

EL USUFRUCTO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN NO. 162-2010

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas veinte minutos del veintinueve de enero de dos mil diez.

Proceso abreviado de divorcio establecido ante el Juzgado de Familia de Cartago, por **MARÍA ODILIA ARAYA BRENES**, ama de casa, separada de hecho y vecina de Cartago, contra **JUAN JOSÉ ILAMA CASTILLO**, peón agrícola, separado de hecho y vecino de Cartago. Figura como apoderado especial judicial del demandado el licenciado Gerardo Ruin Céspedes, divorciado y vecino de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito presentado el veinte de diciembre de dos mil siete, promovió la presente acción para que en sentencia se declarara: **A.- DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** por haber incurrido el accionado en la causal de **ADULTERIO**, conforme a la norma establecida en el artículo 48 inciso 1 de nuestro Código de Familia. **B.-** Que el accionado, ha perdido derecho, al ser única cónyuge culpable la ruptura de nuestro vínculo, a recibir de mi parte pensión alimentaria. **C.-** Se condene al accionado al pago ambas costas de este proceso. **D.-** Se condene al accionado al pago de daños y perjuicio irrogados con ocasión de los hechos descritos en este proceso. **E.-** Inscríbase en Registro Civil, mediante la ejecutoria de sentencia que al efecto se dicte. **F.-** Que tanto yo como mis hijos mayores, estudiantes, tenemos derecho a ser alimentados por el demandado. **G.- SOBRE EL DAÑO MORAL:** Siendo que efecto de los actos de la demandada, el daño moral ocasionado tanto a mi persona como a mi familia, es de dimensiones incalculables e inexplicables, en tanto mi tranquilidad y la de mis familiares fue prácticamente aniquilada, a partir de los hechos ocurridos, así como por el sentimiento de angustia que ocasiona la pérdida de mi matrimonio. Solicito se condene al demandado al pago de daño moral sufrido, que estimo por ahora en la suma de **CINCUENTA MILLONES DE COLONES.**- Designese perito valuador, que determine la suma a pagar por este concepto.- **H.-** Que los inmuebles, finca del partido de Cartago, inscrita en Registro Pública de la Propiedad, folio real matrícula **OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO-CERO CERO CERO** y finca del partido de Cartago, inscrita en Registro Público de la Propiedad, folio real matrícula **OCHENTA Y DOS MIL VEINTE-CERO CERO CERO** son bienes gananciales y en esa calidad deben inscribirse, en proporción de un cincuenta por ciento para cada una de las partes.

2.- El demandado contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha veintiocho de enero de dos mil ocho y opuso las excepciones de falta de derecho, prescripción e incompetencia

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

por razón de la materia.

3.- La jueza, licenciada Ingrid Chacón Durán, por sentencia de las once horas tres minutos del veintiocho de mayo de dos mil ocho, **dispuso:** de acuerdo a lo expuesto, citas legales invocadas, Res: 2003-00612 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de octubre de dos mil tres, que refiere a que los testimonios rendidos por familiares no son suficientes para acreditar el adulterio; se declara **SIN LUGAR LA DEMANDA ABREVIADA DE DIVORCIO** interpuesta por **ARAYA BRENES ODILIA** contra **ILAMA CASTILLO JUAN JOSÉ**.- Se declara con lugar la excepción de FALTA DE DERECHO y sin lugar la excepción de PRESCRIPCIÓN. Se rechaza la pretensión del demandado en cuanto a la contrademanda. Las costas del proceso son a cargo de la parte actora.

4.- La actora apeló y el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Nydia Sánchez Boschini, Alexis Vargas Soto y Bethmann Herrera Montero, por sentencia de las catorce horas cinco minutos del ocho de agosto de dos mil ocho, **resolvió:** se revoca la sentencia venida en alzada. En su lugar se declaran sin lugar las excepciones de falta de derecho y prescripción, esta última entendida como de caducidad, todas interpuestas por el demandado. La excepción de incompetencia en razón de la materia fue resuelta interlocutoriamente. En consecuencia se acoge la demanda de divorcio interpuesta por Odilia Araya Brenes contra Juan José Ilama Castillo por la causal de adulterio y por ende se declara disuelto el vínculo matrimonial. Se ordena la anotación de la disolución al margen del tomo 71, folio 111, asiento 222. Firme esta sentencia proceda el a quo a expedir ejecutoria y a remitir la misma al Registro Civil, a fin de que este proceda a su inmediata inscripción, ello sin necesidad de gestión de las partes en tal sentido. El demandado en virtud de haber resultado cónyuge culpable en razón de haber incurrido en una causal sanción pierde el derecho de ser alimentado por la actora, derecho que ella adquiere, a cargo de este, por ser cónyuge inocente. Por ser mayores de edad todos los hijos comunes no procede emitir pronunciamiento sobre la patria potestad, ni sobre la guarda, crianza y educación de la prole. Sin lugar la pretensión de daños y perjuicios interpuesta por la actora. Se declaran gananciales los inmuebles matrícula 082020-000, 081744-000, 055587-000, 081740-000, y los derechos de usufructo 134987-003 y 134987-002. Cada cónyuge adquiere el derecho a participar del 50% del valor de los bienes que se constaten en el patrimonio del otro, lo que se liquidará en la vía de ejecución de sentencia y dentro de este mismo expediente. Sin lugar la contrademanda de Juan José Ilama Castillo contra Odilia Araya Brenes. Tome nota la a quo de lo indicado en el último considerando. Ambas costas son a cargo del demandado.

5.- Ambas partes formularon recurso para ante esta Sala en memoriales presentados el veinte y veintiuno de noviembre de dos mil ocho, los cuales se fundamentan en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Vega Robert; y,

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: La señora María Odilia Araya Brenes planteó demanda de divorcio contra el señor Juan José Ilama Castillo. Según indicó, contrajeron matrimonio el día 29 de marzo de 1980, unión de la cual nacieron sus hijos Reina Saray, Andrés y Michael, todos apellidos Ilama Araya y mayores de edad en la actualidad. Refirió que durante el matrimonio adquirieron dos propiedades ubicadas en la provincia de Cartago e inscritas en el Registro Público al folio real de esa provincia bajo las matrículas números 81.744-000 y 82.020-000. Señaló que su cónyuge mantiene una relación adúltera con otra mujer desde hace mucho tiempo, la cual actualmente es pública, notoria y ha sido incluso admitida por él. Según apuntó, desde hace aproximadamente tres meses, su esposo abandonó el domicilio conyugal, de modo que hoy día se encuentran separados de hecho. Con base en lo anterior, solicitó que se decretara la disolución del vínculo matrimonial con base en la causal de adulterio y se declararan como gananciales los bienes indicados, por lo que estos deberán distribuirse en proporción de un cincuenta por ciento de su valor neto para cada una de las partes. Pidió que se estableciera que el accionado, como cónyuge culpable, pierda el derecho a recibir alimentos de su parte. Reclamó también el pago de los daños y perjuicios en razón del sufrimiento que ha padecido como producto del adulterio de su esposo. Requirió además que se le condenara a este al pago del daño moral y de ambas costas de la acción (folios 1-5). El señor Ilama Castillo contestó negativamente la demanda y opuso a esta las excepciones de falta de derecho, prescripción e incompetencia en razón de la materia. Aclaró que dentro del matrimonio también existen otros bienes gananciales, como lo son una propiedad que él heredó y fue traspasada a la actora, inscrita en el Registro Público, al folio real de Cartago, matrícula número 81.740-000; así como la número 55.587-000 de esa misma provincia, que fue adquirida mediante compra por él y al momento del traspaso se puso a nombre de su cónyuge, aunque erróneamente en dicho instrumento se consignó que era por donación. Como ganancial, también refirió el usufructo que cada uno tiene en el inmueble de la provincia de Cartago, matrícula número 134.987, cuya nuda propiedad se la traspasó por donación a su hija, pero se hizo la reserva de usufructo a favor de ambos cónyuges. Negó que mantuviera una relación extramatrimonial con otra mujer y señaló que, más bien, él ha sido objeto de agresión verbal y psicológica de parte de su esposa. Indicó que no abandonó el domicilio conyugal, sino que la actora lo obligó hostilmente a salir de este. Se opuso a la solicitud para que se le condenara al pago de los daños y perjuicios, en tanto señaló que el divorcio no tiene como consecuencia ese efecto. Solicitó que se declarara sin lugar la demanda y manifestó que, a la vez, reconvenía a la actora por la causal de sevicia (folios 14-18). El Juzgado de Familia de Cartago declaró sin lugar la demanda y le impuso el pago de ambas costas a la actora (folios 82-86). Dicha sentencia fue apelada por la accionante (folios 90-95). El Tribunal de Familia revocó lo resuelto. Acogió la demanda de divorcio por la causal de adulterio y declaró disuelto el vínculo matrimonial. Dispuso que el demandado perdiera su derecho a alimentos por haber resultado cónyuge culpable, el cual sí mantuvo a favor de la actora. Declaró como gananciales los bienes inmuebles y los derechos de usufructo que cada uno tiene sobre la finca e indicados en la demanda y la contestación. Estableció que cada cónyuge adquiere el derecho a participar del cincuenta por ciento del valor de los bienes que se constaten en el patrimonio del otro, lo cual se procederá a liquidar en la vía de ejecución de sentencia. Declaró sin lugar la contrademanda interpuesta por el accionado y le impuso a este el pago de ambas costas (folios 102-105).

II.- AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES: Ante la Sala, tanto la accionante como el apoderado especial judicial del demandado muestran disconformidad con lo resuelto por el tribunal. **A.-) RECURSO DE LA ACTORA:** Alega que el tribunal declaró sin lugar el daño moral por estimarse que la sanción del adulterio es únicamente la disolución del vínculo matrimonial; sin embargo, no comparte esa posición y estima que aquel deriva del artículo 1045 del *Código Civil* y, en su caso, se trata del daño psicológico y moral irrogado por el demandado tanto a ella como a su familia. Sostiene que dicho daño quedó debidamente acreditado y su cobro es absolutamente procedente, ya que surge de la integración de normas y principios aplicables a la materia de familia. Menciona también que el órgano de alzada se equivocó al declarar como gananciales los inmuebles ingresados al patrimonio de ella mediante donación efectuada por el accionado. Alega que estos carecen de esa naturaleza en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 41, inciso primero, del *Código de Familia*, al determinarse que no tienen esa condición los adquiridos a título gratuito durante el matrimonio, ya que la norma no distingue si deben provenir de un tercero o de la otra parte. Manifiesta que lo trascendente es que el demandado quiso que el bien ingresara en el patrimonio de su cónyuge a título gratuito con los efectos que ello conlleva sobre la declaratoria de ganancialidad. Aduce que también se cometió un error al disponer como gananciales los derechos de usufructo, dado que la nuda propiedad del inmueble pertenece a un tercero ajeno al proceso. Agrega que el derecho de usufructo es un derecho personalísimo y, en ese sentido, acaba con la muerte o con la renuncia de su titular. Según su criterio, en este caso no puede dividirse el mencionado derecho en razón de cada uno de los cónyuges tiene de por sí su derecho a explotarlo o usarlo por mitades, además de que este ingresó a su patrimonio a título gratuito. Alega que el tribunal incurrió en *extra petita*, pues en el recurso de apelación no se hizo referencia a cuestiones referentes a los bienes gananciales, en ese sentido, considera que se extralimitó al resolver sobre una cuestión no sometida a su conocimiento, con lo cual se violentó la norma del artículo 155 del *Código Procesal Civil*. Solicita que se case la sentencia de segunda instancia en los puntos impugnados y se declaren con lugar las pretensiones indicadas. **B.-) RECURSO DE LA PARTE ACCIONADA:** Esa representación acusa una errónea valoración de la prueba, pues estima que el tribunal ratificó los hechos probados de la sentencia de primera instancia, modificó otros e incluyó algunos nuevos para dar por cierto que el accionado mantenía una relación adúltera desde hace algún tiempo, la cual, presuntamente, se ha mantenido desde entonces. Refiere que el tribunal razonó que fue en febrero de 2007 cuando la actora empezó a tener sospechas de la infidelidad de su marido, pero, según las pruebas, estas se empezaron a dar desde el 2003, según lo admitió ella misma en la confesional. Indica que, para ello, el tribunal se basó en el testimonio de Reina Saray Ilama Araya, el cual es complaciente, por lo que no es un testigo confiable, dado que ella misma se contradijo y también lo hizo con respecto a otros testigos. Señala que el órgano de alzada tuvo como probado que, en febrero de 2008, la actora encontró unos preservativos en el pantalón de su esposo, cuando la misma testigo mencionada indicó que fue en el año 2007 y que ello ocurrió después de un intento fallido de suicidio del accionado, hecho este último que, según la parte que recurre, ciertamente tuvo lugar en el 2003. Apunta que el testigo Andrés Ilama Araya refirió que la relación de sus padres se deterioró con ese incidente y Michael Ilama Araya informó que su padre intentó suicidarse porque su madre lo había echado de la casa por una supuesta infidelidad, pero que ello ocurrió en el año 2003. Argumenta que, por su parte, en la confesional, la actora admitió que después del suceso de los condones, no hubo ninguna otra señal que revelara infidelidad de su marido. Acusa una indebida motivación del elenco probatorio, porque es evidente que las partes no se separaron por el adulterio del demandado,

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

ocurrido en 2003, sino que cuando lo hicieron, ya había operado la caducidad de un año, después de haber mediado reconciliación de ambas partes. Negó que se hubiera demostrado una reiteración de la conducta y que, más bien, se acreditó la sevicia cometida por la actora. Apunta que, incluso, esa corta relación de hacía algunos años fue admitida por la propia amante de su representado para aquel entonces, quien compareció como testigo. Sostiene que ese desliz fue el que provocó los problemas y el intento de suicidio de su mandante, pero después de eso le siguió siendo fiel a su esposa. Aclara que no existe prueba de la situación contraria, por lo que todo indica que hubo reconciliación entre la pareja y, en consecuencia, se descarta la causal alegada. Acota que no fue sino hasta el 2008, cinco años después de ese hecho, que la actora interpuso demanda de divorcio y trata de presentar lo sucedido en el 2003 como un hecho actual no afectado por la caducidad. Apunta que el tribunal no valoró los testimonios de acuerdo a la sana crítica, sino que lo hizo de forma parcializada, sin realizar un análisis crítico y fundamentado. Sostiene que ese órgano dio por un hecho lo dicho por los testigos ofrecidos por la accionante sobre la supuesta continuación de la relación adúltera, pero no analizó esos testimonios debidamente, a pesar de que se contradicen entre sí y con lo manifestado por otros deponentes, lo que provoca que pierdan credibilidad. Según acota, la demandante admitió que siempre tuvo una buena relación con su marido, pero que luego él cambió de actitud hacia ella, sin saber el motivo de esa situación. Agrega que la actora manifestó que encontró los preservativos en febrero de 2007 y que no hubo ninguna otra señal de infidelidad de su esposo después de ello, lo cual, el recurrente estima contradictorio y ajeno a la verdad porque el reclamo hecho por aquella en razón de ese incidente ocurrió en el 2003 y no en el 2007, como ella indicó. Por otra parte, señala que la accionante manifestó que el demandado se había intentado suicidar hacía unos tres años, cuando ella le fue a reclamar por unas sospechas que tenía de que andaba con otras mujeres; sin embargo, el recurrente se cuestiona que si ella admitió que antes de encontrar los preservativos no había habido ninguna otra señal de infidelidad, cómo fue entonces que le hizo tal reclamo, de manera que la presión fue tan grande que su esposo optó por intentar quitarse la vida. Sostiene que lo declarado por la testigo Reina Ilama Araya coincide con la manifestación de la actora en cuanto a que se llevaban bien como pareja hasta que se dieron los hechos de los preservativos y también en lo que respecta a un fallido intento de suicidio del accionado antes de ello. Apunta que resulta inverosímil que si las partes se llevaban bien y si el hecho de los preservativos ocurrió en el 2007, cómo fue entonces que el actor se trató de suicidar en el 2003. Aduce que con respecto a la declaración del deponente Andrés Ilama Araya también surge la misma contradicción. Manifiesta que los hechos relatados por ambos testigos, si es que realmente les constaba algo, se remontan al año 2003 y no después, además de que trata de testimonios complacientes y sus declaraciones no merecen credibilidad. En cuanto al testigo Andrés Ilama Araya, acusa contradicción en su declaración, pues sostuvo que su padre se había ido de la casa hacía aproximadamente seis meses debido a que una mujer llamada Mayela fue a hablar con su madre; no obstante, esa misma persona manifestó, en una declaración jurada aportada al expediente, que fue en el año 2003 cuando ella acudió con su esposo a la casa de la actora a reclamarle por atribuirle que ella andaba con el accionante, situación que confirma aún más que los hechos ocurrieron en el 2003 y no en el 2007. Informa que en la declaración jurada, esa señora dijo que desde hacía aproximadamente cinco años, la actora venía ofendiéndola, lo cual contradice lo dicho por la demandante de que nunca la había ofendido. En lo tocante a costas, acusa violación del artículo 222 del *Código Procesal Civil* y 495 del *Código de Trabajo*, ya que la exención en costas es una situación excepcional. En ese sentido, argumenta que en autos consta que su representado ha litigado con evidente buena fe, pero solo por resultar vencido se aplicó la condena en costas en su contra,

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

principio que no es absoluto, sino que se haya atemperado por excepciones en su aplicación. Aduce que el vencimiento cede ante la valoración de la conducta procesal de la parte vencida, como por ejemplo, su buena fe y la sana convicción que motivó la conducta procesal del perdidoso. Arguye que la defensa de los intereses de la parte accionada se ejerció de manera proporcional y razonable, sin lesionar procesalmente a la otra parte. Alega que se actuó de buena fe porque el mismo accionado admitió la comisión de la causal de adulterio en el año 2003, pero que, por esa razón, esta caducó, y además, la demanda contenía pretensiones exageradas como lo es el reclamo de un daño moral de cincuenta millones a pesar de que el demandado es tan solo un peón agrícola. Indica que también el fallo admitió defensas de importancia. Por lo anterior, solicita que se case la sentencia por el fondo, se anule el fallo en cuanto a la causal de divorcio y esta se dé por separación de los cónyuges. Asimismo, pide que se declare prescrita la acción de divorcio, se mantenga lo dispuesto sobre gananciales y se exima a su representado del pago de costas, las que se le deberán imponer a la actora (folios 144-156).

III.- CUESTIONES PREVIAS: Si bien el artículo 8 del *Código de Familia* dispone que el recurso admisible para ante la Sala de Casación se registrará, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del *Código de Trabajo*, debe dejarse claro que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación, siguen siendo los contemplados en el *Código Procesal Civil*. Por esa razón, en la materia de familia, a diferencia de la laboral, sí cabe el recurso por razones formales o procesales y su admisibilidad queda siempre sujeta a los expresos supuestos contemplados en el numeral 594 del *Código Procesal Civil*. En el presente asunto, el agravio expresado por la actora en cuanto a la incongruencia del fallo por *extra petita* en relación con los bienes gananciales, en principio, sí puede ser analizado por la Sala ya que se haya dentro de las hipótesis que establece la indicada norma. No obstante, si bien el accionado no reclamó el tema de los bienes gananciales ante el tribunal fue porque la sentencia de primera instancia declaró sin lugar la demanda y no emitió pronunciamiento al respecto. Por ello, si el órgano de alzada revocó la mencionada sentencia e hizo pronunciamiento sobre ese extremo, ello tuvo como consecuencia que la parte accionada adquiriera legitimación para mostrarse agraviada ante la Sala sobre ese concreto tema.

IV.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA DE FAMILIA: En esta materia, la prueba debe ser apreciada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 8 del *Código de Familia*, según el cual *“los jueces... interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración”*. En este sentido, quien juzga no está en total libertad para valorar los elementos de prueba, sino que, además de hacerlo con base en los parámetros de la sana crítica, debe realizarlo en forma integral y exponer las razones que justifiquen sus conclusiones. Sobre este tema, esta Sala ha indicado: *“...en esta materia, el artículo 8 citado introdujo una modificación en el sistema de apreciación y valoración de las pruebas distinto al vigente según las normas del Derecho Civil. De acuerdo con esta disposición, en la jurisdicción familiar las pruebas deben valorarse sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren y haciendo constar las razones de valoración. Corresponde entonces al juez de familia, un ejercicio intelectual en la apreciación de las probanzas, en el cual le sirven de apoyo las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia cotidiana en un marco de referencia dado; lo cual excluye cualquier arbitrariedad, siempre ilegítima y espuria”* (voto n° 20, de las 10:10 horas del 26 de enero de 2005). En ese entendido, el operador

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

jurídico, al interpretar la normativa concerniente a esta rama del Derecho, siempre debe tomar en consideración aquellos intereses que se estatuyen como principios fundamentales y exponer los motivos que le hicieron llegar a determinada conclusión. Con base en estas premisas, debe realizarse el análisis de la prueba constante en autos, cuya valoración por parte del tribunal, la parte recurrente considera que fue equivocada.

V.- ACERCA DE LA CAUSAL DE ADULTERIO ALEGADA EN LA DEMANDA: Los agravios del apoderado especial del demandado se centran en señalar que con la prueba constante en autos quedó demostrado que la infidelidad de su representado ocurrió en el año 2003, después de lo cual medió reconciliación entre los cónyuges y, por lo tanto, operó la caducidad de la causal de adulterio. Esta Sala estima que no lleva razón el representante del accionado cuando objeta supuestas contradicciones entre los testigos ofrecidos por la parte actora. Nótese que esos deponentes fueron claros al indicar que la accionante le encontró unos preservativos al actor en febrero de 2007 y aunque a raíz de ese hecho, la pareja no se separó, siguieron teniendo problemas hasta que la infidelidad del demandado fue más evidente y la actora lo echó de la casa. Ahora bien, la testigo Reina Saray Ilama Araya aseguró que vio a su padre entrar de la mano con una mujer a un cafetal y que además lo vio con ella en una ocasión anterior diciéndole cosas al oído, pero, al haber sido vistos, ambos se escondieron. Debe aclararse que si bien el testigo Andrés Ilama Araya manifestó que las sospechas de su madre iniciaron en el año 2007 cuando encontró unos preservativos en el pantalón del accionado, también parece sugerir que fue en esa ocasión cuando su padre trató de suicidarse, lo cual iría en contra de lo dicho por la actora en su confesión de que ello sucedió tres años antes. No obstante, ese deponente aclaró luego que si bien sus padres tuvieron algunos problemas antes del hallazgo de los preservativos, fueron otras manifestaciones de infidelidad las que detonaron la problemática que al final provocó la separación de la pareja. A pesar de lo anterior, y de que el recurrente considera esa circunstancia como una contradicción, lo importante es que el testigo admitió que aproximadamente cinco meses antes de su declaración, había visto al accionado besándose en el auto con una mujer llamada Yorlenny, lo cual denota la actualidad de la causal alegada por la accionante. Otra manifestación de adulterio que se aúna a la anterior, fue la que relató la testigo Reina Ilama Araya, cuando aseveró haber visto a su padre entrar a un cafetal con esa misma mujer. De lo anterior se infiere que si bien hubo algunas sospechas de infidelidad por parte de la actora años atrás, a raíz de lo cual el accionado intentó suicidarse, los verdaderos problemas iniciaron después del hallazgo de los preservativos, y dado que tanto la demandante como algunos de sus hijos lo vieron nuevamente con Yorlenny, aquella decidió correrlo de la casa, todo lo cual revela que el adulterio del demandado no fue un hecho aislado que ocurrió en el año 2003, sino que persistió en el tiempo hasta que la pareja se separó producto de esa situación. La contundencia de los mencionados testimonios ceden ante las declaraciones de los testigos de la parte demandada, ya que claramente estos últimos, de forma parcializada y manifiestamente complaciente, trataron de hacer ver que los hechos de infidelidad se dieron únicamente en el año 2003, luego de lo cual la pareja se reconcilió, todo con el fin de evidenciar una supuesta caducidad de la causal de adulterio alegada por la accionante en la demanda. Luego, de lo expuesto se infiere claramente la continuidad de dicha causal y hace imperativo descartar una eventual caducidad en el reclamo de esta por parte de la actora. En razón de lo dicho, se estima que el órgano de alzada no incurrió en los errores de valoración que acusa el apoderado del demandado, de manera que resultaría innecesario referirse a otros reproches que el recurrente hace a la sentencia en cuanto a este concreto tema, dado que lo expuesto

anteriormente resulta suficiente para avalar lo resuelto por el tribunal en ese sentido.

VI.- EN CUANTO AL DAÑO MORAL: La actora alega en su recurso que el tribunal denegó la pretensión del daño moral solicitado, a pesar de que quedó acreditada la existencia de este debido al sufrimiento que le causó la infidelidad de su marido. El reclamo es de recibo, ya que se trata de una pretensión expuesta en la demanda que tuvo asidero probatorio. Así, los testigos Reina Saray Ilima Araya (folios 51-52) y Andrés Ilima Araya (folios 52-54) indicaron que a raíz de la infidelidad de su esposo, la actora se sentía deprimida y lloraba mucho, lo cual denota una afectación en su fuero interno. Aunque el artículo 48 *bis* del *Código de Familia* -tocante a la procedencia de los daños y perjuicios dentro del divorcio- se refiere a otras causales y no propiamente al adulterio, la pretensión de la demandante en este sentido implica una causa de indemnización más amplia que encuentra fundamento en el numeral 1045 del *Código Civil* en virtud de los daños irrogados a otra persona por dolo, falta, negligencia o imprudencia, de ahí que se estime la procedencia de esa pretensión. Se considera que las manifestaciones fácticas del adulterio y las probanzas indicadas le dan al juzgador los elementos suficientes para determinar la procedencia de la pretensión y la cantidad a fijar por dicho concepto. Así, esta Sala estima que un monto de dos millones de colones por concepto de daño moral, resulta razonable y equitativo al menoscabo sufrido por la actora durante el tiempo que ha sufrido la infidelidad del demandado, circunstancia que obviamente fue propiciada por este y que, en definitiva, dio origen a la desintegración del núcleo familiar. En la sentencia número 413, de las 11:20 horas del 8 de agosto de 2003, esta Sala resolvió: *“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social”* (El destacado no pertenece al original). (Véase en un sentido similar el voto de esta Sala número 195, de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2008). De lo anterior se colige que el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos, sin necesidad, incluso, de acudir a prueba técnica especializada para tal efecto. Así las cosas, la Sala considera que sí resultan parcialmente de recibo los reproches de la demandante en cuanto al tema.

VII.- SOBRE LA NATURALEZA DE LOS BIENES GANANCIALES EN EL CÓDIGO DE FAMILIA: Previo a un análisis de los reproches formulados en el recurso de la actora en torno

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

a los gananciales, cabe señalar que nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales, de conformidad con el cual, al declararse disuelto o nulo el vínculo matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, es cuando cada uno de los cónyuges adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que, con ese carácter jurídico, se hallen dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del *Código de Familia*). 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, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos consortes. 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 solo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, diariamente, 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 gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. En el artículo 41 del *Código de Familia* se establece, con claridad, cuáles bienes no tendrían la vocación de ganancial. Al respecto, se indica: *“...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”*. De conformidad con la reforma introducida al artículo 41 del *Código de Familia* por la Ley n° 7689, del 21 de agosto de 1997, 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.

VIII.- SOBRE LA POSIBLE EXCLUSIÓN COMO GANANCIALES DE ALGUNOS DE LOS BIENES RECLAMADOS POR EL ACCIONADO EN EL CASO CONCRETO:

La actora también muestra disconformidad en tanto el tribunal declaró como gananciales dos bienes inmuebles que su esposo le traspasó a ella por donación dentro del matrimonio. Con base en las apreciaciones normativas y doctrinales hechas en el considerando anterior, es importante concluir que en el presente asunto, sí cabe acoger los reproches de la recurrente en este sentido, por las razones que se expondrán a continuación. En este caso concreto, se acreditó que la actora adquirió por donación de su marido las propiedades que corresponden a los inmuebles de la provincia de Cartago, matrículas números 81.740-000 y 55.587-000, pero el tribunal estimó que sí eran bienes gananciales por cuanto el supuesto no correspondía a la excepción contenida en la norma. No obstante, cabe apuntar que la norma no hace la distinción que hizo el órgano de alzada, es decir, no dispone que si la donación proviene del cónyuge este deba considerarse como bien ganancial

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

solamente por esa circunstancia. En la sentencia de esta Sala número 862, de las 9:25 horas del 12 de septiembre de 2006, cuya redacción estuvo a cargo de este mismo ponente, se indicó: *“La donación es un acto voluntario mediante el cual una persona proporciona a otra un beneficio patrimonial; en el caso de bienes inmuebles, como ocurre en autos, está sujeta a la formalidad de la escritura pública, requisito sine qua non para la validez de ese negocio jurídico, según lo establece el numeral 1397 del Código Civil. En el sub litem la accionante compareció ante el Notario (...) y donó a su cónyuge la finca que se encontraba inscrita a su nombre y estuvo anuente a que en el mismo acto notarial se hiciera la reunión de la finca donada con la otra del señor (...). [...] De la prueba documental, se desprende que el accionado adquirió de doña (...), la finca que se discute, mediante el instituto de la donación que ella le hizo a título gratuito, pues en escrito de folio 26 afirmó que no recibió ningún dinero, o sea, que la estimación en un millón de colones solo fue para efectos registrales, por consiguiente al tenor del artículo 41 del Código de Familia, **ese bien no es susceptible de ser incorporado al régimen de gananciales**; en consecuencia no se da el quebranto de los artículos 40 y 41 del Código de Familia alegados por la recurrente”* (énfasis suplido). Con respecto al derecho de usufructo que tiene cada uno de los cónyuges en otra de las fincas, este sí tiene naturaleza ganancial, contrario a lo alegado por la actora, en tanto se trata de un derecho mediante el cual su titular puede disfrutar del bien y percibir los frutos que de este provengan, aun cuando la nuda propiedad pertenezca a una tercera persona, de ahí que sea susceptible de declararse ganancial, como en efecto lo determinó el tribunal, cuando no existe prueba en autos que descarte su naturaleza ganancial. No obstante, como cada cónyuge tiene un derecho de usufructo sobre la finca de Cartago número 134.987, bajo las submatrículas, 002 y 003, respectivamente, debe modificarse el fallo para aclarar que cada uno mantiene su derecho pero en su condición de divorciado. En fallos de esta Sala se ha considerado que el usufructo sí es un derecho que es susceptible de subsumirse en el concepto de gananciales. Así, por ejemplo, en el voto número 625, de las 10:10 horas del 19 de octubre de 2001, se expuso: *“La Sala considera que la argumentación planteada por el recurrente carece de sustento jurídico en lo tocante al usufructo; pues, por el contrario, debe modificarse el fallo para declarar el derecho de la accionante a participar en la mitad del valor neto de ese derecho, que el demandado tiene sobre la finca citada, con base en las razones que de seguido se exponen. [...] En lo que interesa, el usufructo es el derecho que tiene el propietario para disponer de lo que le pertenece y se deriva de la facultad de dividir la propiedad útil (usufructo), de la simple o nuda propiedad, de modo que cada una corresponda a personas diferentes. De esa manera, el usufructo es el derecho real de goce que se tiene en una cosa perteneciente a otra persona, al nudo propietario (BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de los Bienes, San José, sexta edición, Editorial Juricentro, 1.981, pp. 27 y siguientes). De esa manera, en el momento en que el actor compró dicho bien (...), adquirió un derecho de propiedad pleno; es decir, con todos los atributos que el dominio conlleva, incluido el derecho de usufructuar. Por consiguiente, no puede aceptarse la tesis planteada por el recurrente, en el sentido de que cuando decidió donarle, a sus hijas, el derecho a la nuda propiedad, fue cuando nació a la vida jurídica su derecho a usufructuar; por cuanto, lo que hizo, fue únicamente separar el derecho de usufructo –que ya lo tenía– del de la nuda propiedad, transmitiéndole este último a sus hijas y reservándose para sí el otro derecho, el de goce. Queda claro, entonces, que el derecho de usufructo no nació a la vida jurídica en el momento en que decidió traspasarle la nuda propiedad a las niñas, en común y por partes iguales; sino que ese atributo, sobre el indicado bien, lo obtuvo desde el momento en que lo compró y aún lo mantiene. En consecuencia, por las razones ya indicadas, es que el derecho de usufructo debe ser considerado ganancial y así debe declararse; porque junto con los demás atributos del dominio, lo adquirió el actor siendo casado, con el esfuerzo común de los cónyuges; pues no existe elemento de prueba alguno que permita invertir la presunción sobre la ganancialidad de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio”*.

IX.- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS: El apoderado especial judicial del accionado también

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

impugna el fallo del tribunal en tanto este dispuso imponerle el pago de ambas costas a dicha parte. El recurrente estima que su representado actuó de buena fe a la vez que se rechazaron pretensiones exageradas de la demanda. El artículo 221 del *Código Procesal Civil* dispone, en principio, que al vencido será a quien se condene en esos gastos, siendo el numeral 222 de ese mismo cuerpo normativo el que establece los casos de exención a dicha condenatoria, es decir, enumera taxativamente los casos excepcionales en que se podrá exonerar en costas a la parte perdedora. Concretamente, esta última norma establece en lo conducente: *"No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas personales, y aún de las procesales, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvencción, cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco..."* De lo anterior se deduce que la regla es la condenatoria y la situación contraria es la excepción, a la vez que esta última circunstancia corresponde a una facultad del juzgador que puede o no ser ejercida por este. Ante la Sala, el demandado indica que el haber litigado con evidente buena fe, el haberse denegado pretensiones exageradas de la demanda y admitirse defensas de importancia, son circunstancias que podrían subsumirse en algunos de los supuestos por los que procedería la indemnidad en costas a su favor. Ahora bien, como se dijo, de acuerdo con el numeral 222 *ibídem*, la exención en costas implica una potestad del juzgador, sobre la cual, esta Sala no puede ejercer control de legalidad alguno cuando no se ejerce, máxime cuando no se aprecia alguna arbitrariedad que pueda causar algún perjuicio a la parte recurrente. En la sentencia de esta Sala número 243, de las 10:00 horas del 26 de marzo de 2008 se indicó: *"El reclamo del recurrente para que se proceda a exonerarlo del pago de las costas, por cuanto estima que atender a su defensa de ninguna manera podría conducir a considerarlo como un litigante de mala fe o vencido, no resulta viable, pues de acuerdo con el numeral 222 del Código Procesal Civil esto constituye el ejercicio de una facultad (exoneración) y si el Tribunal decidió no ejercer esa posibilidad consagrada en la ley, lo así dispuesto escapa a cualquier control de legalidad por parte de la Sala"*. Asimismo, en el voto número 456, de las 9:05 horas del 29 de mayo de 2008 se dispuso: *"Finalmente la recurrente protesta la condenatoria en ambas costas de que fue objeto de parte del Tribunal, pues a su juicio ejerció en el proceso sus derechos en forma razonable, de modo que no puede ser tenido como litigante de mala fe, razón por la cual solicita se le exonere del pago de dichos gastos. De acuerdo con el artículo 221 del Código Procesal Civil, la condenatoria en costas al vencido es la regla. El artículo 222 ídem le da a los tribunales la potestad de absolver en costas al vencido en los supuestos que señalan en la misma norma. O sea, en primer lugar se trata de una potestad que se ejerce en forma reglada. Así las cosas, como a través del recurso de casación se ejerce control de legalidad, la sentencia en la que no se pone en práctica la potestad no puede ser objeto de control pues no puede haber en ese caso violación alguna de la ley. Al contrario, como la potestad es reglada, cuando se ejerce sí es admisible la casación, a los efectos de controlar el respeto de la regla"*. En todo caso, la Sala estima que en el presente asunto no cabría la aplicación de ninguna de las causas de exención previstas en la indicada norma, según la forma como se ha resuelto este asunto y con fundamento en la base fáctica que le dio origen. Consecuentemente, el agravio no resulta procedente.

X.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con lo expuesto anteriormente, procede acoger parcialmente el recurso de la actora. En consecuencia, se debe anular el fallo recurrido únicamente en cuanto declaró gananciales los inmuebles adquiridos por donación y la denegatoria del daño moral. En su lugar, procede excluir como gananciales los bienes de la provincia de Cartago matrículas números 81.740-000 y 55.587-000. Asimismo, cabe acoger el daño moral a favor de la actora, el cual se fija en la suma de dos millones de colones. Sobre esos extremos, corresponde

EL USUFRUCTO

RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

denegar la excepción de falta de derecho. Se debe aclarar la sentencia recurrida en el sentido de que cada cónyuge mantiene su derecho de usufructo, en su condición de divorciado, sobre la finca de Cartago número 134.987. Así, en la indicada condición, el señor Juan José Ilama Castillo mantiene su derecho inscrito bajo la submatrícula 002 y la señora María Odilia Araya Brenes, su derecho inscrito bajo la submatrícula 003. Por otra parte, se debe declarar sin lugar el recurso del accionado, con las costas a su cargo.

POR TANTO:

Se declara con lugar parcialmente el recurso de la actora. En consecuencia, se anula el fallo recurrido únicamente en cuanto declaró gananciales los inmuebles adquiridos por donación y la denegatoria del daño moral. En su lugar, se excluyen como gananciales los bienes de la provincia de Cartago matrículas números ochenta y un mil setecientos cuarenta-cero cero cero y cincuenta y cinco mil quinientos ochenta y siete-cero cero cero. Asimismo, se acoge el daño moral a favor de la actora, el cual se fija en la suma de dos millones de colones. Sobre esos extremos se deniega la excepción de falta de derecho. Se aclara la sentencia recurrida en el sentido de que cada cónyuge mantiene su derecho de usufructo, en su condición de divorciado, sobre la finca de Cartago número ciento treinta y cuatro mil novecientos ochenta y siete. Así, en la indicada condición, el señor Juan José Ilama Castillo mantiene su derecho inscrito bajo la submatrícula cero cero dos y la señora María Odilia Araya Brenes, su derecho inscrito bajo la submatrícula cero cero tres. Se declara sin lugar el recurso del accionado con las costas a su cargo.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Eva María Camacho Vargas

tati
2