



Centro de Información Jurídica Línea



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: "SEPARACIÓN DE HECHO Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES GANANCIALES"

ÍNDICE:

1. DOCTRINA

- a. Separación de Hecho
 - i. Ideas Generales
- b. Bienes Gananciales
 - i. Ideas Generales

2. NORMATIVA SOBRE SEPARACIÓN DE HECHO

- a. Código de Familia
 - i. Art. 41 inciso 5: sobre bienes que no son gananciales
 - ii. Art. 48 inciso 8: motivo para decretar el divorcio
 - iii. Art. 58 inciso 8: motivo para decretar la separación judicial
 - iv. Art. 59 inciso 2: sobre legitimación para pedir la separación judicial
 - v. Art. 71: punto de partida para tener a los hijos como habidos fuera del matrimonio.
 - vi. Art. 85: para efecto de reconocimientos
- b. Código Procesal Civil
 - i. Art. 819 inciso 3: Actividad judicial no contenciosa para efecto de pedir la separación judicial utilizando como causal la separación de hecho
- c. Convención de Derecho Internacional Privado-Código de Bustamante
 - i. Art. 52: la aplicación del derecho del domicilio conyugal.
 - ii. Art. 54: ley aplicable



Centro de Información Jurídica Línea



iii. Art. 56: efectos civiles

2. NORMATIVA SOBRE DIVISIÓN DE BIENES GANANCIALES

a. CÓDIGO DE FAMILIA:

i. Art. 41: momento y porcentaje

3. JURISPRUDENCIA

Resumen: se realiza un estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial, en relación con la unión de hecho, que abarca las ideas generales de unión de hecho y de los bienes gananciales, además de un amplio análisis de las leyes que rigen estos temas en nuestro país.

DESARROLLO

1. DOCTRINA

a. Separación de Hecho

i. Ideas Generales

“Interrupción de hecho o de Derecho, de la cohabitación entre los cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, a consecuencia de la nulidad del vínculo, de la discrepancia personal o de una causa forzosa, como la condena a reclusión o prisión; si bien en algunos sistemas penitenciarios. Modernos tiende a atenuarse la “incomunicación corporal” entre los consortes”.¹

“El derecho alemán contiene una regulación bastante amplia de las consecuencias jurídicas que se derivan de la separación de hecho de los cónyuges.

En principio los cónyuges están obligados a vivir en comunidad matrimonial. Pero si el deseo de un cónyuge de reanudar la vida en común representa un abuso de su derecho, el otro cónyuge no tiene la obligación de acceder al deseo de aquel. Esto vele en especial para el caso de que el otro cónyuge esté facultado para presentar la demanda de divorcio. Con todo si el derecho al divorcio se ha extinguido por la condonación o por haber



Centro de Información Jurídica Línea



transcurrido el plazo previsto para presentar la demanda, se extingue también el derecho de separación (art. 1.353 BGB y art. 76 Ehe G.).

Depende mucho de las circunstancias concretas, sobre todo de la duración de la separación de hecho, el que el domicilio conyugal común sea disuelto o no.

Si los cónyuges no se ponen de acuerdo sobre quién de ellos podrá utilizar el domicilio familiar, decide el juez a solicitud de las partes pudiendo también decidir que el contrato de alquiler firmado un día por ambos sea ahora continuado por uno solo de ellos. (arts. 3 a 7 del sexto Reglamento para la aplicación de la ley del matrimonio)."²

"La separación de hecho no modifica en modo alguno es estado de las personas ni la nacionalidad de los cónyuges. Cada uno puede, sin embargo, elegir nuevo domicilio con plena autonomía.

Por lo que se refiere al derecho sucesorio, la separación de hecho no produce ningún efecto hasta que se ejercite la acción de divorcio.

En lo referente al domicilio de los hijos, a la guarda de su persona, a su alimentación y a su formación persona, vale cuanto antes dijimos a propósito del divorcio.

La separación de hecho no lleva consigo ninguna modificación del régimen de separación de bienes. Si existe comunidad de bienes. Si existe comunidad de bienes los cónyuges pueden disolverla de común acuerdo (Art. 1.474 BGB)."³

"Cuando los cónyuges viven separados de hecho desde hace más de tres años, el cónyuge que esté autorizada a vivir separado, o puede ejercitar la acción de partición anticipada de las ganancias (se exceptúa esta posibilidad cuando el otro cónyuge también está obligado a vivir separado)".⁴

"La separación de hecho es la interrupción o ruptura, temporal o definitiva, por voluntad conjunta, de la comunidad de vida que el artículo 34 del Código de Familia impone a los cónyuges, sin que se haya declarado el divorcio o separación judicial. Constituye por consiguiente, una infracción del deber de convivencia que el Código de Familia impone a los esposos.

La separación de hecho por la cual se acoge la acción-expresó la Sala Segunda Civil en Res. No. 296 de 1977- es voluntad de ambas partes y no solo de una, pues para que el tiempo transcurra y se cumpla el término necesario que justifica la causal, se requiere necesariamente la anuencia de ambas partes,



Centro de Información Jurídica Línea



porque si alguna no hubiere estado de acuerdo con una separación pacífica, hubiera recurrido entonces a la causal que considera atribuible a la parte que incumplió en el deber de asistencia, cohabitación y mutuo auxilio".⁵

Este capítulo décimo tercero de este libro incluye los siguientes temas:

La separación de hecho causa de separación judicial.

La separación de hecho altera el régimen económico del matrimonio.

La separación de hecho y la filiación.

La separación de hecho y la cautela.

La separación de hecho y los riesgos de trabajo.

La extinción de la separación de hecho.

"1.- La funzione dell'istituto della separazione coniugale non è chiara né pacifica in dottrina. La tesi prevalente può senz'altro essere considerata quella che vede nella separazione in generale e nella separazione per colpa in particolare un rimedio all'impossibilità della convivenza, ma non manca chi, rilevando che la separazione implica "il naufragio del matrimonio" e "lo sperpero e la rovina della famiglia"⁶

b. BIENES GANANCIALES

i. Ideas Generales

"La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos o personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten"⁷



Centro de Información Jurídica Línea



"El acto del matrimonio produce una serie de efectos en el aspecto patrimonial de los cónyuges, por tal motivo se ha hecho necesario el establecimiento de un conjunto de normas especiales que regulen los intereses económicos de los cónyuges entre sí y de éstos frente a terceros."⁸

2. NORMATIVA SOBRE SEPARACIÓN DE HECHO

a. Código de Familia⁹

i. Art. 41 inciso 5: sobre bienes que no son gananciales

ARTÍCULO 41.- (...) Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlo. Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación.

5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

ii. Art. 48 inciso 8: motivo para decretar el divorcio

ARTÍCULO 48.- Será motivo para decretar el divorcio:

8) La separación de hecho por un término no menor de tres años

iii. Art. 58 inciso 8: motivo para decretar la separación judicial

ARTÍCULO 58.- Son causales para decretar la separación judicial entre los cónyuges:

8) La separación de hecho de los cónyuges durante un año consecutivo, ocurrida después de dos años de verificado el matrimonio.

iv. Art. 59 inciso 2: sobre legitimación para pedir la separación judicial

ARTÍCULO 59.- La acción de separación sólo podrá ser establecida: Por cualquiera de los cónyuges en los casos que expresan los incisos 5), 6), 7) y 8) del citado artículo



Centro de Información Jurídica Línea



v. Art. 71: punto de partida para tener a los hijos como habidos fuera del matrimonio.

ARTÍCULO 71.- Se tendrá como hijo habido fuera de matrimonio al que, nacido después de trescientos días de la separación de hecho de los cónyuges, no haya tenido posesión notoria de estado por parte del marido.

La declaración, mediante juicio, la hará el Tribunal a solicitud de la madre o del hijo, o de quien represente a éste.

vi. Art. 85: para efecto de reconocimientos

ARTÍCULO 85.- Reconocimiento mediante juicio.

En un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil; pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar.

También podrán reconocerse la hija o el hijo concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio; sin embargo, para que el reconocimiento surta los efectos legales consiguientes, es necesario que hayan sido concebidos durante la separación de los cónyuges; que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido y que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme. Para este efecto, quien desee efectuar el reconocimiento presentará la solicitud correspondiente ante el Juez de Familia de su domicilio, con el fin de que el acto sea autorizado según los trámites previstos en los artículos 796 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil.

El proceso se tramitará con la intervención de los cónyuges que figuren como padre y madre en el Registro Civil, del albacea si está en trámite un juicio sucesorio, del PANI si el hijo o la hija es una persona menor de edad, del hijo o la hija que se pretende reconocer si es persona mayor de edad.

Cuando el padre que indica que el Registro Civil sea desconocido o no puede ser encontrado para notificarle la audiencia respectiva, o si se ignora su paradero, se le notificará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial.

De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil.



Centro de Información Jurídica Línea



Si no existe oposición, una vez comprobadas sumariamente las condiciones expresadas, se autorizará el reconocimiento. El notario o el funcionario dará fe, en la escritura respectiva, de estar firme la resolución que lo autoriza e indicará el tribunal que la dictó y la hora y la fecha de esa resolución.
(Así reformado por Ley No. 7538 del 22 de agosto de 1995).

b. Código Procesal Civil¹⁰

- i. Art. 819 inciso 3: Actividad judicial no contenciosa para efecto de pedir la separación judicial utilizando como causal la separación de hecho**

ARTÍCULO 819.- Casos que comprende.

Se sujetarán al procedimiento establecido para la actividad judicial no contenciosa los siguientes casos:

- 3) Divorcio y separación por mutuo consentimiento

c. Convención de Derecho Internacional Privado-Código de Bustamante¹¹

- i. Art. 52: la aplicación del derecho del domicilio conyugal.**

ARTICULO 52

El derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regula por la ley del domicilio conyugal, pero no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición de dicho domicilio si no las autoriza con iguales efectos la ley personal de ambos cónyuges.

- ii. Art. 54: ley aplicable**



Tribunal de Información Jurídica Línea



ARTICULO 54

Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges.

iii. Art. 56: efectos civiles

ARTICULO 56

La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos conforme a los artículos que preceden, surten efectos civiles de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga, en los demás Estados contratantes, salvo lo dispuesto en el artículo cincuenta y tres.

3. NORMATIVA SOBRE DIVISIÓN DE BIENES GANANCIALES

a. CÓDIGO DE FAMILIA¹²

i. Art. 41: momento y porcentaje

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

(Así reformado este primer párrafo por el artículo único de la ley No. 7689 de 21 de agosto de 1997)

Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges



Centro de Información Jurídica Línea



ges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su con-
sorte, o por actos que amenacen burlarlo. Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación.

- 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria;
- 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales;
- 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;
- 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y
- 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

Se permite renunciar, en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que deberá en hacerse escritura pública, a las ventajas de la distribución final.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 5895 de 23 de marzo de 1976)

4. JURISPRUDENCIA

a. BIENES GANANCIALES

“V.- EL RÉGIMEN DE BIENES GANANCIALES CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA: En atención a lo indicado en el considerando anterior, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 41 ídem, que contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales; conforme con el cual, cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capi-



Centro de Información Jurídica Línea



tulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que, con ese carácter jurídico, sean constatados dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia). Sobre este especial régimen de participación se ha explicado:

“Se suele aludir a él como régimen mixto, porque operando como el régimen de separación durante el matrimonio, acuerda derechos de participación entre los cónyuges ... a su disolución. Pero, he aquí lo fundamental, no se constituye una masa partible (lo típico en los regímenes de comunidad), sino que la participación se resuelve en un crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro para equiparar las ganancias operadas durante el matrimonio. Adviértase: a la disolución del régimen no se constituye una comunidad o masa común con los bienes adquiridos o ganados por ambos cónyuges, sino que los patrimonios de cada cual mantienen su independencia, naciendo en cabeza de uno de ellos el derecho a obtener, mediante un crédito, una participación en las ganancias del otro...” (ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, 2.002, p. 456).

Ahora bien, el calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial -en este caso durante la unión-, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En relación con su significado se ha indicado que *“bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos.”* (TREJOS SALAS, Gerardo y RAMÍREZ, Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, segunda edición, 1.998. p. 225). Ese esfuerzo común de los cónyuges, se desprende de su colaboración no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, día con día, satisfaciendo las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia; razón por la cual, se presumen



Centro de Información Jurídica Línea



gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. De conformidad con la reforma introducida al artículo 41 del Código de Familia, por la Ley N° 7.689, del 21 de agosto de 1.997, ambos cónyuges adquieren el derecho a participar en los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio del otro, con absoluta independencia del calificativo de inocente o de culpable, dentro de un proceso que concluya con la disolución del vínculo matrimonial. También, a manera de excepción, la legislación contempla la posibilidad de que se pueda realizar una liquidación anticipada de tales bienes gananciales; ello, cuando se compruebe, de manera indubitable, *“que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos.”* (Sobre este tema, pueden consultarse las sentencias N°s. 214, de las 15:10 horas del 9 de mayo; y, 372, de las 15:00 horas del 26 de julio, ambas del 2.002). Luego, a pesar de la libertad indicada de cada uno de los cónyuges para poder disponer de los bienes que adquieran durante la vigencia del matrimonio, **la Sala también ha indicado que esa libertad no resulta ser plena cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución; pues, en tal caso, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe** (Al respecto pueden consultarse las sentencias números 372, de las 15:00 horas del 26 de julio; y, 451, de las 10:40 horas del 6 de setiembre, ambas del 2.002). Por otra parte, en el artículo 41 también se establece, con claridad, cuáles bienes no tienen el carácter de ganancial; y, al respecto, se indica:

“... Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación:

- 1) Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria;*
- 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales;*
- 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;*
- 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y*
- 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.”*



Centro de Información Jurídica Línea



En el caso concreto, el recurrente sostiene que no quedó debidamente acreditado que su representado explotara las dos patentes comerciales; aparte de que lo resuelto no resulta procedente, pues con la prueba aportada quedó debidamente acreditado que el accionado había perdido, por una deuda, el establecimiento comercial declarado como ganancial en la sentencia. Por otra parte, en relación con el inmueble 170.242-000, sostiene que dispuso de él antes de la ruptura de la unión y en forma legítima. Con base en las premisas expuestas, procede determinar si los juzgadores de las instancias precedentes incurrieron o no en la indebida apreciación de las pruebas que se acusa."¹³

"IV.- El régimen jurídico de los bienes adquiridos por los esposos durante el matrimonio, establece una presunción de esfuerzo conjunto de ambos cónyuges en el crecimiento patrimonial que, de mantenerse hasta la liquidación, reputará la condición de ganancialidad. Este esfuerzo conjunto, es asumido por el ordenamiento como una contribución no necesariamente patrimonial o pecuniaria para la obtención de los bienes, sino como una consecuencia de la modificación que sufre la condición jurídica de los sujetos con el advenimiento de las nupcias, y de los deberes que nacen de la nueva condición de casados: convivencia, mutuo auxilio, fidelidad, lealtad, comunidad de vida, proyecto conjunto, etc., es decir, la participación de ambos cónyuges en la nueva forma de vida *-dentro de la cual un aspecto es o puede ser el crecimiento patrimonial-* tiene una naturaleza igualitaria, y al amparo de la legislación y la jurisprudencia, dicho carácter de ganancialidad deviene de una presunción "iuris tantum" cuyo contenido asume que son gananciales todos los bienes adquiridos por los cónyuges a título oneroso durante la convivencia matrimonial (art. 41 del Código de Familia). Claro que para acreditar la presunción es necesario probar la existencia de los bienes y su adquisición durante la convivencia matrimonial. *"...Ahora bien, no obstante las grandes diferencias que se encuentran en el derecho comparado en cuanto a la determinación de los bienes distribuibles entre los cónyuges a título de gananciales, puede afirmarse que en la naturaleza de este instituto subyace una idea fundamental, conforme a la cual se incluye en el concepto todos aquellos bienes que, adquiridos durante el matrimonio, hayan venido a aumentar el patrimonio de alguno de los esposos o el de la sociedad conyugal (en los casos*



Línea

de comunidad), por presumir la ley que en ese aumento patrimonial ha habido colaboración de ambos cónyuges, 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 no propietario" (Trejos, Gerardo y Ramírez, Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I. 4ta edición. Editorial Juricentro, 1990 página 175, destacados solo de la transcripción).¹⁴

“III.- Reza el artículo 41 del Código de Familia . Régimen de gananciales. Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria de las resultas de la respectiva liquidación. Los Tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes. (Así reformado mediante ley No. 7689 de 21 de agosto de 1977). Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos. Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación: 1) Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria; 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales; 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio; 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

IV.- Efectos patrimoniales del vínculo conyugal. El Código de Familia costarricense se refiere en el Capítulo VI al Régimen Patrimonial de la Familia. Los Regímenes matrimoniales y la participación diferida en los gananciales. El régimen matrimonial se conoce también como régimen patrimonial entre cónyuges. El conjunto de normas que regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges puede derivar de la ley, sea un ordenamiento legal o di-



Centro de Información Jurídica Línea



rectamente de la voluntad de las partes, en cuyo caso viene a ser un régimen normativo convencional, que se plasma en el llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales. Es lo usual que el matrimonio produzca la unión -de hecho- de los patrimonios individuales de los cónyuges, creándose además como producto del trabajo de los esposos un patrimonio común que nace del esfuerzo y la cooperación de cada uno de ellos. En específico en Costa Rica la participación en los gananciales es diferido, porque estando vigente el matrimonio, existe una independencia total de los bienes de los esposos, quienes pueden disponer de ellos libremente, así como de sus frutos, siempre y cuando no hubieren otorgado capitulaciones matrimoniales que derogan el régimen legal, pero al momento de separarse judicialmente, disolverse el vínculo matrimonial o plantear por excepción la liquidación de bienes gananciales, nace el derecho de cada uno de los cónyuges de participar en la mitad del valor neto de los bienes constatados en el patrimonio del otro."¹⁵

b. Separación de Hecho

"IV.- SOBRE LA SEPARACION DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO: Este asunto trata del planteamiento de un divorcio por separación de hecho. Es importante entonces ***profundizar en el verdadero sentido del deber de comunidad de vida o vida en común, y la correlativa causal de separación de hecho.*** La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha explorado las siguientes definiciones:

"es necesario definir qué se entiende por separación de hecho. De acuerdo con ZANNONI, la separación de hecho de los cónyuges, se produce por el abandono de hecho del hogar, por parte de uno de ellos, o por la decisión común, de vivir, en adelante, separados, sin que medie un juicio de divorcio. Puede suceder que, solamente uno de ellos, haga abandono de la cohabitación; o bien que, ambos, resuelvan separarse, de común acuerdo. (Ver, ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo I, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 591 y siguientes). Para MORELLO, la separación de hecho " es la situación en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna lo imponga y ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos." (MORELLO, Augusto, en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV,



Centro de Información Jurídica Línea



Driskill S.A., 1986, p. 410). Las características principales de la separación de hecho son: que, los esposos vivan separados; que, esa separación, sea permanente; y, que no exista un pronunciamiento jurisdiccional anterior, que haya impuesto el cese de la convivencia. Su distinción con el abandono, estriba básicamente, en que, "... la separación de hecho propiamente dicha es aquella en que los cónyuges por mutuo acuerdo deciden explícita o implícitamente mantenerse separados, mientras que el abandono de hecho, presupone siempre ausencia de un acuerdo y la conducta específica de uno de los esposos de dejar voluntaria y unilateralmente la vivienda común." (ibíd, p. 411)" (Voto 2001-595 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia

También se ha desarrollado lo siguiente respecto de la causal en nuestro país:

"...III.- Por Ley N° 7532, de 8 de agosto de 1995, publicada en La Gaceta N° 162, del 28 siguiente, se adicionó un inciso al artículo 48 del Código de Familia, que prevé, como causal de divorcio, "8) La separación de hecho por un término no menor de tres años." Se incluyó así, en la legislación costarricense, un motivo de disolución del vínculo matrimonial que se agrupa dentro de los denominados, por la doctrina, como objetivos y que da lugar al divorcio-remedio, opuesto al divorcio-sanción. El mutuo consentimiento (inciso 7) y la ausencia (inciso 6) son, también, causales de esa misma naturaleza. Para los efectos puramente extintivos, en ellas no interesa si la ruptura de hecho de la unión conyugal obedece a una falta, imputable al esposo o a la esposa, o si, por el contrario, es provocada por un acaecimiento fortuito. La causal de comentario se configura con la simple ruptura de la vida en común, verificada en la realidad y prolongada durante al menos tres años. Lo importante es la separación de hecho en esas condiciones y es indiferente y jurídicamente irrelevante determinar las razones o motivos que la originan.

IV.- Es cierto que el abandono voluntario y malicioso que el o la cónyuge haga de la otra o del otro constituye una conducta antijurídica, que puede tener diversas consecuencias, una de las cuales es la declaratoria de separación judicial -artículo 58, inciso 2), del Código de Familia-. Sin embargo, a partir de la reforma del Código de Familia, antes mencionada, sin duda, los legisladores y las legisladoras costarricenses optaron por reconocerle plenos efectos jurídicos extintivos al simple hecho de la separación conyugal por un período de tres años. Nótese que no la sujetaron a



Centro de Información Jurídica Línea



ninguna otra condición. Con ello no se pretendió premiar a quien podría ser catalogado como responsable de la ruptura, por haberse ido de la casa, por ejemplo, sino regularizar o legalizar una situación fáctica de total ineficacia de un acto jurídico -el matrimonio-, que afecta el estado civil. De ese modo, se excluyó del arbitrio de la persona inocente, la decisión de mantenerse o no vinculada, de derecho, a la culpable y se les reconoció, a ambas, su derecho a liberarse del vínculo, una vez transcurrido el tiempo mínimo establecido. Por eso mismo, la causal invocada por el actor en este caso, no requiere ninguna manifestación de conformidad de la esposa. Por consiguiente, en Costa Rica, la disolución del vínculo matrimonial que, en la realidad, no surte sus efectos propios durante más de tres años, al margen de quien tenga la culpa de ello, es, ahora, un asunto de interés público, sujeto, solamente, a la instancia de cualquiera de las partes. Se tutela, entonces, la libertad de estado, por razones de seguridad jurídica, en detrimento del eventual interés de uno de los cónyuges de permanecer casado/a..." (Ver votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia números 99-183 de las catorce horas del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve y 2003-630 de las nueve horas cuarenta minutos del treinta y uno de octubre del dos mil tres)

Es importante decir que el artículo 11 del Código de Familia señala que el matrimonio tiene por objeto la vida en común y el mutuo auxilio. La separación de hecho es la cesación de esa vida en común, caracterizada por una situación sustancial como lo es no vivir juntos, y por una circunstancia de índole subjetiva como lo es no querer vivir juntos. La circunstancia subjetiva pesa al grado de que tal vez los cónyuges no viven en la misma casa o incluso en el mismo cuarto no obstante, sí se comparte la vida con el otro. Pero puede ocurrir al contrario, que sí se comparte el techo, pero no se comparte la vida. La ruptura de la relación personal, implica la ruptura de la comunidad de vida. Un autor señala:

"Para elaborar un adecuado concepto de este deber matrimonial es preciso señalar que no alude exclusivamente al aspecto físico de la residencia en una misma casa; éste es el elemento esencial del deber de convivencia, pero también hay que tener en cuenta el aspecto espiritual o intencional, que hace a la plena comunidad de vida entre los esposos. Esto significa que aunque los esposos convivan en la misma casa, si mantienen dormitorios separados, por ejemplo, no están cumpliendo con el deber de convivencia, porque se están sustrayendo a la plena comunidad de vida que el matrimonio significa; de allí que algunos autores señalen que el débito



Centro de Información Jurídica Línea



conyugal se encuentra incluido en el deber de cohabitación. Por el contrario, cuando circunstancialmente residen en distintos domicilios pero mantienen una voluntad de convivir, no están violando este deber matrimonial, porque el elemento intencional subsiste..." (Azpiri, Jorge A.: Derecho de Familia, Hamurabi, Buenos Aires, 2000, p. 132-133)

Si bien esta cita tiene sus imprecisiones nos permite destacar la **preminencia del aspecto intencional o psicoemocional sobre el físico o material. Si existe una intencionalidad de mantener una relación personal aún cuando medie distancia, la separación de hecho no existe. Si existe una inmediación física entre la pareja pero no existe esa comunidad en el aspecto personal, la separación de hecho se configura. Y qué decir cuando al distanciamiento personal se une el distanciamiento físico.** La permanencia de ese distanciamiento en el aspecto personal en el tiempo, por un plazo que el legislador ha determinado en tres años, es lo que da pie a que se decrete la disolución del vínculo matrimonial. Esta causal que es de naturaleza objetiva o remedio, prescinde del aspecto de la culpabilidad para centrarse en que la persistencia de la separación implica la ruptura de la comunidad de vida, y que por un plazo como el dicho aparece la sinrazón de la empresa matrimonial, y que por ende ha de darse a ambos cónyuges la posibilidad de pedir la disolución del vínculo matrimonial, con independencia de un reproche que implique una sanción como sería la pérdida de alimentos, sino simple y objetivamente como una solución legal a la realidad familiar.

V.- DE LA SEPARACION DE HECHO EN UN CASO QUE SE COMPARTE EL TECHO: De lo dicho anteriormente, hemos de concluir, que puede existir la situación de que se configure la causal de separación de hecho en los casos en que se vive bajo un mismo techo. Consideraciones económicas o de índole social privan para casos en que no se comparte el aspecto psicoemocional por parte de los cónyuges que se mantienen viviendo bajo el mismo techo. Ello nos lleva a analizar, como se impone en el Derecho de Familia, el caso concreto para llegar a la esencia de la dinámica del núcleo Delgado Marín.¹⁶

"VII.- ACERCA DE LA SEPARACIÓN DE HECHO.- A lo largo del proceso, se ha disputado el momento a partir del cual inició, realmente, la separación de hecho; dado que ello incidirá en la participación de cada cónyuge, en la mitad del valor neto de los bienes gananciales, constatados en el patrimonio del otro.- De la prueba



Centro de Información Jurídica Línea



testimonial evacuada en los autos, se obtiene que, inicialmente, las partes establecieron su domicilio en Cartago y, luego, se trasladaron a Guápiles de Pococí. Allí vivieron, hasta julio de 1992; tiempo en que, la actora se devolvió a Cartago, junto con los hijos del matrimonio. Durante la semana, el demandado permanecía en Guápiles, al cuidado de los negocios familiares, y los fines de semana, se iba a Cartago, y compartía en familia, con su esposa e hijos. Esa situación perduró, aproximadamente, hasta mediados de 1995.- Ahora bien, antes de realizar el análisis de la respectiva prueba, es necesario definir qué se entiende por separación de hecho. De acuerdo con ZANNONI, la separación de hecho de los cónyuges, se produce por el abandono de hecho del hogar, por parte de uno de ellos, o por la decisión común, de vivir, en adelante, separados, sin que medie un juicio de divorcio. Puede suceder que, solamente uno de ellos, haga abandono de la cohabitación; o bien que, ambos, resuelvan separarse, de común acuerdo. (Ver, ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo I, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 591 y siguientes). Para MORELLO, la separación de hecho " es la situación en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna lo imponga y ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos." (MORELLO, Augusto, en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXV, Driskill S.A., 1986, p. 410). Las características principales de la separación de hecho son: que, los esposos vivan separados; que, esa separación, sea permanente; y, que no exista un pronunciamiento jurisdiccional anterior, que haya impuesto el cese de la convivencia. Su distinción con el abandono, estriba básicamente, en que, "... la **separación de hecho** propiamente dicha es aquella en que los cónyuges por mutuo acuerdo deciden explícita o implícitamente mantenerse separados, mientras que el **abandono** de hecho, presupone siempre ausencia de un acuerdo y la conducta específica de uno de los esposos de dejar voluntaria y unilateralmente la vivienda común." (ibíd, p. 411)."¹⁷

Nota: La siguiente resolución toca tanto el tema de la separación de hecho así como del régimen de los bienes gananciales.

"II.- ACERCA DE LA SEPARACION DE HECHO Y LA INTERPRETACION DE LAS NORMAS JURIDICAS:

El actor interpuso esta demanda de divorcio, fundamentándola en la causal establecida por el numeral 48, inciso 8) , del Código de



Línea

Familia - adicionado por Ley N° 7532, del 8 de agosto, de 1995 - . Dicha norma establece lo siguiente: ² **DIVORCIO. CAUSAS. Será motivo para decretar el divorcio:.** $\frac{1}{4}$ ² **8) La separación de hecho por un término no menor de tres años** $\frac{1}{4}$ ² . Del contexto de esa disposición se desprende que, el único requisito objetivo que se exige en la misma, para la procedencia del divorcio, es la falta de convivencia entre los cónyuges durante el plazo allí establecido - que no puede bajar de tres años - , sin importar las razones que motivaron esa no convivencia. Esta afirmación surge a partir de lo que la doctrina ha llamado la ² estructura de la interpretación de la norma jurídica ² . Al respecto, se ha indicado que ² $\frac{1}{4}$ **las normas jurídicas describen unos determinados hechos, acaecimientos o situaciones y se establece respecto de ellos que una persona está obligada a hacer o a no hacer algo en favor de otra y a su vez esta otra tiene el poder o la facultad de exigir el cumplimiento de aquella obligación. Dentro del anterior esquema, llamaremos a la primera parte o descripción ² supuesto de hecho ² y a la segunda parte - lo que se establece, ordena o dispone - , ² consecuencia jurídica ² . El supuesto de hecho puede tener contenido muy diverso: un hecho natural, unos actos o conductas humanas, unas situaciones vitales $\frac{1}{4}$.En todo caso, dado que la norma trata de regular de un modo igual casos iguales, el supuesto de hecho está formulado de un modo abstracto y general $\frac{1}{4}$ Los conceptos utilizados en las normas pueden ser determinados, cuando existe en ellos una absoluta precisión, fijación y claridad (por un ejemplo: un año, art. 1.968 C.C.) o indeterminados, cuando producen sólo una aproximación a aquello que describen y tratan de reflejar, y permiten que haya zonas de plena determinación y zonas de ambigüedad. Por ejemplo: buena fe y justa causa. $\frac{1}{4}$ ² (DIEZ-PICASO, Luis y GULLON, Antonio. ² SISTEMA DE DERECHO CIVIL ² . Volumen 1. Editorial Tecnos, Madrid, España, págs. 36-37). Bajo esta perspectiva jurídica, carece de trascendencia la relevancia de los motivos que llevaron a la separación de los cónyuges o su causa, dado que no constituyen justificantes que puedan válidamente incidir en el supuesto de hecho establecido por la disposición en comentario; esto es, sobre la procedencia o no de tal concreta y expresa causal. En este caso, la accionada no niega la separación de hecho, que se ha producido; no obstante, aduce que se dio ante el abandono voluntario y malicioso; que, del hogar, hizo el actor. Esta circunstancia - como se explicó líneas atrás - , no modifica en nada la condición objetiva, requerida para la procedencia del divorcio en este caso.**



Centro de Información Jurídica Línea



III.- SOBRE LA APLICACION DE LA LEY 7689, DEL 21 DE AGOSTO DE 1997:

Dicha ley modificó, entre otras normas, la redacción del artículo 41 del Código de Familia, con respecto, a la pérdida del eventual derecho de participación, sobre los bienes adquiridos por uno de los cónyuges dentro del matrimonio, cuando el otro cónyuge era declarado culpable de la causal que motivó el divorcio, entre ellos. En este sentido, la nueva disposición vino a establecer que: ² ***Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes.*** ² . Igualmente, dicha Ley modificó los numerales 8, 41 y 98 y adicionó un artículo 48 bis del Código de Familia, introduciéndoles reformas - ya no de carácter sustantivo, como la reseñada - , sino de carácter procesal, sobre todo al modificar los principios que informan el Recurso de Casación, en la materia del derecho de familia; así como respecto de la incorporación y valoración de medios de prueba, en los procesos de investigación de paternidad. Esta serie de reformas, llevaron al legislador a dictar un Tránsito Unico, en el cual se dispuso que ² ***En el momento de entrar en vigencia la presente reforma, los procesos judiciales que se encuentren en trámite sin que se hubiere dictado sentencia de primera instancia, se tramitarán de conformidad con las nuevas disposiciones*** ² . Con base en esa norma transitoria, los juzgadores de instancia consideraron que, si bien es cierto, el actor - contrademandado había incurrido en la causal de adulterio - la cual fue conocida y alegada por la accionada, al formular su reconvención (folios 6 al 8), antes de la entrada en vigencia de dicho transitorio - , no perdió su derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales, que se constaten en el patrimonio de la demandada; criterio jurídico éste que no es compartido por la Sala, por las razones que se expondrán.

IV.- SOBRE EL DERECHO TRANSITORIO:



Centro de Información Jurídica Línea



La Ciencia del Derecho, requiere precisar el contenido de las disposiciones que gobiernan su materia, o sea, las normas de conducta obligatorias, con fuerza coercitiva. Debido a esa razón, toda sustitución de una ley anterior por otra posterior, plantea el problema, de decidir cuál de las dos legislaciones deben de aplicarse para la solución de los actos realizados y las situaciones creadas o nacidas bajo la vigencia de las disposiciones antiguas al entrar en vigor una ley nueva. Según la doctrina, este es el problema que buscar resolver las llamadas normas de transición o normas de Derecho transitorio que ² $\frac{1}{4}$ **son normas de carácter formal, en cuanto que no regulan ellas mismas, de una manera directa, la realidad jurídica, sino que son normas de colisión que tratan de resolver los conflictos intertemporales. Son, por consiguiente, normas de remisión a otras normas. Esto es, normas indicativas de las normas que deben ser aplicables.** ² (DIEZ-PICASO, Luis y GULLON, Antonio. Ibid. cit. pág. 132). Este conflicto de los efectos de las leyes, en el tiempo, se presenta cuando el legislador no prevé, especialmente, la regulación de las situaciones que se pueden presentar por la aplicación de una normativa u otra, o bien, cuando la disposición transitoria sólo regula ciertos supuestos, que no son aplicables a la ley sustantiva. El numeral 34 de la Constitución Política, consagra el principio de la irretroactividad, prohibiéndola en cuanto lesione derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. En cuanto a la aplicación, de este principio la Sala Constitucional ha dispuesto que ² $\frac{1}{4}$ **al igual que los demás relativos a derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de dicha norma anterior, sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última PRODUCE UN PERJUICIO IRRAZONABLE O DESPROPORCIONADO AL TITULAR DEL DERECHO O SITUACION QUE ELLA MISMA CONSAGRA** $\frac{1}{4}$ ² (Votos Nos. 1147-90 y 1879-94. Lo destacado es nuestro). Con base en este criterio, se extrae que, no sólo los derechos adquiridos se encuentran tutelados por ese principio de irretroactividad, sino también las situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigencia de una ley nueva; así como todas aquellas situaciones jurídicas en vías de constitución o de extinción, en ese determinado momento. En el primer supuesto, ² $\frac{1}{4}$ **la regularidad de una situación jurídica debe ser apreciada conforme la ley bajo la cual se ha constituido en forma completa. La ley nueva no puede rendir ineficaz un hecho o un acto que había constituido válidamente una situación jurídica bajo el imperio de una ley antigua. Las condi-**



Línea

ciones de adquisición - en un sentido positivo o negativo - de una situación jurídica son regidas por la ley en vigor en el momento en que es creada. Como consecuencia de eso, si una ley nueva exige condiciones suplementarias para la validez de los contratos, por ejemplo, ella se aplica sólo a los actos posteriores a su entrada en vigor, sin tener incidencia sobre la validez de los contratos concluidos anteriormente. ¼ En el segundo supuesto, la regla es que la ley nueva rige las condiciones de constitución de la situación jurídica que todavía no se habían presentado durante la vigencia de la ley derogada, PERO LOS ELEMENTOS DE ESA SITUACION QUE YA SE HAN DADO, CONSERVAN SU VALOR CONFORME A LA LEY ANTIGUA ¼ ² (BAUDRIT CARRILLO, Diego. ² APUNTES DE DERECHO TRANSITORIO ² . Revista de Ciencias Jurídicas. San José, Costa Rica. Mayo-Agosto. 1979).

V.- Con base en las anteriores citas doctrinarias, es posible, entonces, entrar a interpretar lo dispuesto por dicho Transitorio Unico a la Ley 7689; puesto que, tal disposición, expresamente hace referencia a una adecuación en el trámite de los procesos, en los que todavía no se hubiera dictado sentencia de primera instancia. No obstante, al establecerse varias reformas, no sólo de carácter procesal si no también algunas que atañen a disposiciones normativas de fondo; es obvio que dichas regulaciones sustanciales no son de aplicación cuando norman situaciones jurídicas que ocurrieron desde antes de la entrada en vigencia de la nueva disposición legal. Una vez analizado esto, cabe ahora cuestionarse la naturaleza jurídica de una sentencia, en un proceso de divorcio.

VI.- SOBRE LA SENTENCIA DE DIVORCIO:

Con respecto a la naturaleza de la sentencia, en un proceso de divorcio, y en relación con los bienes gananciales, esta Sala en su Voto N° 156 , a las 9:00 horas, del 15 de julio de 1992, estableció: ²¼ **II.- El régimen patrimonial de la familia se basa en la regla de que, si no hubiere capitulaciones matrimoniales que establezcan lo contrario, cada cónyuge, es dueño y puede disponer libremente de los bienes que tenía antes de contraer las nupcias, de los que adquiera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros (artículo 40 del Código de Familia). Y, de acuerdo con el citado artículo 41, en lo que interesa, "Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la**



Centro de Información Jurídica Línea



mitad del valor neto de los bienes gananciales constados en el patrimonio del otro". La sentencia de divorcio es constitutiva de un nuevo estado civil para las partes de la relación matrimonial y hace nacer el derecho de participación patrimonial en los mencionados términos. Se argumenta, en el recurso, que en este último aspecto el fallo tiene carácter declarativo y que, por lo consiguiente, la constatación de los bienes en el patrimonio debe retrotraerse a la fecha de la causal que dio motivo al divorcio. Tal tesis es inaceptable. Las sentencias declarativas no tienen carácter creativo del derecho, sino, como su mismo nombre lo indica, declarativo del mismo, y en ellas, el juez proclama algo ya querido de antemano por la ley desde el momento en que se verificó el hecho específico presupuesto en el ordenamiento y de ahí que en tal hipótesis, a ese momento del hecho deben remontarse los efectos jurídicos de la decisión. Sin necesidad de analizar la verdadera naturaleza del fallo de divorcio, en el aspecto patrimonial (declarativa o constitutiva), no es posible, sin violar el contenido de la ley, retrotraer los efectos de la sentencia a la fecha de la causal del divorcio, porque la misma norma se encarga de señalar un momento claramente distinto para el nacimiento, cual es el de la disolución, anulación, capitulaciones matrimoniales o separación. Por eso dice que "Al disolverse...cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constados en el patrimonio del otro...".; y de ahí que, cuando la norma señala que la participación lo es en la mitad del valor neto "de los bienes constatados en el patrimonio del otro", debe entenderse que para hacer la cuantificación es necesario que esa constatación se pueda hacer en el momento de la respectiva declaratoria y la misma debe resultar del examen global del patrimonio, según su contenido al nacer el derecho y no precisamente atendiendo a la existencia de otro hecho, que si bien fue causal del divorcio, no es el que funda el nacimiento del expresado derecho patrimonial, ya que éste de lo que depende, en el caso del divorcio, es de la disolución $\frac{1}{2}$ ² En dicho fallo - que, como se observa, fue dictado antes de la reforma introducida al numeral 41, por la Ley 7689 - , la Sala, claramente, estableció que la sentencia de divorcio tenía como efecto el producir, constituyéndolo, un nuevo estado civil para las partes. En este caso nos encontramos ante una situación esencialmente distinta, dado que, al momento en el cual la accionada interpuso su contrademanda, alegando el adulterio, en que había incurrido el actor, aún estaba vigente la norma que sancionaba esa conducta, entre otros, con la pérdida del derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales, constatados en el patrimonio de la demandada.



Centro de Información Jurídica Línea



Es cierto que el fallo en un proceso de divorcio crea un nuevo estado civil para las partes, no obstante, tal situación no significa que, para la liquidación de los bienes gananciales, pierdan eficacia las disposiciones que, una determinada norma jurídica de fondo, anterior, establecía respecto a su pérdida; más aun si se considera que, una de dichas circunstancias ² como lo es el adulterio del actor ² también se dio antes de la reforma normativa en cuestión; por lo que, en su oportunidad, se trató de una circunstancia alegada por la actora, desde que interpuso su reconvencción."¹⁸

Información Utilizada

- ¹ CABANELAS DE TORRES (Guillermo), Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires, HELEIASTA, 16ª ed., 2003, p. 363-364 (Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura R 340.03 C-112di-16)
- ² SIMO SANTOJA (Vicente Luis), Divorcio y Separación, Derecho comparado y conflictual europeo, Madrid, Editorial Tecnos, 1973, p. 224. (Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 346.2 S593d)
- ³ Ibídem. Pág. 225.
- ⁴ Ibídem. pág. 225.
- ⁵ TREJOS (Gerardo), Derecho de familia costarricense, San José, Editorial Juricentro, 1982, p. 375-376.(Biblioteca Facultad de derecho UCR, signatura: 346.2 t787-d)
- ⁶ CIPRIANI (Franco) Dalla separazione al divorzio, Jovene Editore, Stampato in Italia, 1971, p 6 (Biblioteca Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica, signatura: 346.2 C577d)
- ⁷ MORA GARCIA (Janette), La simulación en el régimen de bienes gananciales a la luz de la jurisprudencia costarricense. Tesis de grado para optar al título de Licenciadas en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1999, p.338. (Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura: 3398)
- ⁸ AVILA G. (Fernando), El derecho a gananciales y el patrimonio familiar como limitaciones a la libertad de testar. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1989. Pág. 25. (Biblioteca Facultad de Derecho UCR, signatura 2006)
- ⁹ Código de Familia, Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973. artículos 41, 48, 58, 59, 71 y 85.
- ¹⁰ Código Procesal Civil, Ley N° 7130 de 16 de agosto de 1989, artículo 819.
- ¹¹ Convención de Derecho Internacional Privado - Código de Bustamante, N° 50 de 13 de diciembre de 1928, artículos 52, 54 y 56.
- ¹² Código de Familia, op. cit. Artículo 41.
- ¹³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2003-00646 de las diez horas del cinco de noviembre de dos mil tres.
- ¹⁴ Tribunal de Familia, Voto N°21-05 de las diez horas del veinte de enero del dos mil cinco.
- ¹⁵ Tribunal de Familia, Voto N° 74-05 de las ocho horas con veinte minutos del veintiséis de enero del dos mil cinco.
- ¹⁶ Tribunal de Familia, Voto N° 833-04 de las diez horas treinta minutos del veintiséis de mayo del dos mil cuatro.
- ¹⁷ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2001-00595 de las nueve horas cincuenta minutos del tres de octubre del dos mil uno.
- ¹⁸ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2000- 00389 de las catorce horas cincuenta minutos del veintisiete de abril del año dos mil.