



## *Recurso de apelación en proceso de divorcio*

<b>Rama: Derecho de Familia.</b>	<b>Descriptor: Divorcio</b>
<b>Palabras Clave: Recurso de Apelación, Proceso de Divorcio, Tribunal de Familia.</b>	
<b>Tribunal de Familia: 349-2014, 521-2010. Sala Segunda: 179-2002.</b>	
<b>Fuentes: Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 25/11/2014.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre Recursos de Apelación en Procesos de Divorcio, se consideran los votos del Tribunal de Familia y la Sala Segunda de la Corte, en los cuales se exponen este tipo de reclamos.

### Contenido

JURISPRUDENCIA .....	2
1. Recurso de apelación en asuntos de familia: Publicación de sentencia de sentencia contra demandado ausente es requisito necesario para admitirlo.....	2
2. Análisis con respecto a la sucesión testamentaria para conocer apelación de sentencia de divorcio cuando fallece una de las partes .....	2
3. Imposibilidad de modificar lo que no ha sido objeto de inconformidad en recurso de apelación .....	4

## JURISPRUDENCIA

### **1. Recurso de apelación en asuntos de familia: Publicación de sentencia de sentencia contra demandado ausente es requisito necesario para admitirlo**

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

Voto de mayoría:

“**III.** -De una revisión minuciosa de los autos, esta integración advierte, que el presente proceso se tramitó mediante curador procesal, por ser el demandado persona ausente. No obstante lo anterior, la sentencia impugnada **no dispuso** publicar el **POR TANTO** de la misma, **en el Boletín Judicial**, como corresponde de acuerdo a lo que se regula en el artículo 263 del Código Procesal Civil, que en lo que interesa dispone: "**La demanda contra el ausente y la sentencia de primera instancia se publicarán por una sola vez** en el Boletín Judicial o en un diario de circulación nacional...". En consecuencia, al no haberse cumplido con esa disposición, mandato que debe cumplirse a cabalidad, por disponerlo así una norma del procedimiento, la admisión del presente recurso de apelación resulta prematura, pues aún puede eventualmente, el propio interesado apersonarse a los autos, e impugnar dicha sentencia. De no hacerse lo anterior, y ante el vicio que se ha demostrado, se estaría causando una violación al debido proceso, conforme a lo que se dispone en el artículo 39 Constitucional y 194 del Código Procesal Civil, en relación con el numeral 263 de cita. Por consiguiente, a efecto de garantizar el debido proceso legal y el derecho de defensa que debe prevalecer en todo momento en las actuaciones judiciales, y fundamentalmente el deber de imparcialidad que debe regir todo órgano jurisdiccional. Lo procedente es anular parcialmente el auto que admitió la alzada, ordenándole al Juez Ad-quo, que proceda con la publicación de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, que se echa de menos en los autos, como un acto de saneamiento procesal.-

**IV.-** En virtud de lo expuesto, lo que procede es anular parcialmente el auto de las diez horas treinta y siete minutos del catorce de marzo de dos mil catorce, en lo referente a la admisión del recurso de apelación, por prematuro.”

### **2. Análisis con respecto a la sucesión testamentaria para conocer apelación de sentencia de divorcio cuando fallece una de las partes**

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

Voto de mayoría

“**I.-** En circunstancias ordinarias, el proceso inicia, se tramita y concluye con la participación de las mismas partes. Sin embargo, por el tiempo que requiere su verificación puede acontecer algún hecho (muerte) o celebrarse algún acto (trasmisión de los derechos en litigio) que haga posible y necesaria la sustitución de alguna de ellas porque incide sobre su posición habilitante

para formular o mantener la pretensión o para ser demandada; es decir, porque afecta la legitimación procesal en tanto requisito de eficacia de la sentencia [ver al respecto VÉSCOVI, Enrique (2006), *Teoría General del Proceso*, Bogotá: Editorial Temis S. A., segunda edición actualizada, pp. 169-170 y voto de la Sección Extraordinaria del Tribunal Segundo Civil n.º 38, de las 9:30 horas del 9 de marzo de 2007]. Opera, entonces, la sucesión procesal, regulada en Costa Rica por el numeral 11 del *Código Procesal Civil*, en cuya oración inicial se dispone que *"Si la parte muriere, el proceso continuará con el albacea."*

Ese precepto se complementa con otros, como por ejemplo, el 901 *ibídem*, aplicable en casos como este por analogía, al tenor del cual *"(...) se interrumpirán los plazos hasta que (...) la sucesión (...) se halle legalmente representada por el respectivo albacea."* y *"Las resoluciones que dictare el juez después de haber ocurrido la muerte, serán anulables a solicitud del albacea, si hubiere habido perjuicio para la sucesión."*

La razón de ser de esas disposiciones procesales se encuentra en el hecho de que, como apuntó la Sala Segunda en su voto n.º 2001-214, de las 9:50 horas del 18 de abril de 2001: *"Nuestro sistema legal establece que, el albacea, es el administrador y el representante legal de la sucesión, así en juicio como fuera de él y le confiere las facultades de un mandatario con poder general, con las modificaciones establecidas en la ley (artículo 548, del Código Civil). (...) de conformidad con la normativa aplicable, la regla general es que, en los supuestos en que el albacea nombrado tenga un interés directo o se dé un conflicto de intereses, debe elegirse un albacea suplente y hasta ad-hoc, en su caso. En ese sentido, el artículo 541 ídem, señala que, en las incidencias en las cuales el albacea propietario tenga un interés propio, contrario a los intereses de la sucesión, debe nombrarse un albacea suplente. Igual disposición se plasmó en el párrafo segundo, del artículo 543 ídem, en relación con el albacea provisional; pues, ahí se regula que, cuando éste (sic) tenga interés en un asunto, que lo coloque en estado de contradicción respecto de otros interesados en la sucesión, el juzgador deberá nombrar un albacea específico o ad hoc, para que lo reemplace. Luego, al asignársele las facultades de un mandatario con poder general, debe partirse, también, de la regla, de que el apoderado no puede actuar en contra de los intereses de su poderdante; pues, como sus funciones se contraen al desempeño de negocios ajenos por encargo de su dueño, su obligación es ceñirse, en cuanto fuere posible, a las instrucciones que de él reciba, obrar dentro de los límites del poder y conducirse, como mejor convenga, a los intereses del poderdante. Así, se indica que "No es permitido al mandatario entrar en negociación alguna en que su interés personal se halle contrapuesto al interés del mandante, porque como desde luego se comprende, al ponerse en conflicto unos intereses con otros, sería de temer que los del apoderado se sobrepusiesen a los del poderdante, en detrimento del fiel desempeño del encargo". (BRENES CORDOBA, Alberto. *Tratado de los Contratos*, San José, Editorial Juricentro, S.A., cuarta edición, 1.992, pp. 278-279)." De acuerdo con lo indicado, ante la muerte de una de las partes surge una imposibilidad jurídica de continuar con la tramitación del proceso hasta tanto no se apersona el respectivo albacea (propietario o, en su caso, suplente, específico o *ad hoc*) que represente legítimamente a su sucesión (ver, en igual sentido, el voto de la Sección Segunda del Tribunal Segundo Civil n.º 423, de las 9:40 horas del 25 de octubre de 2000). La designación de ese sucesor procesal compete al órgano jurisdiccional encargado de tramitar el proceso sucesorio. Así lo prevé en forma expresa el numeral 917 del *Código Procesal Civil*, que establece lo siguiente: *"Cumplidos los requisitos establecidos (...), el tribunal declarará abierto el proceso sucesorio; llamará al albacea testamentario para que acepte el cargo, o nombrará el provisional (...)"*.-*

**II.-** Es cierto que, en principio, los procesos en los cuales se deducen pretensiones personales, como sucede en este abreviado de divorcio, se extinguen con la muerte (ver el voto de la Sala Segunda n.º 2007-431, de las 11:25 horas del 4 de julio de 2007). Sin embargo, en el *sublite* esa regla general no puede aplicarse sin considerar que su tramitación presenta ciertas particularidades, cuales son que el Juzgado de primera instancia emitió sentencia (folios 48-53) antes del deceso del señor J. (ver certificación de folio 68) y que, en su momento, la consideró firme al punto que expidió la correspondiente ejecutoria (folios 60 y 61), para, luego, ante una de las dos gestiones realizadas por la accionada, visible del folio 64 al 66, admitir en efecto devolutivo un recurso de apelación con nulidad concomitante (folio 69). Ante ese panorama, para que este Tribunal pueda conocer y pronunciarse sobre el fondo de lo objetado resulta imperativo que se notifique a la sucesión del actor el auto que admitió la alzada y no consta, siquiera, que se haya prevenido la correspondiente certificación de albaceazgo. Por eso y, en particular, porque el *a quo* tuvo conocimiento del fallecimiento del actor de previo a remitir el expediente a este órgano, lo procedente es devolvérselo con el propósito de que proceda de conformidad y garantice así el derecho fundamental al debido proceso a la parte actora.”

### **3. Imposibilidad de modificar lo que no ha sido objeto de inconformidad en recurso de apelación**

[Sala Segunda de la Corte]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

**"II.- ANTECEDENTES:** El señor Carlos Daniel Sánchez Castro, interpuso demanda de divorcio contra la señora Vilma Castro Sibaja, con base en la causal de adulterio; solicitó que, en sentencia, se declare disuelto el vínculo matrimonial; que la guarda, crianza y educación de los hijos menores de siete años, corresponda a la madre, y la de los mayores, a elección de cada cual; que la demandada, en su carácter de cónyuge culpable, pierda su derecho a la casa de habitación; y, que se le condene al pago de ambas costas. La señora Castro Sibaja se allanó, parcialmente, a lo pretendido por el actor; solicitó que, en sentencia, se declare disuelto el vínculo matrimonial; que le corresponda a ella, de manera exclusiva, la guarda, crianza y educación de los hijos; que se le asigne, al actor, en la vía de ejecución de sentencia, una pensión alimentaria a su favor y de los hijos; que se declare su derecho a participar de los bienes gananciales; y, que se condene, al actor, al pago de las costas personales. El juzgador de primera instancia, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre el señor Sánchez Castro y la señora Castro Sibaja, con base en la causal de adulterio; otorgó la guarda, crianza y educación de los hijos, a la señora Sánchez Castro, y la patria potestad de forma compartida; obligó al actor al pago de una pensión alimentaria, a favor de sus hijos, misma que deberá ser fijada en la vía de ejecución de sentencia; y, estableció los bienes considerados gananciales; indicando, además, que de existir otros, en vía de ejecución de sentencia así se determinará. La demandada apeló el fallo, en lo que respecta a los bienes gananciales, únicamente. Posteriormente, presentó un Incidente de Reconciliación ante el Tribunal. Dicho órgano acogió ese Incidente, revocó la sentencia apelada y, en consecuencia, desestimó la demanda incoada por el señor Sánchez Castro.

**III.- EN CUANTO A LA ARTICULACION DE RECONCILIACION:** Dispone el numeral 52 del Código de Familia, que los cónyuges podrán enervar el divorcio, si se reconcilian o si reanudan su vida marital, luego de tener conocimiento de los hechos que fundamentan aquélla acción. Según lo ha dispuesto la doctrina nacional, la reconciliación es una excepción de orden público; que, al igual que las demás defensas sustentables dentro del proceso de divorcio, busca la preservación de la unión matrimonial; de modo que puede ésta ser incluso apreciada de oficio, por el juzgador, a partir de las actuaciones o vivencias reconciliatorias de los propios cónyuges (ver al respecto TREJOS, Gerardo y RAMIREZ, Marina. *Derecho de Familia Costarricense*. Tomo I, Quinta Edición, Editorial Juricentro, San José, 1999, pag. 315 ss. ). Por otra parte, y según lo dispuesto por el numeral 307 del Código Procesal Civil- de aplicación en esta materia, a partir del ordinal 8 del de Familia- una vez contestada la demanda, todos aquellos hechos ocurridos con posterioridad a ella, pueden oponerse a través de las excepciones de fondo, y hasta antes del dictado de la sentencia de segunda instancia; además, deberán siempre tramitarse por la vía incidental; reservándose eso sí, su resolución, hasta la sentencia definitiva. Será entonces bajo estos supuestos, que deberá tramitarse la respectiva reconciliación, en aquellos casos en los cuales, los hechos que la fundamentan, surjan con posterioridad a la contestación de la acción de divorcio. Ahora bien, de acuerdo con el principio dispositivo, son las partes y no el juzgador, quienes a través de sus alegatos, escritos y pruebas, proporcionan los fundamentos para alcanzar la sentencia (*"Anemo iudex sine actore"*). Precisamente cobra presencia dicho principio, en la libertad del actor, no sólo de incoar la demanda, sin restricciones, ante el órgano jurisdiccional correspondiente; sino, además, de abandonarla de forma expresa (desistimiento), tácita (deserción), o, de inclusive transar mediante acuerdo con el adversario. De otro lado, la demandada, al contestar la acción, fija el contenido de la contienda; así el objeto procesal encuentra sus límites en lo que quede establecido tanto en la pretensión como en la resistencia. El juzgador está entonces supeditado, en sentencia, a pronunciarse dentro del marco de congruencia y de los límites fijados ya por las partes, sin ir ni más allá, y tampoco por menos de lo pedido. En el presente asunto, se desprende de los libelos de demanda y de contestación (visibles a los folios 8 a 10 ftes y 30 a 35 ftes. respectivamente), la evidente conformidad de ambos cónyuges sobre la disolución de su vínculo matrimonial, con base en la grave causal de adulterio. El juzgador de primera instancia, a partir de dichas manifestaciones, y con fundamento en la prueba documental que las respalda (ver certificado de nacimiento de Carlos Darío Sánchez Castro, a folio 3 fte., y, los exámenes de laboratorio del señor Carlos Daniel Sánchez Castro, a folios 22 y 23 ftes.), acogió dicho extremo (ver sentencia de primera instancia, a folios 215 vto., y 216 fte.). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y siempre bajo la misma lógica del principio supranalizado, si resulta de interés de las partes, la promoción de la acción, hasta su etapa final, sea hasta la sentencia; en igual forma, tendrá interés en recurrir tan sólo aquélla parte que haya sufrido un agravio. A la luz de la teoría moderna de la impugnación, el agravio puede ser de orden económico, de derecho material, jurídico o de derecho procesal y hasta referido a la comunidad, todo de acuerdo con el vicio del proveído jurisdiccional, que origina el perjuicio a los intereses, que ostenta la parte en el litigio. ( ver, al respecto, GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Teoría general del derecho procesal*. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1999, pág.,269 ss y; VESCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988, pág 41ss. ). "A contrario sensu", quien resulta victorioso en sus pretensiones, no tiene derecho al recurso; es decir, resulta un requisito procesal imprescindible, en la teoría general de los recursos, no ya sólo el haber intervenido en el proceso, de manera directa o mediata, o, al menos ser alcanzado por las disposiciones de la resolución; sino que, además, ha debido resultar vencido, en todo o en parte, en sus pretensiones o en sus defensas o

excepciones. Desde este punto de vista, el vencimiento se configura como la pauta que determina el interés para impugnar, y así lo preceptúa expresamente el párrafo primero del ordinal 561, del citado Código Procesal Civil. Dicho interés, a su vez, radica en la idea de derrota, y al respecto se afirma: “en puridad de verdad, la noción de interés reposa sobre dos pautas: *utilidad*, más *necesidad*; esto significa que el recurso debe ser *útil* si el quejoso obtiene una situación más ventajosa; y es *necesario*, si el remedio es indispensable para alcanzar dicho éxito” ( así HITTERS, Juan Carlos. *Técnica de los recursos ordinarios*, citado por GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *Teoría general del derecho procesal*, cita., pag.276). En el caso concreto, ahora se desprenden claramente, del libelo de la apelación incoada por la parte demandada (ver documental a folio 220 fte.), cuales fueron los extremos respecto de los cuales se consideró vencida; y resulta ser que sólo fue de los bienes gananciales, excluidos en ese fallo de primera instancia. Ciertamente la disolución del vínculo matrimonial, con base en dicha causal de adulterio, no resultó ser, en el presente asunto, un extremo debatido, sino más bien, uno manifiesta y pacíficamente admitido por ambas partes; por lo que, al no existir agravio en este concreto y trascendente aspecto, devino, a todas luces, en inútil e innecesaria su impugnación. No está demás indicar que, en un sistema procesal de carácter acentuadamente dispositivo, como lo es el nuestro, donde es necesario el requerimiento o la protesta de la parte perjudicada ( impulso procesal ) para que pueda proceder, el juez superior, a subsanar los defectos del proveído de la primera instancia, si el consentimiento del agraviado purifica las irregularidades (ver al respecto COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Tercera edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, pag 349 ), con mucho más razón, entonces, es viable establecer, que cuando no existen tales agravios, le está vedado o prohibido, al juzgador de alzada, fiscalizar de oficio la existencia de vicios en el fallo del órgano A quo ( “*nec procedat iudex ex officio*” ). Por otra parte, la facultad procesal para apelar, debe ser ejercida oportunamente por el agraviado, de manera tal que, una vez transcurrido el plazo para apelar el fallo, la oportunidad para recurrirlo se consume, y dicha etapa procesal queda clausurada de forma definitiva; esto es, precluída, en virtud del Principio de Preclusión Procesal, el cual instrumentaliza el orden de los actos procesales, e impide el regreso a etapas o momentos procesales ya fenecidos. En el presente asunto, dado el manifiesto desinterés de las partes, de recurrir – en tiempo y forma - el extremo petitorio, respecto de la disolución del vínculo matrimonial, según lo expuesto, y, transcurrido el plazo del ordinal 430 *ibídem*, resulta claro que, la oportunidad para hacerlo, también se perdió; por lo cual jurídicamente existe preclusión; y, por ende, se encuentra clausurada la facultad para impugnar dicho extremo ya resuelto en firme. Debía el Tribunal, entonces, pronunciarse únicamente dentro del marco de la ineludible congruencia y de los límites fijados, en este caso, por la propia parte demandada en su apelación, de conformidad con los numerales 99, 153 y 155 *ibídem*. Ello por cuanto, aún constituyendo la reconciliación alegada por la señora Vilma Castro Sibaja, por vía incidental, ante ese Tribunal ( ver escrito de incidente a folios 235, 236 y 237 ftes.), un hecho nuevo, lo cierto del caso es que con base en el numeral 565 del citado cuerpo de leyes, carecía dicho órgano jurisdiccional de competencia funcional, para intentar enmendar, revocar o modificar, legítimamente, otros extremos, que no fuesen aquellos expresamente argüidos, como desfavorables, por esa única parte apelante.

**IV.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION:** En el presente asunto, se concluye, además, que el Tribunal de Familia, luego de pronunciarse acerca del Incidente anteriormente analizado, omitió analizar los motivos de disconformidad, formalmente planteados por la apelante, en su recurso de alzada, que era para lo único para lo cual sí tenía competencia. Los artículos 99, 153 y 155 del Código Procesal Civil, establecen la obligación del juzgador de

resolver las cuestiones que, las partes, les hayan sometido a su conocimiento. En el caso que se analiza, quedó claro que, la parte accionada, mostró su manifiesta y expresa disconformidad, sólo en lo tocante a la distribución de los bienes gananciales, pero el Tribunal omitió atender sus reclamos y pronunciarse al respecto.-

V.- Las anteriores anomalías descritas hacen nula la sentencia –por ilegítima e incongruente- (artículo 197, Código Procesal Civil); por lo que, lo procedente – sin más remedio - es anular el fallo dictado en segunda instancia y reenviar el asunto al Tribunal, para que expresamente se pronuncie sobre todos y cada uno de los concretos reclamos planteados por la apelante; aceptándolos o bien desestimándolos."

**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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> Sentencia: 00349 Expediente: 12-000684-0687-FA Fecha: 07/05/2014 Hora: 10:10:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal de Familia.

<sup>ii</sup> Sentencia: 00521 Expediente: 07-000777-0187-FA Fecha: 20/04/2010 Hora: 10:20:00 a.m.  
Emitido por: Tribunal de Familia.

<sup>iii</sup> Sentencia: 00179 Expediente: 97-003645-0165-LA Fecha: 25/04/2002 Hora: 08:30:00 a.m.  
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.