



## COMPUTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD EN PROCESO DE DIVORCIO POR ADULTERIO

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Proceso de Familia.
Palabras Claves: Caducidad, Prescripción, Divorcio, Adulterio.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 19/03/2014.

### Contenido

RESUMEN .....	2
NORMATIVA .....	2
La Caducidad de la Acción de Divorcio .....	2
DOCTRINA .....	2
Caducidad de la Acción de Divorcio .....	2
JURISPRUDENCIA.....	4
1. Aplicación de la Caducidad en el Proceso de Divorcio por Adulterio .....	4
2. Computo del Plazo de Caducidad en Adulterio Continuado.....	6
3. Caducidad en Procesos de Familia: Proceso de Divorcio.....	7
4. Interpretación del Artículo 49 del Código de Familia en Procesos de Divorcio por Adulterio .....	10
5. Momento para el Computo de la Caducidad en Situaciones de Falta Continuada.....	11
6. Diferencia entre la Prescripción y la Caducidad en los Procesos de Divorcio.....	12

## RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el Computo del Plazo de Caducidad para entablar la acción de Divorcio por Adulterio, considerando los supuestos normativos del artículo 49 del Código de Familia, los cuales son desarrollados por la doctrina y jurisprudencia aportadas en la resolución de casos prácticos.

## NORMATIVA

### La Caducidad de la Acción de Divorcio

[Código de Familia]<sup>i</sup>

Artículo 49. La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven.

En los casos de ausencia judicialmente declarada podrá plantear la acción el cónyuge presente en cualquier momento. Para estos efectos el Tribunal nombrará al demandado un curador ad litem.

## DOCTRINA

### Caducidad de la Acción de Divorcio

[Trejos Salas, G]<sup>ii</sup>

**[P. 330]** Caducidad de la Acción: La acción de divorcio solo puede establecerse dentro del plazo de un año contado desde que el cón- **[P. 331]** yuge inocente tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven (artículo 49).

Este plazo de un año es un plazo de caducidad. Así lo estableció nítidamente la sentencia de Casación de las 9:30 hrs. del 22 de marzo de 1946,<sup>1</sup> al señalar que "según la teoría de los autores la caducidad no debe confundirse con la doctrina de la prescripción, de la que se diferencia esencialmente, aunque entre las dos instituciones existan algunas semejanzas de principio y sea común de ambas la consecuencia de extinguir los derechos. La regla legal citada, así como los afines que contienen los artículos 105 y 126 del Código Civil (que corresponden a los artículos 73 y 95 del Código de Familia), fijan casos de expiración "ipso jure" de la facultad no ejercida a su

---

<sup>1</sup> Pastor Guevara vs. Lauter Durbar, 1946,1 Sem. I Tomo, p. 221.

debido tiempo y son, de consiguiente, aplicables sin necesidad de alegación alguna, dadas las razones de interés público en que se inspiran y la tendencia del legislador de entorpecer las acciones de esta índole, para lo cual señala términos de carácter fatal, que una vez transcurridos hacen perecer irrevocablemente el derecho respectivo. No se ha incurrido por lo mismo en la mala aplicación del dicho artículo cuyo texto regula un caso en que la pérdida de la acción se opera de pleno derecho".

La sentencia antes citada vino a corregir la errónea opinión de Brenes Córdoba, quien considera que se trata de un plazo de prescripción.<sup>2</sup>

El artículo 49 contempla, ciertamente, un plazo de caducidad, puesto que la sentencia de divorcio afecta el estado civil de la persona y, como es sabido, las facultades que afecten al estado civil de las personas (por ejemplo las resultantes de los artículos 18, 20, 59, 73, 86 y 120 del Código de Familia), están sometidas a plazos de caducidad y no de prescripción.

Por consiguiente, el plazo de un año contemplado en el artículo 49, como lo expresa la sentencia de 22 de marzo de 1946, es "aplicable sin necesidad de alegación alguna", es decir, la caducidad puede y debe ser aplicada de oficio por las autoridades judiciales y administrativas, aunque no haya sido solicitada; es **[P. 332]** irrenunciable e ininterrumpible (no se interrumpe, por tanto, por reclamación notarial y serán inoperantes las reclamaciones y conversaciones entre las partes), pero la acción no caduca cuando se ejercita debidamente antes de terminar el plazo de caducidad.<sup>3</sup>

En las causales de realización continuada, el término de caducidad corre solo a partir de la última falta. Así, por ejemplo, la Sala Primera Civil en Res. No. 295 de 1977, expresó que "en casos como el de autos en que el adulterio de la mujer se mantiene en forma reiterada, pues consta que la demandada se fue a vivir con otro hombre como si fueran marido y mujer/no puede considerarse que transcurrido el año que señala la ley ha sobrevenido un perdón tácito del marido ofendido, ya que éste

---

<sup>2</sup> Op. Cit., No. 175, ediciones de 1924,1933 y 1974.

<sup>3</sup> No es suficiente -expresa con razón Víctor Pérez- cualquier manifestación de parte del titular de la situación jurídica para producir con ella una interrupción o una detención definitiva (que en materia de caducidad se denomina técnicamente "impedimento") del correr de término, sino que es necesario el ejercicio concreto y específico de la acción ante los tribunales mediante demanda ordinaria formalmente planteada respecto del conflicto de intereses subyacentes. Así, no bástale -por ejemplo- al cónyuge inocente (en el caso del artículo 49 del Código de Familia) llamar a concesión prejudicial (mediante lo que se denomina "prejuicio de posiciones") al cónyuge culpable para que con ello se detenga el término ya que el único comportamiento que lo puede impedir es el establecimiento de la acción de divorcio dentro del año. Vid. "La prescripción negativa y la caducidad en el derecho civil costarricense", Revista de Ciencias Jurídicas No. 24, p. 380.

conserva la posibilidad legal de reclamar sus derechos mientras se mantenga la situación irregular provocada por la esposa.<sup>4</sup>

## JURISPRUDENCIA

### 1. Aplicación de la Caducidad en el Proceso de Divorcio por Adulterio

[Sala Segunda]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría:

**“III. RECURSO POR LA FORMA:** El recurrente reclama que, el tribunal, incurrió en el vicio de *“citra petita”* contraviniendo así lo estipulado por el artículo 155 del Código Procesal Civil. El vicio invocado, tiene relación directa con el principio normativo de congruencia, que se encuentra dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional. En virtud de él, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico. La incongruencia por el vicio de *“citra petita”*, se da, cuando al pronunciar su fallo, el órgano jurisdiccional omite referirse a una parte de las pretensiones formuladas; con lo cual, no queda legalmente resuelto en su totalidad, lo sometido por las partes a la decisión del juez. En el caso concreto el tribunal no incurrió en el vicio alegado. Tal y como se desprende del escrito de demanda la petitoria del actor se limitó a la disolución del vínculo matrimonial por la causal de adulterio. Ahora bien, el ad quem, no omitió resolver ese punto concreto, lo que ocurrió fue que la sentencia no resultó favorable al recurrente en virtud de haberse acogido la excepción de caducidad. Por lo anterior es improcedente el reproche que hace el apoderado del actor en ese sentido.

**IV. SOBRE LA PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER:** Manifiesta el gestionante que a pesar de que se ofreció como prueba para mejor resolver los expedientes números 04-001478-0364-FA y 04-000815-0364, los mismos nunca fueron requeridos ni examinados por el ad quem. Con relación a este tema cabe señalar que la prueba para mejor resolver es una potestad discrecional y facultativa del juez (artículo 331 del Código Procesal Civil) y no una obligación suya, tal y como se ha establecido jurisprudencialmente. Al ser una facultad discrecional no puede ejercerse control de legalidad alguno; dado que, con base en los hechos que han definido el litigio, la persona que juzga puede disponer, de oficio o a petición de parte, la evacuación de nuevas pruebas, tendientes a aclarar algún punto controvertido o, en caso de no ser

---

<sup>4</sup> Ver, en igual sentido, Res. de la Sala de Casación de las 15:30 hrs. del 10 de junio de 1958.

necesario para el dictado de la sentencia, prescindir de la que se le solicite. En el caso que nos ocupa, tal y como se verá más adelante, los expedientes supra indicados no se consideraron indispensables para el dictado de la sentencia, puesto que independientemente de las gestiones que realizara el actor el plazo de caducidad no se interrumpe.

**V. SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:** El artículo 49 del Código de Familia reza en lo que interesa: *“La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven...”*. En el presente caso tenemos que el actor tuvo noticia del adulterio desde inicios del año 2004 cuando la demandada dio a luz a una niña (ver demanda y escrito visible a folios 38-43). En virtud de lo anterior el actor presentó el día 12 de mayo de 2004, simultáneamente, demanda de divorcio por la causal de adulterio e impugnación de paternidad. Según señala el mismo recurrente, ante una prevención que le hizo el juzgado, el actor optó por la tramitación de la demanda de impugnación de paternidad la cual fue declarada con lugar en sentencia n° 1411 de las 14:07 horas del 20 de noviembre de 2006. No indica el gestionante por cuánto tiempo se prolongó el adulterio; aspecto importante para declarar la caducidad de la causal invocada, como sustento del divorcio; toda vez que se ha reiterado que, en tratándose del adulterio, el término de caducidad corre a partir del momento en que, el cónyuge agraviado, tiene conocimiento del hecho; pero si ésta se mantiene en el tiempo, no opera caducidad alguna hasta que el adulterio se deje de producir. En el caso concreto no fue siquiera alegado el supuesto de continuidad. Por lo tanto el término de caducidad para invocar la causal de adulterio empezó a correr desde el 12 de mayo de 2004 y finalizó el 12 de mayo de 2005. El proceso que nos ocupa dio inicio el 9 de enero de 2007 (folio 11), de ahí que sobradamente transcurrió el plazo de caducidad de un año que establece el artículo 49 del Código de Familia. Los alegatos que realiza el recurrente, tendientes a demostrar que dicho término fue interrumpido con la interposición del primer proceso que entabló contra la accionada, no son procedentes toda vez que los plazos de caducidad no son susceptibles de interrupción. Sobre este particular, explica don Víctor Pérez Vargas, en su libro Derecho Privado, Tercera Edición, página 205, que *“...se trata en primer lugar de un término “aceleratorio”, un término dentro del cual debe cumplirse el acto, por cuanto con la caducidad se impone al titular de la situación jurídica, una carga de perentoria observación del término para el ejercicio específico del derecho; el derecho se pierde si no se ejercita en la forma prevista dentro del término. En segundo lugar, unido al carácter aceleratorio del término, se encuentra su carácter perentorio (...) Esta calificación de “perentorio” que se atribuye al término denota dos cosas: por un lado el hecho de que se trata de un término cuyo inútil transcurso produce la extinción del derecho y, por otro lado, denota rigidez e improrrogabilidad del término...”*. Por lo anterior no es de recibo el agravio planteado en torno al tema de la caducidad.”

## 2. Computo del Plazo de Caducidad en Adulterio Continuado

[Sala Segunda]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

“V. El artículo 49 del Código de Familia contempla el término de caducidad aplicado a la acción de divorcio. Esa norma establece: *“La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven. En los casos de ausencia judicialmente declarada podrá plantear la acción el cónyuge presente en cualquier momento. Para estos efectos el Tribunal nombrará al demandado un curador ad litem.”*. En aplicación de la normativa citada, precisa determinar si el marido incurrió en adulterio en el año inmediato anterior a la presentación de la demanda. Para ello debe tomarse en consideración que de tratarse de una falta continuada, no cabe computar el término de caducidad, hasta tanto se deje de incurrir en la falta. Sobre el particular, esta Sala consideró: *“En el caso concreto, de la prueba constante en el expediente se desprende que, si bien es cierto la actora tenía conocimiento de la infidelidad de su marido desde mucho tiempo antes de la interposición de ese libelo inicial, la verdad es que el adulterio se mantuvo en el tiempo, es decir, de modo continuado, incluido dentro del período que interesa (un año antes de la presentación de la demanda el 13 de julio del 2005). En consecuencia, la tesis de que el derecho a pedir el divorcio por esa causal caducó, no la comparte la Sala”*. (sentencia número 1160 de las 9:50 horas del 22 de diciembre del 2006). También en el voto número 617 de las 9:40 horas del 30 de julio de 2004 se consideró: *“Para dar adecuada solución a la excepción de caducidad interpuesta por el accionado respecto de la causal de adulterio, resulta irrelevante la fecha a partir de la cual la actora tenía conocimiento de la existencia del respectivo hecho. Está probado y aceptado por el demandado que la relación adúltera se mantiene para la fecha de interposición de la demanda y aún para el 30 de julio del 2003, data en la cual se expusieron los agravios ante el Tribunal respecto de la sentencia de primera instancia ( ver escrito de folios 137 a 142, especialmente el 141 vuelto). La jurisprudencia, con apoyo de la doctrina sobre el tema, ha sostenido el criterio de que tratándose del adulterio, si bien es cierto el término de caducidad corre a partir del momento en que el cónyuge agraviado tiene conocimiento del hecho y de mantenerse ésta en el tiempo, no opera caducidad alguna hasta que el adulterio se deje de producir, pues constituye una situación continuada. [...]”*

### 3. Caducidad en Procesos de Familia: Proceso de Divorcio

[Sala Segunda]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

“IV. En cuanto a la causa del adulterio, debemos señalar que se trata del quebrantamiento del deber de fidelidad que se deben los esposos conforme con el artículo 34 del Código de Familia que dice: "...ARTÍCULO 34.- Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas...".Dicho quebrantamiento al deber de fidelidad constituye un motivo legal para decretar el divorcio pues así lo establece el inciso 1 del artículo 48 del Código de Familia en cuanto establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 48. Será motivo para decretará el divorcio: El adulterio de cualquiera de los cónyuges..."

La fidelidad debe entenderse, fundamentalmente, como la obligación de los cónyuges de no establecer relaciones amorosas con terceras personas, de ahí que se infringe cuando se inicia una relación amorosa extramatrimonial, constituyendo la misma causal de divorcio al tenor del artículo 48 inciso 1). La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que debe entenderse que el adulterio es la relación amorosa con persona extraña al cónyuge, lo cual no conlleva necesariamente la cópula, sino que involucra otras conductas libidinosas que atentan de frente contra la exclusividad y la mutua lealtad entre los cónyuges (Voto número 372 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas veinte minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro) . Queda establecido en el proceso, por medio de la prueba testimonial la relación que se ha dado y se da entre el accionado Jarquín y la señora Aracelly Villalobos Castro, por lo que está bien fallado el punto. Bien vale la pena detenerse en la interpretación que se ha dado respecto a la caducidad y el artículo 49 del Código de Familia.

**V. LA CADUCIDAD Y LA INTERPRETACIÓN ADECUADA DEL ARTÍCULO 49 DEL CODIGO DE FAMILIA:** El artículo 49 del Código de Familia dispone lo siguiente: "...La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven...". Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que respecto a las causales de divorcio y separación judicial la perención por el transcurso del tiempo se da por una caducidad, y sobre el particular se ha desarrollado lo siguiente:

“... I. En el recurso se invoca la caducidad respecto de la acción de separación judicial, intentada por el actor. Para ello se reclama el quebranto de los numerales 49, 59 y 61 del Código de Familia, en relación con el 146 del Código Procesal Civil. En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se define la caducidad como **"la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo..."**

Concretamente, en el campo de la pérdida de derechos y de acciones, **"se puede definir en principio como la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley o la voluntad de las partes"**. Por su parte, el Profesor Víctor Pérez Vargas, sobre el tema, expresa: **"La caducidad es el resultado de una valoración jurídica que se atribuye a una determinada situación de hecho... la caducidad resulta de una conexión de figuras jurídicas; para que pueda hablarse de caducidad, es preciso que con anterioridad se haya producido un determinado efecto jurídico, es preciso que haya surgido una determinada situación jurídica de posibilidad axiológica, cuya falta de ejercicio en una forma determinada produzca su extinción"**. Este análisis teórico, resulta importante, a la luz de las diferencias existentes entre caducidad y prescripción, según las pone de manifiesto Pérez Vargas, veamos: **"a- En cuanto a la no-actividad: 1. Prescripción: se trata de una inactividad genérica. 2. Caducidad: se trata de una inactividad respecto de un específico comportamiento. b- En cuanto al término: 1. Prescripción: el término es susceptible de reproducirse indefinidamente mediante la interrupción y puede ampliarse mediante la suspensión. 2. Caducidad: el término es rígido. c- En cuanto a la eficacia: 1. Prescripción: tiene eficacia preclusiva. 2. Caducidad: tiene eficacia extintiva. d- En cuanto a la función: 1. Prescripción: existe la exigencia de que no queden sin ejercicio los derechos por razones de certeza. 2. Caducidad: existe la diversa exigencia de que ciertos derechos sean ejercitados específicamente en un término breve; existe, pues un interés al pronto ejercicio. e- En cuanto a su operatividad: 1. Por regla general la prescripción se declara a solicitud de parte. 2. La caducidad es declarable de oficio"**. Sirva la anterior referencia, para dejar sentado que, la caducidad, en nuestro sistema jurídico, es declarable de oficio, o bien, puede ser gestionada por la parte a quien aprovecha, mediante la correspondiente excepción -previa, en los términos del numeral 298 del Código Procesal Civil- dentro de los cinco primeros días del emplazamiento, en tratándose de procesos abreviados (artículo 422 ídem) o, por la vía incidental, hasta antes del dictado de la sentencia de segunda instancia -como excepción mixta o privilegiada, según lo establece el ordinal 307 íbidem-. Dentro de una correcta lógica jurídica, resulta evidente que el Juzgador emitirá pronunciamiento sobre la caducidad, en la medida en que haya sido oportunamente invocada o bien, cuando según su criterio, la misma se haya producido; caso contrario, no tiene el deber legal de emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, pues ello equivaldría a admitir el contrasentido de que, en todos los procesos contenciosos de divorcio o



separación judicial, sería imperativo que exista resolución sobre el punto...” (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 77 de las nueve horas cincuenta minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro). Ahora bien, respecto a la caducidad de la causal reiteradamente la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que la caducidad no se configura respecto al adulterio, cuando ese adulterio se ha presentado en forma continua. Así lo ha decidido el alto tribunal en votos 310-96, 6-97, 46-2000, 929-2000, 32-01, 446-01, 727-01, 306-02, 413-03 y 617-04. Esta última citada hace una síntesis de este criterio y un historial de todos estos votos: “...El numeral 49 del Código de Familia dispone: “La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven./ En los casos de ausencia judicialmente declarada podrá plantear la acción el cónyuge presente en cualquier momento. Para estos efectos el Tribunal nombrará al demandado un curador ad litem”. Para dar adecuada solución a la excepción de caducidad interpuesta por el accionado respecto de la causal de adulterio, resulta irrelevante la fecha a partir de la cual la actora tenía conocimiento de la existencia del respectivo hecho. Está probado y aceptado por el demandado que la relación adúltera se mantiene para la fecha de interposición de la demanda y aún para el 30 de julio del 2003, data en la cual se expusieron los agravios ante el Tribunal respecto de la sentencia de primera instancia (ver escrito de folios 137 a 142, especialmente el 141 vuelto). La jurisprudencia, con apoyo de la doctrina sobre el tema, ha sostenido el criterio de que tratándose del adulterio, si bien es cierto el término de caducidad corre a partir del momento en que el cónyuge agraviado tiene conocimiento del hecho y de mantenerse ésta en el tiempo, no opera caducidad alguna hasta que el adulterio se deje de producir, pues constituye una situación continuada. Con relación al punto, en el Voto número 413, de las 11:20 horas, del 8 de agosto del 2003, se dijo: “ En el supuesto de una causal de divorcio continuada, es decir, que se prolonga en el tiempo, la Sala ha sostenido el criterio en el sentido de que ese plazo de caducidad no opera, como sí sucede respecto de la falta de ejercicio de la acción ante determinado hecho concreto, único y dentro de un término rígido (voto N° 46, de las 10:00 horas del 12 de enero de 2000). En consecuencia, no se comparte la tesis del recurrente, según la cual la acción de divorcio está caduca, pues al demandado se le achacan hechos que continuaron, incluso, durante el año inmediato anterior a la interposición de la demanda de divorcio, que data del 19 de julio de 1999”. (Sobre el punto, también se pueden consultar los votos de esta Sala números 310, de las 14:25 horas, del 16 de octubre de 1996; 6, de las 9:20 horas, del 10 de enero de 1997; 929, de las 9:30 horas, del 3 de noviembre del 2000; 32, de las 14:20 horas del 12 de enero, 446, de las 9:30 horas, del 8 de agosto, 727, de las 10:00 horas del 5 de diciembre, todas del 2001; 165, de las 10:30 horas, del 17 de abril del 2002; 306, de las 16:10 horas, del 19 de junio del 2002 y; 413, de las 11:20 horas, del 8 de agosto del 2003)...” En nuestro caso la continuidad

en la causal se presenta, lo que se desprende de la prueba, por lo que el agravio expresado no tiene razón de ser.”

#### **4. Interpretación del Artículo 49 del Código de Familia en Procesos de Divorcio por Adulterio**

[Sala Segunda]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

**"V. RECURSO DE CASACIÓN POR EL FONDO:** El numeral 49 del Código de Familia dispone: “La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven./ En los casos de ausencia judicialmente declarada podrá plantear la acción el cónyuge presente en cualquier momento. Para estos efectos el Tribunal nombrará al demandado un curador ad litem”. Para dar adecuada solución a la excepción de caducidad interpuesta por el accionado respecto de la causal de adulterio, resulta irrelevante la fecha a partir de la cual la actora tenía conocimiento de la existencia del respectivo hecho. Está probado y aceptado por el demandado que la relación adúltera se mantiene para la fecha de interposición de la demanda y aún para el 30 de julio del 2003, data en la cual se expusieron los agravios ante el Tribunal respecto de la sentencia de primera instancia (ver escrito de folios 137 a 142, especialmente el 141 vuelto). La jurisprudencia, con apoyo de la doctrina sobre el tema, ha sostenido el criterio de que tratándose del adulterio, si bien es cierto el término de caducidad corre a partir del momento en que el cónyuge agraviado tiene conocimiento del hecho y de mantenerse ésta en el tiempo, no opera caducidad alguna hasta que el adulterio se deje de producir, pues constituye una situación continuada. Con relación al punto, en el Voto número 413, de las 11:20 horas, del 8 de agosto del 2003, se dijo: “En el supuesto de una causal de divorcio continuada, es decir, que se prolonga en el tiempo, la Sala ha sostenido el criterio en el sentido de que ese plazo de caducidad no opera, como sí sucede respecto de la falta de ejercicio de la acción ante determinado hecho concreto, único y dentro de un término rígido (voto N° 46, de las 10:00 horas del 12 de enero de 2000). En consecuencia, no se comparte la tesis del recurrente, según la cual la acción de divorcio está caduca, pues al demandado se le achacan hechos que continuaron, incluso, durante el año inmediato anterior a la interposición de la demanda de divorcio, que data del 19 de julio de 1999”. (Sobre el punto, también se pueden consultar los votos de esta Sala números 310, de las 14:25 horas, del 16 de octubre de 1996; 6, de las 9:20 horas, del 10 de enero de 1997; 929, de las 9:30 horas, del 3 de noviembre del 2000; 32, de las 14:20 horas del 12 de enero, 446, de las 9:30 horas, del 8 de agosto, 727, de las 10:00 horas del 5 de diciembre, todas del 2001; 165, de las 10:30 horas, del 17 de abril del 2002; 306, de las 16:10 horas, del 19 de junio del 2002 y; 413, de las 11:20 horas, del 8 de agosto del 2003)."

## 5. Momento para el Computo de la Caducidad en Situaciones de Falta Continuada

[Tribunal de Familia]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

“IV. La sentencia venida en alzada se debe revocar por la razones y en los términos que se dirán.- El demandado confesó en la contestación del hecho quinto de la demanda que a dicha fecha mantiene una convivencia en unión de hecho con una mujer que no es su esposa, ello desde hace mas de un año y siete meses atrás.- Tal relación de adulterio es la que invoca la actora (Ver hecho quinto de la demanda), por lo que hay congruencia entre el hecho invocado co mo causal para la demanda de divorcio y el hecho por el que se estaría acogiendo la pretensión.- En punto al adulterio, el plazo, bajo pena de caducidad, para invocar el divorcio por esta causal por parte del cónyuge inocente, es de un año desde que se tiene conocimiento de los hechos que lo motiven (Ver artículo 49 del Código de Familia).- No obstante, cuando la causal está constituida por una falta continua, el plazo empieza a correr, cuando la falta cesa y no cuando se conoció su existencia.- En el presente asunto, el propio demandado confiesa de forma espontánea que a la fecha de la contestación de la demanda y desde hace un año y siete meses atrás, se mantiene en unión de hecho con una mujer que no es su esposa, de forma que se está en presencia de una falta continua, misma que se identifica con la invocada por la actora, motivo por lo que a la fecha de la interposición de la demanda, el plazo de caducidad ni siquiera habría empezado a correr.- En cuanto al fondo de lo pretendido, en punto al estado civil resulta insuficiente la confesión del demandado de haber incurrido en una de las causales previstas por el ordenamiento para decretar el divorcio, debe existir prueba adicional para tener por verificada la causal.- Lo anterior en razón de que el estado civil no se reduce a un interés exclusivamente privado o particular, ya que tiene relevancia, trascendencia, e implicaciones en el orden social.- Tal prueba adicional sobre el adulterio del demandado se encuentra contenida en la testimonial de MAITTE JIMÉNEZ a folio 59 y en la de MARIO GÓMEZ a folio 60.- Habiéndose invocado y demostrado la causal de adulterio en la que habría incurrido el demandado, procede declarar sin lugar la excepción de falta de derecho pues a la actora le asiste derecho a que se declare la disolución del vínculo matrimonial, ello a tenor de lo dispuesto por el artículo 48 inciso 8) del Código de Familia; el derecho a participar en el 50 % del valor neto de los bienes que resulten ser gananciales de conformidad con el artículo 41 ídem; y el derecho de la actora en su condición de cónyuge inocente a ser alimentada por el demandado según lo dispuesto por el artículo 57 del código de cita, siendo en la vía alimentaria que se determinará la necesidad de recibirlos y la posibilidad de otorgarlos, siendo que el demandado pierde el derecho de recibirlos en razón de ser el cónyuge culpable.- Por ser esposos las partes sin lugar la excepción de falta de legitimación activa y pasiva, ya

que la actora resulta ser, en virtud de tal vínculo, la legitimada activa y el demandado el legitimado pasivo.- Sin lugar a dudas la falta de interés actual ya que el plazo para la caducidad de la acción no se ha verificado, no ha existido perdón o reconciliación, ambas partes se encuentran vivas y no se ha solicitado el desistimiento o archivo del proceso.- Las excepciones de caducidad y prescripción fueron declaradas extemporáneas de forma interlocutoria. [...]"

## 6. Diferencia entre la Prescripción y la Caducidad en los Procesos de Divorcio

[Tribunal de Familia]<sup>viii</sup>  
Voto de mayoría

**"IV. SOBRE PRESCRIPCIÓN:** El principal reproche hecho por el recurrente se refiere a que la jueza de primera instancia no debió decretar la prescripción de la acción, ya que ésta sólo se puede oponer de oficio y al no haberlo hecho la actora renunció a tal derecho.

Este agravio no es de recibo. La acción de divorcio por adulterio no está sujeta a prescripción, sino a caducidad. Reza, en lo conducente, el numeral 49 del Código de Familia:

*"LEGITIMACIÓN Y CADUCIDAD. La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven..."*

De tal suerte, es claro que no hay plazo alguno de prescripción que discutir, sino que es de caducidad, lo cual trae importantes consecuencias jurídicas, por cuanto la caducidad se puede decretar de oficio, sin necesidad de que haya sido invocada por la parte interesada. Es obligación de los jueces y juezas decretarla en caso de que se haya dado.

La similitud de los institutos citados (prescripción y caducidad) provocan que muchas veces se confundan, mas existen importantes y profundas diferencias entre ambos. Sobre el particular, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 1021-2010 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del nueve de julio de dos mil diez, señaló: *" Tradicionalmente se ha entendido la caducidad como la pérdida de un derecho por su no ejercicio dentro de un tiempo determinado. No obstante, puede decirse que "para que pueda hablarse de caducidad, es preciso que con anterioridad se haya producido un determinado efecto jurídico, es preciso que haya surgido una determinada situación jurídica de posibilidad axiológica, cuya falta de ejercicio en una forma determinada produzca su extinción". (PÉREZ VARGAS, Víctor. Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta LIL, S.A, 3° edición, 1994, p. 203). **Debido a la similitud***

**entre ambas figuras, la caducidad se ha confundido con la prescripción, a pesar de que son diferentes.** Santoro Passarelli enuncia algunos elementos diferenciadores al indicar: "A nuestro entender, la razón y el fundamento de la caducidad difieren de los de la prescripción en que la caducidad no depende, como la prescripción, del hecho subjetivo de la inercia del titular del derecho durante cierto tiempo, sino exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho en el tiempo establecido, y en que se inspira no ya en la existencia de conformar la situación de derecho a la situación de hecho que dura un cierto tiempo considerado suficiente, a este propósito, por la ley, sino más bien en la de limitar en el tiempo el ejercicio de un derecho (...) cuando el diligente ejercicio del mismo se estima conveniente para un interés individual o superior". (SANTORO PASARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 135). Para Pérez Vargas, "... cuando nos encontramos frente a una hipótesis de caducidad tenemos como supuesto una carga de perentoria observancia de un término rígido (la rigidez del término,..., es otra diferencia frente a la prescripción) para el cumplimiento específico de un acto (normalmente se trata de un derecho potestativo) con la consecuencia de que el derecho se pierde (efecto extintivo) si el acto de ejercicio no es cumplido dentro del término prefijado o (lo que es lo mismo) si es cumplido extemporáneamente". (Op. cit., p.p. 203-204). (La negrita no pertenece al original). De lo anterior se desprende que la caducidad representa un plazo inflexible que no puede reproducirse indefinidamente mediante interrupción, ni ampliarse por medio de la suspensión."

En similar sentido, la misma Sala en el voto número 77 de las nueve horas cincuenta minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, expresó:

"Este análisis teórico, resulta importante, a la luz de las diferencias existentes entre caducidad y prescripción, según las pone de manifiesto Pérez Vargas, veamos:

a- En cuanto a la no-actividad:

1. Prescripción: se trata de una inactividad genérica 2. Caducidad: se trata de una inactividad respecto de un específico comportamiento.

b- En cuanto al término:

1. Prescripción: el término es susceptible de reproducirse indefinidamente mediante la interrupción y puede ampliarse mediante la suspensión. 2. Caducidad: el término es rígido.

c- En cuanto a la eficacia:

1. Prescripción: tiene eficacia preclusiva. 2. Caducidad: tiene eficacia extintiva.

d- En cuanto a la función:

1. Prescripción: existe la exigencia de que no queden sin ejercicio los derechos por razones de certeza. 2. Caducidad: existe la diversa exigencia de que ciertos derechos sean ejercitados específicamente en un término breve; existe, pues un interés al pronto ejercicio.

e- En cuanto a su operatividad:

1. Por regla general la prescripción se declara a solicitud de parte. 2. **La caducidad es declarable de oficio"** .

**Sirva la anterior referencia, para dejar sentado que, la caducidad, en nuestro sistema jurídico, es declarable de oficio, o bien, puede ser gestionada por la parte a quien aprovecha,** mediante la correspondiente excepción -previa, en los términos del numeral 298 del Código Procesal Civil- dentro de los cinco primeros días del emplazamiento, en tratándose de procesos abreviados ( artículo 422 ídem) o, por la vía incidental, hasta antes del dictado de la sentencia de segunda instancia -como excepción mixta o privilegiada, según lo establece el ordinal 307 íbidem-. **Dentro de una correcta lógica jurídica, resulta evidente que el Juzgador emitirá pronunciamiento sobre la caducidad, en la medida en que haya sido oportunamente invocada o bien, cuando según su criterio, la misma se haya producido;** caso contrario, no tiene el deber legal de emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, pues ello equivaldría a admitir el contrasentido de que, en todos los procesos contenciosos de divorcio o separación judicial, sería imperativo que exista resolución sobre el punto." (énfasis suplido).

Con fundamento en las citas supra indicadas, es más que claro que en la especie el decreto de oficio de la caducidad es correcto, desde la perspectiva de que es potestad de los juzgadores hacerlo, a diferencia del caso de la prescripción la cual no está en discusión en este proceso.

Nótese que el recurrente no objeta o niega el cómputo del tiempo, sino que se limita a atacar la declaratoria oficiosa del mismo; que como ya se indicó es correcta. De ahí que baste con rechazar el agravio formulado y confirmar la declaratoria de caducidad hecha."

**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.

---

<sup>i</sup> 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.

<sup>ii</sup> TREJOS SALAS, Gerardo; BENAVIDEZ SANTOS, Diego y RAMÍREZ ALTAMIRANO, Marina. (2010). **Derecho de la Familia**. Editorial Juricentro S.A. San José, Costa Rica. Pp 330-332.

<sup>iii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 125 de las diez horas con cinco minutos del veintidós de enero de dos mil diez. Expediente: 07-000037-0364-FA.

<sup>iv</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 881 de las diez horas con cincuenta minutos del cuatro de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 06-400366-0919-FA.

<sup>v</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 181 de las once horas con quince minutos del veintisiete de enero de dos mil nueve. Expediente: 06-002403-0165-FA.

<sup>vi</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 617 de las nueve horas con cuarenta minutos del treinta de julio de dos mil cuatro. Expediente: 00-004111-0165-FA.

<sup>vii</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 645 de las ocho horas con diez minutos del siete de abril de dos mil cuatro. Expediente: 06-400366-0919-FA.

<sup>viii</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1204 de las quince horas con siete minutos del ocho de noviembre de dos mil once. Expediente: 10-000407-0919-FA.