada **Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda (Ley # 7052 del 13 de noviembre de 1986)** estableció para Costa Rica un sistema mediante el cual se tiene como prioridad el " *fomentar el ahorro y la inversión nacional y extranjera, con el fin de recaudar recursos financieros para procurar la solución del problema habitacional existente en el país*" (Artículo 1) y de acuerdo a ese financiamiento establecer las posibilidades de los denominados subsidios para la vivienda, por medio de los llamados Fondos de subsidio (Fosuvi) diseñado, de acuerdo con los artículo 46 y siguientes de ese cuerpo normativo dirigidos y controlados por el Banco Hipotecario de la Vivienda, con el propósito de facilitar a los sectores de mas bajo ingresos el acceso a la vivienda y opera como un complemento a la capacidad de compra o crédito de las familias; esto mediante el otorgamiento de lo que se ha denominado el Bono Familiar de la Vivienda que se otorga de acuerdo a los requisitos establecidos y utilizando los diversos programas de financiamiento, cuyo monto va a depender de cada núcleo familiar y su ingreso mensual.-

Así entonces se crean dentro de la Institución dicha una serie de programas de diversa índole con dependencia de las condiciones propias de los núcleos familiares beneficiados y, también, se establecen condiciones que dichos grupos deben cumplir para la efectividad del beneficio, no solo al momento del otorgamiento sino también durante plazos determinados, bajo sanción de revocatoria del beneficio, consecuentemente la autorización para hacer efectivas las garantías dadas. Así se tiene que el artículo 169 de la Ley supra mencionada establece aquellas causales por las cuales se puede exigir el reintegro del subsidio del bono familiar de la vivienda y dentro de ellas (inciso g) cuando se ha hecho abandono de la vivienda por parte de los beneficiarios a favor de terceros a título gratuito u oneroso o se ha verificado abandono sin que el inmueble sea habitado, salvo justa razón. Sin duda que el hecho de la existencia de estas y las otras causales para poder hacer efectiva una ejecución del subsidio denotan la voluntad del Estado, por medio de la legislación, de considerar que el subsidio otorgado a una o varias personas componentes de un núcleo familiar es mas que una simple donación de un momento determinado, es todo un proceso de condicionamientos para que se vaya efectivizando conforme transcurre un tiempo determinado de consolidación del mismo beneficio, sea estamos en presencia de requisitos de consolidación del beneficio y cuyo incumplimiento de parte de los miembros del núcleo familiar acarrea para ellos una sanción de revocatoria del subsidio y la obligatoriedad del reintegro del monto del valor del bono dado. Entonces, aplicado a la esfera del derecho familiar respecto del derecho de ganancialidad, el bien que se otorga con el subsidio o bono de la vivienda está sujeto a consolidación para considerarse como bien del patrimonio de uno y otro, y esta consolidación depende del trabajo que el cónyuge haga para mantener vivo el subsidio, máxime que si no lo hacen todos los miembros del núcleo familiar, el subsidio se perderá al punto de que deben reintegrar el valor del mismo. Así queda claro que si un cónyuge, como ha

sucedido en este caso, abandona no solo el domicilio conyugal donde está asentada la vivienda sino toda responsabilidad acerca de la misma, como el mantener la casa en su ornato y pagar otro tipo de cuotas para su vigencia hipotecaria, debe considerarse que ese abandono tiene una sanción en esta sede familiar similar a la prevista para el núcleo familiar con ocasión del otorgamiento del bono y, entonces, para él no habría posibilidad de considerar el porcentaje que tuvo esa concesión en la adquisición o valor total de la propiedad al momento de su compra o construcción como parte de su patrimonio, en este caso solo la construcción, ya que en el beneficio de bono de vivienda no se incluyó la compra de terreno, el cual ya se había hecho desde mucho antes durante la vigencia del matrimonio.-

VI.- SINTESIS MATEMATICO DEL CASO QUE NOS OCUPA .- Definido entonces que en este caso debe diferenciarse el valor del terreno y por aparte del valor de la construcción de la casa de habitación que allí se encuentra y que lógicamente pertenece a la propiedad en virtud de la figura jurídica de la accesión; habiendo sido valorado cada uno por el perito que intervino en esta ejecución; se tiene que sobre el valor del terreno, como se dijo, la aplicación del derecho de ganancialidad no sufría alteraciones; por cuanto es un bien que se adquirió plenamente en la convivencia; por lo que si se ha dicho que el valor de ese terreno es de ocho millones quinientos diez mil setenta y siete colones con ochenta céntimos; el cincuenta por ciento de ese valor constituye la suma de cuatro millones doscientos cincuenta y cinco mil treinta y ocho colones con noventa céntimos, suma entonces que por el valor del terreno únicamente debe el señor L. a la ejecutante M.-

Relacionado con la construcción de la casa de habitación, ya ha quedado claro que se debió en virtud de dos fuentes económicas; por un lado el otorgamiento del bono gratuito de la vivienda con todas las consideraciones que se han hecho sobre la verdadera forma de adquisición del mismo y el crédito que se solicitó a la Fundación para la Vivienda Rural Costa Rica - Canadá por el monto de doscientos cincuenta y siete mil doscientos cincuenta y dos colones, que debían pagarse en ciento ochenta cuotas mensuales. Sobre lo primero se estableció que se debe deducir la totalidad del monto del bono de la vivienda a precio actual según la relación porcentual con el valor de la construcción, según lo anotado antes en concordancia con las necesarias vinculaciones de acciones efectivas que deben hacerse para su consolidación; por lo que si el valor pericial de la construcción asciende a la suma de catorce millones novecientos veinticuatro mil seiscientos sesenta y tres colones, según el peritaje de autos; y siendo que originalmente el bono de la vivienda era la suma de setecientos mil colones, tomando ese monto y sumado el crédito, ambas fuentes del financiamiento de la casa, esos setecientos mil colones representan dentro de ese valor el setenta y tres punto trece por ciento; por lo que de aquel valor de la construcción de la casa se debe derivar ese porcentaje para agregarle al valor neto de toda la ganancialidad como deuda que tiene el ejecutado con la ejecutante; sea el monto de diez millones novecientos catorce mil cuatrocientos veintisiete colones con noventa y nueve céntimos. El veintiséis punto ochenta y siete por ciento restante del valor de la propiedad al momento de la construcción, que se traduce según el valor pericial actual en la suma de cuatro millones diez mil doscientos sesenta y cinco colones con un céntimo en principio correspondería al valor que debe considerarse la ganancialidad; pero ya se ha aprobado con los elementos de prueba y se ha considerado antes que únicamente una novena parte de ello, que corresponde a

veinte de las ciento ochenta cuotas pagadas y ya canceladas, fueron hechas durante la convivencia matrimonial efectiva; por lo que solo una novena parte de ese porcentaje y valor puede tener esa derivación ganancial. Así entonces una novena parte de ese valor del porcentaje de la casa verificado con el préstamo corresponde a la suma de cuatrocientos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta y cinco colones (una novena parte de los cuatro millones diez mil doscientos sesenta y cinco colones con un céntimo mencionado como veintisiete punto ochenta y siete por ciento del valor de la construcción); por lo que de ese monto que si tiene derivación de ganancialidad, debe pagar el señor L. a su ex-esposa la suma de doscientos veintidós mil setecientos noventa y dos colones con cincuenta céntimos. Además de este monto, entonces queda restando sobre aquel porcentaje de construcción de la fuente del crédito otorgado las ocho novenas partes de la misma, correspondiente a las ciento sesenta cuotas del mismo que la señora pagó hasta la cancelación total de la deuda en este año de dos mil nueve, monto que entonces representa la suma de tres millones quinientos sesenta y cuatro mil seiscientos setenta y siete colones con un céntimos; monto entonces que debe el señor L. a la señora M. como parte de la exclusión del valor neto que se ha venido diciendo; por lo que sumadas esas cuatro cantidades, es en deberle el ejecutado a la ejecutante la suma total de DIECIOCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS COLONES CON CUARENTA CÉNTIMOS, monto que debe cancelar él dentro de los tres meses siguientes a la firmeza de esta sentencia, siendo que de no hacerlo la ejecutante puede pedir la ejecución forzosa vía remate; pues no es posible acceder a su petición de que se conceda su derecho a pagar ella a él el monto restante, por no corresponder a los derechos derivados de esta aplicación de ganancialidad.”

2. Bienes gananciales: Consideraciones sobre la ejecución del derecho a gananciales en bien sometido a habitación familiar a favor de menor de edad

[Tribunal de Familia]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“**VI.-** En razón de la otra observación de la recurrente, conviene aclarar la naturaleza jurídica y los alcances de las regulaciones aplicables al bono de la vivienda. En el voto n.º 1656-2009, de las 11 horas del 3 de noviembre de 2009, reiterado en los n.ºs 278-11, de las 9:45 horas del 2 de marzo y 691-11, de las 11:44 horas del 30 de mayo, ambos de 2011, este Tribunal señaló que *“La llamada Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda (Ley # 7052 del 13 de noviembre de 1986) estableció para Costa Rica un sistema mediante el cual se tiene como prioridad el (sic) “fomentar el ahorro y la inversión nacional y extranjera, con el fin de recaudar recursos financieros para procurar la solución del problema habitacional existente en el país” (Artículo 1) y de acuerdo a ese financiamiento establecer las posibilidades de los denominados subsidios para la vivienda, por medio de los llamados Fondos de subsidio (Fosuvi) diseñado (sic), de acuerdo con los artículo (sic) 46 y siguientes de ese cuerpo normativo dirigidos y controlados por el Banco Hipotecario de la Vivienda, con el propósito de facilitar a los sectores de mas (sic) bajo (sic) ingresos el acceso a la*

vivienda y opera como un complemento a la capacidad de compra o crédito de las familias; esto mediante el otorgamiento de lo que se ha denominado el Bono Familiar de la Vivienda que se otorga de acuerdo a los requisitos establecidos y utilizando los diversos programas de financiamiento, cuyo monto va a depender de cada núcleo familiar y su ingreso mensual. Así entonces se crean dentro de la Institución dicha una serie de programas de diversa índole con dependencia de las condiciones propias de los núcleos familiares beneficiados y, también, se establecen condiciones que dichos grupos deben cumplir para la efectividad del beneficio, no solo al momento del otorgamiento sino también durante plazos determinados, bajo sanción de revocatoria del beneficio, consecuentemente la autorización para hacer efectivas las garantías dadas. Así se tiene que el artículo 169 de la Ley supramencionada establece aquellas causales por la (sic) cuales se puede exigir el reintegro del subsidio del bono familiar de la vivienda y dentro de ellas (inciso g) cuando se ha hecho abandono de la vivienda por parte de los beneficiarios a favor de terceros a título gratuito u oneroso o se ha verificado abandono sin que el inmueble sea habitado, salvo justa razón. Sin duda que el hecho de la existencia de estas y las otras causales para poder hacer efectiva una ejecución del subsidio denotan la voluntad del Estado, por medio de la legislación, de considerar que el subsidio otorgado a una o varias personas componentes de un núcleo familiar es mas (sic) que una simple donación de (sic) un momento determinado, es todo un proceso de condicionamientos para que se vaya efectivizando conforme transcurre un tiempo determinado de consolidación del mismo beneficio, sea estamos en presencia de requisitos de consolidación del beneficio y cuyo incumplimiento de parte de los miembros del núcleo familiar acarrea para ellos una sanción de revocatoria del subsidio y la obligatoriedad del reintegro del monto del valor del bono dado. Entonces, aplicado a la esfera del derecho familiar respecto del derecho de ganancialidad, el bien que se otorga con el subsidio o bono de la vivienda está sujeto a consolidación para considerarse como bien del patrimonio de uno y otro, y esta consolidación depende del trabajo que el cónyuge haga para mantener vivo el subsidio, máxime que si no lo hacen todos los miembros del núcleo familiar, el subsidio se perderá al punto de que deben reintegrar el valor del mismo (sic).” Así las cosas, el denominado bono de la vivienda no es un acto de liberalidad, a título gratuito, reconducible a la figura común de la donación civil, ni modifica lo relacionado con la titularidad de los derechos reales. Se trata de un subsidio propio de la actividad de fomento de las administraciones públicas, que no solo está sujeto a determinadas condiciones y, en particular, a un plazo de consolidación, sino que es reintegrable en caso de incumplimiento. Por eso, que el otrora domicilio común haya sido construido, en todo o en parte, gracias al dinero otorgado al grupo familiar por el Fondo de Subsidio para la Vivienda del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y que, por ese motivo, la finca del partido de Guanacaste, matrícula de folio real [...], adquirida a título oneroso e inscrita el 5 de abril de 1994 (folios 27-29); o sea, dentro del lapso en que las partes mantuvieron su relación de convivencia —dieciocho años, según indicó la demandada en mayo de 2007, cuando solicitó medidas de protección por violencia doméstica (folios 53-62) y quince de acuerdo con lo tenido por demostrado en la sentencia apelada—, esté sometida al régimen de habitación familiar a favor de la niña Z. (sic), no tiene la virtud de excluir su consideración como ganancial. En abono de lo anterior, conviene transcribir en parte el voto n.º 2009-123, de las 10:05 horas del 6 de febrero de 2009, en el cual la Sala Segunda señaló que “(...) del informe registral (...), se constata la existencia de esa afectación y de las limitaciones impuestas por las

leyes del sistema financiero nacional para la vivienda, lo que permite admitir que la edificación construida en esa propiedad sí fue con el esfuerzo conjunto de ambos y como tal, ganancial.”-

VII.- Cuestión distinta es lo relacionado con la ejecución del derecho a gananciales sobre el valor neto de la finca del partido de Guanacaste, matrícula de folio real ochenta y cinco mil quinientos ochenta y siete-cero cero cero. Con base en lo resuelto por la Sala Segunda en el voto n.º 169-98, de las 15:30 horas del 15 de julio de 1998, por tratarse de un bien sujeto a las limitaciones previstas en la *Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI)*, N.º 7052, de 13 de noviembre de 1986 y su reforma por la N.º 7208, del 21 de noviembre de 1990 y, además, estar afecto al régimen de habitación familiar a favor de una persona menor de dieciocho años, debe enfatizarse que “(...) *en aras de proteger [...sus...] derechos (...), se debe interpretar que (...) la liquidación como ganancial de dicho inmueble, únicamente se podrá hacer una vez que [...ella adquiera...] la mayoría de edad, dado que hasta ese momento ese inmueble quedaría desafectado, conforme al numeral 47, inciso a), ibídem.*” Esta puntualización resulta imperativa toda vez que, como lo indicó esta Cámara en el voto n.º 127-05, de las 8:50 horas del 4 de febrero de 2005, “(...) *el artículo 17 párrafo cuatro in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de naturaleza auto ejecutiva, señala: "...En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos [y las hijas], sobre la base única del interés y conveniencia de ellos [y ellas]..." / (...) / La norma es clara y específica y no está sujeta a la suscripción de algún protocolo o norma interna: En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos [y a las hijas], sobre la base única del interés y conveniencia de ellos [y ellas]. Así, resulta autoejecutable e incluida en el ordenamiento costarricense a un nivel supralegal, superior al Código de Familia por ejemplo (Al respecto consúltese: Instituto Interamericano de Derechos Humanos: Guía sobre la aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna, San José, 1996). Y podemos encontrar en otras normas de protección a los niños a [y a las niñas] nivel de principio, que enfatizan la necesidad de proteger el modo de vida de éstos (sic). Por ejemplo en la Convención sobre Derechos del Niño, véanse los numerales 6, 19, 20, 27 y 39. Así, que al menos en el tema patrimonial -que es el que nos ocupa-, han de tomarse las medidas necesarias para asegurar la estabilidad del niño [o de la niña], y sin duda alguna, unos de los bienes de la familia tienen una vocación de cumplir un papel en torno a la satisfacción de sus necesidades, básicamente la vivienda familiar y los enseres de la misma. Aún y cuando, entonces, el Código de Familia no mencione a los hijos [y a las hijas] en la distribución de los bienes, ha de entenderse insertado el deber de asegurar la protección de ellos [y ellas], en los conflictos matrimoniales que dan pie a divorcios, separaciones judiciales y todos los otros que hacen nacer el derecho a la distribución de los bienes. Ha de asegurarse la estabilidad del espacio vital de los niños [y las niñas] en la medida en que ello sea posible. Y por ende, ha de llegarse a la conclusión de que implícitamente existe un régimen patrimonial matrimonial primario que ha de incluir el menaje de casa. / (...) / Así, en esa línea de ideas es que se habla de un régimen patrimonial primario, básico de protección a los hijos [y las hijas], independientemente de la distribución de derechos de los adultos, implícito en los artículos 37 a 41 del Código de Familia, asegurando el*

espacio vital de las personas menores de edad hijos de la pareja. Dentro de ese régimen primario, como normas expresas podríamos encontrar los numerales 42 a 47 del Código de Familia con la interpretación del voto 169-98 de las 15:30 horas del 15 de julio de 1998 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la afectación a habitación familiar se entenderá a favor de los hijos menores aún (sic) y cuando así no conste en el Registro Público.”-

3. Culpabilidad de alguno de los convivientes en la ruptura de la unión de hecho no tiene efecto en su distribución

- **Consideraciones sobre la ganancialidad de construcción de vivienda realizada mediante bono de vivienda**

[Tribunal de Familia]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV.- Como suele suceder en la mayoría de legislaciones, el *Código de Familia* no establece qué debe entenderse por *“bienes gananciales”*. Tampoco enuncia las características necesarias para poder calificar alguno como tal. Se limita a indicar cuáles no revisten esa condición. En su párrafo final, su artículo 41 dispone que no lo son y que sobre ellos *“(...) no existe el derecho de participación: 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; / 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; / 3) Aquéllos (sic) 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.”* Gerardo TREJOS, con la colaboración de Diego BENAVIDES y Marina RAMÍREZ, señala con acierto que *“(...) conforme a nuestra legislación bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio [o de la unión de hecho], mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges [o convivientes] 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 [o la unión de hecho]. 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 [o convivientes].”* [Derecho de la Familia, San José: Editorial Juricentro, 2010, p. 235]. En otro momento, sostiene que *“(...) en la naturaleza de este instituto jurídico subyace una idea fundamental, conforme a la cual se incluye en el concepto todos aquellos bienes que, adquiridos durante el matrimonio [o la unión de hecho], hayan venido a aumentar el patrimonio de alguno de los esposos [o convivientes] (...), por presumir la ley que en ese aumento patrimonial ha habido colaboración de ambos cónyuges [o convivientes], sea directa, con el aporte material, o indirecta, a través del apoyo moral, los cuidados, el hábito de ahorro y demás formas de cooperación personal que puede brindar el cónyuge [o conviviente] no propietario. / De ahí que en los casos en que esta presunción de colaboración y auxilio entre los cónyuges no opera, los bienes*

adquiridos quedan fuera del concepto de gananciales.” [Op. cit., pp. 229-230]. Se parte, entonces, de que ambos miembros de la pareja velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de sus condiciones comunes, sin que en ningún caso resulte de interés si su colaboración económica fue poca o mucha, pues lo trascendente es que haya habido alguna (sobre el particular conviene ver los votos de la Sala Segunda n.ºs 2003-170, de las 10:40 horas del 9 de abril de 2003; 2004-116, de las 9:40 horas del 25 de febrero de 2004 y 2006-1038, de las 9:40 horas del 10 de noviembre de 2006) y, por esa razón, se presume la ganancialidad de los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante su convivencia (ver, entre muchos otros, los votos de la Sala Segunda n.ºs 318, de las 9 horas del 12 de diciembre de 1997; 278-98, de las 10:10 horas del 18 de noviembre de 1998; 2001-592, de las 10:30 horas del 28 de setiembre de 2001; 2003-646, de las 10 horas del 5 de noviembre de 2003; 2004-898, de las 10:35 horas del 27 de octubre de 2004; 2005-1010, de las 10:30 horas del 2 de diciembre de 2005; 2006-929, de las 9:35 horas del 6 de octubre de 2006; 2006-1038, de las 9:40 horas del 10 de noviembre de 2006; 2009-1135, de las 9:40 horas del 30 de setiembre de 2009 y 2010-1064, de las 9:30 horas del 30 de julio de 2010). Como apuntan los autores y la autora citados, el cambio de redacción del precepto de comentario, introducido por Ley n.º 5895 de 23 de marzo de 1976, “(...) (eliminación del artículo que establecía la presunción de comunidad), tiene relación con el fundamento doctrinario del derecho a gananciales de los cónyuges, mas no con los aspectos probatorios dentro del proceso judicial, donde la presunción sigue operando en cuanto los tribunales exigen a quien niega la calidad de gananciales a determinados bienes, la prueba de ello, que si no se aporta, permite tener el bien como adquirido a título oneroso dentro del matrimonio y por tanto sujeto a liquidación. Podemos afirmar así, que en lugar de una presunción de comunidad de bienes, lo que se da ahora es una presunción de ganancialidad de esos bienes.” [Op. cit., p. 235]. Por eso y de conformidad con la genérica noción de *onus probandi*, recogida en el artículo 317 del *Código Procesal Civil*, a quien demanda la declaratoria de su derecho de participación sobre el valor neto de un bien determinado le incumbe acreditar su existencia, así como la titularidad de su consorte o conviviente sobre él (ver el voto de la Sala Segunda n.º 2006-183, de las 10:25 horas del 24 de marzo de 2006). Por su parte, quien pretende dejar sin sustento aquella presunción legal y, por ende, lograr la desestimación de la pretensión formulada por su pareja o expareja, debe hacer lo propio respecto de las circunstancias fácticas que permitirían concluir que se encuentra en uno de los supuestos de exclusión (ver, en igual sentido, los votos de la Sala Segunda n.ºs 199, de las 15:20 horas del 4 de setiembre de 1997; 2001-202, de las 10:10 horas del 4 de abril de 2001; 2002-451, de las 10:40 horas del 6 de setiembre de 2002; 2002-641, de las 9:20 horas del 13 de diciembre de 2002; 2003-435, de las 11:20 horas del 13 de agosto de 2003; 2004-478, de las 10:10 horas del 11 de junio de 2004; 2004-538, de las 14:40 horas del 24 de junio de 2004; 2004-599, de las 9:40 horas del 21 de julio de 2004; 2006-976, de las 9:30 horas del 25 de octubre de 2006; 2007-867, de las 11:20 horas del 14 de noviembre de 2007; 2009-153, de las 14:40 horas del 18 de febrero de 2009; 2009-647, de las 14:40 horas del 18 de febrero de 2009; 2010-46, de las 10:15 horas del 13 de enero de 2010; 2010-454, de las 10:14 horas del 26 de marzo de 2010; 2010-1110, de las 11:30 horas del 6 de agosto de 2010 y 2010-1122, de las 12:18 horas del 6 de agosto de 2010). Y no puede obviarse que las excepciones previstas en la norma citada son las únicas admitidas, por cuanto “(...) no le es permitido a los jueces [y a las juezas] introducir

otras distintas con el propósito de excluir bienes no contemplados en ella.” (Voto de la Sala Segunda n.º 82, de las 9 horas del 15 de junio de 1990). En la sentencia n.º 2000-642, de las 9:40 horas del 30 de junio de 2000, reiterada en la n.º 2002-451, de las 10:40 horas del 6 de setiembre de 2002, la Sala Segunda lo resumió así: “(...) 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 (...). 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.” En conclusión, cuando se corrobora que el bien o los bienes fueron adquiridos a título oneroso, durante la vigencia del matrimonio o de la unión de hecho y suponen un incremento patrimonial de alguno o de ambos miembros de la pareja y, al propio tiempo, la parte interesada omite acreditar de manera fidedigna que se configuran los elementos fácticos de alguna de las hipótesis de exclusión, se debe declarar su ganancialidad; es decir, que son producto de ese esfuerzo conjunto (ver, en idéntico sentido, el voto de esta Cámara n.º 1586-10, de las 10 horas del 17 de noviembre de 2010).-

V.- En este caso, la jueza *a quo* tuvo como debidamente acreditado que, durante su convivencia, la señora R y el señor F construyeron una vivienda, que convirtieron en su domicilio común, en el inmueble del partido de Cartago, matrícula de folio real doscientos cuatro mil setecientos-cero cero cero, adquirido por el segundo en virtud de una donación. Las manifestaciones de ambas partes, las certificaciones de folios 4-5 y 48-52 y las deposiciones de M, A y L, de folios 117, 117-118 y 118-119, confirman que esa aseveración corresponde a la verdad histórica. En todo caso, no ha sido objeto de cuestionamiento alguno. Esos mismos elementos de prueba dan cuenta de que, para edificarla, en noviembre de 2006 obtuvieron un bono familiar y un crédito hipotecario otorgado por el Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, con vencimiento el 30 de noviembre de 2016, razón por la cual el bien está sujeto a las limitaciones que establece la *Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI)*, N.º 7052, de 13 de noviembre de 1986 y su reforma por la N.º 7208, del 21 de noviembre de 1990 y se encuentra sometido al régimen de habitación familiar. En tales condiciones y al no haber sido aportado algún medio de convicción que demuestre lo contrario de modo fehaciente, es indiscutible que se debe presumir su ganancialidad, pues, como antes se acotó, se asume que cada una de las partes contribuyó en la medida de sus posibilidades para hacer posible ese incremento patrimonial, sujeto ahora a liquidación, sin que, para ello, resulten relevantes las razones por las cuales concluyó la unión de hecho. Téngase presente que, luego de su reforma por la Ley N.º 7689, de 21 de agosto de 1997, quedó suprimida del artículo 41 del *Código de Familia* la sanción de pérdida del derecho de participación en el haber constatado en el patrimonio de su pareja que, la versión vigente hasta ese momento, estipulaba en perjuicio del o de la cónyuge declarado (a) culpable de la causal por la que se decretaba la disolución del vínculo matrimonial -divorcio- o la dispensa de la vida en común -separación judicial- (ver, al respecto, el voto de la Sala Constitucional n.º 2000-1758, de las 15:06 horas del 23 de febrero de 2000; los de la Sala Segunda n.ºs 2000-389, de las 14:50 horas del 27 de abril de 2000 y 2001-673, de las 10:20 horas del 9 de noviembre de 2001; así como

los de esta Cámara n.º 218-04, de las 8:30 horas del 12 de febrero; 1343-04, de las 9:10 horas del 4 de agosto; 1794-04, de las 10:20 horas del 13 de octubre; 1823-04, de las 10:20 horas del 20 de octubre; 2204-04, de las 8:30 horas del 14 de diciembre de 2004, todos de 2004 y 194-06, de las 8:50 horas del 21 de febrero de 2006). De ahí que, como ya se indicó en el fallo n.º 1568-07, de las 10 horas del 13 de noviembre de 2007, *“El Reconocimiento a nivel Judicial de la Unión de Hecho (...) regulado en los artículo (sic) 242 y siguientes del Código de Familia, y (...) previsto que opere al momento de la ruptura de la Unión, ya sea por muerte de uno de los convivientes o porque la conducta de uno de ellos causa la separación (...) lo que busca es básicamente otorgar derechos patrimoniales a las partes a través de la distribución de bienes gananciales y de la pensión alimentaria, siendo que la culpabilidad de uno de ellos en la disolución de la Unión no tiene efectos en cuanto a la distribución de gananciales, sino únicamente de la pensión alimentaria, pues el culpable es obligado a pagar alimentos al inocente.”* Por consiguiente, para tales efectos, está demás considerar si la convivencia concluyó porque la señora R incurrió en una, varias o todas las conductas indebidas que el señor F Irola le ha imputado en este proceso. A mayor abundamiento y por su relación con este asunto, conviene citar en parte el contenido del voto n.º 82-2001, de las 9 horas del 12 de enero de 2001: *“Con antelación a la reforma implementada por Ley número 7689 de setiembre (sic) de mil novecientos noventa y siete al artículo 41 del Código de Familia, prevalecía el criterio de culpabilidad e inocencia en la aplicación del derecho de ganancialidad que se otorga a los cónyuges [o convivientes] al disolverse el vínculo matrimonial o decretarse la separación de los esposos [o reconocerse la unión de hecho]. Hoy día, este criterio de culpabilidad o inocencia no afecta en modo alguno el derecho de participación que se otorga a cada esposo [o conviviente], consistente en el cincuenta por ciento del valor neto de los bienes constatados en el patrimonio de los cónyuges [o convivientes]. Atendiendo estas consideraciones no resultan de recibo los argumentos de la apelante pues se invocan razones de justicia y no de derecho como corresponde en nuestro sistema imperante. Acorde con la doctrina emanada del artículo 41 del Código de Familia, independientemente de cual de los cónyuges [o convivientes] sea culpable o inocente, se presume el esfuerzo común habido durante la vigencia de la unión matrimonial [o de hecho] y como tal, de pleno derecho surge el derecho de participación entre los cónyuges [o convivientes] salvo las excepciones que la misma norma dispone en forma taxativa. Consecuencia de lo expuesto es que procede confirmar el fallo recurrido en lo que ha sido objeto del recurso de alzada (...).”*

VI.- En razón de otra de las observaciones del recurrente, conviene aclarar la naturaleza jurídica y los alcances de las regulaciones aplicables al bono de la vivienda. En el voto n.º 1656-2009, de las 11 horas del 3 de noviembre de 2009, reiterado en el n.º 278-11, de las 9:45 horas del 2 de marzo de 2011, este Tribunal señaló que *“La llamada Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda (Ley # 7052 del 13 de noviembre de 1986) estableció para Costa Rica un sistema mediante el cual se tiene como prioridad el (sic) “fomentar el ahorro y la inversión nacional y extranjera, con el fin de recaudar recursos financieros para procurar la solución del problema habitacional existente en el país” (Artículo 1) y de acuerdo a ese financiamiento establecer las posibilidades de los denominados subsidios para la vivienda, por medio de los llamados Fondos de subsidio (Fosuvi) diseñado (sic), de acuerdo con los artículo 46 y siguientes de ese cuerpo normativo dirigidos y controlados por el Banco*

Hipotecario de la Vivienda, con el propósito de facilitar a los sectores de mas (sic) bajo (sic) ingresos el acceso a la vivienda y opera como un complemento a la capacidad de compra o crédito de las familias; esto mediante el otorgamiento de lo que se ha denominado el Bono Familiar de la Vivienda que se otorga de acuerdo a los requisitos establecidos y utilizando los diversos programas de financiamiento, cuyo monto va a depender de cada núcleo familiar y su ingreso mensual. Así entonces se crean dentro de la Institución dicha una serie de programas de diversa índole con dependencia de las condiciones propias de los núcleos familiares beneficiados y, también, se establecen condiciones que dichos grupos deben cumplir para la efectividad del beneficio, no solo al momento del otorgamiento sino también durante plazos determinados, bajo sanción de revocatoria del beneficio, consecuentemente la autorización para hacer efectivas las garantías dadas. Así se tiene que el artículo 169 de la Ley supramencionada establece aquellas causales por la (sic) cuales se puede exigir el reintegro del subsidio del bono familiar de la vivienda y dentro de ellas (inciso g) cuando se ha hecho abandono de la vivienda por parte de los beneficiarios a favor de terceros a título gratuito u oneroso o se ha verificado abandono sin que el inmueble sea habitado, salvo justa razón. Sin duda que el hecho de la existencia de estas y las otras causales para poder hacer efectiva una ejecución del subsidio denotan la voluntad del Estado, por medio de la legislación, de considerar que el subsidio otorgado a una o varias personas componentes de un núcleo familiar es mas (sic) que una simple donación de (sic) un momento determinado, es todo un proceso de condicionamientos para que se vaya efectivizando conforme transcurre un tiempo determinado de consolidación del mismo beneficio, sea estamos en presencia de requisitos de consolidación del beneficio y cuyo incumplimiento de parte de los miembros del núcleo familiar acarrea para ellos una sanción de revocatoria del subsidio y la obligatoriedad del reintegro del monto del valor del bono dado. Entonces, aplicado a la esfera del derecho familiar respecto del derecho de ganancialidad, el bien que se otorga con el subsidio o bono de la vivienda está sujeto a consolidación para considerarse como bien del patrimonio de uno y otro, y esta consolidación depende del trabajo que el cónyuge haga para mantener vivo el subsidio, máxime que si no lo hacen todos los miembros del núcleo familiar, el subsidio se perderá al punto de que deben reintegrar el valor del mismo (sic).” Así las cosas, resulta claro que el denominado bono de la vivienda es un subsidio propio de la actividad de fomento de las administraciones públicas, que no solo está sujeto a determinadas condiciones y, en particular, a un plazo de consolidación, sino que es reintegrable en caso de incumplimiento. Por eso, que el otrora domicilio común haya sido construido, en todo o en parte, gracias al dinero otorgado por el Fondo de Subsidio para la Vivienda del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda a finales de 2006 (ver certificación de folios 4-5 y testimonial de M, A y L, de folios 117, 117-118 y 118-119), no excluye su consideración como ganancial. No es posible, entonces, admitir que doña R solo ostentaba un derecho a su afectación al régimen de habitación familiar, que perdió cuando hizo abandono de él, pues, aun en el supuesto de que esta garantía quedase sin efecto alguno por ese hecho, ella continúa siendo titular del derecho a participar en la mitad de su valor neto. En todo caso, no sobra repetir que esa afectación “(...) viene a constatar aún mas que el esfuerzo común, filosofía del régimen de participación diferida dentro del sistema nacional de patrimonio matrimonial, ha sido de ambos logrando ellos que el Estado, por medio de las instituciones respectivas que se han nombrado, les otorgara ese beneficio y les girara un dinero, con el cual [...don F...]

luego verificaría la obra para el cual fue destinado, sea las mejoras de la casa de habitación ubicada en el inmueble (...).” (Voto n.º 769-06, de las 9:30 horas del 1º de junio de 2006).”

ⁱ Sentencia: 01656 Expediente: 00-400265-0292-FA Fecha: 03/11/2009 Hora: 11:00:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Familia.

ⁱⁱ Sentencia: 01106 Expediente: 08-000042-0776-FA Fecha: 05/10/2011 Hora: 11:40:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Familia.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00691 Expediente: 10-000122-0675-FA Fecha: 30/05/2011 Hora: 11:44:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Familia.