



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**SEXTA SALA CIVIL**

**Exp.Nro.541-2007-0**

**RESOLUCIÓN NÚMERO**

Lima, veintitrés de abril del

Dos mil trece.-

**VISTOS:** Interviniendo como Juez Superior Ponente la Doctora Bustamante Oyague; y

**CONSIDERANDO:**

**I. PARTE EXPOSITIVA:**

**Resolución Apelada**

El extremo de la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, del 24 de abril del 2007, obrante de fojas seiscientos cuatro a seiscientos catorce, que declara infundada la demanda de nulidad de acto jurídico por la causal contenido en el inciso 1) del artículo 219° del Código Civil.

**Recurso de Apelación**

La parte demandante apelante, manifiesta en su recurso de fojas 626 y siguientes, lo siguiente:

**a)** (...) [S]e ha realizado una errónea interpretación de la ley costarricense que encamina a pensar que el bien sub litis es un bien propio de la demanda. (véase de fjs. 626)

**b)** (...) [S]egún la interpretación del juzgado, los referidos considerandos [octavo, noveno y décimo de la sentencia apelada] establecen básicamente que, de conformidad con lo establecido en los artículos 37°, 40° y 41 del Código de Familia de Costa Rica –Ley 5476-, por no existir capitulaciones patrimoniales en el caso de autos “la demandada [REDACTED] es dueña y tiene la facultad de disponer libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los adquiridos durante él por cualquier título”. (véase a fjs. 627)

**c)** (...) [L]a interpretación a la cual arriba el Juzgado es totalmente errada por cuanto, de hacer una interpretación sistemática del texto de los mencionados artículos (sic) 37°, 40° y 41 del Código de Familia de Costa Rica –Ley 5476-, tenemos que si bien por no existir capitulaciones matrimoniales el inmueble sub litis perteneció (supuestamente, pues como manifestamos en la demanda dicho inmueble fue adquirido con dinero de mi difunto padre) en calidad de bien propio de la demandada, al finiquitar su matrimonio con su difunto padre, éste adquirió el derecho de participar en la mitad del valor neto de los



*bienes gananciales constatados en el patrimonio de la referida demandada. (véase a fjs. 628)*

**d)** El artículo 41° del Código de Costa Rica establece:

*Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes. (Así reformado por Ley N° 7689 del 21 de agosto de 1997).*

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

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

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

*(Así reformado por Ley N° 5895 del 23 de marzo de 1976).*

El apelante interpreta la norma de la siguiente manera:

*“(...) este artículo nos dice que no obstante lo señalado en el artículo 40°, si bien los bienes adquiridos antes y durante el matrimonio son considerados propios si es que no existen capitulaciones matrimoniales, una vez concluido el matrimonio los bienes propios son tratados como conyugales pues el otro cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro, salvo que existan capitulaciones matrimoniales que establezca lo contrario respecto de un bien, cosa que no ocurre en autos como ha sido afirmado por la recurrente y reconocido por la demandada. En este sentido, podemos apreciar que si bien el inmueble sub litis puede haber sido adquirido a título propio por la demandada, una vez disuelto el matrimonio*





*por el fallecimiento de mi padre éste adquirió el derecho a participar de dicho inmueble, pues no existió capitulación patrimonial que lo excluyera. En efecto, no es que siempre haya tenido derecho a participar del inmueble, sino que a su fallecimiento, que acarreo consigo la disolución matrimonial, lo adquirió” (fjs. 632)*

e) En los considerandos vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo cuarto de la sentencia, el juez:

*“... da a entender que de haberse demandado vía reconvención que “se declare la invalidez del proceso judicial no contencioso de inscripción de partida de matrimonio”, su pretensión podría ser declarada fundada; pero no en la presente reconvención. (véase a fjs. 635)*

Según el apelante estas afirmaciones agravian su derecho por cuanto:

- El juez se está pronunciando sobre una situación respecto de la cual ya se ha pronunciado otro juzgado bajo cuyo criterio la apelante se encontraba plenamente legitimada para solicitar la inscripción de la partida de matrimonio.
- El juzgado está adelantando opinión respecto de una posible futura demanda que pueda interponer la demandada sobre declaración de invalidez del proceso judicial no contencioso de inscripción de partida de matrimonio.
- Resulta clarísima la improcedencia de la reconvención por no ser conexas a la relación jurídica invocada, debiendo motivar su decisión solo en ese aspecto.

## II. PARTE CONSIDERATIVA:

### PRIMERO:

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara Nula la sentencia de vista del veintiuno de enero del dos mil diez, mediante la Casación N° 3258-2010-LIMA, de fecha doce de marzo del dos mil doce, obrante de fojas ochocientos treinta y cinco a ochocientos cuarentidos; en virtud a ello, emitimos la presente sentencia de vista.

### SEGUNDO:

Que, corresponde a éste Colegiado la revisión y análisis exhaustivo de lo actuado a fin de establecer el derecho de las partes a fin de **anular, confirmar o revocar** la apelada, de conformidad con la facultad que otorga el artículo 364° del Código Procesal Civil;

## **INTEGRACIÓN DE SENTENCIA APELADA**

### TERCERO:

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 370° del Código Procesal Civil corresponde



integrar la resolución apelada en su parte decisoria pues la fundamentación aparece en la parte considerativa.

**3.1** Del texto de la demanda se aprecia que esta contenía una acumulación objetiva de pretensiones pues peticionaba la nulidad del acto jurídico de compraventa celebrado entre los demandados sobre los bienes inmuebles, los fundamentos tanto de hecho como jurídicos eran distintos.

**3.2** El petitorio y fundamentos de cada una de las pretensiones que se enuncian en la demanda son:

- a) Nulidad de acto jurídico de compraventa por causal de falta de manifestación de voluntad del agente contenida en el inciso 1) del artículo 219° del Código Civil. Sustenta este petitorio la parte demandante indicando que eran copropietarios de los bienes vendidos y que, por consiguiente, la compraventa: (...) *es nula por adolecer de la falta de manifestación de voluntad, puesto que la totalidad de los herederos del bien indiviso no participaron en la celebración del acto jurídico materia de nulidad.* (véase a fjs. 46)
- b) Nulidad del acto jurídico de compraventa por la causal de fin ilícito contenida en el inciso 4) del artículo 219° del Código Civil. El sustento de esta pretensión era que: (...) *el motivo que tuvieron los contratantes [REDACTED] y [REDACTED] para celebrar el acto jurídico para celebrar el acto jurídico pasible de nulidad, fue el de evitar que la sucesión de [REDACTED] pueda heredar el bien que de acuerdo a ley corresponde a los sucesores del causante.* (véase fjs. 48)
- c) Nulidad del acto jurídico de compraventa por la causal de simulación absoluta contenida en el inciso 5) del artículo 219° del Código Civil. Al sostener los demandantes que: (...) *La simulación del acto jurídico cuestionado está dada fundamentalmente por el hecho de que el dinero con el que se pagó fue entregado a la firma de la minuta, es decir, sólo se le consta a las partes, que a la vez son hermanos, por lo que no existe un ente imparcial que acredite que verdaderamente se produjo dicho pago, contraviniendo con la práctica contractual general, la cual señala que se cancela el dinero de la venta ante el Notario, quien en señal de conformidad deja constancia de ello.* (Véase a fjs. 48)

**3.3** En la sentencia apelada, el señor juez especializado se pronunció únicamente por la pretensión que declaró fundada, es decir, por la nulidad de acto jurídico por simulación absoluta.

**3.4** Estando a la motivación de las otras dos causales, este Colegiado procede a integrar la recurrida y, por consiguiente, declarar que la sentencia de primera instancia ha declarado





infundadas las pretensiones de nulidad de acto jurídico por las causales de falta de manifestación del agente y de fin ilícito.

#### **CUARTO:**

Estando a lo expuesto, se entiende que la apelación no es únicamente de las consideraciones que sustenta el fallo sino de la desestimación de la primera pretensión propuesta por los demandantes.

Ello, teniendo en cuenta que, a pesar de la falta de precisión al momento de señalar el agravio que sustenta la apelación, indican los recurrentes: (...) *estando a la debida interpretación detallada en el numeral 2.1. del presente escrito, tenemos que el inmueble sub litis forma parte del patrimonio de sus sucesión intestada y en consecuencia ahora de sus herederos, motivo por el cual debe de declararse también fundada la demanda por estos argumentos ya que son los herederos los únicos facultados de disponer el inmueble.* (véase a fjs. 735 subrayado nuestro)

Por tanto, la parte apelante peticiona como contenido de su pretensión impugnatoria que se revoque la decisión de primera instancia que declara infundada la pretensión de nulidad de acto jurídico por la causal de falta de voluntad del agente y, reformándola se declare fundada en dicho extremo apelado.

#### **CONCEPTO DE GANANCIALES EN EL DERECHO COSTARRICENSE**

##### **QUINTO:**

Como hechos acreditados en este proceso se tiene que el padre de la parte demandante, don [REDACTED], el 19 de octubre de 1974, contrajo matrimonio civil en Costa Rica con la codemandada [REDACTED]. Durante el matrimonio, el 13 de octubre de 1995, la codemandada adquirió un inmueble en el Perú, consignando el estado civil de soltera, y habiendo fallecido el causante el 27 de abril del 2004, la codemandada [REDACTED] celebra contrato de compraventa de dicho inmueble a favor de su hermano el codemandado [REDACTED], el 27 de mayo del 2004.

A efectos de emitir pronunciamiento sobre el extremo apelado de la sentencia dictada en primera instancia, debe indicarse que la presente controversia debe dilucidarse en aplicación de los artículos 2047 y 2078 del Código Civil. Conforme al artículo 2047<sup>1</sup> el

---

<sup>1</sup> El artículo 2047 del Código Civil indica que: “El derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas con ordenamientos jurídicos extranjeros se determina de



derecho aplicable para regular relaciones jurídicas vinculadas a ordenamientos jurídicos extranjeros se determina, en primer término, de acuerdo con los tratados internacionales del cual el Perú es parte para cada categoría jurídica. Es decir, como señala el jurista peruano [REDACTED], se deberá analizar la institución que es objeto de controversia y verificar si sobre esa materia específica existe un tratado internacional, a efectos de aplicar el derecho o ley que corresponde a esa relación jurídica. En segundo término señala la norma peruana que en caso de no existir tratado se aplicarán las normas de conflicto o normas especiales regulados en el Libro décimo del Código Civil.<sup>2</sup>

Para el presente caso, al no haber tratado internacional, es de aplicación el artículo 2078 del Código Civil que señala: “*El régimen patrimonial del matrimonio y las relaciones de los cónyuges respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal*”, por ello teniendo en cuenta que la hija común de los cónyuges [REDACTED] y [REDACTED] nació en Costa Rica el 26 de abril de 1975, éste es el primer domicilio conyugal, y por consiguiente es la ley de Costa Rica la que regula el régimen patrimonial de dicho matrimonio.

Respecto a los argumentos glosados como agravios del recurso de apelación, apartados a) al d), se debe señalar que esta Sala Superior comparte la interpretación propuesta por el apelante para el texto del artículo 41° del Código de Familia de Costa Rica. Cuyo texto es como sigue:

“**Artículo 41:** Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Perderá ese derecho el cónyuge declarado culpable en juicio de divorcio o de separación judicial.

(...)

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;

---

acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Perú y que sean pertinentes y, si éstos no lo fueran, conforme a las normas del presente Libro. (...)

<sup>2</sup> GARCIA CALDERÓN, Gonzalo. “El Derecho Internacional Privado: el “patito feo” del Derecho Civil peruano”. *En:* Jurídica, Suplemento de análisis legal. Diario Oficial El Peruano. Lima, 20 de setiembre del 2011. pp.6





3. Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;
4. Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y
5. Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

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

En efecto, como explica el Magistrado costarricense Diego Benavides Santos ponente de la Sentencia 00181 Expediente 06-002403-0165-FA, Tribunal de Familia de San José (Costa Rica), el régimen patrimonial matrimonial de Costa Rica:

*“... ha llamado la atención en el derecho comparado, y es citado en la doctrina, como el primer país que normativizó el régimen legal de participación, es decir mixto, que combina las características del régimen de comunidad con las de separación. Se ha denominado diferido, puesto que **la participación surge al momento de producirse el divorcio, la muerte, la separación judicial, la nulidad del matrimonio para el cónyuge que ha obrado de buena fe, cuando se otorgan capitulaciones y no se ha dispuesto sobre los bienes presentes o pasados, y con la liquidación anticipada de gananciales. Diferir significa, suspender, aplazar o dilatar la ejecución de algo. En nuestro caso el derecho de gananciales nace con esos supuestos que se ha dicho...**”<sup>3</sup> (resaltado nuestro)*

De otra parte, en la sentencia 00201, Expediente 08-001312-0364-FA, Tribunal de Familia de San José (Costa Rica), el magistrado Costarricense Diego Benavides Santos, también ponente precisa el concepto de derecho a gananciales como participación en un valor:

“Es importante establecer como premisa de este asunto la naturaleza del derecho a gananciales. *La diferencia entre los derechos reales y las obligaciones como tales, nos da la clave.* El derecho personal es el vínculo jurídico entre dos personas, a diferencia del real, en el que predomina la relación entre una persona y una cosa. En el primero ha de haber dualidad de sujetos, un acreedor y un deudor, y puede no existir cosa alguna de por medio. El derecho real puede definirse como la potestad sobre una o más cosas, constituye una relación jurídica entre una persona y una cosa. Es importante puntualizar que en nuestro ordenamiento y jurisprudencia – a la luz del otrora artículo 76 y 77 del Código Civil de 1888- en algún momento se tuvo que el derecho a gananciales constituía un derecho real de copropiedad. Esto porque el término que utilizaba la ley era es que los bienes se considerarían comunes y se distribuirían por igual. Esa misma fórmula se utilizó en la versión original del Código de Familia Código de Familia, es decir en la Ley número 5476 del veintiuno de diciembre del mil novecientos setenta y tres. Pero la primera reforma que se le hizo a dicho Código, a saber la ley número 5895 del veintitrés de marzo de mil novecientos setenta y seis, **introdujo la fórmula de el derecho a**

---

<sup>3</sup> Sentencia 00181 Expediente 06-002403-0165-FA Fecha: 27/01/2009 Hora: 11:15 :00 AM , Tribunal de Familia de San José, ver <http://scij.org.poder-judicial.gob.cr>



**gananciales constituía la participación en el cincuenta por ciento del valor neto de los bienes con esa naturaleza que se constaten en el patrimonio del otro cónyuge. Participar en un valor no implica copropiedad, sino la definición de una suma de dinero que ha de pagar un cónyuge al otro. El derecho a gananciales es entonces un derecho personal, a saber un cónyuge como acreedor y otro como deudor.”<sup>4</sup>(resaltado nuestro)**

Habiéndose precisado esta noción de gananciales en la sentencia 00357, Expediente 94-400398-0292-FA, Tribunal de Familia de San José (Costa Rica), el magistrado Costarricense Oscar Corrales Valverde, como ponente expresa:

“(…), cada cónyuge adquiere un derecho de participación no en los bienes del otro, sino en el valor neto de éstos, en una proporción del cincuenta por ciento de ese valor; no hay en este régimen copropiedad en los gananciales, solo un derecho de participación limitado a un crédito personal con privilegio de respaldo en los bienes gananciales cuando se hubieren realizado las medidas precautorias dispuestas en la misma ley. Ese es el régimen establecido en el artículo 41 del citado código. Una vez establecido cuáles bienes tienen la naturaleza de bienes gananciales, es necesario proceder a su valoración y a la demostración de las cargas que soporta, para establecer su valor neto y así poder conocer cuál es el monto sobre el que el otro cónyuge tiene ese derecho de participación. Esta comprobación de la existencia de bienes gananciales, así como de su valor neto, puede hacerse desde el respectivo proceso de conocimiento (abreviado de divorcio, abreviado de separación judicial, abreviado de nulidad de matrimonio, divorcio por mutuo consentimiento), o bien en la etapa de ejecución de sentencia.”

Las citas de estas sentencias extranjeras son importantes para establecer la interpretación de la noción jurídica de gananciales según el derecho costarricense, que es la ley aplicable para establecer el status jurídico del inmueble sub-materia, acorde al factor de conexión que establece el artículo 2078 del Código Civil peruano. Establecida la interpretación correcta de la noción jurídica de gananciales según el derecho costarricense se podrá resolver sobre el alegado derecho de copropiedad de la parte demandante sobre el inmueble sub-materia como sustento de la causal de nulidad de acto jurídico por falta de manifestación de la voluntad de la parte demandante.

Entonces los gananciales en la legislación costarricense se conciben como un derecho de participar, al disolverse el vínculo matrimonial, en un valor como derecho personal y no como un derecho real. De ahí que, no puede prosperar la alegación de la parte demandante respecto a *“que si bien el inmueble sub litis puede haber sido adquirido a título propio por la demandada, una vez disuelto el matrimonio por el fallecimiento de mi padre éste*

---

<sup>4</sup> Sentencia 00201, Expediente 08-001312-0364-FA Fecha: 30/01/2009 Hora: 08.30 AM, Tribunal de Familia de San José, ver <http://scij.org.poder-judicial.gob.cr>





*adquirió el derecho a participar de dicho inmueble, pues no existió capitulación patrimonial que lo excluyera. En efecto, no es que siempre haya tenido derecho a participar del inmueble, sino que a su fallecimiento, que acarreó consigo la disolución matrimonial, lo adquirió” (fjs. 632), y que, “al no existir ninguna capitulación patrimonial respecto del inmueble sublitis, mi difunto padre “adquirió el derecho” a participar en la mitad de su valor neto, y por lo tanto dicho inmueble forma parte de la masa hereditaria” (fjs.633).*

Por la propia naturaleza de derecho personal de la figura de los gananciales según la ley costarricense, consiste en la participación de un valor en los bienes gananciales, teniendo en cuenta la lista enumerativa de qué bienes no son gananciales como lo establece el artículo 41° del Código de Familia de Costa Rica.

En el caso de autos, el inmueble sublitis adquirido a título onerosos durante el matrimonio [REDACTED] y [REDACTED] es un bien ganancial conforme al tenor del artículo 41 del Código de Familia de Costa Rica, pues no se encuentra comprendido entre los supuestos de bienes en los que no existe el derecho de participación, así como también en autos no se acreditó la existencia de capitulaciones matrimoniales.

Así, un sentido diferente tiene señalar un bien ganancial del concepto de gananciales como un derecho personal de participación “en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro”. De ahí que, los gananciales no confiere un derecho real de propiedad, por ello a la muerte del esposo de la demandada **no se constituyó un derecho de propiedad a favor de los hijos de aquél sobre el bien inmueble submateria**, bien ganancial por haber sido adquirido por la codemandada esposa del fallecido, doña [REDACTED]. Al fallecer el causante de la parte demandante, éste tenía la titularidad del derecho personal de derecho de participación en valor del cincuenta por ciento del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro, de ello se colige que sus herederos tienen derecho sucesorio respecto al derecho personal del cual era titular su padre, más no se ha configurado derecho sucesorio alguno sobre el bien inmueble submateria, por lo que no estamos frente a un derecho de copropiedad de sucesores de un bien inmueble hereditario, que es el argumento que sostiene la parte demandante para solicitar la nulidad de la compraventa submateria por falta de manifestación de voluntad.

#### **SEXTO:**

Así, acorde al régimen patrimonial matrimonial de la legislación costarricense, según el cual, tal como señala el citado magistrado costarricense Diego Benavides Santos, “la fórmula del derecho a gananciales constituía la participación en el cincuenta por ciento del valor



*neto de los bienes con esa naturaleza que se constaten en el patrimonio del otro cónyuge. Participar en un valor no implica copropiedad, sino la definición de una suma de dinero que ha de pagar un cónyuge al otro.”*

Entonces, la venta del inmueble submateria realizada por la codemandada [REDACTED] no requería la participación de los hijos de su fallecido esposo, pues el causante no es titular de derechos reales sobre dicho inmueble; así, sus herederos no pueden ser entendidos como copropietarios por la sucesión de su fallecido padre, tal como ocurre con el derecho de los coherederos de bienes hereditarios, por consiguiente, la parte demandante al no tener derecho real alguno sobre el inmueble, la venta del inmueble realizada por la demandada no tiene el vicio de nulidad del contrato celebrado debido a la alegada falta de manifestación de voluntad prevista en el inciso 1) del artículo 219° del Código Civil. Por cuya razón, la apelación interpuesta debe ser desestimada confirmándose la recurrida en este extremo.

Debe puntualizarse que en este proceso no se ha peticionado el ejercicio del derecho personal de cobro del valor del cincuenta por ciento del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio de la codemandada [REDACTED]

#### **SETIMO:**

Sobre los agravios de la parte apelante, respecto a los considerandos que desestimaron la reconvencción, tenemos que el argumento central del *a quo* para declarar improcedente dicha reconvencción es la falta de cuestionamiento de la parte reconviniente al proceso judicial no contencioso a través del cual se solicitó la inscripción del matrimonio entre la codemandada y el señor [REDACTED]

Se aprecia, que a manera de *obiter dictum* el juez especializado ha expresado su opinión sobre los alcances del artículo 827° del Código Procesal Civil. Esta opinión, al no formar parte de la ratio decidendi de la sentencia, no obliga a ningún órgano jurisdiccional, pues incluso el juez que la ha expresado, podría válidamente cambiar de opinión luego de de valorar los argumentos contra de tal posición se puedan expresar dentro de un proceso en el cual se discuta la situación planteada.

De modo que, no existe pronunciamiento alguno que pueda afectar lo decidido con autoridad de cosa juzgada en el proceso no contencioso de inscripción de matrimonio; así como tampoco puede argüirse que se haya pronunciado adelanto de opinión sobre un proceso que ni siquiera ha sido planteado como tal, y menos ante el Señor Juez.

#### **OCTAVO:**





Por las razones expuestas, analizados los argumentos de la parte apelante, se verifican que los considerandos de los cuales se queja la apelante no le causan agravio alguno dado que no pueden considerarse vinculantes para órgano jurisdiccional alguno.

Al amparo de lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú los agravios expuestos deben ser rechazados.

### III. PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas en la presente resolución: **CONFIRMARON** el extremo apelado de la sentencia contenida en la resolución número 19, del veinticuatro de abril del dos mil siete, obrante de fojas 604 a 614 que declara infundada la demanda de acto jurídico por la causal contenida en el inciso 1) del artículo 219° del Código Civil. **DISPUSIERON** la notificación a las partes; y consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución, **DEVUÉLVANSE** los actuados al juzgado de origen a través del área de secretaría, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 383° del Código Procesal Civil. En los seguidos por [REDACTED] contra [REDACTED] y otra, sobre Nulidad de acto jurídico.-

**SS.**

WONG ABAD

BUSTAMANTE OYAGUE

PARRA RIVERA

### **LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR WONG ABAD SON LOS SIGUIENTES:-----**

El magistrado que suscribe el presente voto considera que es necesario señalar algunos hechos y agregar las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, es indispensable relevar que la afirmación que ha expresado la sentencia casatoria para anular la anterior resolución de esta Sala Superior no se ajusta al texto de dicha pieza procesal. En efecto, como puede comprobarse



inmediatamente nuestra sentencia en ningún momento ha compartido la interpretación que de la ley costarricense ha realizado el señor juez especializado pues, por el contrario, como lo señala expresamente, ha sostenido que:

“...esta Sala Superior comparte la interpretación propuesta por el apelante para el texto del artículo 41 del Código de Familia de Costa Rica” (apartado 3.1 obrante a fojas setecientos setenta y uno).

2. En segundo lugar, consideramos que resulta adecuado contestar el siguiente argumento que la parte demandada ha esgrimido repetidamente en sus últimos escritos:

“...de acuerdo al artículo 41 del Código de Familia de Costa Rica, quien tiene derecho a participar de los bienes del otro es el cónyuge; sin embargo, si uno de los cónyuges fallece, entonces deja de existir como cónyuge y como tal, no puede adquirir derechos(...)

Resulta, en ese sentido, irreal llegar a la conclusión de que – a su vez- la persona fallecida haya transmitido a su Sucesión Intestada el derecho a participar de los bienes gananciales de la recurrente. Ello debido a que, como es lógico, una persona no puede transmitir aquel derecho que nunca tuvo” (véase a fojas novecientos doce).

En nuestra opinión, el derecho del cónyuge a “participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro” se hace efectivo al producirse la muerte de uno de los esposos pero se encuentra en el patrimonio de cada uno de ellos desde el momento mismo de la celebración del matrimonio a título de una expectativa legítima. Esta opinión se sustenta en lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 41 del Código de Familia de Costa Rica el cual señala que:

“Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlo”.

Si el derecho de participación solo naciera con la nulidad, con la separación judicial o con la muerte ¿cuál es el derecho que permitiría una liquidación anticipada de los bienes gananciales?





Del mismo modo, el párrafo final del mismo artículo señala que:

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

Nuevamente, surge la pregunta ¿a qué derecho se estaría renunciando si el derecho de participación solo surgiera con la muerte, la nulidad o la separación judicial?

Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que una interpretación sistemática del artículo 41 debe concluir afirmando que el derecho de participación cobra efectividad en los supuestos de finalización del vínculo matrimonial pero que ya existe como una legítima expectativa en el patrimonio de los cónyuges, que como hemos visto puede ser protegida e incluso renunciada, desde que se inicia el matrimonio.

3. Finalmente, debo señalar que la mayor investigación de la magistrada ponente sobre la naturaleza del derecho de participación sobre los bienes gananciales en el derecho costarricense, me ha convencido sobre la corrección de la interpretación que propone frente a la que inicialmente fue propuesta por esta Sala Superior.

WONG ABAD

Juzgado: 1er. Juzgado Civil de Lima  
Juez. Dr. Jaime David Abanto Torres