



Oposición al Convenio de Divorcio por mutuo consentimiento

Rama del Derecho: derecho de familia.	Descriptor: divorcio por mutuo consentimiento.
Palabras Claves: Recursos, cosa juzgada, convenio de divorcio, mutuo consentimiento, oponibilidad erga omnes, apelación casación, Tribunal de Familia.	
Fuentes de Información: normativa y jurisprudencia.	Fecha: 08/07/2016.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
1. Recursos y cosa juzgada	2
2. Posibilidad de que las personas modifiquen acuerdos pactados anteriormente y sentencias que han alcanzado la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material	2
3. Oposición de los cónyuges a homologación de un convenio de divorcio, por mutuo acuerdo	3
JURISPRUDENCIA	3
1. Oponibilidad erga omnes de la sentencia	3
2. Plazo para interponer recurso de apelación contra resolución que homologa convenio	11
3. Análisis sobre los vicios del consentimiento como fundamento para oponerse a la homologación del convenio	15
4. Oposición a homologación debe basarse en vicio del consentimiento y tramitarse por la vía incidental	22
5. Vicios en la voluntad deben alegarse antes de que se dicte la resolución final que homologa el convenio y canalizarse por la vía del incidente de oposición	26
6. Caso en que no procede tramitar nulidad del convenio mediante incidente	38
NOTAS:	40

RESUMEN

El presente documento hace referencia a la posibilidad que tienen las personas que suscriben un convenio de divorcio por mutuo consentimiento de oponerse al mismo después de haberlo presentado al juzgado correspondiente. La jurisprudencia trata el tema del plazo para recurrirlo tomando en cuenta que es un proceso que pertenece a la actividad judicial no contenciosa.

NORMATIVA

1. Recursos y cosa juzgada

[Asamblea Legislativa]ⁱ

ARTÍCULO 845.- Recursos y cosa juzgada.

La sentencia tendrá los recursos de apelación y de casación, y la autoridad y eficacia de cosa juzgada material. No producirá cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos; la patria potestad, la guarda, la crianza y la educación de los hijos menores.

2. Posibilidad de que las personas modifiquen acuerdos pactados anteriormente y sentencias que han alcanzado la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material

[Asamblea Legislativa]ⁱⁱ

ARTÍCULO 3.- Convenios para solucionar conflictos

El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar

sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.

3. Oposición de los cónyuges a homologación de un convenio de divorcio, por mutuo acuerdo

[Asamblea Legislativa]ⁱⁱⁱ

ARTÍCULO 842.- Oposición de los cónyuges.

En cuanto a los cónyuges, sólo se dará curso a la oposición que se funde en vicios del consentimiento en el convenio celebrado. Se ventilará por los trámites de los incidentes y se decidirá en la sentencia definitiva.

JURISPRUDENCIA

1. Oponibilidad erga omnes de la sentencia

[Tribunal de Familia]^{iv}

Voto de mayoría:

“III. En criterio de mayoría, los Jueces Esquivel Quirós y Chacón Jiménez estimamos que el recurso de apelación presentado por el representante legal de la sociedad recurrente debe ser conocido por el fondo, por tres razones:

1. La resolución combatida contiene una orden directa para que el Presidente de [Nombre 011]. proceda a modificar un contrato, advirtiéndole que si no lo hace, puede ser perseguido penalmente. En tal virtud, es una resolución que produce efectos propios.

2. La apelante es una persona jurídica que NO fue parte del proceso original -en el que, el día veinte de enero de mil novecientos noventa y cuatro, la autoridad judicial aprobó el convenio de divorcio que habían suscrito don [Nombre 017] y doña [Nombre 001] ante el

Notario Luis Campos Rojas-, ni de la gestión que ambos excónyuges presentaron dieciséis años y seis meses después, propiamente el día veinte de julio de dos mil diez, en la que solicitaron la aprobación de un acuerdo en el que pactaron que el señor [Nombre 017] le traspasaba a la señora [Nombre 001] un derecho intransferible de uso de instalaciones en el referido Club.

3. La admisibilidad del recurso es un asunto precluido que quedó definido en el voto 788-2014, de las trece horas treinta y un minutos del dieciséis de setiembre de dos mil catorce, cuando este mismo Tribunal revocó el auto denegatorio que había emitido el Juzgado de primera instancia, y ordenó devolver el expediente a la oficina de origen para que procediera conforme con lo dispuesto en el artículo 561, párrafo 2º, del Código Procesal Civil.

IV. El recurrente lleva razón en sus alegatos. En la doctrina del derecho procesal de familia se hace mención al principio de oponibilidad erga omnes de la sentencia, pero dicha oponibilidad genérica se refiere únicamente al estado civil y a la capacidad de las personas físicas, e incluso en estos casos, no resulta absoluta. Los otros pronunciamientos que se hagan en la sentencia no resultan oponibles erga omnes, sino que la cosa juzgada material se produce únicamente respecto a las partes o promoventes que figuraron en el proceso judicial. Así lo explica Jorge Kielmanovich, procesalista argentino y director de Cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Buenos Aires:

Oponibilidad erga omnes de la sentencia.

Con relación a las sentencias que se refieren al estado (y capacidad) de las personas se predica su eficacia erga omnes, en base, para la gran mayoría de los autores, a la indivisibilidad del estado de familiar y orden público comprometido en tales cuestiones, sin dejar por ello de reconocerse, como lo destaca Palacio, que dicha regla admite

excepciones, dadas, fundamentalmente, por la presencia o ausencia de legitimación en el sujeto que interpuso o contra quien se interpuso la pretensión, la finalidad de ésta y el contenido de la sentencia.

Sobre el particular, enseña Belluscio que la sentencia que emplaza a una persona en un estado de familia producirá efectos erga omnes, pero por el título que configura –en tanto haya sido pronunciada con intervención de legítimo contradictor–, sin perjuicio de que aquél pueda ser ulteriormente impugnado mediante la correspondiente pretensión de desplazamiento del estado.

En cambio, para el mencionado autor, la sentencia que desplaza el estado de familia "tiene eficacia erga omnes porque destruye un título de estado" –en tanto también haya sido pronunciada con intervención del legítimo contradictor– pues por la indivisibilidad del mismo no es posible concebir que aquél siga siendo válido para quienes no intervinieron en el proceso e inválido para quienes fueron partes en dicho juicio.

Sobre el particular, entiende Zannoni que "el problema de la oponibilidad del estado de familia no empece los efectos relativos de la cosa juzgada, porque el título que la sentencia constituye o modifica, siendo oponible erga omnes, puede nuevamente ser impugnado por quienes no intervinieron en el proceso y a los cuales no alcanza la cosa juzgada".

Compartimos lo dicho por este autor, desde que una cosa es la oponibilidad del título de estado contenido o creado en la sentencia que como tal se extiende "erga omnes" en virtud de la oponibilidad propia del estado de familia, y otra la oponibilidad de la sentencia per se respecto de personas que no intervinieron en el proceso en cuestión. (KIELMANOVICH, Jorge. Los principios del proceso de familia.

<http://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/revista/debate22/doctrina3.htm> Consultada el 27 de agosto de 2015.)

En este caso, la sentencia que decretó el divorcio del señor [Nombre 017] y de la señora [Nombre 001] se emitió el veinte de enero de mil novecientos noventa y cuatro. (fs. 11 y 12) La condición de divorciados la alcanzaron cuando esa sentencia adquirió firmeza, y tal cambio en el estado civil de ambos resultaba oponible a todas las personas y en todo lugar; pero los acuerdos sobre la liquidación del régimen patrimonial no resultaban oponibles erga omnes, sino que resultaban vinculantes únicamente entre y para ellos dos. (Art. 845, en relación con el art. 162, del Código Procesal Civil)

Dieciséis años y seis meses después, el veinte de julio de dos mil diez, ellos solicitaron a la autoridad judicial que aprobara un convenio que habían suscrito en escritura pública, mediante el cual don [Nombre 017] le traspasaba a doña [Nombre 001] un derecho de uso de instalaciones no transferible de la empresa [Nombre 011]. Hay que señalar que la Ley 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, contempla la posibilidad de que las personas modifiquen acuerdos pactados anteriormente e incluso sentencias que han alcanzado la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material, pero con la condición de que se trate de "diferencias patrimoniales de naturaleza disponible." (Arts. 2 y 3); pero en este caso, lo que se transfirió fue "un derecho no transferible", por lo que resultaba al menos cuestionable, que ese derecho en particular tuviera una naturaleza disponible.

La forma en la que hicieron la transmisión de ese derecho resulta, cuando menos, interesante, pues habiéndose liquidado el régimen patrimonial del matrimonio más de tres lustros atrás, ese derecho de uso de instalaciones estaba formal y legalmente dentro del patrimonio de don [Nombre 017] y nada hubiera impedido que él se

lo hubiera traspasado directamente a doña [Nombre 001], solicitándole la correspondiente autorización a [Nombre 011]. En lugar de ello, el traspaso se hizo vía "acuerdo de liquidación de gananciales"; pero lo relevante es que cuando el régimen patrimonial del matrimonio se liquida por acuerdo de cónyuges, no surge la figura de "gananciales". Esta figura solo es aplicable cuando el régimen patrimonial se liquida por disposición judicial y no por convenio de los esposos. Por el respeto que tiene el Estado costarricense a la autonomía de la voluntad de las personas, los cónyuges pueden liquidar el régimen patrimonial del matrimonio como deseen hacerlo - evidentemente cuando el objeto del convenio es lícito- y lo pueden realizar en cuatro escenarios:

- a. Suscribiendo un contrato de capitulaciones matrimoniales antes de casarse, o en el curso del matrimonio;
- b. Mediante la suscripción de un convenio de divorcio, de separación judicial o de liquidación anticipada del régimen patrimonial del matrimonio por mutuo consentimiento;
- c. Mediante un acuerdo conciliatorio, en el escenario de un proceso judicial contencioso de divorcio, de nulidad de matrimonio, de separación judicial o de liquidación anticipada del régimen patrimonial del matrimonio; y,
- d. Mediante un acuerdo en el que dispongan modificar lo que ya se resolvió en la sentencia firme que decretó el divorcio, la separación judicial, la nulidad del matrimonio o la liquidación anticipada del régimen patrimonial del matrimonio.

Al resolver el conflicto patrimonial de manera voluntaria, los cónyuges no tienen por qué restringirse a los bienes que cada uno de ellos adquirió durante el matrimonio; sino que están plenamente facultados para acordar traspasos de bienes o cesiones de derechos que no ostentan la condición jurídica de "gananciales". Por ejemplo,

nada impide que para liquidar el régimen patrimonial del matrimonio, un cónyuge le traspase al otro un bien que adquirió antes del matrimonio y a título gratuito, a cambio de conservar dentro de su patrimonio un bien o un derecho que sí se adquirió dentro del matrimonio y por causa onerosa.

V. Volviendo al caso presente, de acuerdo al documento expedido por la empresa y que consta en folio 5, don [Nombre 017] "es socio residente (derecho de uso de instalaciones no transferible) del Club La Guaria desde el 29 de septiembre de 1988." Ese fue el derecho que el señor [Nombre 017] le traspasó a la señora [Nombre 001] en escritura pública, y ese traspaso fue aprobado por resolución judicial firme.

Este Tribunal es absolutamente respetuoso del principio de la independencia judicial y por ello no emite criterio sobre la resolución judicial en la que se aprobó el traspaso de ese derecho en particular. Sin embargo, lo que sí debe conocer y resolver es si tal decisión es oponible a [Nombre 011]. y en tal virtud, si esta persona jurídica está jurídicamente obligada a obedecerla.

De acuerdo al artículo 120 del Código de Comercio, "la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio" y a continuación, dicho cuerpo normativo señala las distintas clases de acciones que existen. Ese mismo artículo indica lo siguiente: "Las acciones comunes -también llamadas ordinarias- otorgan idénticos derechos y representan partes iguales del capital social y deberán ser nominativas. Está prohibida la emisión de acciones sin valor. Tanto las acciones comunes como las preferentes u otros títulos patrimoniales, podrán ser emitidos en momenda nacional o extranjera."

A continuación, el artículo 121 dispone que "además de las acciones comunes, la sociedad tendrá amplia facultad para autorizar y para

emitir una o más clases de acciones y títulos valores, con las designaciones, preferencias, privilegios, restricciones, limitaciones, y otras modalidades que se estipulen en la escritura social y que podrán referirse a los beneficios, al activo social, a determinados negocios de la sociedad, a las utilidades, al voto, o a cualquier aspecto de la actividad social."

Más adelante, en el artículo 138, está contemplado lo siguiente:

"En la escritura social podrá pactarse que la transmisión de las acciones nominativas sólo se haga con autorización del consejo de administración. Esta cláusula se hará constar en el texto de los títulos.

El titular de estas acciones que desee transmitir las, deberá comunicarlo por escrito a la administración social, la cual, dentro del plazo de estipulado en la escritura social, autorizará o no el traspaso designado, en este último caso, un comprador al precio corriente de las acciones en bolsa o en defecto de este, por que se determine pericialmente. El silencio de la administración equivaldrá a la autorización.

La sociedad podrá negarse a inscribir el traspaso que se hubiere hecho sin estar autorizado.

Cuando estos títulos sean adjudicados judicialmente, el adjudicatario deberá ponerlo en conocimiento de la sociedad, para que ésta pueda hacer uso de los derechos que este precepto le confiere; y si no lo hiciere, la sociedad podrá proceder en la forma que se establece en los párrafos anteriores.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y se coticen por medio de una bolsa de valores autorizada."

Con base a estas normas es posible afirmar, *mutatis mutandi*, que si el señor [Nombre 017] adquirió la condición de socio residente, y con ello, el derecho de uso de instalaciones, no transferible, de [Nombre 011].; entonces cualquier transmisión debió ser aprobada por el Consejo de Administración de la Sociedad. Incluso en este caso, donde el traspaso fue aprobado por disposición judicial, la obligación de la adjudicataria era ponerlo en conocimiento de la sociedad, para que ella pudiera hacer uso de los derechos que le concede la normativa mercantil.

Estando así las cosas, aunque no se discute la firmeza de la resolución que fue dictada a las trece horas veinticinco minutos del veintisiete de agosto de dos mil diez -en la que se aprobó el traspaso-, la mayoría de esta integración concluye que la misma es inoponible a [Nombre 011].; y, por consiguiente, que la resolución posterior -es decir, la que conmina a su Presidente a realizar la modificación del contrato y que fue emitida a las once horas veintisiete minutos del veinticuatro de abril de dos mil trece- se encuentra viciada de nulidad.

No se omite hacer mención a que este Tribunal convocó a las partes a una audiencia de conciliación, con el objetivo de intentar una solución del conflicto que fuera satisfactoria para todas ellas; y además realizó una consulta judicial de constitucionalidad, pues se tuvo duda de que ese límite establecido por la legislación mercantil fuera aplicable en el escenario familiar. En el primer caso, sólo compareció el Presidente de [Nombre 011].; por lo que no se pudo hacer el intento de solución autocompositiva (f. 182); y en el segundo caso, la consulta se declaró inevaluable, lo cual resulta razonable en virtud de que nuestro país tiene un sistema de control concentrado de constitucionalidad, que inhibe o impide el análisis difuso o para el caso concreto.

Por las razones apuntadas, SE ANULA la resolución dictada por el Juzgado Segundo de Familia las once horas veintisiete minutos del veinticuatro de abril de dos mil trece; y SE DECLARA INOPONIBLE a [Nombre 011]. la resolución dictada por esa misma autoridad judicial a las trece horas veinticinco minutos del veintisiete de agosto de dos mil diez. Habiendo sido sometido a una decisión judicial el tema de la eficacia del acuerdo privado mediante el cual el señor [Nombre 017] le traspasó a la señora [Nombre 001] un derecho de uso de instalaciones, no transferible, de [Nombre 011].; las personas físicas y la persona jurídica aquí involucradas deberán estarse a lo que en definitiva se resuelva en el proceso que se tramita en el Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de San José, bajo expediente número 12-000627-0164-CI.”

2. Plazo para interponer recurso de apelación contra resolución que homologa convenio

[Tribunal de Familia]Y

Voto de mayoría

“III.-

Una vez examinados los autos, la mayoría de esta integración encuentra que la resolución impugnada quedó notificada a todas las partes el 11 de febrero de dos mil trece. En consecuencia, partiendo de que se está frente a actividad judicial no contenciosa, donde si bien es cierto la sentencia definitiva que resuelve en este tipo de procesos tiene acordado el recurso de apelación, la norma no estableció el plazo para interponer el recurso. Por consiguiente, al no regularse expresamente, pues el artículo 845 del Código Procesal Civil que regula lo referente a los recursos que tiene acordada la sentencia o resolución definitiva que se dicte en este tipo de procesos, sin embargo, solo hace mención a que tiene los recursos de

apelación y casación, pero no establece el plazo, se estima que en aplicación del artículo 3 del Código Procesal Civil, que en lo que interesa dispone: "Al interpretar la norma procesal, el juez deberá tomar en cuenta que la finalidad de aquella es dar aplicación a las normas de fondo. En caso de duda, podrá acudir a los principios generales del Derecho Procesal." Aplicando a su vez, el artículo 4 del Código de rito, que dispone : " Los casos no previstos en este Código serán regulados con las normas establecidas, ya sea para casos análogos o en sentido contrario; de no ser posible por esos medios, la integración se hará con los principios constitucionales y los generales del Derecho Procesal". Consecuentemente, integrando el numeral 845, con los artículos 3 y 4 ya citados, del Código Procesal Civil, y el principio general del Derecho Procesal Familiar, que introduce la doctrina argentina, cuyo sistema procesal es muy similar al nuestro, relativo a la abreviación de los plazos y de favor por el trámite más breve en caso de duda, dado que nos encontramos frente a una situación en que la norma específica que regula lo relativo al divorcios por mutuo acuerdo, que es actividad judicial no contenciosa, no reguló cuál es el plazo que se tiene para recurrir en alzada, la solución debe ser el plazo más corto. A mayor abundamiento, es preciso citar lo que al respecto ha considerado el autor argentino Jorge Kielmanovich, acerca del principio del favor por el trámite más breve en caso de duda: " Este principio supone que en casos de duda acerca del procedimiento aplicable, v.gr., si corresponde el trámite ordinario o sumarísimo, el intérprete debería inclinarse por el más rápido, apartándose del criterio general que precisamente indica que, en tales supuestos, debe adoptarse la solución que mejor o mayor amplitud asegure al derecho de defensa en juicio, vr., el juicio ordinario..."

Kielmanovich (jorge I). Derecho Procesal de Familia. Edit Abeledo - Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2007. P 57

Bajo ese principio general y aplicando la analogía en lo que respecta al plazo para recurrir en los procesos de adopción, que también constituyen actividad judicial no contenciosa, donde se dan tres días para recurrir en alzada, se estima que en el caso de la sentencia de divorcio y o separación judicial por mutuo acuerdo, el plazo para recurrir también es de tres días. Así en lo que interesa regula el artículo 136 del Código de Familia: " La parte que se muestre en desacuerdo con lo resuelto, podrá apelar la sentencia ante el superior, dentro de los tres días posteriores a la notificación por escrito". Por tanto, esta integración en mayoría, es del criterio de que bajo las pautas que dan las normas de interpretación e integración mencionadas, ante la ausencia de un plazo específico para recurrir, debe aplicarse el principio del favor por el trámite más breve, conforme a la doctrina argentina del derecho procesal familiar, y resolver con base en lo que el legislador estableció para la adopción, que también es un proceso que se tramita como actividad judicial no contenciosa, pues hay que hacer la diferencia, en cuanto a que no se está frente a procesos contenciosos, ni estamos frente a un ordinario, que implica la mayor amplitud en los plazos para garantizar el derecho de defensa, como para resolver recurriendo a los plazos de regulación de aquellos. Por el contrario, estamos frente a procesos de familia cuyo trámite debe ser ágil y eficaz. A mayor abundamiento, sobre lo que se ha dicho en relación a la brevedad que debe darse a la tramitación de este tipo de procesos, veáse voto 25-2002 de las 9:00 am del 25 de enero de dos mil dos, de este Tribunal Superior de Familia, que en lo que interesa dispuso: "El proceso no es un fin en sí mismo sino más bien un canal para hacer efectivo el derecho de fondo, por ello en la aplicación del primero no se pueden dejar de lado los principios y objetivos del segundo. En ese entendido el derecho procesal de familia, ubicado en diversas normas procesales y de fondo, muestra una importante evolución. La interpretación del derecho procesal de familia debe tener presente principios

fundamentales como el interés superior del niño, la unidad de los hermanos, el respeto a los derechos fundamentales de la familia como grupo social así como de cada uno de sus miembros, etc. Principios todos que se guían o más bien inspiran la interpretación que debemos dar a la norma procesal, respetando siempre el debido proceso. TERCERO: El legislador patrio contempla como una de las formas de tramitar la disolución del vínculo matrimonial o separación judicial la vía no contenciosa, lo cual abre la posibilidad a los cónyuges de resolver en forma civilizada, práctica y rápida lo atinente, a tales pretensiones..."

A partir de esta interpretación que ha dado esta integración del Tribunal, y tomando en consideración según lo que consta a folios 9 y 10 del expediente, que el día que quedaron notificadas todas las partes fue el 10 de febrero de dos mil catorce, por lo tanto el plazo de tres días comenzaría a correr a partir del martes once de febrero de dos mil catorce y vencería el trece de febrero de este año, por lo tanto si el recurso lo interpuso la señora D., el día 17 de febrero de dos mil catorce, se interpuso en forma extemporánea, y por consiguiente corresponde declarar mal admitida la alzada.

I V .- Así las cosas, lo procedente en este caso es declarar mal admitido el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución dictada por el Juzgado de Familia de Desamparados, en resolución de las trece horas del treinta de enero de dos mil catorce."

3. Análisis sobre los vicios del consentimiento como fundamento para oponerse a la homologación del convenio

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría

"IV.-

SOBRE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: El numeral 842 del Código Procesal Civil, prevé la posibilidad de que los cónyuges se opongan a la homologación de un convenio de divorcio, por mutuo acuerdo, cuando ello se base en vicios de la voluntad o el consentimiento y se interponga el incidente correspondiente antes de la aprobación del convenio.

Sobre los vicios de la voluntad, el profesor Víctor Pérez Vargas, nos ilustra al decir lo siguiente: "El vicio es un factor que interviene en el proceso de formación de la voluntad, ya sea afectando la posibilidad de escogencia, ya la de conocimiento. Sus efectos se ubican entre la voluntad manifestada y la voluntad hipotética; se da una divergencia entre lo que se quiso y se declaró, y lo que se hubiera querido y declarado de no existir el vicio (...) la voluntad se formó mal por la influencia de elementos externos" (Pérez Vargas, 1991, página 265. Derecho Privado).

El mismo autor identifica como tales elementos el error, la violencia moral, el dolo, la lesión y el miedo grave (op. cit, páginas 265 a 268).

Por su parte, este Tribunal en resolución número 1063-04 de las ocho horas cuarenta minutos del veintinueve de junio de dos mil cuatro, expresó lo siguiente:

"Los vicios del consentimiento, están referidos naturalmente a la afectación del acto voluntario. O sea a la libre y voluntaria manifestación de acceder o no al consenso. Cuando esta voluntad de expresar el consentimiento, que en principio como se dijo: debe ser libre, abierta y expresa, está obstruida por algún vicio, surte la invalidez. Según el Profesor Zannoni, los vicios del consentimiento están distinguidos como: el error: hecho que distorsiona la realidad, haciendo que quien tome la decisión lo haga basado en tal hecho, el dolo: aquella aserción de lo que es falso o disimulación intencional de lo verdadero gestado a través de artificio, astucia o maquinación, vinculado estrechamente con el error, aunque ambos con elementos desiguales, la violencia: incidiendo sobre el consentimiento y puede manifestarse a través de la violencia física, moral o la intimidación, ejerciendo presión bajo amenazas y daños injustos y notorios y por último la simulación: como la variación de elementos existentes o sustitución de unos por otros. (Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. No. 1, Lecciones y Ensayos. Eduardo Zannoni. Contienda y Divorcio, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989). A efecto de que sea viable la comprobación de uno o todos los vicios, el interesado deberá demostrarlos fehacientemente, dispuesto así por el artículo 317 del Código Procesal Civil que reza: " La carga de la prueba incumbe: 1) A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho. 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor. De acuerdo a la teoría de la carga de la prueba y dentro de una concepción más

elaborada de la noción onus probandi que contiene el artículo ya citado, el actor debe probar los hechos constitutivos de su propio derecho, mientras que el demandado debe probar los hechos modificativos, extintivos o impeditivos, que paralizan o extinguen la pretensión del actor, conforme a la norma que sustenta su derecho sustantivo. Es importante destacar entonces que los medios de prueba deben entenderse " como aquellos elementos procesales, que le permiten a las partes, y también al Juez, aportar la prueba necesaria que facilite el llegar a la constatación o no de la veracidad de los hechos que han servido de fundamento a la pretensión y a su resistencia ", mientras que la finalidad de la prueba es la de permitir que el Juez resuelva la controversia con arreglo a la situación fáctica que se ha tenido por cierta, de ahí que esa finalidad no es más que el establecimiento de la verdad de las afirmaciones que se han producido en el contradictorio."

(énfasis suplido).

De la misma forma, esta Cámara, en el voto número 1792-04 de las diez horas del trece de octubre de dos mil cuatro, indicó:

"Nuestro Código de rito específicamente el ordinal 842 del citado código restringe la posibilidad de oposición, al convenio de separación o divorcio por mutuo acuerdo; únicamente y exclusivamente a aquella basada en vicios del consentimiento o la voluntad, ello a fin de garantizar la seguridad y certeza jurídica del acuerdo de voluntad de las partes a través de su característica esencial, la irrevocabilidad del pacto, entre los esposos. Así únicamente puede ser considerada aquella oposición basada en vicios del consentimiento, como se consignó. Aduce el recurrente que en la especie él se ve compelido a interponer el incidente de oposición merced a que la esposa, le

sometió a todo tipo de presiones emocionales, psicológicas y patrimoniales, ejercidas con el objetivo único de lograr un acuerdo de divorcio, en condiciones de desventaja total, bajo coacción y amenaza contra la integridad sico-emocional del incidentista, y cuyo resultado es tangible a través del propio acuerdo."

Con fundamento en las premisa doctrinarias y jurisprudenciales expresadas, se analizará el presente caso, en el cual la señora K se opone a la aprobación del convenio de divorcio por mutuo consentimiento, firmado con el señor S.-

V.-

CASO CONCRETO: Afirma la incidentista que el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, firmado por ella, es nulo, en vista de que lo rubricó en medio de una crisis personal, provocada por el rompimiento de su matrimonio, debido a la infidelidad en que ella incurrió, el abandono del padre biológico de sus hijas gemelas, la enfermedad de una de ellas, la pérdida de su trabajo y en general por un cúmulo de aspectos que redundaron en una depresión que ameritó tratamiento psiquiátrico y farmacológico.

Lo anterior, según ella, la llevó a verter una voluntad viciada por error, intimidación, miedo grave, dolo e incapacidad natural (ver folios 22 a 26).

Dichas afirmaciones fueron negadas enfáticamente por el incidentado S(ver folios 35 a 44).

Obviamente, ha de estudiarse el haber probatorio para determinar si la señora K logró acreditar sus aseveraciones.

Consta en autos, que la citada incidentista fue atendida por el Doctor Walter Hugo Herrera Amighetti, quien dio fe de que aquella presentó un cuadro clínico de angustia y depresión con episodios de insomnio y ataques de pánico (ver dictamen médico de folio 33). Asimismo, que fue atendida en el Hospital Clínica Bíblica por trastorno depresivo (ver folio 47). Igualmente, obra que una hija de doña K, de nombre C, fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital CIMA (ver folios 48 a 122).

En cuanto a la prueba testimonial, consta que los licenciados Alejandra Grandoso Lemoine y Juan Carlos Herrera Díaz, declararon sobre los pormenores de la redacción del convenio de divorcio por mutuo consentimiento, de la participación de doña K en el proceso, así como de las explicaciones que le brindaron a ella y sobre el hecho de que, aunque se mostró triste y con llanto -por momentos- tuvo una comparecencia normal para este tipo de asuntos (ver folios 144 a 151).

Continuando con la prueba testimonial; la incidentista ofreció como testigos a las señoras Z y L, por su orden madre y empleada de doña K; siendo que la primera confirmó que su hija se encontraba deprimida y triste, lo cual la llevó a ser atendida por un psiquiatra.

Por otro lado, la segunda deponente citada fue coincidente al decir que doña K se encontraba mal de ánimo y tomaba calmantes (ver folios 191 a 193).

Finalmente, en cuanto a la prueba confesional rendida por cada una de las partes, no hay una sola respuesta que perjudique a los confesantes, en el sentido estrictamente procesal, ni que aporte elemento de interés alguno a la solución del presente asunto.

Del acervo probatorio mencionado, no se puede desprender -de forma indubitable- que la incidentista hubiese tenido sus capacidades cognoscitivas y volitivas comprometidas o disminuidas al momento de firmar el convenio de divorcio. Ciertamente, se mostraba triste y afectada por una serie de situaciones que estaba atravesando, tales como la ruptura matrimonial, los padecimientos de sus hijas gemelas, la pérdida de trabajo y el mal momento sufrido por la infidelidad que ella misma ha admitido que cometió.

No es la intención de esta Cámara menospreciar o minimizar el sufrimiento de doña K, el cual es muy lamentable; mas de ahí a afirmar que dicha situación vició su voluntad hay una gran diferencia. No hay prueba, de ningún tipo, ni científica, ni general, que sostenga que la recurrente se encontraba mentalmente incapaz al momento de suscribir el convenio por mutuo consentimiento. Aunado a ello, si se hace un examen al convenio de divorcio, de folios 10 y 11, no hay cláusulas que llamen la atención, por ser atípicas, extraordinarias o abiertamente leoninas. Nótese que en el rubro de alimentos, además de la suma dineraria fijada, el señor Herrera Gurdián se comprometió al pago de educación privada bilingüe, clases extracurriculares,

alimentación dentro del centro educativo, tutorías, gastos de salud, ortodoncia y psicología.

En relación con el tema de bienes gananciales, se acordó traspasar a doña K un vehículo, que la casa de habitación se vendería y que el producto de la venta, luego del pago de las hipotecas, se repartiría de forma igualitaria entre las partes. Finalmente, se estableció que el menaje de casa sería de propiedad exclusiva de doña K.

Como se puede colegir, lógicamente, no hay extremos que perjudiquen, per se, a la apelante o sean indicios de desequilibrio, colusión o abuso. En todo caso, en el tema de alimentos, a favor de sus hijos, se trata de un rubro que puede modificarse en cualquier momento, lo cual garantiza que no se van a ver desprotegidos de ninguna forma.

Especialmente, alega la incidentista que le causa perjuicio la renuncia hecha de pensión alimentaria a su favor. Al respecto, se le hace ver que ello no es inusual o extraño, máxime en las circunstancias que se da la ruptura matrimonial; sea por una infidelidad confesa, la cual ciertamente no está en discusión en la especie, ni es interés de los suscritos recriminar de forma alguna; mas es indispensable traerla a cuenta, ya que desde el punto de vista meramente lógico y de la experiencia común, es evidente que el señor S no iba a estar de acuerdo en sostener económicamente a su ex esposa, lo que de todas formas sería causal de exención en la vía alimentaria.

Así las cosas, no se logró acreditar la existencia de vicios del consentimiento, por lo que no son de recibo los reproches formulados por la impugnante.

No se omite indicar, que la condenatoria en costas, se refiere únicamente al incidente de oposición y no a la homologación, por ser esta una actividad judicial no contenciosa. Corresponde, sin embargo, hacer la condena dicha -en cuanto a la incidencia- por cuanto al tenor del numeral 221 del Código Procesal Civil la parte perdidosa debe asumir los extremos de costas personales y procesales.

En suma, se rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia recurrida.”

4. Oposición a homologación debe basarse en vicio del consentimiento y tramitarse por la vía incidental

[Tribunal de Familia]^{vii}

Voto de mayoría

“II.-

SOBRE EL FONDO: El recurrente pretende cuestionar el contenido de una de las cláusulas del convenio de divorcio por mutuo acuerdo, en vista de que afirma que la cláusula sobre el pago de una suma de dinero a favor de la ex-cónyuge como compensación por su renuncia a seguir participando en una sociedad no se sujetó a plazo definido, más que sujeto a unas condiciones inciertas, como lo es el que cónyuge se una en matrimonio, se una de hecho, o renuncie a recibir la suma de dinero pactada.

En primer lugar, se le hace ver al apelante que no lleva razón en su afirmación al señalar que la cláusula que pretende se revise, la planteó en la vía ordinaria. Lo cierto es que lo presenta como incidente, pues aunque no lo haya denominado así, lo plantea dentro del proceso de divorcio por mutuo acuerdo No 11-000523-292-FA, incluso con enunciación del número de causa y todo, y ciertamente no es posible conocer de lo que plantea, pues su plazo para oponerse expiró, ya que debió haberlo hecho antes de la sentencia homologatoria. En relación con ese primer agravio, erra el apelante, pues efectivamente la sentencia que homologó el divorcio entre ellos está firme, con autoridad de cosa juzgada material.

Al margen de lo anterior, reza el numeral 842 del Código Procesal Civil lo siguiente:

"En cuanto a los cónyuges, sólo se dará curso a la oposición que se funde en vicios del consentimiento en el convenio celebrado. Se ventilará por los trámites de los incidentes y se decidirá en sentencia definitiva" (énfasis suplido).

La norma, claramente, prevé la posibilidad de que exista oposición al convenio de divorcio, mas la limitó a que se diera por eventuales vicios del consentimiento y dispuso que la vía para hacerlo fuera la incidental y -lógicamente- de previo al dictado de la sentencia respectiva.

En el caso de marras, no se interpuso el incidente en mención en el momento oportuno, no se alegó vicios en el consentimiento, aunque adujo falta de asesoría legal, sin embargo ese aspecto compete a su propia responsabilidad, no fue que se le indujo a ello. En principio se trató de un convenio consensuado, donde no hubo una relación verticalizada, sino que voluntariamente se sometió al clausulado que se propuso para su homologación, no alega que se haya dado una situación de dolo o violencia grave, y en materia de divorcios

consensuados prevalece la autonomía de la voluntad, por ende no tiene la persona juzgadora porqué modificar las cláusulas de los acuerdos que las partes someten a su conocimiento para su aprobación, como lo señala el recurrente. En estos casos previo a la homologación se examinan los requisitos de legalidad, y en razón de ello se aprueba o imprueba según sea el caso. En el asunto que nos ocupa se aprobó, al no haberse opuesto ninguna de las partes, posiblemente no se evidenció ninguna situación de desequilibrio y tampoco se recurrió la sentencia homologatoria, de ahí que cobró firmeza.- Alega el recurrente que denota falta de fundamentación y análisis probatorio en la resolución que ahora recurre, en el tanto en que no corresponde con el planteamiento que hace, al respecto no es de recibo su agravio, pues no se podía entrar a analizar la prueba, por tener vedada esa posibilidad la juzgadora, pues el único incidente dentro de un proceso de divorcio por mutuo acuerdo es aquel fundado en vicios del consentimiento y antes de la homologatoria respectiva, que no es el caso que nos ocupa.

Tan restrictiva y excepcional es la posibilidad de cuestionamiento del convenio, que ni siquiera se podría atacar vía ordinaria la modificación a un convenio de divorcio una vez que la sentencia homologatoria por vicios en el consentimiento, pues ello como se observa debe darse previo a la homologación, dado que la sentencia hizo cosa juzgada material.

En lo que refiere relativo a que suscribió una obligación imposible al no tener plazo el compromiso, debe observar que no fue una obligación sin plazo establecido. Por el contrario, como quedó redactada la cláusula se debe interpretar, que contrajo ese compromiso de por vida, mientras no ocurra la condición futura e incierta que se pactó en forma expresa en la cláusula , para eximirlo del compromiso, al cual voluntariamente se sometió.

En lo referente al agravio sobre posibles hechos nuevos bajo la teoría de la imprevisión y modificación de las circunstancias, sería un asunto que de haber ocurrido debe demostrarlo, con la prueba correspondiente como proceso ordinario nuevo cuya demanda cumpla los requisitos del artículo 290 del Código Procesal Civil, acreditando que efectivamente las condiciones bajo las que se obligó cambiaron en la actualidad, esencialmente a nivel económico, no es posible aludir dentro del cuadro fáctico presentado como cambio de circunstancias, que ahora tiene más edad, que como consecuencia de ello su salud se deteriora y que por consiguiente a futuro sus posibilidades económicas cambiarán, pues todas esas condiciones pudieron preverse al firmar el convenio, o echar mano en forma generalizada a la crisis económica mundial, debe ser una situación excepcional, un riesgo imprevisible que ya le esté afectando, que ya hayan variado esas circunstancias y como le están afectando, para que pueda valorarse mediante un ordinario, pues la regla es que los contratos se pactan para ser cumplidos (principio Pacta Sun Servanda).

En fin, por las razones expuestas, no son de recibo los agravios expuestos por el apelante, por lo que se rechaza el recurso interpuesto y se confirma la resolución recurrida, en todos sus extremos.”

5. Vicios en la voluntad deben alegarse antes de que se dicte la resolución final que homologa el convenio y canalizarse por la vía del incidente de oposición

[Tribunal de Familia]^{viii}

Voto de mayoría

“III.-

Es claro que, si se parte de esa petitoria principal, lo que don A. reclama ahora es, en definitiva, la declaratoria de nulidad de lo convenido en su oportunidad sobre el inmueble del partido de San José matrícula de folio real [...] y, por ende, la del fallo homologatorio. En tales circunstancias, es preciso acotar que, por regla general, en un procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento los vicios en la voluntad deben alegarse antes de que se dicte la resolución final y canalizarse por la vía del incidente de oposición. Así lo dispone en forma contundente el numeral 842 del Código Procesal Civil, a cuyo tenor, “Oposición de los cónyuges. En cuanto a los cónyuges, sólo se dará curso a la oposición que se funde en vicios del consentimiento en el convenio celebrado. Se ventilará por los trámites de los incidentes y se decidirá en la sentencia definitiva.” (Énfasis suplido). En otras palabras, la validez del convenio celebrado debió haberse cuestionado antes de la emisión del fallo de primera instancia, lo que, en este asunto, ocurrió hace muchos años. Por consiguiente, en tesis de principio, no podría incoarse un proceso ordinario para procurar su nulidad una vez que fue aprobado mediante el trámite pertinente. Sobre el particular, en el voto n.º 1568-10, de las 8:50 horas del 15 de noviembre de 2010, reiterado en el n.º 1285-11, de las 13:24 horas del 22 de noviembre de 2011, esta Cámara puntualizó lo siguiente: “La señora A. expone como segundo motivo de agravio la existencia de un incidente de oposición. Tal y como lo reconoce la apelante ese incidente fue

presentado después de que se dictó el fallo. En efecto, la sentencia se dictó el día cinco de Febrero del año dos mil nueve y el incidente, según el sello de recibido ingresó hasta el día seis de ese mismo mes y año (...). De la lectura de la norma se desprende con absoluta claridad que la oportunidad procesal para presentar ese tipo de oposición tiene como límite temporal el dictado del fallo, en razón de que tiene que decidirse en la sentencia. En estas circunstancias el incidente es evidentemente extemporáneo y por eso su contenido, motivos y alegatos no pueden ser considerados. Tampoco es de recibo el alegato de que fue presentado antes de que fuera notificada la sentencia. Por lo que no existe ningún motivo que justifique la nulidad de la sentencia y así se declara expresamente.”-

IV.-

En otro orden de ideas, es fundamental acotar que el principio de seguridad jurídica y lo previsto en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política le otorgan fundamento al instituto de la cosa juzgada material, regulado tanto por el 42, párrafo 2º, ibídem, que prohíbe reabrir juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión, como, para lo que aquí interesa, por el 162, el 163 y el 845 del Código Procesal Civil, en relación con el 8, el 56 y el 152 del Código de Familia. Como lo apuntó la Sala Primera en el voto n.º 93-F-91, de las 15 horas del 26 de junio de 1991, reiterado, entre otros, en los n.os 123, de las 14:45 horas del 15 de noviembre de 1996 y 253-F-S1-2008, de las 10:35 horas del 4 de abril de 2008, “Al resolver en forma definitiva de las controversias sometidas a su conocimiento, el Estado, a través del Poder Judicial, asume y pone en operación una de las más importantes funciones en él recaídas: la jurisdiccional. Para que tal función pueda efectuarse en forma eficaz, las decisiones inherentes a la potestad paralelamente otorgada, revisten dos características fundamentales: inmutabilidad y definitividad absolutas. Solamente en

casos de excepción, contemplados por la ley, tales características pueden ser relativas. A esta particularidad de la función jurisdiccional, se le ha denominado en doctrina y en jurisprudencia, COSA JUZGADA. Por medio de ella se establece que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es definitiva e inmutablemente [sic] para el caso concreto, lo cual es básico para la certeza y seguridad jurídicas. Esa voluntad es declarada por el Juez [o la Jueza] en sentencia. De esa manera se busca ponerle fin a los asuntos decididos en [sic] fallo judicial, impedir el sucesivo replanteamiento del conflicto, evitar así la incertidumbre jurídica, todo lo cual propende a la eficacia de la función jurisdiccional del Estado. En nuestro medio los fallos emitidos en proceso ordinario o abreviado, así como aquellas otras resoluciones señaladas en forma taxativa, producen la autoridad de la cosa juzgada material (...)." (Ver, en igual sentido, los votos de esa Sala n.os 133-F-91, de las 15:15 horas del 14 de agosto de 1991; 56, de las 15:05 horas del 31 de mayo de 1995; 123, de las 14:35 horas del 15 de noviembre de 1996; 740-F-99, de las 14:45 horas del 1º de diciembre de 1999 y 481-F-00, de las 15:30 horas del 21 de junio de 2000, al igual que los de la Sala Segunda n.os 143, de las 16:10 horas del 4 de julio de 1997; 2004-816, de las 9:50 horas del 29 de setiembre de 2004; 2005-753, de las 9:35 horas del 9 de setiembre; 2005-868, de las 15:25 horas del 20 de octubre, ambos de 2005 y 2006-585, de las 9:55 horas del 7 de julio de 2006). En el voto n.º 206-98, de las 9:30 horas del 14 de agosto de 1998, la Sala Segunda lo planteó así: "La sentencia con autoridad de cosa juzgada material, tiene como atributos y efectos característicos propios y esenciales, la coercibilidad y la inmutabilidad. El fundamento de este instituto se encuentra en razones de seguridad jurídica, al evitar la incertidumbre que se produciría con el replanteamiento sucesivo de los asuntos decididos en sentencia. Por su medio, se da vida y eficacia a la función jurisdiccional del Estado, desarrollada por el Poder Judicial, a través de los diferentes órganos jurisdiccionales que

lo componen (artículos 152 y siguientes de la Constitución Política). Su importancia es de tal magnitud, que la propia Carta Fundamental, fuente primigenia de nuestro ordenamiento jurídico, dispone en el párrafo segundo del ordinal 42 que: "Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión" (...)." (Ver, en similar sentido, los n.os 2005-753, de las 9:35 horas del 9 de setiembre y 2005-868, de las 15:25 horas del 20 de octubre, ambos de 2005). En el n.º 2001-146, de las 10:10 horas del 28 de febrero de 2001, postuló que un "Principio lógico y razonable, es el de no renovar en lo futuro, el mismo debate que fue resuelto por una sentencia, con ese carácter jurídico de la cosa juzgada material. Se impide así que, la incertidumbre, reine en las relaciones sociales. El caos y el desorden serían lo habitual en los fenómenos jurídicos, lo que no daría ventajas a nadie, porque la exigencia práctica es que, una sentencia, decida de una vez por todas y, en forma definitiva, el conflicto pendiente. Debemos recordar que tal cosa juzgada, es el fin natural del proceso y si no termina con una sentencia que tenga ese efecto, el proceso es un mero procedimiento." En última instancia, ese instituto procura garantizar la paz social.-

V.-

Ese cúmulo de finalidades perseguidas por la cosa juzgada material determina que su efecto primordial es hacer indiscutible en otro proceso la existencia o inexistencia de la relación jurídica declarada, reconocida o modificada en el fallo al cual se le atribuye ese carácter, de modo que si alguna de las partes reclama un nuevo pronunciamiento sobre ella el órgano jurisdiccional competente está jurídicamente imposibilitado para satisfacer por el fondo su pretensión. En el voto n.º 133-F-91, de las 15.15 horas de 14 de agosto de 1991, reiterado en el n.º 481-F-00, de las 15:30 horas del 21 de junio de 2000, la Sala Primera puntualizó así sus alcances:

“Tiene la cosa juzgada una naturaleza estrictamente procesal, porque es una consecuencia del proceso y la expresión de la voluntad del Estado manifiesta en la ley procesal. Pero sus efectos jurídicos se extienden también indirectamente fuera del proceso y sobre las relaciones jurídicas sustanciales, como una consecuencia de la inmutabilidad de la decisión, que es su efecto directo, con lo cual se produce la definitividad de la certeza jurídica de aquéllas. Ambos elementos, son efectos jurídicos de la cosa juzgada: directo y procesal la inmutabilidad de la decisión; indirecto y sustancial la definitividad del derecho sustancial declarado o de su rechazo o denegación. El primero impone la prohibición a los jueces [y a las juezas] de entrar a resolver sobre el fondo de las pretensiones objeto de debate y les confiere la facultad de detener la acción ejercitada, ya sea a gestión de parte o de oficio, y a aquellas el derecho de obtener la suspensión definitiva del proceso ya sea total o parcial, y además la obligación de abstenerse de revivir, mediante otro proceso, esas pretensiones que han sido resueltas positiva o negativamente. El segundo de los elementos otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en otros procesos, y otorgándole a las partes los mismos derechos y obligaciones que concede el efecto procesal o inmutabilidad. Por esa razón, la cosa juzgada tiene una función o eficacia negativa al prohibir a los jueces [y a las juezas] decidir de nuevo sobre lo ya resuelto, y una función o eficacia positiva, la seguridad que se le otorga a las relaciones jurídicas sustanciales decididas. El fundamento de la cosa juzgada está en la potestad jurisdiccional del Estado, de la que emana el poder suficiente para imponer los efectos y la eficacia de la sentencia.” (Ver, en igual sentido, los votos n.os 740, de las 14:45 horas del 1º de diciembre de 1999; 180-F-01, de las 9:25 horas del 23 de febrero de 2001; 680-F-02, de las 17:10 horas del 4 de setiembre de 2002; 57, de las 10 horas del 5 de febrero; 315-F-03, de las 11:30 horas del 4 de junio, ambos de 2003; 95-F-2004, de

las 11:40 horas del 11 de febrero; 875, de las 10 horas del 7 de octubre; 1015, de las 10 horas del 25 de noviembre, los tres de 2004; 376-F-2006, de las 16:20 horas del 21 de junio y 966-F-2006, de las 14:25 horas del 11 de diciembre, los dos de 2006). En el n.º 376-F-2006, de las 16:20 horas del 21 de junio de 2006, esa misma autoridad aclaró que "(...) esta vinculación produce dos efectos de alcance procesal, uno de carácter negativo, que impide verter pronunciamiento de fondo respecto del tema ya debatido (exceptio rei iudicata) y otro de condición positiva, en virtud del cual el segundo pronunciamiento debe respetar lo que fue decidido en el primero, respecto de las cuestiones resueltas en aquel y se [sic] plantean en el segundo." (Ver, en similar sentido, los votos n.os 339-F-2005, de las 14:45 horas del 25 de mayo de 2005 y 983-F-2006, de las 8:15 horas del 19 de diciembre de 2006).-

VI.-

A mayor abundamiento conviene transcribir en parte el voto n.º 2000-168, de las 9:32 horas del 11 de febrero de 2000, en el cual la Sala Segunda indicó que "Si bien, realmente, no existen vocablos que expresen plenamente el concepto de cosa juzgada, una aproximación a la definición indicaría que "es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existe contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". (COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición, 1.990, p. 401). La autoridad hace referencia al atributo propio del fallo, que emana del órgano jurisdiccional, cuando ha adquirido carácter definitivo. La eficacia, por su lado, concierne a los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, propios del fallo. Éste, es inimpugnable, cuando la ley impide cualquier ulterior ataque, tendiente a obtener la revisión de la misma materia. Es inmodificable, por cuanto, en ningún caso, ni de oficio ni a petición de parte, podrá ser alterado por otra autoridad. La

coercibilidad, por su parte, consiste en la posibilidad de la ejecución forzada. Generalmente, se distingue entre cosa juzgada material o sustancial y cosa juzgada formal. Esta última, hace referencia a aquellas sentencias que tienen una eficacia meramente transitoria. "Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse". (COUTURE, op. cit., p. 416). La cosa juzgada sustancial, por el contrario, surge cuando a la condición de inimpugnable de la sentencia, se le une la de inmutabilidad, aún en otro juicio posterior. Así, si una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un proceso posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada simplemente formal; pero, si por el contrario, la sentencia adquiere también el carácter de inmodificable, se está ante la cosa juzgada material; dado que, entonces, ninguna autoridad podrá modificar lo resuelto. Los efectos de la cosa juzgada hacen indiscutible, entonces, en otro proceso, la existencia o la inexistencia, eventuales, de la relación jurídica que se declara; de allí el adagio que afirma que es la "loza sepulcral" que termina con el conflicto de intereses y aquel otro, latino, que se expresa así: "res iudicata, pro veritate habetur". Salvo el caso de la expresa regulación, en la materia penal, únicamente las sentencias firmes, dictadas en procesos ordinarios o abreviados, producen tal eficacia de cosa juzgada material; y, también, las resoluciones a las que la ley les confiera, expresamente, ese especial y concreto efecto jurídico (artículo 162, Código Procesal Civil)." (Ver, en igual sentido, los votos n.os 2000-398, de las 10:10 horas del 20 de julio de 2000; 2003-184, de las 14:20 horas del 24 de abril de 2003; 2004-726, de las 9:40 horas del 1º; 2004-764, de las 9:10 horas del 14, ambos de setiembre de 2004; 2005-599, de las 9:30 horas del 13 de julio;

2005-845, de las 10:15 horas del 5 de octubre, los dos de 2005; 2006-114, de las 9:40 horas del 3 de marzo; 2006-585, de las 9:55 horas del 7 de julio; 2006-904, de las 10:20 horas del 27 de setiembre, los tres de 2006; 2007-472, de las 15:25 horas del 25 de julio; 2007-679, de las 9:40 horas del 26 de setiembre, ambos de 2007; 2010-1380, de las 10:25 horas del 13 de octubre de 2010 y 2012-110, de las 9:50 horas del 10 de febrero de 2012).-

VII.- En este caso es imperativo insistir en que, en virtud de lo estipulado en los artículos 56 y 152 del Código de Familia en relación con el 162 y el 845 del Procesal Civil, la sentencia del Juzgado de Familia del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur (Pérez Zeledón), que excluyó la ganancialidad del inmueble del partido de San José matrícula de folio real [...] y dispuso que pertenecía en forma exclusiva a la señora M., tiene la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material; esto es: inimpugnable e inmutable (ver, en similar sentido, los votos de la Sala Segunda n.os 206-98, de las 9:30 horas del 14 de agosto de 1998; 2005-868, de las 15:25 horas del 20 de octubre de 2005 y 2006-142, de las 10:05 horas del 8 de marzo de 2006). Eso quiere decir que se está en presencia de temas precluidos, con lo cual, cualquier discusión sobre ellos entre el señor A. y doña M. está zanjada en forma definitiva. Es obvio, entonces, que está vedada toda posibilidad jurídica de modificación de lo pactado y homologado, aun cuando se procure canalizarlo a través de un proceso declarativo como este. Si fuese admisible hacerlo no solo se vulneraría la cosa juzgada material, sino que se incurriría en un gravísimo quebranto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recogido, entre otros preceptos, en el 41 de la Constitución Política. Conforme lo señaló la Sala Segunda en el voto n.º 206-98, de las 9:30 horas del 14 de agosto de 1998, reiterado en los n.os 2005-868, de las 15:25 horas del 20 de octubre de 2005 y 2006-585, de las 9:55 horas del 7 de julio de 2006, como "(...) afirma la doctrina: "...Ni aún el interés familiar (como aspecto de orden

público) puede ser fundamento para no respetar la autoridad de la cosa juzgada. Como bien expresó Acuña Anzorena: "todo cuanto se refiere al derecho de familia presenta un señalado carácter de orden público o de interés social ..., lo que podría inducir a sostener la necesidad de que el principio de la autoridad de cosa juzgada ceda en parte y permita la revisión de las sentencias sobre el estado de familia cuando ellas [sic] se propenda a su indebida desintegración. Tal criterio sería equivocado, a mi juicio. Por muy grande y significativo que sea, dentro de los valores jurídicos y sociales el mantenimiento de la familia, mayor jerarquía tiene, sin duda, el enderezado a lograr la estabilidad de los derechos, como es el de la autoridad de la cosa juzgada, sin el cual el orden público peligraría. La cosa juzgada es más que un interés; sin la autoridad que le es propia, no habría sociedad posible; la conservación de ésta es la base de los derechos que pertenecen a los individuos, y el derecho de todos debe prevalecer sobre las pretensiones de algunos..." (CRESPI, Jorge Edgardo. La Cosa Juzgada en el Derecho de Familia. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980, págs. 35 y 36)." De ahí que consideremos que procede revisar de oficio su procedencia (ver, en igual sentido, el voto n.º 207-11 de las 9:45 horas del 16 de febrero de 2011) y avalemos, por tanto, lo actuado por la juzgadora a quo. En todo caso, no sobra destacar que en el recurso no se cuestiona ese proceder y, mucho menos, que se haya estimado que se verificaban los presupuestos para declararla, con lo cual carecemos de competencia funcional para revisar la corrección de lo decidido.-

VIII.- En el voto n.º 143-08, de las 10 horas del 24 de enero de 2008, este Tribunal se pronunció sobre un asunto similar a este en los siguientes términos: "En efecto, lo primero que debe decirse es que mediante escritura número ciento treinta y nueve otorgada ante los notarios P.J.B.R. y D.R.D. a las diez horas del quince de abril del año dos mil cuatro, los señores A.Y.L. y M.H.Z.S suscribieron el

convenio de divorcio por mutuo acuerdo. Este convenio fue sometido ante el Juzgado Segundo de Familia para su respectiva homologación, lo cual dicho despacho hace mediante la sentencia número 487-2004 de las diez horas del cinco de agosto del año dos mil cuatro, la cual se encuentra firme. Al darse lo anterior, es claro, que lo resuelto por el juez en torno al estado civil de los señores A.Y.L. y M.H.Z.S. adquirió autoridad de cosa juzgada material, y por ende, no puede (...) conocerse nuevamente en vía judicial esa situación, aún cuando fuese en otra modalidad, tal y como lo es la declaratoria de nulidad del convenio por vicios del consentimiento, esto en la vía ordinaria. (...). En el caso que nos ocupa existe una sentencia firme que aprobó el convenio de divorcio por mutuo consentimiento, sea que en materias que lo permiten, existe cosa juzgada material sobre el punto, en especial el aspecto del estado civil de los promoventes [sic] y sobre sus bienes y su decisión. Si la propia ley habla de que se produce cosa juzgada material es imposible pensar que dentro del mismo asunto posterior al fallo, o en otro proceso, como es el caso que nos ocupa, se pueda pretender una revisión de lo acordado. Si bien es cierto, se alega la nulidad del convenio de divorcio suscrito por las partes y la respectiva sentencia, esto vendría a desvirtuar, si fuese el caso, lo resuelto en una sentencia con autoridad de cosa juzgada, lo cual, como se expuso, no es posible legalmente. Si existió un vicio en el consentimiento como se pretende hacer ver, y que de ahí deriva la nulidad que se solicita en la demanda, la parte debió haber promovido el respectivo incidente de oposición al divorcio por mutuo acuerdo presentado, esto de acuerdo con el artículo 842 del Código Procesal Civil dentro del plazo legal dado para que en sentencia se valorara y se decidiera sobre la existencia o no del vicio que produjera la improbación de todo el convenio, o bien, eventualmente, el recurso de revisión, lo cual no hizo.”-

IX.- En abono de lo expuesto es pertinente citar lo resuelto por la Sala Segunda a propósito de un asunto similar a este, en el cual se dispuso lo siguiente: "Principio lógico y razonable, es el de no renovar en lo futuro, el mismo debate que fue resuelto por una sentencia, con ese carácter jurídico de la cosa juzgada material. Se impide así que, la incertidumbre, reine en las relaciones sociales. El caos y el desorden serían lo habitual en los fenómenos jurídicos, lo que no daría ventajas a nadie, porque la exigencia práctica es que, una sentencia, decida de una vez por todas y, en forma definitiva, el conflicto pendiente. Debemos recordar que tal cosa juzgada, es el fin natural del proceso y si no termina con una sentencia que tenga ese efecto, el proceso es un mero procedimiento. Sobre este tema, puede consultarse Couture, Principios de Derecho Procesal Civil. Ediciones Depalma, tercera edición 1969, página 405. En el caso que ahora nos ocupa, actora y demandado comparecieron ante la Notaría (...) y acordaron disolver el vínculo matrimonial; disponiendo lo referente a los bienes que habían adquirido durante el matrimonio y a los alimentos. Ese acuerdo fue homologado, por el Juzgado de Familia de Hatillo, en dicha sentencia de las 15:15 horas del 23 de septiembre de 1997. Esta sentencia, conforme lo dispone el artículo 845 del Código Procesal Civil, tiene plena autoridad de cosa juzgada material -excepto en cuanto a alimentos-, y resolvió el asunto sin oposición alguna. Ante una sentencia como la relacionada, puede interponerse un recurso de revisión, si estamos ante uno de los supuestos que establece taxativamente el artículo 619 del Código Procesal Civil, siendo este el medio que contempla nuestro ordenamiento legal, para poder atacar legítimamente una sentencia firme, con esa autoridad de cosa Juzgada material. La señora (...) no recurrió al recurso extraordinario de revisión, sino a la vía ordinaria; con el fin de que, bajo el argumento de padecer incapacidad mental, se anularan las cláusulas 3 y 4 del convenio; solicitando, a la vez, que se mantengan los otros pronunciamientos de la sentencia. Lo que pretende

entonces, con esta demanda, es que se anule aquel pronunciamiento sobre gananciales y sobre alimentos. Los Juzgadores de instancia, olvidándose de la sentencia firme, revisan de nuevo el convenio, modifican la sentencia, en cuanto homologó las cláusulas 3 y 4 del mismo [sic]; pero la mantienen en los demás extremos. Se modificó así una sentencia que era ya inmutable y definitiva, respecto de la distribución de los bienes gananciales. Si la parte actora tenía objeciones, en cuanto al consentimiento en el convenio de divorcio, porque no lo dio en los términos del artículo 1007, en relación con el 627 del Código Civil, debió oponerse ante el Juez [o la Jueza], que lo homologó, conforme lo establece el numeral 842 del Código Procesal Civil; pero pasado ese momento procesal, no resulta idónea la vía ordinaria para intentar modificar lo resuelto en una sentencia que tiene la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada material, que indica el artículo 162, en relación con el 163, del Código Procesal Civil.” (Voto n.º 2001-146, de las 10:10 horas del 28 de febrero de 2001. Ver, además, los n.os 2007-679, de las 9:40 horas del 26 de septiembre de 2007 y 2012-876, de las 9:40 horas del 26 de setiembre de 2012).-

X.- Por último, no huelga señalar que la pretensión de don A. de anular el fallo homologatorio del que se ha dado cuenta no puede canalizarse mediante un proceso declarativo como este, sino que cabría intentar satisfacerla, suponiendo que podría haberse configurado alguna de las causales previstas en el artículo 619 del Código Procesal Civil, por la vía del recurso extraordinario de revisión, cuyo conocimiento no le corresponde ni a los Juzgados ni a este Tribunal de Familia. Ese es el único medio que contempla el ordenamiento vigente para poder atacar legítimamente una sentencia firme, con esa autoridad de cosa juzgada material (ver, en similar sentido, el voto de la Sala Segunda n.º 2001-146, de las 10:10 horas del 28 de febrero de 2001 y los de esta Cámara n.os 487-10, de las

9:50 horas del 13 de abril; 837-10, de las 9:30 horas del 23 de junio; 1601-10, de las 8:30 horas del 23 de noviembre, todos de 2010 y 47-11, de las 9:30 horas del 19 de enero de 2011). Sobre el particular es de rigor tener presente el voto de la Sala Segunda n.º 2008-671, de las 9:30 horas del 13 de agosto de 2008, a cuyo tenor: "La reapertura de la discusión en procesos como el de autos [sic], no es posible hacerla como procedió el Tribunal, salvo que se trate de un proceso de revisión planteado por el (la) interesado (a), (en cuya hipótesis debe hacerlo ante esta Sala) (...) en consecuencia no podía el Tribunal entrar al análisis de nuevas pruebas para dejar sin efecto el fallo que tiene autoridad de cosa juzgada, por que [sic] no es el competente para conocer la revisión de ese pronunciamiento, y no fue ese el objeto de este proceso (por no tratarse de un proceso de revisión del fallo firme)."-

XI.- Como corolario de todo lo anterior, no queda más que confirmar el proveído apelado, pues hizo bien la juzgadora de primera instancia al declarar la cosa juzgada material, rechazar de plano este asunto y ordenar su archivo con las consecuencias de rigor."

6. Caso en que no procede tramitar nulidad del convenio mediante incidente

[Tribunal de Familia]^{ix}

Voto de mayoría

"II.-

En el presente asunto se advierten varios yerros procesales y conceptuales que deben ser aclarados previamente; a saber: la curadora de la señora Elsa Elizondo Salazar presentó un escrito ante el Juzgado de Familia de Cartago, el cual tituló como "Sumario de

Nulidad de Divorcio", mediante el cual pretende se declare la nulidad de la escritura de divorcio por mutuo consentimiento, que se otorgó ante el notario Alexander Garita Torres, el día doce de setiembre de mil novecientos noventa y seis, mediante la cual se divorciaron la señora Elsa Elizondo Salazar y el señor Enrique Garita Masís. El fundamento de tal pretensión estriba en que la señora Elizondo Salazar no estaba en condiciones mentales adecuadas para haber firmado tal divorcio (ver folios 1 y 2). A este respecto se debe indicar que la nulidad invocada no puede tramitarse en la vía sumaria, sino que debe hacerse en la vía plenaria por excelencia; sea la ordinaria. Ante esta acción el Juzgado de Familia de Cartago remitió el expediente al Juzgado de Familia de Turrialba, aduciendo que en vista de que el divorcio por mutuo consentimiento-que se impugna-se tramitó en dicho juzgado, se debe tramitar la acción de nulidad en la vía incidental (ver resolución de las dieciséis horas del veintidós de agosto de dos mil siete, dictada por el Juzgado de Familia de Cartago, que rola a folio 68). El principal error procedimental se encuentra en esta decisión, ya que no es posible tramitar un incidente de nulidad dentro de un expediente de divorcio por mutuo consentimiento que se encuentra con sentencia firme. Debe recalcarse que el numeral 842 del Código Procesal Civil contempla la posibilidad de que se sustancie un incidente de nulidad por vicios del consentimiento, dentro del proceso no contencioso de divorcio, únicamente cuando no se haya dictado la sentencia homologatoria. En la especie ya existe sentencia homologatoria firme (ver folio 14 del legajo correspondiente al expediente del proceso de divorcio), por lo que ciertamente el Juzgado de Familia de Turrialba no puede conocer- incidentalmente- del asunto dentro del expediente ya indicado de divorcio. Ante este panorama lo que corresponde es que el Juzgado de Familia de Cartago conozca de la pretensión formulada en la vía ordinaria para lo cual deberá prevenir a la actora el cumplimiento de los requisitos correspondientes. Para ello se anula lo resuelto y

actuado desde la resolución de las dieciséis horas del veintidós de agosto de dos mil siete inclusive y en adelante.”

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.

NOTAS:

ⁱ Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil. Ley N° 7130 del 16 de agosto de 1989. Publicada en Gaceta N° 208 del 03 de noviembre de 1989. Alcance: 35.

ⁱⁱ Asamblea Legislativa. Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC. Ley N° 7727 del 09 de diciembre de 1997. Publicada en la Gaceta N° 9 del 14 de enero de 1998.

ⁱⁱⁱ Asamblea Legislativa. Código Procesal Civil. Ley N° 7130 del 16 de agosto de 1989. Publicada en Gaceta N° 208 del 03 de noviembre de 1989. Alcance: 35.

^{iv} Tribunal de Familia. Sentencia N° 00791 de las diez horas y treinta minutos del treinta y uno de agosto de dos mil quince. Expediente: 93-401629-0187-FA.

^v Tribunal de Familia. Sentencia N° 00375 de las quince horas y veintiséis minutos del veinte de mayo de dos mil catorce. Expediente: 14-400062-0637-FA

^{vi} Tribunal de Familia. Sentencia N° 00943 de las ocho horas y once minutos del seis de noviembre de dos mil trece. Expediente: 10-000814-0187-FA

^{vii} Tribunal de Familia. Sentencia N° 00200 de las nueve horas y cuarenta y un minutos del cinco de marzo de dos mil catorce. Expediente: 11-000523-0292-FA .

^{viii} Tribunal de Familia. Sentencia N° 00994 de las ocho horas y catorce minutos del diecinueve de noviembre de dos mil trece. Expediente: 13-400548-0637-FA

^{ix} Tribunal de Familia. Sentencia N° 00274 de las quince horas y quince minutos del seis de febrero de dos mil ocho. Expediente: 96-400765-0341-FA.