

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

La familia desempeña un papel primordial en el proceso de socialización de los individuos, pues es allí donde aprenden a relacionarse con sus semejantes.

El Derecho, que es uno de los principales instrumentos de regulación social, debe tomar un papel activo en la reglamentación de la familia, sin hacer distinción y acorde con los ritos legales o religiosos o uniones de hecho.

Es conocido que nuestra sociedad resulta ser muy conservadora; esta característica se da, principalmente, por la gran influencia ideológica que ejerce sobre nuestro pueblo la Iglesia Católica, influencia que, según nuestro criterio, es uno de los factores más importantes en la actitud de repudio tomada por nuestro pueblo en todo lo relacionado a las uniones de hecho, por considerarlas inmorales y contrarias a las buenas costumbres. Sin embargo, estudios estadísticos realizados demuestran que un cuarenta por ciento de la población costarricense en edad núbil vive en unión de hecho.

El fenómeno de las uniones de hecho se presentó en la Antigüedad Roma de manera muy profusa, primordialmente porque el “ius connubii” o

**derecho a contraer matrimonio** estaba restringido a los ciudadanos romanos, por lo que, los que no lo eran, debían de recurrir al concubinato para formar sus familias.

La figura del concubinato fue ampliamente regulada por el derecho romano, demostrando así el pragmatismo del que siempre hacía gala dicho ordenamiento jurídico. Posteriormente con la difusión del Cristianismo en el decadente Bajo Imperio Romano y la ascensión al trono de los primeros emperadores romanos cristianos, se inicia la persecución de este tipo de uniones y la promoción del matrimonio en detrimento de las mismas.

Pero esta institución de linaje incluso anterior al matrimonio, no desapareció debido a esta persecución, sino que continuó desarrollándose de manera paralela al matrimonio, siendo vista como una situación irregular, inmoral, contraria a las buenas costumbres y síntoma de descomposición social.

Resulta impactante observar como la regulación de las uniones de hecho es escasa en los países latinoamericanos de finales de siglo XX, y en lo que respecta a nuestro país esta regulación se da de manera integral y sistemática hasta el año 1995 con la promulgación de la ley 7532 que adiciona el Título VII al Código de Familia. Antes de la promulgación de esta ley, se dieron esfuerzos sobre todo en el ámbito reglamentario, para aliviar la situación injusta en la que se encontraba la concubina o compañera y sus hijos al disolverse el vínculo

que mantenía con su compañero. Luego de estos esfuerzos en el ámbito reglamentario, y como antecedente más cercano desde el punto de vista cronológico de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, la cual introduce innovadoras reformas.

Pero la actitud en general de nuestro ordenamiento era contraria a emitir una ley específica y sistemática que regulara todos los efectos jurídicos que surgen con el nacimiento, desarrollo y culminación de una unión de hecho. No es sino luego de la emisión de la Ley de Igualdad Social de la Mujer que la actitud de nuestros legisladores varió, quizá influidos por nuevas corrientes de pensamiento imperantes a escala mundial y también por la incorporación a las curules legislativas de sangre nueva y de individuos más ilustrados, doctos y desprovistos de prejuicios contra este tipo de relaciones.

La promulgación de la ley 7532 de 8 de agosto de 1995, mediante la cual se adicionó el título VII del Código de Familia y que contempla el capítulo sobre la **Unión de Hecho**, marca un hito muy importante en el desarrollo de nuestro Derecho Familiar y es nuestra intención en este trabajo investigación analizar sus implicaciones en la esfera jurídica de los individuos.

Como primer paso a nuestro propósito, delimitaremos el tema objeto de estudio a saber: los derechos que nacen con el reconocimiento legal de la

unión de hecho en materia de pensión alimentaria, régimen patrimonial y derecho sucesorio a la luz de la adición del Título VII al Código de Familia Costarricense.

Durante los últimos años, han sucedido una serie de hechos que atrajeron la atención del pueblo, los medios de comunicación y el gobierno, razón por la cual éste último decidió hacer un estudio especial de opinión pública para conocer qué dice el costarricense sobre el tema de la Unión Libre (o unión de hecho).

La mayor parte de los costarricenses rechazan la unión libre, así como también la posibilidad de que los hijos engendrados en el matrimonio lleven como primer apellido el de la madre.

Un estudio especial de opinión pública aplicada a 1.240 ciudadanos por la Consultoría Interdisciplinaria en Desarrollo (CID Gallup), se efectuó entre el 20 t el 26 de Junio, en todo el país, indica que en el caso de los apellidos, la oposición es generalizada, independientemente del sexo, residencia, edad y educación del entrevistado.

Para los expertos, esta oposición de los adultos costarricenses parece mostrar un apoyo decidido a la institución matrimonial de “Derecho” y todavía las uniones libres, si bien es cierto que las aceptan y comprenden, no son el modelo que orienta el comportamiento de los ciudadanos.

Un sesenta y nueve por ciento de los costarricenses aseguró estar en desacuerdo con esa posibilidad mientras que solo un veintiséis por ciento dijo avalar la iniciativa respaldada por los legisladores, mientras un cinco por ciento no respondió.

Consecuentes con la defensa de lo establecido los ciudadanos tampoco tienen interés en que se equipare o reconozcan iguales derechos a uniones consensuales aunque sean estables los matrimonios.

De nuevo, cuando se analizan los Datos por Variables Sociodemográficas, las diferencias son mínimas. En general, los costarricenses se oponen a ese cambio en un setenta y un por ciento y solo un veinticinco por ciento lo ven con buenos ojos y un 4% no respondió.

Para los conocedores, ante estos resultados, cobra una interrogante: Los ticos en realidad aceptan o rechazan la unión libre y sus consecuencias.

La presente investigación pretende ser lo más completo posible, y procurará, prioritariamente, comprender los objetivos generales y específicos que a continuación reseño:

## 1. OBJETIVOS GENERALES

- Exponer en forma general los aspectos más importantes que definen las denominadas uniones de hecho desde los puntos de vista doctrinal, legal y jurisprudencial.

- Determinar los antecedentes jurídicos más trascendentales que han dado origen a la regulación actual de la unión de hecho.

- Estudiar pormenorizadamente el Título VII del Código de Familia Costarricense denominado, “ De la Unión de Hecho” determinando claramente los derechos y obligaciones que se derivan de ella, en materia patrimonial, sucesoria y alimentaria.

- Establecer si a través de los derechos que surgen con el reconocimiento legal de la unión de hecho, se solventan las necesidades de regulación patrimonial, sucesoria y alimenticia que este tipo de familia requiere.

## 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Exponer las diferentes acepciones del término “**unión de hecho**” utilizadas por la doctrina y conceptualizar este fenómeno según el criterio utilizado por el ordenamiento jurídico costarricense y analizarla desde una perspectiva histórica.

- Pormenorizar los elementos que promueven el concepto de unión de hecho, así como las causas o móviles generadores de este tipo peculiar de convivencia, determinando las posiciones adoptadas por el derecho en cuanto a su reconocimiento y enfrentarla con la unión constituida a través del matrimonio, para establecer diferencias y semejanzas entre ambas.

- Exponer la protección jurídica de la unión de hecho antes de la promulgación de la Ley # 7532, en los niveles constitucional, legal e institucional, enfatizando en la regulación en esta materia de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.

- Abordar las disposiciones de carácter general contenidas en la adición al Título VII del Código de Familia, estudiándolas detalladamente en cuanto a sus efectos legales.

- Analizar el Régimen Patrimonial del Matrimonio, el Deber Alimentario entre Cónyuges y la Vocación Sucesoria, tanto del Cónyuge como del conviviente Supérstite, para determinar así el marco general de regulación y aplicación de estos derechos para el caso específico del matrimonio

Con estos objetivos me propongo con este trabajo plantear la hipótesis que guió el desarrollo y evolución del mismo.

### **3. HIPOTESIS**

Con el presente trabajo de investigación propongo, ante la ausencia de norma escrita al respecto, que como causales de disolución de la unión de hecho se deben aplicar las previstas para la separación judicial o en su caso el criterio del juez, así como la ausencia de libertad de estado de uno de los convivientes.

Por otro lado, nuestro derecho de familia limita los efectos patrimoniales de la unión de hecho, pues cuando uno de los convivientes está ligado a un matrimonio anterior, niega el derecho a solicitarse alimentos, motivo por la cual considero que es prudente el que se legisle en cuanto a este aspecto y se faculte a los convivientes a reclamarse alimentos independientemente de las características y circunstancias que rodean esa unión.

### **4. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**

Actualmente las uniones libres se presentan de manera muy normal en la sociedad costarricense, tan normal como el matrimonio mismo.

Sin embargo la mayoría de los costarricenses no saben distinguir claramente el concepto de unión libre, pues cuando lo intentan, lo hacen comparándolo con una relación adúltera.

En el pasado tradicional la convivencia sin vínculo jurídico era considerada contraria al orden público y a las buenas costumbres y era, por esa razón carente de valor legal y siendo contraria a las buenas costumbres de ella no podían derivarse obligaciones civiles de ningún tipo.

Poco a poco, y con el pasar de los tiempos, la tutela de las uniones de hecho ha ido evolucionando en nuestro medio, ha ido perdiendo aquellas características de ilegalidad que la hacían tan difícil de aceptar por nuestra sociedad al punto de que ese tipo de relación ha sido reconocido por algunas leyes, que entienden que se trata de un fenómeno social por medio del cual un varón y una mujer se vinculan formando un hogar y como si fueran esposos.

## **5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

Las leyes de Costa Rica si bien aceptan la unión de hecho, esas no bastan para decir que existe una legalización total y efectiva y que abarque por completo esa problemática, la que, a nuestro criterio, es muy seria y por lo tanto se le debe buscar solución de una manera eficaz.

La sociedad actual después de tantos cambios que se han manifestado con el tiempo, no tolera que una pareja que ha vivido por muchos años en “unión libre” por circunstancias y situaciones que suelen producirse en cualquier relación de pareja, alguno de los dos pierda lo que por Derecho le

corresponde, sea el derecho a bienes gananciales, lo relacionado a los hijos, a herencia, entre otros.

Las limitaciones para resolver estas interrogantes, son muchas, tanto legales, como de las costumbres, creencias de la gente, etc.

Nuestros legisladores, lo mismo que nuestros jueces, abogados y la misma sociedad, deben esforzarse grandemente para variar totalmente la visión y darle un correcto juicio a esta situación tan real en nuestra sociedad.

Independientemente del punto de vista desde el cual se observe y opine sobre esta materia, pareciera unánime la aceptación de la familia como la esencia misma de la vida en sociedad.

Se aduce por parte de algunos, de manera no muy usual, que esta clase de relación se da especialmente en las clases bajas, de menores recursos económicos y como una forma de sobrevivencia. Es posible ¿y eso qué? Siempre será una verdadera familia, necesitada de un techo, una educación excelente, un sistema de salud, y de un trabajo que la dignifique; merecedora de un estatuto legal que la proteja de todos los vaivenes de la vida en común, al igual que se protege los derechos de las otras parejas consagradas por la Iglesia Católica o aceptadas por la ley civil, y sus hijos.

Sería interesante abrir en el país la discusión del por qué se iguala el matrimonio católico al civil, y no al matrimonio Judío por ejemplo. Nos parece importante hablar de lo siguiente, si una pareja se casa, por ejemplo, por la religión judía, para esa comunidad esa pareja estará unida, pero para el resto de la sociedad, al no mediar el matrimonio civil, convivirían de hecho en unión libre, lo cual es una discriminación, conforme al artículo 33 de la Constitución Política, pues ninguna institución social, política, o religiosa, puede arrogarse el privilegio, en nombre de la “moral” de rechazar una legislación que proteja los derechos de parte de la población costarricense.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. ANTECEDENTES GENERALES**

##### **1.1. SOCIEDAD DE HECHO COMO ANTECEDENTE EN EL DERECHO PATRIO Y DOCTRINA**

La expresión Sociedad de Hecho se ha utilizado para la posible solución de los conflictos que de alguna manera se han presentado en los Juzgados tanto de familia, como civiles.

Según la Doctrina y la Jurisprudencia, al margen de la institución del matrimonio nace como fenómeno social, un tipo especial de convivencia “La Unión de Hecho”. La importancia social de la unión de hecho como fuente creadora de la institución de la familia no podía ser ignorada por el Derecho Costarricense, de esta manera cobra gran necesidad de analizar este fenómeno social que sin lugar a dudas se manifiesta en gran escala en Costa Rica.

El término “Unión de Hecho” no es una expresión única y universal, que designe este tipo particular de convivencia.

Esta expresión “Unión Libre” es ampliamente utilizada por la Doctrina.

Para Noir y Masnata<sup>1</sup> “Cuncubinato” y “Unión Libre” son sinónimos, los cuales se usan indistintamente según sea el caso.

Otros autores como López del carril<sup>2</sup>, determinan una tesis contraria al establecer una diferencia entre ambos términos: En la unión libre el hombre y la mujer que cohabitan deben de ser libres y solteros.

Estos dos autores tienen conceptos diferentes.

Otra manera de designar esta modalidad de convivencia es bajo los términos “Matrimonio de Hecho” o “Unión de Hecho” resaltando con ello, que la unión se desarrolla al margen de las formalidades establecidas por la ley y se consolida por el mero hecho de convivir.

De esta manera los tribunales definen esta situación como sociedad de hecho.

---

<sup>1</sup> NOIR - MASNATA (Catherine) **Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber del sostenimiento entre esposos separados**. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos S.A. 1986, pág.231.

<sup>2</sup> LOPEZ DEL CARRIL (Gustavo) OP. CIT. Pág. 34.

## 1.2. LA UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO ROMANO

Ya en el Derecho Romano, se considera que el Consensus en la sociedad se caracterizaba por por la Affectio Societatis o sea por el deseo de constituir una comunidad.

En Roma se señalaban tres elementos esenciales para el contrato de sociedad:

a. La Affectio Societatis o aminus coluda Societatis, osea la intención de constituir una sociedad.

b. Aportes recíprocos

c. Licitud e interés común del fin que se persigue.

Estos tres puntos debían ser esenciales en ese tiempo para consagrar una sociedad, si faltaba alguno de éstos se tenía como no constituido. Por lo consiguiente nuestro Código Civil (artículo 1198) no dice expresamente que debe de existir intención de constituir una Sociedad (Affective Societatis de los Romanos).

## 1.3. LA UNIÓN DE HECHO COMO UN FENÓMENO SOCIAL

El estado costarricense tiene como deber fundamental velar por la protección de la familia y así lo establece el artículo 51 de la Constitución Política.

El ordenamiento jurídico coadyuva en hacer efectivo este deber a través de un amplio marco normativo constitucional y legal. Sin embargo tal normativa se limitó a regular la institución de la familia, cuyo asidero jurídico se encontraba en el matrimonio.

Al margen de la institución del matrimonio, nace como fenómeno social inobjetable un tipo especial de convivencia. “ La unión de hecho”<sup>3</sup>

La importancia social de la unión de hecho como fuente creadora de la institución de la familia no podía ser ignorada por el derecho. De ahí la necesidad de que el presente capítulo determine el marco doctrinal y jurídico suficientes para la identificación de este fenómeno social.

¿Qué nos puede negar que ha existido desde siempre?

#### **1.4. LA UNIÓN DE HECHO FRENTE AL DERECHO**

El derecho como una ciencia social reguladora del quehacer humano, no puede ignorar en su tratamiento legislativo un hecho social que alude a una realidad innegable, como lo es la unión de hecho.

La diversidad de tratamientos jurídicos en torno a la familia de hecho, no sólo responde a un problema de normas, sino también su reconocimiento está enmarcado en una cuestión de orden moral.

---

<sup>3</sup>BOSSERT ( Gustavo). **Régimen jurídico del concubinato**. Tercera edición. P 37.

Sobre esta línea, es prudente hacer un análisis sobre la base de tres grandes orientaciones adoptadas por el derecho en cuanto a este particular.

**a) Total indiferencia legislativa.**

**b) La equiparación total de la unión de hecho y la familia matrimonial.**

**c) Una posición intermedia derivada de las dos anteriores.**

**Indiferencia Legal.**

La indiferencia legal se traduce en muchos casos, en un silencio legislativo absoluto en cuanto al reconocimiento, derechos y deberes que se derivan de estas relaciones.

Esta posición es adoptada en mayor medida por los tratadistas franceses, atribuyendo una frase napoleónica que explica su pensamiento "Quien se sustrae a la ley, debe ser ignorado por ella".

El derecho al ignorar la convivencia tiene como fundamento que se trata de una relación informal, ilícita y contraria a las buenas costumbres.

Zanmoni en este sentido, cita a Llerena quien refiriéndose al derecho civil francés establece:

**“¿Por qué manchar las páginas de nuestro código amparando los efectos de una unión ilícita y contraria a las buenas costumbres?. ¿Porqué dar a nuestra legislación este rango de inmoralidad original en nuestros tiempos?”<sup>4</sup>**

Resuelto claro por parte de la doctrina, se ampara en calificativos moralistas para negar la regulación de la unión de hecho, lo que efectivamente dio origen a una indiferencia legal, y también a considerar estas relaciones contrarias a las buenas costumbres.

De esta manera este tipo de relaciones fue calificado como ilícitas, y por ende en algunos casos, reprochado y castigado por el derecho.

Una consecuencia aún mayor, derivada en consideración los postulados generales de la legislación civil.

Como es sabido el derecho de familia está estructurado de manera tal que logre adecuarse a la interacción de sustitución que se desarrollan en el seno de la familia, no sólo de carácter jurídico, sino también psicológico y de otra índole.

Acudir a una vía legal como la civil carente de la regulación del aspecto psicológico de la familia, sería adelantar su estructura fundamental.

---

<sup>4</sup>ZANMONI (Eduardo) y BOSSERT (Gustavo). **Manual de Derecho de Familia, 2ª Edición, Tomo II**

Zanmoni manifiesta:

**“El legislador debe confrontar la realidad social, valorarla y normar su consecuencia. Nada logrará manteniendo el silencio en torno al concubinato satisfaciendo sus perjuicios morales y sus atisbos de una justicia científica”<sup>5</sup>**

La realidad social es el punto primordial que el legislador debe analizar y valorar, de allí podrá establecer y legislar en cuanto a su consecuencia. Consideramos que negar la unión de hecho como realidad social y jurídica, escapa a toda comprensión lógica. El legislador debe entender que detrás de calificativos subjetivos se desarrollan una verdadera familia, y negar su control social a través de la ley, sería contrariar el objeto del derecho.

### **Equiparación**

Algunos tratadistas consideran que para conocer los derechos propios de los unidos de hecho, es necesario equiparar legalmente la unión de hecho y la unión matrimonial. Aducen que la única diferencia en ambas figuras es la formalidad del matrimonio y que la igualdad en su tratamiento jurídico, es a todas luces, posible.

---

<sup>5</sup>ZANMONI (Eduardo) y BOSSERT (Gustavo). **Manual de Derecho de Familia, 2ª Edición, Tomo II**

Como justificación de esta corriente legislativa, sus defensores acuden a aspectos tales como el contenido, los efectos y la forma de la unión de hecho para explicar así, la similitud de ambas familias.

En cuanto al contenido, la familia de hecho realiza fundamentalmente el mismo tipo de vida que la familia de derecho, salvo por la carencia en aquella del requisito formal del matrimonio. En cuanto a los efectos legales, la unión estable y continua crea las mismas consecuencias jurídicas que la unión matrimonial.

Por último, analizando la forma, la posesión de estado de los convivientes sobrepasa en muchos de los casos, las relaciones de convivencia en los cónyuges.

En principio pareciera que al no existir diferencia entre ambas relaciones, el derecho debe otorgar los mismos derechos y deberes regulados por la unión matrimonial a la unión de hecho, equiparando así ambas figuras en los planos jurídico y social.

Ahora bien, aunque la equiparación legal de ambas uniones parecieran ser el camino más fácil y justo para que lo regule el derecho, hay algunos tratadistas contrarios a esta tesis, que consideran que es lo menos conveniente.

Para Zanmoni en la supracitada obra, como ya hemos explicado, esta situación conlleva al detrimento de la familia legítima, pues al haber igualdad de efectos, se pone en peligro la seguridad jurídica en la consolidación de la familia a través del matrimonio.

Noir y Masnata<sup>6</sup>, por su parte, consideran que únicamente la celebración del matrimonio dará lugar a una unión de carácter conyugal, por lo que resulta imposible atribuir a una situación de hecho efectos jurídicos, que ni el legislador, ni las partes requieren para sí.

La equiparación en ambas familias es la salida menos viable para reconocer los derechos y deberes que nacen de una unión de hecho.

El derecho no puede hacer caso omiso al planteamiento social que sobre este tema se tiene estructurado, en donde el matrimonio es un instituto sumamente importante el cual tiene una base de tradición social y valoraciones éticas.

Con estas afirmaciones no se pretende menospreciar ni restar importancia a la unión de hecho, todo lo contrario, por sus características propias el derecho debe adecuar su regulación para satisfacer sus necesidades básicas, pero no equiparar sus efectos en forma absoluta al matrimonio.

---

<sup>6</sup> NOIR - MASNATA (Catherine) **Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber del sostenimiento entre esposos separados.** Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos S.A. 1986, pág.230.

### **Posiciones Intermedias**

De forma paralela a la indiferencia legal que se presentaba con relación al tema del reconocimiento de la Unión de hecho y de su equiparación total con los efectos jurídicos de la unión matrimonial, surgió una posición intermedia con opiniones doctrinales que oscilan entre las orientaciones anteriores y principalmente sobre la base de su reconocimiento parcial de ciertos efectos que se derivan de determinadas relaciones con el fin de no menoscabar la naturaleza y estructura jurídica de la unión matrimonial.

**“El caso del asunto estriba de reconocer a los grupos familiares de hecho los efectos que exijan las necesidades de la justicia, sin que ese reconocimiento implique elevarlos a la condición de la familia constituida regularmente”<sup>7</sup>**

Esta tesis, ha sido adoptada por algunos ordenamientos jurídicos con mayor o menor amplitud. Países como Panamá y Guatemala reconocen legalmente a los convivientes ciertos derechos y deberes en igualdad de condiciones que los cónyuges.

Nuestro derecho a todas luces, es partidario de esta posición intermedia.

El legislador costarricense no equipara totalmente la unión de hecho con la unión matrimonial, pero si otorgó a los convivientes iguales derechos patrimoniales que los cónyuges bajo ciertos requisitos de la unión. Así mismo establece deber alimentario en los unidos de hecho y les otorga derechos de carácter sucesorio, derechos también regulados para la unión matrimonial.

Si bien el derecho no puede ignorar la unión de hecho como realidad social urgente de regulación, tampoco debe otorgar un reconocimiento legal equiparándolo a la unión matrimonial. Ambos extremos no son convenientes.

El Derecho debe, por lo tanto, reconocer la unión de hecho, sobre la base de un tratamiento legal acorde a sus particularidades propias.

Valorar las consecuencias de hecho y las relaciones jurídicas que nazcan de una relación carente de un vínculo legal, no implica que el derecho participe en el detrimento de la unión matrimonial.

Trabuchi afirma:

**“Si el legislador al tener presente estas situaciones de hecho les reconoce algunas de las consecuencias que el ordenamiento prevé como conectados al instituto de la unión legítima se trata de**

---

<sup>7</sup> CORRAL TALCIANI (Hernán). **Concepto y reconocimiento legal de la "familia de hecho"**, Revista chilena de Derecho, Santiago de Chile, No.1, Volumen 17, Enero-Abril de 1990, pág. 53.

particulares reconocimientos que no indican enteramente la extensión de esta figura reconocida como base de ordenamiento social. Es así como el Derecho debe adecuar la normativa familiar, y logra reconocer derechos y deberes propios a la unión de hecho, llenando con ello las necesidades jurídicas básicas, requeridas para este tipo peculiar de convivencia humana."<sup>8</sup>

## **2. POLÉMICA EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR UNIÓN LIBRE.**

La polémica por el proyecto para regular la unión libre volvió a resurgir luego de que la Comisión Plena Tercera de la Asamblea Legislativa, aprobara un texto que se aparta de lo dispuesto por la Sala al responder una consulta de constitucionalidad, y que podría convertirse en ley próximamente.

La decisión fue duramente criticada por los congresistas, que lo definieron como un atropello jurídico y moral.

---

<sup>8</sup> CORRAL TALCIANI (Hernán). **Concepto y reconocimiento legal de la "familia de hecho"**, Revista chilena de Derecho, Santiago de Chile, No.1, Volumen 17, Enero-Abril de 1990, pág. 53.

La primera porque se apartó de lo dispuesto por la Sala Constitucional y lo último porque atenta contra la familia, que es la base fundamental de la sociedad.

Esta ley tal y como ésta queda expuesta a una acción de inconstitucionalidad, dado el criterio ya emitido por la citada Sala. No obstante, se cree que esto último no es tan fácil.

Señaló que en el proyecto se negó el derecho a exigir pensión alimenticia en los casos de unión libre, por lo que no se conceden los mismos derechos que existen dentro del matrimonio.

Esto eliminó, en su opinión, la posible inconstitucionalidad de la ley, puesto que no equipararía por completo, en cuanto a derechos, a la unión libre y al matrimonio. Además se dijo en el congreso, debe tenerse presente que el criterio de la Sala Constitucional sobre la inconstitucionalidad mediante un criterio de un magistrado suplente que fue el que inclinó la balanza, por lo que bien podría suceder que la Sala cambie de criterio sobre el particular, al estar integrado por todos sus titulares.

### **3. VETO PARCIAL DE UNIÓN DE HECHO**

Los magistrados consideran inconstitucional proteger por igual los bienes de parejas solteras en unión de hecho, con las que aún continúan casadas

---

y conviven con una tercera persona. La Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo 233 del Código de Familia para regular los bienes patrimoniales en uniones de hecho, y que pretendían proteger los habidos entre personas que conviven aún manteniendo vínculos anteriores. Así lo definieron los magistrados al responder una consulta sobre si este artículo, incluido en el proyecto de adición de un capítulo al Código de Familia para regular la unión de hecho, rozaba la constitución.

Sin embargo, los legisladores incorporaron al citado artículo 233 en donde se extendía esa regulación a las uniones aunque uno de los convivientes tenía inconvenientes de contraer matrimonio anterior.

Una vez aprobado el proyecto fue a consulta constitucional, pero los magistrados consideraron que solo puede protegerse la unión en donde se den las mismas condiciones que para la existencia de un matrimonio.

Reconocer que en ambos casos existe una familia, y la ley no puede negarse protección a alguna de ellas.

**“Pero si una persona en pleno ejercicio de su libertad (de su derecho de contraer matrimonio) opta por hacerlo, no puede luego argumentar que tiene libertad para que sin disolver el vínculo, previo a**

**constituir una unión protegida por la ley"<sup>9</sup>**

Sin embargo, aceptan que el proyecto, en cuanto a las uniones libres viene a llenar un vacío legislativo, pues el Código de Familia no acepta la regulación.

**Diferentes opiniones de algunos legisladores acerca legislar sobre la unión de hecho**

Uno de los proyectos de ley muy criticados por algunos sin duda es el de la unión de hecho. Este se relaciona con la protección de la pareja constituida, y con una parte o ese 35 % de niños que nacen fuera del matrimonio, quienes podrían reclamar al padre beneficios y apellidos.

A raíz de la polémica suscrita, los periódicos informan que el problema surgió al encontrarse una norma ajena al proyecto tendiente a legalizar la situación de unión libre de unas ciento cincuenta mil parejas, caso que se realizaría cuando tengan aptitud legal para casarse y una relación pública única y estable por más de tres años.

Se contempla, a la vez, legalizar los derechos patrimoniales uniones entre casados, separados, y solteros con al menos seis años de convivencia, lo que significaría, que si el hombre es casado, pero convive con una mujer por seis

---

<sup>9</sup> Periódico **La República**, 27 de julio de 1997.

años, ella compartirá con la esposa el derecho a pedir la mitad de los bienes de él al finalizar la relación.

Pero según el Código de Familia, participar de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro es un derecho mutuo de la pareja, cosa muy diferente a quedarse con la mitad de los bienes del hombre o de la mujer.

Algunos diputados piensan que esta ley puede representar la posibilidad de crear sociedades conyugales de tres personas, y hasta hay quien cree que podría ser inconstitucional por tratarse de una legislación de la bigamia.

Consideramos inapropiado que se legisle a favor de las mujeres que viven en unión de hecho, de quienes dice que destruyen un hogar, y a quienes acusan de ser en su mayoría prostitutas. Algunos legisladores declaran que este proyecto promueve la desintegración familiar y propicia que las mujeres menos dignas se unan a hombres por interés, también se dice, preocupa porque, el plan se contrapone a los principios de alguna manera religiosos.

A decir verdad, tal lenguaje huele a una mezcla de injuria, telenovela, y hoguera inquisitorial, cosa muy peligrosa en quienes los costarricenses cristianos y no cristianos hemos delegado la potestad de legislar. Porque no es lo mismo un cura predicando para su feligresía, compuesta de

creyentes, que un legislador o legislado a quien se le ha encomendado la misión de dictar reformas o derogar leyes.

Estas deben adecuarse a la realidad social, y el bien jurídico que protegen es independiente de los prejuicios morales de quienes los emiten y de los de aquellos sobre quienes se legisla.

Estas posiciones están en estrecha relación con la moral, en su limitada concepción de lo humano y en su ortodoxa concepción de la pareja. ¿Quién nos prueba que todas las mujeres que viven en unión libre están destruyendo un hogar? ¿Quién nos asegura que ellas son las menos dignas? ¿Quién podría sostener, no con prejuicios, sino con honradez y certeza, que son prostitutas en su mayoría? ¿O que se unen a los hombres por interés? ¿Con qué fundamento se podría afirmar que las leyes civiles deben ajustarse a los principios religiosos? Y algo más: en esa estigmatizante manera de ver la relación de hecho como culpa o pecado, ¿por qué son solo las mujeres las que resultan indignas o prostitutas?

No se puede negar que cada persona tenga el derecho de acumular los prejuicios que quiera, a lo que no hay derecho es a imponer esos prejuicios como normas de conducta forzada para todos; prevaleciéndose del poder que confiere estar sentado en el primer poder de la república.

## **4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN DE LAS 1.55 HORAS DEL 25 DE SETIEMBRE 1924.**

### **Sociedad de hecho**

En la sentencia se determina que la no existencia de un documento legalmente inscrito, no quiere decir que no exista una sociedad de hecho, de la cual, indudablemente, se dan manifestaciones (maquinaria, propiedad, trabajo de una u otra manera los socios hablan de ella, etc)

Establecida la existencia de la Sociedad de hecho la ausencia de un convenio escrito que determine las condiciones de su administración, aportes de los socios, modos y tiempos de reparto de ganancias etc, es de la naturaleza propia de esa clase de sociedad que no sería de hecho si hubiera un contrato otorgado para demostrar su formación y los modos de su funcionamiento.

Por estas razones analizadas se declara con lugar la casación, del cual dijo que no se podrán disponer de ningún bien o ganancias sin disolver la mencionada Sociedad.

De esta manera opera cuando se resuelve sobre las ganancias dentro de una Unión de hecho disuelta.

### **Sistematización de la jurisprudencia.**

La unión o matrimonio de hecho, es aquella donde los convivientes, sin estar unidos por matrimonio legítimo, hacen vida marital con características de singularidad, publicidad, estabilidad, temporalidad y aptitud legal para contraer matrimonio.<sup>10</sup>

En el caso de Costa Rica con la adición al Título VII del código de familia, el legislador aunque no establece clasificaciones de unión de hecho; sí presenta dos modalidades de unión; a- Las que presenten aptitud legal para contraer matrimonio y b- Las Uniones en las que de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por encontrarse ligado a un vínculo anterior.

Por ello creemos que lo esencial es distinguir entre dos tipos diferentes de uniones: una unión entre un hombre y una mujer que hagan vida en común similar en toda al matrimonio, como se manifiesta anteriormente en un marco de estabilidad, publicidad, permanencia, notoriedad y fidelidad; que agota los requisitos exigidos por la ley para reconocerle efectos jurídicos y en otro sentido una unión de carácter pasajero que carece de los elementos anteriormente señalados, los cuales son irrelevantes para el orden jurídico costarricense.

---

<sup>10</sup> Jurisprudencia Nacional, año 1923 - 1978.

## 5. EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO

Según la Historia Romana analizado el matrimonio indudablemente fue una situación Social bastante importante del cual considero lo siguiente:

El Matrimonio Romano es una mera situación de conveniencia de dos personas de distinto sexo, situación cuyo comienzo no esta marcado por la existencia de formalidad alguna de Orden Jurídico, manteniéndose por la *Affectio Moritatis* o intención continua de vivir como marido y mujer.<sup>11</sup>

Resumiendo en Roma el orden netamente jurídico no era importante para que existiera un matrimonio formal.

- Mientras para que haya una Unión de hecho o Sociedad de hecho eran necesarios los siguientes elementos:

a- La *Affectio Societatis* o *animus coeudal Societatis*, o sea la intención de constituir una Sociedad, del cual nunca se manifiesta en ningún documento carece de esta formalidad legal.

b- Aportes recíprocos.

---

<sup>11</sup> BONET ARIAS, Derecho Romano II. Pág. 714.

c- Licitud e interés común que se persigue. Este último a nuestro criterio es el más importante, es donde con el pasar del tiempo se manifiesta el querer estar en esta situación.

## **CAPÍTULO III**

### **CONCEPTOS Y ELEMENTOS**

#### **1. UNIÓN DE HECHO. Concepto.**

De la unión de hecho se han dado diferentes conceptos atendiendo a diferentes elementos. Como se puede observar esta noción alude a una relación entre un hombre y una mujer de carácter meramente carnal, lo cual no contribuye definir con precisión el término.

Un elemento fundamental presente en definiciones generales de unión de hecho es el considerado ilegítimo, en el tanto de que se presente como paralelo a un acto previamente establecido por el ordenamiento jurídico para tal efecto, o sea, presupone una unión carnal al margen del matrimonio.

Otro punto esencial es que no debe atribuírsele características de espontaneidad. La unión es o debe de ser en personas libres o con aptitud legal para contraer matrimonio.

La vida en común debe ser continua y notoria, por lo cual se le otorga a la unión cierta permanencia, situación que se traduce en lo que podríamos llamar una vida en común con apariencia matrimonial.

Eduardo Zannoni, distingue de la definición de la unión de hecho en sentido amplio y un sentido propio.

Al definir en sentido amplio, acude a la raíz etimológica del término, y la define de la siguiente manera.

**“...Constituye toda unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad”<sup>12</sup>**

Al definir la unión en sentido propio alude esencialmente a la capacidad legal para contraer matrimonio.

**“La unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente de hecho , ello es, sin atribución de legitimidad, pero con aptitud legal potencial a ella”.**

Observamos claramente como el autor, considere el concubinato en sentido propio, en un primer término sobre una base genérica con características de ilegitimidad, pero atribuye al igual que las anteriores definiciones, claramente específicas tales como: La estabilidad o permanencia de la unión y la vocación o aptitud potencial de ambos para contraer matrimonio.

---

<sup>12</sup> ZANMONI (Eduardo) y BOSSERT (Gustavo). **Manual de Derecho de Familia, 2º Edición, Tomo II, pág. 125.**

Es importante recordar que es muy posible que existan tantas definiciones como autores hayan estudiado el tema. Pese a este inconveniente considero importante estudiar diferentes conceptos que se han dado, para así lograr determinar un concepto de unión de hecho y rescatar sus características más importantes.

Citaremos algunas sobre este punto.

- Para Gustavo Bossert<sup>13</sup> el concubinato es:

**“La unión permanente de un hombre y una mujer que sin estar unidos por matrimonio, mantiene una comunidad de habitación y de vida de modo similar a la que existe entre los cónyuges”**

Por su parte Alvarez Núñez, la define como:

**“Las relaciones fuera del matrimonio que revisten el carácter de cierta duración, en que hombre y mujer hacen el mínimo género de vida, que si estuvieran casados. Se caracteriza por cierta estabilidad y continuidad en la unión, que la diferencia de las simples relaciones pasajeras y fortuitas”<sup>14</sup>**

---

<sup>13</sup> OSSERT ( Gustavo). **Régimen jurídico del concubinato**. Tercera edición. P 36.

<sup>14</sup> ALVAREZ NÚÑEZ (Carlos). **Algunas consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales**. Revista de Derecho y Ciencias Sociales.

Otra definición le da Pedro La Font Piannetta quien la describe como:

**“Aquella unión de hecho voluntaria de un hombre y una mujer, que con fines heterosexuales y de ayuda mutua, hacen una comunidad de vida permanente y singular”<sup>15</sup>**

Por su parte Luis Mora Brenes la define acorde con el contenido de la institución ya que determina sus integrantes, la capacidad legal, lo referente al tiempo y al espacio.

**“La familia de hecho o convivencia conocida desde muy antiguo como concubinato, ( unión de hecho) esta constituida por la unión de un hombre y una mujer, en la que ha existido permanencia y continuidad en el tiempo y en el espacio sin que existan impedimentos legales para que se puedan casar entre sí y sin que se hayan dado las formalidades exigidas por las uniones legales”**

Puede notarse como la mayor parte de estas definiciones establecen una clara determinación hombre mujer, como sujetos, integrantes de la unión. Es

---

<sup>15</sup> LAFONT PINNETTA (Pedro). **Derecho de la Familia**. Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 1992, Pág. 92.

requisito esencial para su existencia que la unión sea entre personas de distinto sexo para que se de cierta protección y regulación.

Apelar a los fines del matrimonio para adecuarlos a las relaciones concubinarias o asimilar una situación con otra, no es tarea difícil, ya que el socorro, la convivencia, la ayuda mutua, entre otros, no nacen como resultado de un acto de legitimación que una a la pareja, sino que surgen como consecuencia del ánimo de cohabitar, ya sea con una consagración civil o religiosa o con ausencia de ellas.

La notoriedad, permanencia y singularidad, elementos a que aludimos en un inicio y que también se presenta en la mayoría de estas definiciones, caracterizan la unión y determinan en ella la consecuente producción de efectos jurídicos y sociales.

Las modernas tendencias legislativas que han creado normas para la protección de la unión de hecho, regulan no sólo a las parejas que poseen vocación o aptitud legal para la celebración del matrimonio entre si, sino también amparan a las uniones de hecho en donde uno o ambos convivientes, se encuentran ligados por un matrimonio anterior.

Este es el caso de la legislación costarricense, que en este sentido, tutela y protege los unidos de hecho en donde uno de los convivientes este impedido para contraer matrimonio, por existir un vínculo anterior.

Para tener un concepto más claro en este tema lo analizaremos desde dos puntos de vista diferentes.

Desde el punto de vista doctrinal, se delimita en forma simple y precisa a través de un concepto descriptivo lo que denomina **“grupo familiar de hecho”** y se define de la siguiente manera.

**“Aquella comunidad que, teniendo su origen o su base en la unión no matrimonial de un hombre y una mujer con miras a la realización de los actos propios de la generación este integrada por personas que se hayan vinculados por un efecto natural que proviene de su relación o de pareja o del parentesco existente entre ellas y que conviven y comparten sus vidas de un modo similar o análogo o como sucede en un grupo familiar constituido por el matrimonio”<sup>16</sup>**

En apoyo a lo anterior, citaremos dos definiciones, a saber:

La que propone la Jurisprudencia constitucional y la que consideramos, se desprende de la nueva regulación en este sentido, contenida en el Código de Familia.

---

<sup>16</sup> Código de Familia. **Ley No.5476**, de 21 de diciembre de 1973, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 5ª Ed. 1997, Art. 233.

La Sala constitucional en su voto No.2129 de 14:54 horas del 3 de mayo de 1994, alude a la unión de hecho, en los siguientes términos:

***“La familia de hecho es una fuente de “familia” entendida ésta como el conjunto de personas que vinculadas por la unión estable de un hombre y una mujer, viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. Sin embargo, debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; Las uniones de hecho cumplen funciones familiares iguales que las del matrimonio, y se caracterizan al igual que este por estar dotados al menos de, estabilidad ( en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad ( no es oculto, es pública y notoria), cohabitación ( convivencia bajo el mismo techo deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y asocorrerse mutuamente) y singularidad (no es relación plural en varios centros convivenciales)”***

Sobre la base de estos criterios y a la luz de la adición al título VII del Código de Familia, propongo la siguiente definición de unión de hecho.

La unión de hecho es aquella comunidad de vida entre un hombre y una mujer, denominados convivientes, durante un periodo de tiempo determinado legalmente y con ausencia de formalidades en su constitución. La convivencia debe agotar por sí misma los elementos de publicidad, notoriedad, unicidad y estabilidad.

## **2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA UNIÓN DE HECHO**

Los elementos constitutivos de la unión de hecho, están contenidos en el numeral 242 del código de familia costarricense.

A la luz de la norma, la unión de hecho para ser legalmente reconocida por el ordenamiento jurídico debe ostentar elementos tales como: Publicidad y estabilidad.

El legislador de manera precisa, delimita la aplicación de los derechos reconocidos con la ley 7532, a la unión entre un hombre y una mujer, que agoten por sí el contenido mínimo de estos elementos.

La determinación taxativa de estos caracteres, no solo otorga a la unión de hecho el componente necesario para su definición e identificación por parte del ordenamiento jurídico, sino además perfeccionar la unión para que pueda ser objeto de efectos jurídicos.

Cabe hacer notar, que la publicidad, notoriedad, unicidad y estabilidad deben de mantenerse en la unión de hecho por un periodo de tiempo establecido, por lo que se deriva de la ley un elemento más: La temporalidad.

La convivencia debe de mantenerse para su eficaz reconocimiento, por un periodo superior a los tres años en las parejas que posean aptitud legal para contraer matrimonio.

Por su parte, cuando en la unión uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, la ley aumenta el tiempo de convivencia a un periodo superior a los cuatro años. Esta unión se denomina en el artículo 246 del Código de Familia, como una **"unión de hecho irregular"**

De lo anterior se deduce, que el legislador mediante la regulación del elemento de temporalidad, desplaza en cierta forma la importancia de la libertad de estado en los convivientes, elemento ampliamente definido por la doctrina a escala general y nuestra jurisprudencia patria.

En lo que respecta al contenido de estos elementos, remitiremos al título primero de esta investigación, donde realizamos un análisis de cada uno de ellos.

### 3. LA UNIÓN DE HECHO Y SU IMPORTANCIA EN LA SOCIEDAD.

La unión de hecho como institución familiar, es un hecho social indiscutible. Asumir la relación de hecho como forma de convivir, implica analizar los diversos factores o causas que le otorgan su estructura social y alcances propios. Sin embargo determinar taxativamente los móviles originarios de estas causas no es tarea fácil, ya que responden a espacios geográficos y momentos históricos determinados.

En Costa Rica y América Latina, las razones de la unión de hecho son de variada índole. Factores como los económicos, los jurídicos, los sociales, los antropológicos y aún el geográfico, explican y originan la convivencia.

Hay quienes desarrollan causales de carácter muy general para explicar este fenómeno. Chávez Ascencio<sup>17</sup>, por ejemplo toma como causa de carácter cultural la tradición reiterada desde la época indígena, de unirse libremente como medio común para convivir.

Repeler el instituto del matrimonio es otra causa común. Una de las razones para ello es el exceso de formalidades en su institución, que hace. Prescindir del acto por aspectos meramente prácticos.

---

<sup>17</sup> CHAVES ASCENCIO (Manuel F.) *La Familia en el Derecho*. México, Editorial Porrúa S.A. 2ª Ed. Pág. 165

El exceso de formalidades del matrimonio ha multiplicado las uniones de hecho y expresan que una manera de frenar el concubinato es ir a la simplificación del matrimonio haciéndolo más fácil y menos costoso.

Por otro lado, la ignorancia de la ley en cuanto a los derechos y deberes que el matrimonio otorga, hace que muchas personas consideren la unión de hecho análoga al matrimonio, cuando la diferencia en el tratamiento de ambas figuras es sustancial.

El divorcio es considerado también un importante móvil generador. Los ordenamientos jurídicos que lo regulan excesivamente, aún con causales fútiles, hacen precaria su situación, por lo que puede prescindirse en todo caso de dicha formalidad.

En países, donde se regula lo mínimo en cuanto el divorcio, es más tentadora una unión sin compromisos y de fácil ruptura, siendo éste el caso de la unión de hecho cuando hay total silencio legislativo en su regulación.

También se puede enumerar diversas causas de carácter ideológico, como lo son: la irreligiosidad en los individuos, el desmoronamiento de la moral y su concurrente menosprecio a la familia tradicional, las nuevas tendencias sobre la libertad sexual y el amor libre y la creencia a que la libertad individual es mayor al asumir una unión de hecho.

En un sentido similar sucede que estas uniones responden a la ignorancia, reducida evolución mental y el escaso sentido de responsabilidad de los convivientes.

En otros sectores, el egoísmo, es el que induce a éstos a abstenerse a asumir compromisos estables.

Es notable como una serie de factores atribuyen como causales de la unión de hecho, situaciones excesivamente negativas en el ámbito social, por lo que se deduce claramente el repudio doctrinal que ostenta esta figura.

La tendencia denigratoria, en todos los campos de la convivencia de hecho, es común en muchos casos que tratan del tema.

La doctrina unánimemente afirma que el factor económico es determinante para optar por una relación de hecho.

La pobreza extrema en que viven muchas personas, les hace imposible asumir las responsabilidades económicas que se derivan de un matrimonio.

Con relación al aspecto económico, en los países latinoamericanos el desarrollo del concubinato admite como causa fundamentalmente, el factor económico, que inclina a vastos sectores de la sociedad, de escasos recursos, a

apartarse del establecimiento de una relación que crea cargas y obligaciones de origen legal.

La situación difícil en las grandes ciudades y en el campo también, la falta de vivienda digna y los salarios mínimos a los trabajadores, son circunstancias de orden económico que acentúan el crecimiento de unirse libremente, no negando con ello la legitimidad de la unión, sino que al hacer desigualdad jurídica con el matrimonio, podría la unión asimilarse a éste pero existe y se desarrolla una causa que considero es común en nuestro medio.

Los jóvenes, influidos por tendencias modernas, acuden a la unión de hecho como una especie de matrimonio a prueba.

La autodeterminación personal y la independencia familiar de muchos jóvenes, hacen que decidan convivir con su respectiva pareja, al margen de toda regla social y jurídica.

Si este supuesto matrimonio no funciona, la libertad personal de ambos no está en juego ya que para la ruptura de la unión basta un simple acuerdo, incluso unilateral, sin demandar la intervención de la autoridad judicial correspondiente. Esto porque en muchos ordenamientos jurídicos que regulan la unión de hecho, no hay norma expresa sobre este particular.

No debemos olvidar los motivos de orden subjetivo, moral e incluso psicológicos, en los que el individuo se determina acorde a sus sentimientos, sus necesidades afectivas, sus creencias y deseos o simplemente satisfacer una necesidad humana de convivencia.

Mujer y hombre se unen para formar una familia, para crear un patrimonio, para procrear hijos. Se unen porque el ser humano busca la convivencia, porque tener una familia le da seguridad.

Otra razón que consideramos es una de las mayores relevancias en la época actual, es la tendencia reiterada de algunos países latinoamericanos a reconocer la unión de hecho en el ámbito legal.

Los estados a través de su aparato legislativo, han propuesto la regulación de la convivencia, logrando con ello, plasmar en la letra de la ley derechos y deberes de carácter patrimonial, alimentario y sucesorio, entre otros.

Al otorgarse este reconocimiento jurídico que consecuentemente generará también una aceptación social, hace de la unión de hecho, una opción viable de convivencia humana, para las personas cuya intención primordial es constituir una familia.

## **4. LA UNIÓN DE HECHO CUANDO UNO DE LOS CONVIVIENTES ESTE LIGADO POR UN VÍNCULO MATRIMONIAL ANTERIOR**

En este apartado analizamos el nacimiento, evaluación y establecimiento del artículo 246 del código de familia, en virtud del cual se otorgan ciertos derechos a las uniones de hecho donde uno de los convivientes no ostenta la libertad de estado, por estar ligado a un vínculo anterior.

El artículo 246 del código de familia, en lo que interesa establece:

**“La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los convivientes este impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, tendrá los efectos patrimoniales limitados que se estipulen en este artículo, pues los convivientes no tendrán derecho a exigir alimentos”**

El tratamiento de los derechos alimenticios, sucesorios y de distribución de bienes contenidos en este artículo, será pospuesto para secciones posteriores de esta tesis, en donde se hará un análisis exhaustivo de cada uno de ellos.

El proyecto inicial de regulación de la unión de hecho presentado por el diputado Luis Fishman Zonzinski, no contempla en su articulado el otorgarle efectos patrimoniales a una unión de hecho en la cual uno de los convivientes se encuentra impedido para contraer matrimonio por estar unido a un vínculo anterior.

La idea de regular una unión de hecho con las características anteriormente citadas, fue propuesta por primera vez en la discusión del proyecto de la comisión de asuntos sociales por la Licenciada Elizabeth Odio Benito y la Magistrada Virginia Calzado, al ser invitadas dichas connotadas juristas a disertar sobre el tema de la unión de hecho.

La Licenciada Odio Benito afirmó en esa oportunidad:

**“Como que nuestro país se ha transformado mucho en los últimos años y lo cierto es que si nosotros no aprovecháramos este impulso legislativo y dejáramos la regulación solamente para aquellos que se pueden casar, estaríamos restringiendo mucho el ámbito de acción de la ley y no estaríamos ofreciendo solución a muchos problemas sociales que se dan.**

**Porque el temor de rozar, incluso tradiciones y valores de tipo cristiano, nos llevarán a**

**desconocer una realidad que es la de los convivientes de hecho que existen simultáneamente o posterior a un matrimonio de alguno de los dos miembros de la pareja”<sup>18</sup>**

Por su parte y en apoyo a lo anteriormente expresado por Odio Benito, la Magistrada Ana Virginia Calzado expone:

**“La familia de hecho entendido no solo como las dos personas sin impedimento para contraer matrimonio, sino como una persona que tiene un vínculo legal con otra ya preestablecido”<sup>19</sup>**

La idea a regular este tipo especial de uniones provocó gran polémica como era de esperarse, surgió una serie de argumentos en pro y en contra de la misma.

La diputada Marcelle Taylor Brown objetó la propuesta basándose principalmente en criterios de orden religioso y moral.

Al respecto expresó:

**“Me parece que, de ninguna manera, debemos legalizar un vínculo que anteriormente**

---

<sup>18</sup> Expediente Legislativo #10644, página 67.

<sup>19</sup> Expediente Legislativo #10644, página 67.

**estuvo legalizado, ya sea por la iglesia o lo civil. Considero que eso no es conveniente para nuestra sociedad principalmente para nuestra juventud”<sup>20</sup>**

Refiriéndose a la obvia oposición de la alta jerarquía católica, doña Marcelle Taylor construía su discurso:

**“La iglesia católica deberá de preocuparse más para que en nuestra sociedad no se den este tipo de uniones, esto ya tiene mucho tiempo de suceder, y no es con una ley que se van a eliminar, siempre se van a dar.**

**Pero el espíritu de la propuesta del diputado Fishman Zonzinski es proteger a los hijos y a sus madres, en buena hora, pero no creo que se pueda legalizar una cosa sobre otra ya está debidamente legalizada.**

**Además de que la iglesia nunca permitirá que se dé esta situación.”<sup>21</sup>**

---

<sup>20</sup> Expediente Legislativo #10644, página 67.

<sup>21</sup> Ibidem.

Estas intervenciones de la diputada Brown dejan entrever otro de los argumentos dirigidos en contra de este artículo: El que con esta reforma se legislaría en detrimento del matrimonio.

Aún con la negativa de regular en este sentido, las propuestas de las Licenciadas Odio y Calzada fueron incluidas en la redacción del proyecto de ley sufriendo a lo largo de la tramitación legislativa algunas reformas (artículo 242 y 246 del código de familia declarados inconstitucionales).

En un inicio se exigía a la pareja una convivencia por un período de seis años y los efectos eran atribuibles al conviviente que disfrutara la libertad de Estado.

Posteriormente se reduce el periodo de convivencia a cuatro años y se reconocen iguales efectos a ambos convivientes.

Luego de la aprobación del proyecto de la ley en primer debate, un grupo de diputados presenta una consulta de constitucionalidad sobre el citado proyecto.

Como es de esperarse el artículo más cuestionado de constitucionalidad fue el artículo que otorgaba derecho a los convivientes sin libertad de estado.

Los diputados que presentaron la consulta consideraban que las disposiciones del artículo en cuestión, violaba los principios de protección de la familia y del matrimonio ( artículos 51 y 52 Constitución Política) y el principio de igualdad (artículo 33 Ibidem). Ya que establecía claras ventajas de la unión de hecho con respecto al matrimonio.

La mayoría del Tribunal Constitucional en el voto # 3693, de las 9:18 horas, del 22 de Julio de 1994<sup>22</sup>, se manifestó acorde con regular las consecuencias patrimoniales de la unión de hecho, siempre que ambos convivientes tuvieran libertad de estado.

La sala consideró que otorgar efectos en estos casos especiales, excedía los límites de razonabilidad, según los cuales, la regulación de la unión de hecho no debía ir más allá de los límites fijados para el matrimonio.

Al regularse en el matrimonio el principio de las relaciones monogámicas, debió necesariamente extenderse a la regulación de la unión de hecho.

En el caso en cuestión, este principio se violenta, otorgándole ventajas a los unidos de hecho con respecto a los casados, ya que en el evento de que estos últimos decidieron por casarse nuevamente incurrirían en un delito y en la nulidad de la segunda unión.

En esta misma resolución de la Sala Constitucional se suscribe un voto salvado por parte de los magistrados Luis Paulino Mora, Carlos Arguedas y Ana Virginia Calzada.<sup>23</sup>

Los citados magistrados consideran que el voto mayoritario de la sala se basa en un concepto de orden moral, de convivencia y oportunidad de la norma y esta no es la naturaleza de la función de este órgano, el cual debe de abocarse al análisis de orden constitucional.

La regulación del artículo en cuestión no coloca en situación de desigualdad al matrimonio con respecto a la unión de hecho.

En lo que respecta a los bienes amasados por el esfuerzo común, la regulación de los mismos no afecta el matrimonio ya que los bienes adquiridos por el cónyuge durante la separación de hecho no son considerados bienes gananciales. (Artículo 42 inciso 4 del código de familia).

En lo que respecta al deber alimentario, aunque el matrimonio se encuentre separado de hecho, subsiste el deber de los cónyuges de procurarse alimentos en caso de necesidad.

---

<sup>22</sup> SALA CONSTITUCIONAL, #3693 de 9:18 hrs del 22 de julio de 1994.

<sup>23</sup> SALA CONSTITUCIONAL, #3693 de 9:18 hrs del 22 de julio de 1994.

Concluyen así los magistrados, que este artículo en nada menoscaba los derechos del cónyuge a favor del conviviente y por ello no existen roces constitucionales.

Es además del criterio que es legítimo y posible para la Asamblea Legislativa regular de manera distinta al matrimonio, con respecto a los efectos legales de la unión de hecho, siempre que esta regulación no desmejore de manera alguna los derechos del matrimonio.

Es a partir de este voto salvado que entendemos que se determina claramente la constitucionalidad de esta disposición.

Los citados magistrados encuentran en el derecho mismo la solución al conflicto y con un enfoque jurídico- racional, dan respuesta a las críticas infundadas contrarias a esta disposición.

En sesiones posteriores se presenta una segunda consulta de constitucionalidad con respecto al mismo artículo del proyecto de ley. La Sala Constitucional reitera su criterio de declarar inconstitucional el otorgamiento de efectos jurídicos a este tipo particular de unión de hecho

Aun con los criterios de inconstitucionalidad abordados por la Sala, la regulación de los efectos de los convivientes sin libertad de estado se introdujo como parte de la normativa vigente en el código de familia.

El legislador para subsanar la inconstitucionalidad de que adolecía la norma, limitó los efectos patrimoniales de este tipo de uniones, respecto al matrimonio.

A lo largo de los criterios suscitados en relación con esta disposición y los argumentos expuestos por varios magistrados de la Sala Constitucional y de expertos en la materia, se deduce claramente la importancia y necesidad de regular en este sentido.

El Estado debe velar por la protección de la familia y el derecho debe contribuir a la consecución de este principio constitucional.

Consideramos que la existencia de un vínculo anterior a una unión de hecho legalmente constituida, no altera en nada las relaciones de ésta, ya que el derecho agota per se la solución a un eventual conflicto de intereses.

La regulación de los efectos de la unión de hecho de manera distinta que el matrimonio, no es un perjuicio de los derechos de éste, sino que responde a las particularidades propias del tipo peculiar de convivencia en estudio.

## **5. PROTECCIÓN A LA UNIÓN DE HECHO**

La Comisión con Potestad Legislativa Plena III decidió seguir adelante con el aseguramiento de los bienes gananciales en convivencia de hecho.

Por mayoría en el plenario fue aprobado el proyecto que regulará la repartición de bienes por igual en las uniones de hecho entre personas con impedimento legal o sin él para contraer matrimonio.

Quienes se oponen al proyecto consideran que se irrespetó un pronunciamiento de la Sala IV, que censuró la protección de derechos patrimoniales cuando uno de los convivientes tenga un matrimonio anterior.

El proyecto contempla dos relaciones.

La primera ( y en la cual no hubo oposición) cubre las uniones de hecho de más de tres años entre personas solteras, divorciadas o viudas, de manera permanente, única, pública, notaria y establece:

Si la relación terminara, el conviviente sin ingresos podrá pedir para sí pensión alimentaria y la repartición de bienes.

Sin embargo, la manzana de la discordia es el artículo 233 de esta ley, que protege las uniones públicas, estables, únicas, y notarios por más de cuatro años donde alguno de los dos tenga matrimonio anterior.

La posición de los seis legisladores se hizo más potente cuando en una consulta a la Sala IV, con votación 4-3 consideró que no puede otorgarse protección a relaciones incompletas y extrañas en forma similar al matrimonio.

Para evitar esos roces, la comisión de consulta de constitucionalidad modificó el artículo 233 y, acatando el pronunciamiento, eliminó el derecho a solicitar pensión alimentaria a herederos, y solo al 50% de los gananciales, cuando en el matrimonio el porcentaje puede ser mayor.

Sin embargo, en un nuevo intento por revisar su contenido, el sector que se opone al proyecto en la forma se aprobó, insiste y hace grandes esfuerzos para que regrese a la Sala Constitucional, con la intención de conocer el criterio de los magistrados de esa Sala, el cual, de darse, será de acatamiento obligatorio.

## **6. LA UNIÓN DE HECHO FRENTE A LA UNIÓN MATRIMONIAL.**

El matrimonio es un acto formal y solemne regulado por el derecho, en virtud del cual se tiene la sanción social y estatal para la constitución de la familia.

Al respecto Corral Talcioni manifiesta:

**“En el matrimonio, entendido como aquella unión estable, entre un hombre y una mujer que esta dirigida y ordenada al establecimiento de una plena comunidad de vida, coloca la inmensa mayoría de autores, la base o fundamento de la institución**

**familiar**<sup>24</sup>

Para Gerardo Trejos<sup>25</sup>, la importancia social del matrimonio, hace que el legislador subordine su validez a la observancia de ciertas formalidades y a la intervención de una autoridad pública competente para su celebración.

Una nueva familia en la sociedad y le otorga a los contrayentes la prueba de la constitución de una unión familiar.

En este sentido, el matrimonio no sólo es la base mediante la cual se funde la institución de la familia, sino también es el presupuesto normal de la misma desde el punto de vista de la legislación costarricense.

Al lado de la unión familiar constituida a través del matrimonio, existe como realidad social y jurídica la unión de hecho que como vemos no tiene su formalización ni su origen en el vínculo permanente y exclusivo generado por el matrimonio.

Aún con la omisión de esta formalidad no podríamos restarle importancia para su reconocimiento como verdadero grupo familiar y confrontar en el ámbito doctrinario este tipo de familia, con la familia matrimonial.

---

<sup>24</sup>CORRAL TALCIANI (Hernán). **Concepto y reconocimiento legal de la "familia de hecho"**, Revista chilena de Derecho, Santiago de Chile, No.1, Volumen 17, Enero-Abril de 1990, pág. 53.

<sup>25</sup>TREJOS SALAS (Gerardo). **Derecho de familia costarricense**. San José, Editorial Juricentro, pág. 81.

Autores como Rojina Villegas<sup>26</sup> establecen que en la unión de hecho y en la unión matrimonial, la única diferencia responde a aspectos meramente formales.

Igual tesis sostiene Elizabeth Odio, al afirmar que:

**“Del matrimonio definido como acto jurídico no negociable que surge a la realidad del mundo jurídico. Por voluntad de las partes, la convivencia se distingue únicamente por la ausencia de solemnidades civiles o religiosas, todos los demás elementos se dan en ambas figuras y básicamente, el elemento voluntad de convivencia y cohabitación es idéntico”<sup>27</sup>**

Con base en lo anterior, creemos que respecto a lo que concierne a las relaciones de convivencia en la unión de hecho y la unión matrimonial no hay diferencia alguna.

Una única intención mueve a las parejas a estar unidas, el ánimo de formar y constituir una familia.

---

<sup>26</sup> ROJINA VILLEGAS (Rafael). **Derecho Civil Mexicano**, México, Editorial Antigua Librería Rolmedo, 2ªEd. Tomo IV, 1949, pág. 502.

<sup>27</sup> ODIO BENITO (Elizabeth) **Familia de Hecho**. Revista Judicial, San José, No.8, año 2, junio 1978, pág. 61.

El deber de fidelidad, la vida en común, auxilio, asistencia y respeto mutuo, son comunes en ambas figuras. En una sobre la base de legalidad y en la otra como manifestación de simples situaciones de hecho que nacen en virtud del cariño mutuo.

Por otra parte, los elementos de estabilidad permanencia, singularidad y publicidad, los cuales se garantizan a la familia a través del matrimonio son hoy requisitos esenciales para que la unión de hecho sea reconocida en el ámbito legal.

Una parte de la doctrina considera, que el compromiso de estabilidad de una unión de pareja se garantiza únicamente a través del matrimonio, sin embargo ello no es así por cuanto el compromiso que se adquiere al constituir una familia, no nace de un acto formal, nace de un sentimiento interno más que de la ley misma y en esos términos se manifiesta Odio Benito, al afirmar que:

**“La norma jamás podrá imponer el respeto, la fidelidad y la lealtad que solo son producto de un sentimiento formal y bello en cualquier tipo de unión”<sup>28</sup>**

---

<sup>28</sup> ODIO BENITO (Elizabeth) **Familia de Hecho**. Revista Judicial, San José, No.8, año 2, junio 1978, pág. 61.

Ahora bien, no podemos negar que el compromiso legal que se adquiere mediante el matrimonio, es diferente, con relación al compromiso de hecho asumido en la unión de hecho.

Sobre este particular, Chávez Ascencio nos ilustra:

**“Se distingue el matrimonio del concubinato en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, en tanto que los efectos del concubinato reconocido por la ley, son limitados. El matrimonio y protege plenamente”<sup>29</sup>**

En nuestro caso, al no equipararse legalmente la unión de hecho con la unión matrimonial, se reconoce a la convivencia de hecho ciertos derechos y deberes en menor grado, que los que otorga la celebración del matrimonio.

Si bien el tratamiento legal en ambas figuras es a todas luces desigual en esto no radica la importancia de este particular reconocimiento.

Cuando el derecho reconoce la unión y otorga ciertos efectos jurídicos a los convivientes, la unión adquiere una virtualidad institucional, al asumir la ley su control.

---

<sup>29</sup> CHAVES ASCENCIO (Manuel F.) **La Familia en el Derecho**. México, Editorial Porrúa S.A. 2°Ed. Pág. 604

Con ello, la situación de los convivientes deja de ser un mero hecho y se transforma en un estado jurídico regulado por el ordenamiento jurídico.

Es así como, si bien existe diferencia en el tratamiento legislativo de ambas figuras, lo relevante en ambas instituciones es que son reconocidas por el derecho y reguladas, atendiendo para ello a las características particulares de cada uno.

Finalmente, apelar a criterios moralistas para marcar una diferencia entre ambas uniones familiares es algo común e inevitable, en el tipo de sociedad en que vivimos. Sin embargo, el derecho, cumpliendo con su función reguladora del quehacer humano, hace caso omiso a estas fuerzas sociales peyorativas y como vimos, reconoce la unión de hecho en el ámbito legal.

A manera de conclusión y tomando en cuenta el estudio hecho en este apartado consideramos que la familia como base de la sociedad es una sola, independientemente de los formalismos.

Las formalidades impuestas por algunas normas no son suficientes per se para negar a la unión de hecho, su importancia social como núcleo familiar, en la cual se tejen esfuerzos y sentimientos mutuos, encaminados en pro de un bien común. Por ello, la ley reconoce la unión y por lo tanto le otorga relevancia jurídica.

## **7. DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO**

La unión de hecho está totalmente desprovista de solemnidades en su constitución.

Los convivientes se unen sobre la base de un aparente matrimonio careciendo de cualquier acto formal, por lo que el vínculo no tiene base ni origen en las solemnidades del matrimonio.

Este elemento atribuye la característica de ilegitimidad, lo que significa que las personas que viven en concubinato carecen de reconocimiento formal por parte del estado, en que tal unión existe.

Pese a no existir un reconocimiento en este sentido, sí existe cierta aceptación social ya que la pareja es notoria ante terceros como un aparente matrimonio.

En síntesis consideramos que la carencia de solemnidades es la diferencia clave, entre la unión de hecho y la unión matrimonial.

En el matrimonio los cónyuges expresan su voluntad de unirse en un acto formal, ante autoridad competente, por lo que se generan efectos civiles.

Puede suceder que la ceremonia matrimonial sea religiosa, con lo que también se genera efectos desde el punto de vista civil.

En la unión de hecho los convivientes declaran su voluntad de unirse sobre la base del mero hecho de la convivencia.

En este sentido Zanmoni y Bossert nos ilustran.

**“El matrimonio convencional requiere, para ser tal, el convencimiento que se expresen entre sí los contrayentes; es decir se origina en un acto, en que las partes se comunican es sí, que desean tomarse por marido y mujer. Ello no aparece en el concubinato que sólo es una situación que se da en los hechos, pues se origina en la convivencia y se mantiene mientras esta subsiste”<sup>30</sup>**

La doctrina por su parte afirma que el acto formal, es el único elemento diferenciador entre el matrimonio y la unión de hecho, ya que la voluntad de convivir, la cohabitación y todos los demás elementos propios de las relaciones de pareja, son idénticos en ambos.

El legislador costarricense negó por mucho tiempo la legitimidad de la unión de hecho y su consecuente producción de efectos jurídicos, quizás sobre

la base de la carencia de un requisito formal. Ante tales circunstancias se limitó su tratamiento al plano meramente doctrinal.

En la actualidad la unión de hecho es reconocida por la ley aún con ausencia de solemnidades en su constitución.

En realidad lo importante en este tipo de relación es la convivencia, acompañada de algunos elementos y la permanencia en el tiempo. Estos en conjunto hacen nacer la institución a la vida jurídica y por lo tanto su consecuente regulación por el derecho.

## **8. PROTECCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO CON RELACIÓN AL PATRIMONIO FAMILIAR O BIEN DE FAMILIA**

La ley de Igualdad Social de la Mujer reforma los artículos 42, 43, 47 del código de familia que dispone lo relativo al patrimonio familiar.

La reforma al artículo 42 del código de familia otorga la posibilidad a las personas unidas de hecho, de constituir un régimen de patrimonio familiar sobre un bien inmueble de su pertenencia.

---

<sup>30</sup>ZANMONI (Eduardo) y BOSSERT (Gustavo). **Manual de Derecho de Familia, 2° Edición, Tomo II, pág. 346 - 347.**

Dicha afectación debe solicitarla a la autoridad judicial correspondiente previa demostración de la utilidad y necesidad del acto.

Mediante una nueva disposición, se determina el monopolio al acceso del régimen del patrimonio familiar, permitido únicamente a los cónyuges.

Sin embargo, estos, a diferencia de los unidos de hecho, no deben realizar trámite judicial alguno para la afectación, para ello el consentimiento de ambos es suficiente.

La redacción final del artículo 42 es la siguiente:

**“Artículo 42: Afectación del inmueble familiar, privilegios: El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado, sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviese ligado en matrimonio, o por disposición judicial a solicitud del propietario, previa demostración en este último caso, de la utilidad y la necesidad del acto.**

**Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en caso de cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o**

**por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente.**

En cuanto al artículo 43, lo fundamental es que aumenta los beneficiarios a favor de los cuales se constituye el patrimonio de la familia.

Antes de la reforma, el patrimonio familiar podía constituirse únicamente a favor del cónyuge, con la reforma además del cónyuge pueden ser beneficiados el conviviente y los hijos menores o ascendientes que habiten el inmueble.

El artículo reformado trata en general de las formalidades necesarias a cumplir para hacer la afectación, la inscripción, los efectos de la misma y las exenciones fiscales que las favorecen. Así las cosas la redacción final queda como sigue.

**Artículo 43 (Forma de hacer la afectación, inscripción, efectos, exención fiscal). La afectación la hará el propietario a efectos, del cónyuge o conviviente si se tratare de unión de hecho, o de los hijos menores o ascendientes que habiten en el inmueble.**

**Tanto la afectación como su cesación, deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el**

**registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción.**

**La afectación y su cesación no estarán sujetas al pago de impuestos ni de derechos de registro.**

En su momento se planteó la interrogante de si las órdenes establecidas por la redacción del párrafo final del artículo anterior eran excluyentes, entre sí, aspectos que negó el Registro Público, al establecer que el propietario del inmueble podía afectarlo a favor de quien a bien quisiera, respetando por supuesto lo estipulado por el artículo en cuestión.

Finalmente el artículo 47 del Código en mención regula la cesación de la afectación del inmueble familiar. La novedosa propuesta por la reforma fue la posibilidad de desafectar el inmueble objeto de patrimonio familiar, por mutuo acuerdo de los convivientes.

Así reformado, el artículo queda redactado de la siguiente manera:

**“Artículo 47: La afectación cesará:**

**a- Por mutuo acuerdo de los cónyuges o convivientes en unión de hecho.**

**b- Por separación judicial declarada o por**

**divorcio. En este caso podrá disponerse la continuación mientras haya beneficiarios con derecho.**

**c- Por disposición judicial, a solicitud del propietario, una vez comprobada la utilidad o necesidad de la afectación.**

**d- Cuando de hecho, el bien dejare de servir para la habitación familiar o pequeña explotación, previa comprobación ante el tribunal mediante trámite sumario.**

Al analizar lo dispuesto en el inciso C) de este artículo, se puede notar que es claro que el móvil que impulsa el legislador a imponer en el propietario el requisito de demostrar la utilidad o necesidad de la desafectación fue la protección de la familia.

Por otra parte, que el inciso D) de este artículo, omitió accionar la cesación de la afectación del patrimonio familiar sobre el inmueble, por disolución del vínculo de la unión de hecho.

## **CAPÍTULO IV**

# **CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO**

### **1. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y RÉGIMEN DE GANANCIALES APLICABLES A LA UNIÓN DE HECHO**

En Costa Rica, el régimen legal aplicable para regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges, es un sistema de participación diferido en los gananciales, que es una modalidad del sistema mixto o de participación.

Asimismo, dentro del régimen patrimonial se admite a los contrayentes, la celebración de capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales también llamadas contratos de matrimonio, constituyen el convenio que realizan los cónyuges, ya sea, antes de la celebración del matrimonio, o durante su existencia, para determinar el régimen económico aplicable a su vida matrimonial, regulando con ello la propiedad de los bienes presentes o que aporten al matrimonio y de los bienes futuros.

Este convenio según el artículo 37 del Código de Familia, requiere para su validez del otorgamiento de escrituras públicas y su inscripción en el Registro Público.

El ordenamiento jurídico costarricense faculta al menos hábil para casarse, la celebración de capitulaciones matrimoniales, siempre que sea representado.

Quien ejerza la patria potestad o tutela y medie una autorización motivada del tribunal de familia.

Por otra parte, las capitulaciones una vez constituidas pueden modificarse después del matrimonio, con la salvedad que de haber menores de edad dichos cambios requieren de la autorización del tribunal de familia.

Además por disposición legal, estas modificaciones no perjudicarán a terceros, hasta tanto no publique un extracto de la escritura en el diario oficial y se inscriba dicha escritura en el Registro Público.

Aludimos en páginas anteriores, que el régimen legal matrimonial vigente en nuestra legislación, es una combinación de los dos sistemas tradicionales, el de separación y el de comunidad; al no otorgar las contribuyentes capitulaciones matrimoniales que deroguen el régimen legal, este se hará efectivo aplicándose un régimen de participación diferida en los gananciales.

En virtud de ello, estando vigente el matrimonio, opera una característica propia de los regímenes de separación.

En este sentido el artículo 40 del Código de Familia, establece que:

**“Si no hubiera capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio, de los que adquiere durante él por cualquier título y de los frutos de unos y otros.”**

La separación se aplica entonces estando vigente el matrimonio y otorga a los cónyuges, una total independencia en cuanto a la disposición de los bienes que introducen o adquieren durante la vida matrimonial e incluso en los que potencialmente pudieran adquirir.

Por otra parte, al momento de disolver el matrimonio nace la comunidad bienes o sociedad conyugal, donde cada cónyuge tiene el derecho de participar en la mitad del valor de los bienes constatados en el patrimonio del otro.

Al respecto el artículo 41, párrafo primero, del Código de Familia regula:

**“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. Tales bienes se consideran gravados del 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”**

Sobre este artículo en particular, Gerardo Trejos<sup>31</sup> nos dice:

**“Al sobrevenir la disolución del vínculo matrimonial, se procede a la liquidación conforme a las normas de la comunidad sea repartiendo por mitades los gananciales de la sociedad o más propiamente el valor neto de los bienes gananciales que se contraten en el patrimonio de los cónyuges”**

En resumidas cuentas podemos notar como el sistema costarricense que regula las relaciones patrimoniales del matrimonio, se basa en un régimen de participación limitada, ya que los cónyuges participan solo de los bienes

---

<sup>31</sup> TREJOS SALAS (Gerardo). **Derecho de familia costarricense**. San José, Editorial Juricentro, pág.164.

gananciales. Por otra parte, dicha participación es diferida, pero después de la disolución del matrimonio.

Si bien el artículo 41 del citado cuerpo legal establece claramente las causas que den pie a la liquidación de gananciales, este derecho puede activarse, también por: La muerte de uno de los cónyuges, la presunción de muerte, la declaración de ausencia, la interdicción declarada y la prisión de uno de ellos. El artículo 41 fue modificado mediante la ley N° 7689 del 21 de agosto de 1997 publicado en la gaceta N° 172 del 8 de setiembre de 1997.

Con esta reforma se elimina la prohibición al cónyuge declarado culpable en juicio de separación judicial o divorcio, de participar en la distribución final de los bienes gananciales. Anterior a la reforma el cónyuge culpable perdía su derecho a gananciales en los bienes adquiridos por el otro cónyuge (cónyuge inocente) durante el matrimonio. Perdía además la mitad de los bienes que él adquiría a título oneroso durante la vida conyugal, o sea perdía la mitad del valor de sus propios bienes gananciales pero no la totalidad de ellos.

Para evitar la mala gestión en los bienes que potencialmente podrían constituirse, como parte de la sociedad conyugal, o ante su posible desvío, la ley a previsto una limitación a la libre disposición de los bienes.

## La liquidación anticipada de los gananciales.

Este es un caso excepcional de liquidación de gananciales estando aún vigente el vínculo matrimonial.

Este artículo 41 párrafo segundo del citado cuerpo de leyes, prevé esta limitación, cuando establece 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 burlarlos"**

De esta disposición nace indirectamente la obligación de los cónyuges de actuar de buena fe, en especial, en lo que respecta al derecho eventual del otro cónyuge sobre los bienes. Asimismo, se exige la necesaria legalidad en los actos de disposición de los bienes, ya que la ley sobre la base de esta libre disposición, no justifica cualquier acto de simulación hecho por uno de los cónyuges en perjuicio del otro.

Este artículo hace además, una enumeración taxativa de los bienes que no son gananciales y sobre los cuales no cabe el derecho de participación; a saber.

**“... 1- Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria.**

**2- Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales.**

**3- Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio.**

**4- Los muebles o inmuebles, subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y**

**5- Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges”**

A contrario sensu, la ley no define expresamente qué debe considerarse como bien ganancial. Acudimos, por ello a la definición propuesta por la Licenciada Eva Camacho, la cual delimita con exactitud el contenido de estos bienes, para ser considerados por la ley como tales.

Para esta autora costarricense, bienes gananciales son:

**“Todo aquello adquirido a título oneroso por uno o ambos cónyuges, durante el matrimonio y que no esté incluido dentro de la lista del artículo del código de familia y que signifique un aumento de capital o acrecentamiento dentro del patrimonio de los cónyuges”<sup>32</sup>**

No resulta indispensable el esfuerzo común, pues esto deviene del propio vínculo matrimonial y opera como una situación que se presume.”

Finalmente, el legislador faculta a los cónyuges a renunciar a las ventajas de la distribución final de gananciales. Dicha renuncia puede constar en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que ambos cónyuges realicen, el cual debe constar en escritura pública

## **2. DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIÓN DE HECHO EN GENERAL**

La celebración del matrimonio da origen a diversas situaciones de carácter patrimonial, que giran en torno a los bienes introducidos o adquiridos en la esfera de la vida conyugal.

Como efecto directo de ello, surge el llamado régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio, que es un sistema jurídico, cuyo fin es la organización de las relaciones de los cónyuges respecto a sus bienes.

Para Odio Benito, régimen patrimonial del matrimonio es:

**“... el conjunto de reglas que prolongan en el orden de los bienes y de las actitudes patrimoniales de los cónyuges, los lazos específicos que la institución del matrimonio establece entre los mismos”. Más propiamente es: “ el estatuto matrimonial de los esposos, y el régimen de sus actividades económicas”<sup>33</sup>**

No debemos confundir este instituto, con el régimen legal familiar o régimen patrimonial de la familia, en este último, la regulación es más amplia, ya que abarca relaciones patrimoniales de los cónyuges y de otros miembros del grupo familiar.

El régimen patrimonial del matrimonio puede ser de carácter legal, cuando deriva de la voluntad del legislador a través de una imposición legal o de

---

<sup>32</sup> CAMACHO (Eva). **Consideraciones prácticas y jurisprudenciales de los artículos 40 y 41 del Código.** San José, Editorial EUNED, 1991. Pág.43.

<sup>33</sup> ODIO BENITO (Elizabeth) y VENEGAS (Egennerez). **Efectos patrimoniales del matrimonio en el Código de Familia de Costa Rica. Necesidades de una reforma.** Revista Judicial No.38, Junio 1995, pág. 68.

carácter convencional, cuando el sistema regulador nace en virtud de un acuerdo de voluntades de los cónyuges.

Este es el caso del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales.

Para Gerardo Trejos<sup>34</sup>, los aspectos básicos que deben regular, el régimen patrimonial, son los siguientes.

**“a. Derecho de propiedad sobre los bienes de los cónyuges.**

**b. Facultad de disposición y administración de los bienes (Poderes y capacitación de los cónyuges).**

**c. Extinción del régimen y su liquidación”**

La Doctrina, ha elaborado una clasificación entorno a los regímenes matrimoniales agrupándolos en tres tipos: régimen de separación, régimen de comunidad, y un régimen mixto o de participación.

En el régimen de separación los cónyuges conservan la propiedad administración y goce de sus bienes. Crean una total independencia patrimonial entre ambos; y cada uno es responsable de las deudas que se contraigan.

---

<sup>34</sup> TREJOS SALAS (Gerardo). **Derecho de familia costarricense**. San José, Editorial Juricentro, pág.147.

El régimen de comunidad o también llamado régimen matrimonial de sociedad conyugal, tiene como característica principal la creación masa común de bienes que pertenece a ambos cónyuges y que al disolver el régimen, se distribuyen por partes iguales entre ambos o sus herederos.

Finalmente el régimen de participación es un régimen mixto que reúne las ventajas de los dos regímenes anteriores.

Según Gerardo Trejos el régimen de participación funciona durante el matrimonio, como el régimen de separación; pero se liquida, como el régimen de comunidad.

**“Vigente el vínculo rige la separación en cuanto a la propiedad y la administración, pero al disolverse, o antes, en algunas legislaciones, se procede a la división de los bienes, liquidándose la sociedad conforme al sistema de comunidad”<sup>35</sup>**

Este último régimen, el de participación presenta tres variantes, atendiendo a la extensión de la masa de los bienes que entran a formar parte en la distribución final.

Así podemos distinguir: La participación en los gananciales, la participación en muebles y gananciales y la participación universal.

La modalidad de participación en los gananciales en el sistema legal patrimonial aplicable en Costa Rica, regulado en el capítulo VI del código de familia costarricense.

A través de este sistema se logra una mayor igualdad e independencia entre los cónyuges en lo que concierne a sus facultades de disposición y administración de bienes.

Se asegura la participación igualitaria de la mujer de los gananciales de su esposo pues se compensa su trabajo, como aporte común, aún cuando fuese trabajo doméstico no remunerado.

Finalmente, autores como Gerardo Trejos, consideran que su procedimiento limitó más equitativamente la masa de bienes comunes o sociedad conyugal los cuales son el objetivo principal de regulación jurídica, por parte de los diferentes regímenes patrimoniales.

---

<sup>35</sup> TREJOS SALAS (Gerardo). **Derecho de familia costarricense**. San José, Editorial Juricentro, pág. 150.

### **3. LA UNIÓN DE HECHO ANTE LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD SOCIAL DE LA MUJER**

El tema sobre las limitaciones para hacer cumplir los derechos de la mujer y el papel que ocupa en la sociedad, se ha generado una gran polémica en torno a su derecho de desarrollarse en igualdad de condiciones.

Producto de esta polémica, surge un movimiento que impulsa importantes cambios en el ámbito jurídico, entre ellos la promulgación de la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer. En esta ley se expuso la iniciativa de crear un proyecto de ley para alcanzar la igualdad real. El 8 de marzo, en conmemoración del día de la mujer, el proyecto es presentado a la Asamblea Legislativa, para que ésta hiciera el análisis correspondiente.

La ley número 7142, titulada Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer esta conformada por tres títulos.

El primer título formado por 5 capítulos, el segundo título formado por un único capítulo y el tercer título también conformado por un solo capítulo, para un total de 35 artículos.

La ley busca como objetivo general la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres, la cual se desprende de las disposiciones contenidas en este capítulo primero de esta ley.

Estos artículos tratan de darnos una visión de compromiso del Estado de promover y garantizar la igualdad de derechos tanto en hombres como en mujeres, y no solo el Estado, sino también sus poderes. (Legislativo, ejecutivo, judicial) y todas las instituciones que de alguna manera forman parte del estado.

Debe perseguirse siempre la igualdad de ambos sexos, velar porque se acabe la discriminación de la mujer, por lo que la ley propone la igualdad de la mujer y su máximo desarrollo en todo campo: Político, social, económico y cultural.

No es una simple concientización de este problema por parte del estado, sino que esta comprometido a crear los medios suficientes para lograr ese fin, a través de programas y servicios que garanticen y faciliten la participación del desarrollo e igualdad plena de la mujer en la sociedad.

La Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer constituye el antecedente normativo inmediato y de mayor trascendencia, de la regulación de la unión de hecho en el Código de Familia.

Con la promulgación de esta ley, se crearon una serie de disposiciones y reformas esenciales en la protección jurídica de la unión de hecho; que aún cuando fueron insuficientes en la regulación de ciertas implicaciones derivadas de las relaciones de convivencia marcaron el inicio de una lucha contra la discriminación de la mujer y la familia costarricense, al otorgarle mayores ventajas a los convivientes.

## **CAPÍTULO V**

# **CONSECUENCIAS CIVILES DE LA UNIÓN DE HECHO**

### **1. LA HOMOLOGACIÓN CONTENCIOSA DE LA UNIÓN DE HECHO**

Los ordenamientos jurídicos que asumen una actitud artera en la regulación de los efectos que surgen de las relaciones de convivencia, tienen diversas opciones para llevar a cabo su cometido.

En efecto la unión de hecho nace de la vida jurídica a través de ciertos sistemas que el legislador adopta, para el reconocimiento o legitimación de este tipo de uniones.

Puedo distinguir dos sistemas para su reconocimiento legal:

1. La legitimidad por el solo hecho de la unión.
2. La previa homologación o legitimidad de la unión de hecho.

En la legitimidad por el solo hecho de la unión no es necesario la homologación previa, sino que los derechos y deberes reconocidos, lo son en función de la mera existencia de la unión de hecho.

Lo que se da es una equiparación de la unión de hecho al matrimonio, es decir, que probado el hecho de la relación y sin necesidad de formalidades se genera vínculos jurídicos de formalidades se generan vínculos jurídicos muy semejantes a los de la familia matrimonial.

El sistema de la Previa Homologación o Legitimidad, tienen dos modalidades:

La homologación voluntaria consiste en que ambos convivientes declaran conjuntamente que la relación sea reconocida por el derecho; la cual tiene lugar a través de una resolución de un Tribunal de Derecho o por medio de su acreditación en el Registro Civil.

Por su parte la homologación contenciosa se da cuando alguno de los convivientes demande judicialmente la legitimación, ante la pretensión del otro de desconocer la existencia de la unión de hecho.

Con la regulación de la unión de hecho por parte del ordenamiento jurídico costarricense, el legislador propuso en un primer momento, el

reconocimiento de la unión por medio del sistema de homologación voluntaria mediante la resolución de un tribunal de derecho.

Lo anterior se deduce de la lectura del artículo 230 del Código de Familia, contenido en uno de los proyectos presentados por el entonces diputado Luis Fishman Zonzinski, a saber:

**“Artículo 230: El reconocimiento de la unión de hecho para los efectos dichos, podrá solicitarle al Tribunal cualquiera de los convivientes y los herederos de cualquiera de ellos. La acción se tramitará por la vía de la Jurisdicción Voluntaria y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de muerte del causante”**

La Magistrada Ana Virginia Calzada<sup>36</sup>, propuso en su momento, la regulación del reconocimiento de la unión de hecho en Costa Rica mediante el sistema de homologación por el Registro Civil, tesis que expuso durante el trámite legislativo de la normativa en estudio.

La Magistrada Calzada afirma:

**“Con el artículo 230, se habla del reconocimiento de esta unión de hecho a través de un**

---

<sup>36</sup> Expediente legislativo, No.10.644, Pág. 5.

tribunal. En este sentido, la legislación Rusa tiene una versión que me parece muy aceptable; legalizar estas uniones ante el Registro Civil, lo que son las consecuencias posteriores típicas de un rompimiento matrimonial, si se regulan de la unión de hecho, hacerlo mediante el Registro Civil.

**Variar lo que es el Tribunal por una serie de requisitos que se pueden estipular, lógicamente en el Registro”**

Ambas propuestas para el reconocimiento de la unión (Jurisdicción Voluntaria e inscripción en el Registro) carecen de efectividad y certeza con relación al tipo de presentación que se debió ventilarse.

El legislador finalmente, adopta el sistema de Previa Homologación contenciosa.

Por medio de un tribunal de derecho, así lo establece el artículo 242 del Código de Familia costarricense.

**“Artículo 242: Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se**

**tramitará por la vía del proceso abreviado, regulado en el Código Procesal Civil y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante”**

A través de este sistema adoptado por la legislación de familia para el reconocimiento de la unión de hecho los convivientes cuentan con un medio eficaz para ello, la resolución fundada de un tribunal.

Este sistema no solo garantiza a las partes un proceso justo y veraz de reconocimiento de la unión de hecho y sus consecuentes efectos, sino también consagra una unión expedita para el trámite de la pretensión, como lo es la vía del Proceso Abreviado.

## **2. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 7532, EN MATERIA PATRIMOMIAL, ALIMENTARIA Y SUCESORIA**

Determina el contenido de los principales derechos que nacen a partir del reconocimiento legal de la unión de hecho, es el objeto principal de nuestra investigación.

El Código de Familia, a la luz de la nueva regulación, otorga a los convivientes iguales derechos patrimoniales que los cónyuges; instituye el deber

---

alimentario y regula la vocación hereditaria del conviviente supérstite en la que respecta a su derecho por concepto de gananciales.

La normativa en cuestión contempla la mayor parte de estas disposiciones de manera remisoría, acudiendo indirectamente a lo dispuesto para las uniones constituidas a través del matrimonio. Con ello, el legislador deja de lado una serie de situaciones propias de estos derechos, que deben adecuarse a las características especiales de la convivencia de hecho.

En páginas anteriores analizamos el marco general impuesto por la ley, para el desarrollo pleno de los efectos que nacen al reconocerse en proceso abreviado la unión de hecho; además, sentamos las bases doctrinales y legislativas necesarias para comprender el desarrollo de iguales efectos en la unión matrimonial.

De inmediato procedemos al estudio de los alcances de esta normativa para el caso específico de la unión de hecho.

La determinación del contenido de estos derechos es la clave para el desarrollo práctico y eficaz de la norma, cumpliéndose así, la protección jurídica tan requerida y necesaria por este tipo de convivencia humana.

### **3. LA UNIÓN DE HECHO ANTES DE LA LEY 7532 Y SU TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL**

Tal y como lo analizáramos en su momento, el Régimen Patrimonial del matrimonio es un sistema jurídico mediante el cual se rigen las relaciones patrimoniales de los cónyuges, que nacen por virtud de los bienes introducidos o adquiridos a la esfera del matrimonio.

El Régimen Patrimonial aplicable en Costa Rica es un sistema de participación diferida en los gananciales, así mismo, se faculta a los cónyuges la posibilidad de celebrar Capitulaciones Matrimoniales.

Esta regulación, antes de promulgarse la ley 7532 del 8 de agosto de 1995, fue exclusiva para las uniones constituidos a través del matrimonio no siendo extensiva su aplicación a las uniones de hecho.

Si bien la unión de hecho daba lugar a relaciones patrimoniales similares a las que acontecen en el matrimonio, éstas debían ventilarse en Sede Civil, por no estar reguladas en el Código de Familia. Más aun, el legislador no reconocía a este tipo de uniones el calificativo de familia.

A pesar de que la convivencia no era fuente de derechos como si lo es el matrimonio, ella daba lugar a ciertas consecuencias jurídicas que debían tener un marco de regulación.

Su control normativo mediante la figura de la Sociedad de Hecho fue eficaz, en el tanto que para su existencia no era necesario probar la sociedad en sí misma, sino que lo debía probarse era la existencia de una comunidad de vida, con un aparente estado matrimonial.

Pese a estos argumentos, el legislador no incluyó regulación jurídica alguna de los efectos patrimoniales derivados de la unión de hecho. Fue la Jurisprudencia Patria la que determinó las pautas de regulación, otorgando cierta protección legal a través de Sociedad de Hecho, aplicada en cada caso en particular.

Los procesos judiciales relativos a la distribución de los bienes adquiridos durante la unión de hecho, aun sustentados sobre la base de un derecho igual al de los gananciales que deriva de la relación conyugal, fueron resultados por reiterados fallos de nuestros tribunales como la acreditación y consecuente liquidación de una Sociedad de Hecho, otorgando derecho a las partes en calidad de socios partícipes de la sociedad civil.

En este sentido y delimitando el contenido y elementos necesarios para la existencia de la Sociedad de Hecho, el Tribunal Superior de Familia y Tutelar de menores en la resolución N° 403 de las 8 :15 horas del 14 de junio de 1993, expresó:

**“ A la luz de nuestra jurisprudencia, esta figura jurídica supone la unión de esfuerzos por dos o más individuos con miras a desarrollar una determinada actividad susceptible de procurarles una ganancia repartible. En ese evento, el derecho ofrece la posibilidad de canalizar aspiración en forma adecuada y justa para ellos, así como para los terceros, a través del contrato societario. De conformidad con los principios Inspiradores de este instituto jurídico, tres son sus elementos integradores, a saber: una pluralidad de Personas involucradas en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria destinados a la realización del fin pactado y el acuerdo de repartir las ganancias. A dichos elementos precisa añadir otro de vital importancia, cual es la voluntad de unión, el ánimo de los contratantes de correr una suerte común, la cual implica riesgos y desventajas”**

Si bien estas características se adecúan en gran parte a las consecuencias derivadas de una relación de convivencia, su control normativo, aplicando los efectos de esta figura civil, trajo consigo un grave problema a escala probatorio.

En la Sociedad de Hecho la relación entre las partes es meramente de índole económica; se trata de dos personas que han efectuado aportes a una causa común. Cuando se disuelve la sociedad el patrimonio adquirido no se reparte en partes iguales, sino que se hace en proporción a los aportes efectuados por cada uno de los socios.

Esta situación pone en desventaja a una de las partes, quien por lo general es la compañera, que aun habiendo contribuido con las labores del hogar, su rol de esposa, de madre, etc., debe demostrar el aporte efectuado en los casos en que no tiene el bien inscrito a su nombre.

Además, cabe hacer notar, que la unión de hecho no puede simplificarse a aspectos meramente económicos, de proporciones numéricas. En ella se desarrolla una comunidad de vida igual a la que nace en las uniones matrimoniales. Hay convivencia, hay estabilidad, hay en su seno una verdadera familia que el derecho no puede ignorar.

La carencia de regulación de la unión de hecho en Costa Rica en aspectos patrimoniales dejaba en desamparo a miles de familias. Era necesaria una respuesta a un problema social evidente.

La jurisprudencia constitucional en varios de sus fallos, dio un gran aporte doctrinal y jurídico, para la posterior regulación de la unión de hecho, tanto

en lo dispuesto por la ley 7142 como en la nueva regulación contenida en el Código de Familia.

Por la importancia de los criterios exteriorizados por la Sala Constitucional en ausencia de regulación sobre la materia, haremos un breve análisis de algunas de las resoluciones de mayor trascendencia.

La Sala Constitucional, en el Voto No.3495 de las 14:30 horas del 19 de noviembre de 1992, da por sentado el marco constitucional necesario para la protección jurídica de la unión de hecho. Dicho pronunciamiento se refiere a consulta hecha sobre los alcances del artículo 36 de la Constitución Política en una unión de hecho.- La norma consultada establece:

**“No están obligados a testificar en contra del imputado, su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano”<sup>37</sup>**

Entonces, en una unión de hecho, la conviviente (en este caso compañera de un imputado) figura como ofendida en una causa penal en la que se investiga una supuesta agresión cometida en su perjuicio por su compañero. Sobre estos hechos, el juez consulta a la Sala y pide que le aclare si la Constitución al hablar de cónyuge excluye a las uniones de hecho o bien si se puede interpretar lo contrario.

---

<sup>37</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 36.

Para analizar este caso la Sala acude al concepto constitucional de Familia, que se desprende de la interpretación conjunta de varios preceptos de nuestra Carta Magna.

El artículo 36 de la Constitución Política, tiene como objeto proteger la cohesión del núcleo familiar, así como la hacen también los artículos 51 y 52.

El artículo 36 puede llevar a la conclusión de que la potestad de abstención es únicamente dada a quienes, además de convivir por su deseo de compartir amor, de auxiliarse y formar una familia, están unidos por un vínculo jurídico. Y el 51 y 52 podrían hacernos pensar que el “matrimonio es la base esencial de la familia”. Pero analizando las actas de la Asamblea Constituyente, la Sala concluye que no fue el deseo del legislador excluir a las uniones de hecho de la protección constitucional. Esta afirmación del artículo 52, fue modificada por la frase “base esencial”, no excluyendo así a otros tipos de familia. Así que el matrimonio es la base esencial, pero no la única a los ojos del legislador.

Para el legislador las uniones de hecho y el matrimonio son simultáneamente dos fuentes morales y legales de familia, ya que no hay impedimento legal para crear una familia de hecho.

No obstante los calificativos que hacen algunas religiones sobre el concubinato, hoy siguen siendo fuente de familia y no reconocerla llevaría a la desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo. Sin embargo los

amoríos o relaciones esporádicos o superficiales no deben equipararse a la unión de hecho, esta cumple funciones familiares iguales a las del matrimonio y debe tener estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad.

Nuestro sistema está basado en que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, sin ninguna distinción. Por otra parte la familia, se considera el elemento natural y fundamental de la sociedad, sin importar la causa que le haya dado origen.

Esta resolución, fue objeto de una “aclaración y adición” mediante el Voto N° 2984, de las 9:15 horas del 25 de julio de 1993, en el cual la Sala concluye que debido a la protección dada a la familia, a la igualdad de derechos entre los cónyuges y a la prohibición de calificar la naturaleza de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio; la unión de hecho está plenamente reconocida y protegida por la Constitución, por lo que las garantías penales del artículo 36 constitucional se extienden a la concubina o compañera del acusado, debido al vínculo familiar establecido.

En estos casos, según la Sala, el juez deberá analizar cada situación en concreto para determinar los factores que componen la relación familiar, el grado de cohesión de la pareja, si han procreado hijos juntos, entre otros.

Es claro que ambas resoluciones, dan por sentado la protección constitucional de la familia de hecho. A la luz de los criterios externos por la Sala,

se le otorga a este fenómeno un reconocimiento positivo en el ámbito jurídico y social dejando atrás argumentos moralistas e irracionales que negaron legitimidad y protección legal a este tipo de familias.

En otro sentido y amparado también a la ausencia de regulación en la materia, el artículo 41 del Código de Familia que regula los efectos patrimoniales del matrimonio fue objeto de una consulta constitucional promovida por el Tribunal Superior de Alajuela, en virtud de la duda de este tribunal, acerca de la posible discriminación en que incurre dicha norma al no regular el Régimen Patrimonial de la unión de hecho.

En esa oportunidad, la Sala Constitucional, resolviendo la consulta mediante el Voto N°769 de las 13:48 horas de febrero de 1993 expresó:

**“...no parece apropiado atribuirse al artículo 41 del Código de Familia, que fue diseñado para regular una situación particular y, si se quiere lo usual en nuestro medio, discriminación por no referirse a otras posibilidades. Esa conclusión no podrá tenerse como razonable”**

Si bien, la Sala reconoce la necesidad normativa de la unión de hecho, considera que tal situación no responde a un problema de constitucionalidad.

Más aún, propone para solucionar el vacío legal existente, el uso por parte del juzgador de: la equidad, los principios generales del derecho e incluso la analogía.

En el Voto N° 346 de las 15:42 horas del 18 de enero de 1994, al resolver la Sala una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, dio importantes aportes para fundamentar la regulación de los efectos patrimoniales entre convivientes.

La Sala consideró, en esa oportunidad, que en las relaciones de convivencia opera un vínculo de hecho no de derecho, que tendría tanta relevancia como un vínculo matrimonial. Retomando criterios de fallos anteriores, sostiene que la familia, fundamento y base de la sociedad, no debe presuponer la existencia de vínculos jurídicos. El término familia lleva implícito un contenido sustancial no formal, superándose con ello su concepto restringido.

Para la Sala, la protección constitucional a la familia no puede ser en detrimento de las relaciones cuyo vínculo no está legalmente reconocido.

Llega a establecer que una simple equiparación, una igualdad de efectos sólo patrimoniales entre unión de hecho y matrimonio, excluye que la familia pueda conformarse de manera distinta a la del matrimonio. Desde luego, por el principio de igualdad, el vínculo de la unión de hecho conllevaría los mismos efectos que el matrimonio.

Dos meses después, el 1 de mayo de 1994, mediante el Voto N° 1151 de las 14:30 horas, la Sala reitera la importancia social de la unión de hecho y su evidente necesidad de regulación. Además, en esta oportunidad, la Sala reforzando sus argumentos hace alusión a datos estadísticos de especial interés:

**“En nuestro país, según datos de la oficina de Estadística y Censo de julio de mil novecientos noventa y tres, un dieciocho punto trece por ciento (18.13%) de las parejas que conviven, lo hacen en unión libre, dándose la mayoría de esas uniones en el área rural, por razones culturales, históricas, que no es propio censurar o desconocer a la luz de la libertad de culto, expresión y pensamiento que protege la constitución política. Esa realidad histórica y cultural que se mantiene con fuerza aun a pocos años del cambio de siglo, existió mucho antes que el derecho y la religión crearan el matrimonio”**

Los constantes criterios pro unión de hecho exteriorizados por la Sala Constitucional, no hicieron más que evidenciar en el legislador una teoría: La necesidad de adoptar una regulación acorde a las necesidades jurídicas de la unión de hecho.

Si bien, la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer propuso innovadoras reformas para regular la unión de hecho; fueron insuficientes, ya que en materia patrimonial y alimentaria existía un total silencio legislativo.

La ley N° 7532 del 8 de agosto de 1995, crea para la unión de hecho, una normativa especial. La adición al título VII del Código de Familia incluyó un Capítulo Único denominado “ De la unión de hecho”.

Esta reforma logra llevar el vacío legal existente y establecer una serie de derechos y obligaciones que nacen a partir del reconocimiento judicial de la unión de hecho.

1- Sala Constitucional, N° 1151 de las 14:30 horas del 1 de mayo de 1994.

La normativa en estudio tuvo su fundamento en varias razones. Por una parte, en la necesidad apremiante de regular los efectos económicos de una unión familiar que había sido, en muchos casos, igualada en importancia que la matrimonial. Por otra parte, con esta regulación se facilita la certidumbre y reclamación de derechos, que nacían sobre todo con relación al patrimonio, en donde la justicia y equidad en la distribución de los bienes, en el mayor de los casos eran inaplicables.

No obstante lo anterior, es preciso acudir a la interpretación de ciertos derechos que se consagran en esta ley ya que parte de sus disposiciones son remisorias a la regulación de la unión matrimonial.

#### **4. LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO**

La legislación escrita de los efectos patrimoniales de la unión de hecho aparece por primera vez con la Ley 7532 del 8 de agosto de 1995.

Expusimos anteriormente, que de acuerdo al Régimen Patrimonial aplicable en Costa Rica no era admirable la legislación sobre los efectos patrimoniales de la unión de hecho. En cambio, ello no ocurre con la adopción de un sistema patrimonial dual, que por la citada ley, puede aplicarse a los convivientes.

En efecto, la nueva regulación consagra la sociedad patrimonial en la unión de hecho a semejanza de la sociedad conyugal del matrimonio, como se deduce de la remisión legislativa indirecta que hace el artículo 242 del Código de Familia. La norma dispone:

**“La unión de hecho, pública, notoria,  
única y estable, por más de tres años, entre un hombre**

**y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”**

Al regular la norma que la unión de hecho **”... surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio...”**, acude a una consagración indirecta, remitiendo a lo dispuesto sobre el particular en los artículos 37 y siguientes del Código de Familia.

Debe quedar claro que la ley otorga iguales derechos patrimoniales a las uniones de hecho en que uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio, por existir un vínculo anterior, con excepción de los derechos relativos a alimentos, como se verá en su oportunidad.

El objeto de esta remisión legislativa no sólo es extender la normativa del régimen legal de los efectos económicos del matrimonio, sino que también

El legislador quiso que dicho régimen sirviera de preceptiva reguladora de los efectos económicos de la unión de hecho, claro está, haciendo las adaptaciones indispensables de aquella, con los ajustes a que hubiere lugar.

Los alcances de esta norma no pretenden equiparar el matrimonio con la unión de hecho, sino por el contrario. Por cuanto son distintos, sólo se puede asimilar en su regulación económica. En virtud de ello, la regulación y

tratamiento jurídico de la unión de hecho será diferente, especialmente en sus presupuestos, elementos, nacimientos y efectos.

Con carácter expreso quedan cobijados los aspectos relativos a las capitulaciones matrimoniales y la participación diferida en los gananciales, para ser aplicados a los convivientes en unión de hecho.

Sin embargo, consideramos pertinente hacer las adaptaciones del caso.

En lo sucesivo hablaremos de Régimen Patrimonial Convivencial, Capitulaciones Convivenciales y Sociedad Patrimonial Convivencial.

Por otra parte, antes de entrar al análisis del contenido de estos derechos, creemos necesario, dejar claro, dos aspectos que resultan un tanto confusos y que se derivan de la regulación propuesta.

Nos referimos a las circunstancias que median para solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho y al silencio de la ley, en cuanto a los causales de disolución del vínculo.

El artículo 243 del Código de Familia, dispone que para la eficacia plena de los efectos patrimoniales de los unidos de hecho, debe solicitarse, al tribunal correspondiente, el reconocimiento de la unión.

Por otro lado el artículo 242 otorga a los convivientes tales efectos, una vez disuelto el vínculo de hecho por cualquier causa.

Pareciera ser que el reconocimiento previo de la unión de hecho, sería necesario sólo bajo el supuesto de que la unión se hubiera disuelto ya que sea únicamente a partir de este acontecimiento, que serían efectivos y atribuibles los efectos patrimoniales.

Una tesis contraria es la que se desprende del artículo 245 del Código en mención. En virtud de esta norma, los convivientes pueden solicitarse pensión alimenticia durante la vigencia de la unión y una vez que finalice, a causa de un acto injustificado imputable a uno de los convivientes.

En este caso, en trámite para el reconocimiento previo, puede hacerse aun estando vigente la relación y también podrían tramitarse una vez disuelta, ya que para ambas situaciones tal requisito daría lugar a la eficacia de los efectos.

La supuesta contracción en una y otra norma, con relación al momento de hacer efectivo el reconocimiento, nos lleva a concluir que para dicho trámite no es necesario que la pareja se haya separado.

Al ser la unión de hecho, pública, notoria, única y estable por más de tres años, agota en sí misma los requisitos establecidos por el legislador para su

reconocimiento judicial. No tendría sentido para que sus consecuencias surtan efectos, la finalización de la unión, cuando los derechos que le son propios nacen al consolidarse la unión como tal.

Por tanto, el reconocimiento hecho por los tribunales de la existencia de un vínculo de hecho, puede tener lugar durante la vigencia de la unión o posterior a la ruptura de la misma.

Un segundo aspecto, que se desprende de la regulación propuesta, es lo referente a las causas de disolución de la unión de hecho.

La ley otorga efectos patrimoniales a los convivientes a partir de la disolución del vínculo. A la luz de la norma, tal evento tiene lugar por “cualquier causa”, lo que crea un enorme vacío legal, ya que el legislador no determina con claridad los motivos que ponen fin a la convivencia.

En el artículo 245 del Código de Familia, el legislador impone la obligación alimentaria a cargo del conviviente que por un “**acto unilateral injustificado**” haya dado fin a la unión. Este acto intencional, podría constituirse como causal de disolución de vínculo, sin embargo, al igual que la norma anterior, el legislador no especifica que debe entenderse por “acto unilateral injustificado”, dando lugar con ello aun problema de interpretación.

El omitir la regulación de los motivos por los cuales pueda darse fin a la unión de hecho, repercute en varios aspectos. Por un lado, una vez cumplido el tiempo exigido por ley para que la unión sea reconocida, no habría en los convivientes un verdadero compromiso de convivencias ya que la unión podría terminarse por cualquier causa, por absurda que fuere. Si bien existe amparo económico en caso de la disolución, las consecuencias en el ámbito afectivo de la pareja e incluso de la familia, sería intrascendente para el derecho. Por otra parte, el legislador no puede imponer ciertas obligaciones sobre la base de hechos o situaciones indeterminadas jurídicamente; debe existir total certeza, lo contrario podría llevar a la indefensión de una de las partes.

Muchas pueden ser las causas para que se produzca disolución de la unión de hecho. La doctrina a escala general distingue entre la voluntad unilateral y el mutuo consentimiento. Otros por su parte, le atribuyen la muerte de uno de los convivientes o la celebración de matrimonio de uno de ellos con una tercera persona.

Es virtud de la nueva regulación propuesta para la unión de hecho en Costa Rica y en ausencia de norma escrita, en cuanto a los motivos que poseen fin a una relación de convivencia, consideramos que podría tomarse en cuenta, los siguientes causales de disolución:

- La muerte de uno de los convivientes.

- El mutuo consentimiento.
- La realización de un acto unilateral injustificado.

La muerte de uno de los convivientes constituye el causal general de disolución y es una causa obvia.

Al ser la unión de hecho un vínculo entre dos personas, esta no puede ir más allá que la unión misma, por lo que su naturaleza personal termina con la muerte de alguno de los miembros de la pareja.

El mutuo consentimiento nace de la libre determinación del individuo a raíz de sus intereses, gustos, deseos, etc. Se funda en el requerimiento de dos declaraciones de voluntades coincidentes, esto es, de un mutuo consentimiento o acuerdo entre los compañeros o convivientes.

Finalmente, al hablar de “*acto unilateral injustificado*” haríamos referencia a un conviviente culpable de la disolución de la unión. A él, se le imputarían ciertos hechos que deben estar previamente determinados por la norma. Sobre esta causal en especial, haré referencia más adelante.

## **5. CAPITULACIONES CONVIVENCIALES.**

Con la actual regulación de la unión de hecho surge una nueva concepción de capitulaciones: las Capitulaciones Convivenciales.

El hecho de que anteriormente las capitulaciones fueran exclusivas de las uniones matrimoniales, no implica que la figura fuera incompatible con la unión de hecho, sino que simplemente obedecía a lo dispuesto por la regulación jurídica familiar que exclusivamente se aplicaba al matrimonio.

Con la remisión legal del artículo 242 del Código de Familia, las capitulaciones, que son un régimen convencional pactado por los cónyuges para reglar las relaciones patrimoniales, serían también extensivas y aplicables a los convivientes en unión de hecho.

Para la eficacia de las capitulaciones convivenciales es necesaria la perfección de la relación de hecho, lo cual se obtiene a partir del reconocimiento judicial de la unión solicitada por las partes ante el tribunal correspondiente.

El tratamiento de esta figura en la unión de hecho se extiende en casi todos los aspectos de su relación. Sin embargo, entre ambas capitulaciones (matrimoniales y convivenciales) encontró una diferencia en cuanto a la oportunidad de las partes para su celebración.

Por ser el matrimonio un acto jurídico de carácter formal y solemne, que se agota en su celebración, resulta absolutamente clara la determinación jurídica y fáctica de la oportunidad anterior que tienen los cónyuges para la celebración de las capitulaciones matrimoniales. Los efectos de este régimen convencional, se inician con la perfección del matrimonio, porque desde este

mismo instante necesariamente comienzan a producirse los efectos económicos. Por otra parte, la ley faculta pactar capitulaciones luego de efectuado el matrimonio, propiamente durante su convivencia como esposos.

No sucede lo mismo con la unión de hecho. Como se desprende de la ley, la unión se perfecciona a través de su reconocimiento judicial y es a partir de este reconocimiento, que el legislador otorga a los convivientes efectos patrimoniales. No es posible celebrar capitulaciones convivenciales, hasta no agotarse este requisito judicial.

Los convivientes no pueden someterse por su propia voluntad a cierto régimen durante una época en que la ley no les otorga ese derecho, más aún la unión como tal no es consecuente de efectos jurídicos. Lo contrario, sería reconocer efectos a un vínculo que aun no existe a la vida jurídica, o lo está de manera imperfecta.

En estos términos, y sobre el supuesto de que una vez reconocida judicialmente la unión se mantiene vigente el vínculo, los unidos de hecho tienen oportunidad de celebrar capitulaciones convivenciales, para regalar en lo sucesivo de la convivencia lo relativo a los bienes presentes y futuros.

La oportunidad tiene lugar únicamente durante la unión de hecho previo reconocimiento de la misma.

Por los demás, al igual que en el matrimonio, este convenio para ser válido debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro público.

A falta de pacto escrito sobre capitulaciones convivenciales que consagre un régimen especial para las relaciones económicas de los convivientes, se aplicaría “ipso jure”, el régimen legal de participación diferida en los gananciales.

Cabe notar, que el sistema de Capitulaciones Matrimoniales, carece de eficacia en nuestro Derecho de Familia, pues es muy raras ocasiones se acude a esta modalidad. Si bien, hemos hecho una análisis doctrinal del tratamiento de esta figura en la unión de hecho, considero que su aplicación en la vida práctica no sería la excepción a su ineficacia.

## D) RÉGIMEN LEGAL DE GANANCIALES.

En Costa Rica, el régimen impuesto para regular las relaciones patrimoniales entre cónyuges y convivientes, es un sistema de participación diferida en los gananciales.

Como analizáramos en su momento, este régimen es una modalidad del sistema mixto o de participación. Para que pueda operar y ser viable es indispensable la inexistencia de un régimen convencional eficaz

(Celebración de capitulaciones) que lo excluya totalmente.

A la luz de lo dispuesto sobre el particular, para el caso de las relaciones entre cónyuges, es necesario referirnos al carácter mixto del régimen legal, para su efectiva aplicación en el acontecer patrimonial de la unión de hecho. A saber: La separación de bienes durante la vigencia de la unión y la comunidad o sociedad convivencial de bienes que nacen al finalizar el vínculo por cualquier causa.

La separación de bienes durante el inicio y la vigencia de la unión de hecho, consiste en que cada compañero es titular individual de su patrimonio con autonomía de administración, disposición y utilidad propia, respecto de los bienes que introduzca a la relación o bien, adquiera posteriormente. La disposición de dichos bienes se conserva aun después de iniciarse la relación de pareja, en la misma forma en que se tenía y ejercía anteriormente.

Sin embargo, para que opere la separación en la unión de hecho es esencial, al igual que en caso de celebrarse capitulaciones convivenciales, su reconocimiento judicial previo, ya que es partir de este hecho que la unión surte efectos jurídicos.

Es claro entonces, que la administración separada de los bienes en la unión de hecho se hace efectiva, en el supuesto de que exista de por medio un reconocimiento judicial y que la convivencia, luego de este, se mantenga vigente.

Pese a esto, resulta lógico pensar, que en el lapso de tiempo comprendido entre el inicio de la unión y su reconocimiento judicial, los convivientes ejercen un derecho de disposición y administración separado sobre los bienes que cada uno adquiriera, por un efecto no derivado de la normativa familiar sino a raíz de un comportamiento económico meramente individual.

Al gozar los bienes de esta facultad durante la convivencia de hecho, ya sea disposición de la normativa familiar o por el ejercicio de un derecho patrimonial individual, esto no percute en perjuicio de los bienes que sean considerados bienes gananciales, ya que la ley una vez disuelta la unión, otorgada el derecho que le corresponde a los convivientes por concepto de esos bienes.

En el supuesto de existir una mala administración de los bienes por parte de uno de los convivientes, que ponga en peligro bienes que sean comunes, consideramos que a la luz de la remisión indirecta que hace el artículo 242 del Código de Familia, la regulación dispuesta para el matrimonio, podría solicitarse por el conviviente perjudicado, la liquidación anticipada de los gananciales, claro está, existiendo el reconocimiento judicial previo de la unión de hecho.

Con la disolución de la unión tiene lugar la sociedad patrimonial convivencial o también llamada comunidad de bienes, que como dijimos al inicio de este apartado, le otorga el carácter mixto al régimen legal aplicable en Costa Rica.

La comunidad de bienes es aquella comunidad patrimonial especial de gananciales establecida por la ley para los convivientes en unión de hecho, la cual, por el carácter retroactivo de los efectos patrimoniales que se otorga en virtud del reconocimiento judicial de la unión, se extiende desde su nacimiento con el inicio de la relación de pareja, hasta su disolución, que por disposición de la norma tiene por cualquier causa.

Esta sociedad en esencia, es una masa común de bienes distinta de los patrimonios propios de los compañeros. La conforman los elementos patrimoniales, activos y pasivos, que en virtud de fundarse con el esfuerzo comunitario de ambos compañeros, la ley los destina para que participen de ellos por partes iguales.

En efecto, una vez disuelta la unión de hecho y sobre la base de un reconocimiento judicial previo, cada conviviente adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales contratados en el patrimonio del otro. Se procede entonces a la liquidación, repartiendo por mitades los gananciales de la sociedad.

La ley deja un gran vacío legal en cuanto a la determinación exacta de los motivos que dan fin a la unión de hecho. Por ende, la disolución del vínculo atribuible a cualquier causa, hace efectiva la liquidación de la sociedad patrimonial.

En relación con los bienes que no pueden considerarse como parte de la sociedad patrimonial en la unión de hecho, es pertinente, en ausencia de regulación, la aplicación análoga de lo dispuesto en esta materia, para el caso de la sociedad conyugal, en el artículo 41 del Código de Familia.

Claro está haciendo las adecuaciones del caso.

Cabe hacer notar, que la sociedad patrimonial en la unión de hecho cumple una función económica muy importante, que consiste en reconocer y expresar la realidad objetiva de una comunidad de esfuerzos enfocados para lograr construir con sus ganancias un patrimonio económico, que le dé seguridad a la unión en este campo.

La extensión del régimen de participación en los gananciales para los unidos de hecho, facilita con su reglamentación, la certidumbre y reclamación de los derechos, así como la aplicación de justicia y equidad en la distribución del patrimonio forjado por ambos convivientes.

La ley al reconocer la existencia de una comunidad de bienes gananciales a este tipo de uniones, asegura un patrimonio para su propio desarrollo y su entidad como familia.

No obstante lo anterior, es preciso acudir a la interpretación e investigación profunda del Derecho de Familia, para lograr la integración normativa pertinente, que este acorde con la naturaleza y características particulares de la unión de hecho.

## **6. EL CARÁCTER RETROACTIVO DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO.**

En el artículo 244 del Código de Familia Costarricense, otorga carácter retroactivo al reconocimiento judicial de la unión de hecho.

El artículo en cuestión dispone:

**“Artículo 244. El reconocimiento judicial de la unión de hecho retrotraerá sus efectos patrimoniales a la fecha en que inició esa unión”**

Los alcances de este efecto retroactivo, resultan de vital importancia para determinar el inicio y contenido de la sociedad patrimonial convivencial o al

menos delimitar los bienes que entran a formar parte de la distribución final, al disolverse el vínculo de hecho.

A la luz de la ley se pretende tácitamente que es a partir del reconocimiento judicial de la unión de hecho, que esta nace a la vida jurídica, de lo cual las relaciones de los convivientes son consecuencia de efectos patrimoniales.

Así, el nacimiento de la unión no se produce por una fecha, o una época de iniciación, sino que, es la resolución de un tribunal la que determina la existencia de la unión de hecho.

Ahora bien, para tal reconocimiento es indispensable la presencia de algunos elementos, en especial, un elemento temporal, que exige que la convivencia se mantenga en un periodo mayor de tres o cuatro años según sea el caso<sup>38</sup>.

Consecuencia de esto, ocurre que al otorgarse el reconocimiento judicial, ya existe un lapso de tiempo anterior, establecido por ley, en el cual los convivientes iniciaron su relación de pareja y atesoraron su patrimonio, amasando una serie de bienes adquiridos con el esfuerzo común de ambos considerados por sus características como bienes gananciales.

---

<sup>38</sup> El artículo 242 del Código de Familia denomina como **unión de hecho regular**, la unión de más de tres años entre dos personas con aptitud legal para contraer nupcias, mientras que el artículo 246 ibidem denomina **unión de hecho irregular** la unión por más de cuatro años entre dos personas de las cuales una está impedida para contraer nupcias por un vínculo anterior.

Resulta lógica entonces, que el reconocimiento judicial tome en cuenta estos bienes, como parte de los bienes de la sociedad convivencial. De ahí, que otorgue un carácter retroactivo de los efectos patrimoniales a la fecha que se establezca como el inicio de la unión de hecho.

Antes del referido reconocimiento no puede hablarse de la existencia de la sociedad patrimonial convivencial y ni siquiera de eventuales derechos o acciones entre los convivientes. Luego de tal evento, y en virtud del carácter retroactivo que ostenta, se otorga la certeza jurídica necesaria para determinar el origen y contenido de la sociedad patrimonial.

El ilustre jurista Luis Baudrit, alude al carácter retroactivo que otorga el artículo 244 del Código de Familia, en los siguientes términos:

**“No se comprende cómo, ni para qué fines, en el caso de la unión de hecho se otorga carácter retroactivo a los efectos patrimoniales. Tampoco se entiende que eventos o sucesos pueden ser conceptuado como el inicio de esa unión de hecho. Se establece, pues, otro criterio discriminatorio entre el matrimonio legítimo y la unión de hecho. En el primero hay libertad de disposición de bienes; en la segunda, los efectos patrimoniales que surgen luego de su finalización se**

**retrotraen al inicio de la unión.”<sup>39</sup>**

Para Baudrit, el desequilibrio que plantea la norma se soluciona mediante la eliminación de la discriminación, aplicando un régimen igualitario a los cónyuges, que tendría que ser el novedoso sistema de la retroacción de los efectos, ideados para la unión de hecho.

Contrario a lo anterior, consideramos que tal disposición no encuentra razón de ser en la unión matrimonial ya que la sociedad conyugal existe desde el matrimonio. Este acto no sólo determina a ciencia cierta el inicio de la unión sino también establece el comienzo de las relaciones patrimoniales entre cónyuges y sus consecuentes efectos. Resulta necesario entonces atribuir certeza a ambas situaciones, lo que impone que la unión sea objeto de declaración judicial para su reconocimiento legal y el carácter retroactivo de tal reconocimiento, determine la existencia y el contenido de la sociedad patrimonial, a fin de que su antecedente no solamente sea cierto en cuanto a los hechos sino también lo sea en el derecho.

Por otra parte, la certeza jurídica de la sociedad patrimonial entre convivientes quedó limitada por la función y el objeto de la declaración judicial.

**“La necesidad de un acervo probatorio, que, en forma seria y sana, pueda ser exigido y apreciado para**

---

<sup>39</sup> BAUDRIT CARRILLO (Luis), op. Cit. Pág. 21

**seguridad de las partes y de todos en general, solamente puede obtenerse en un proceso judicial en el cual, con base en la demostración plena de los antecedentes, se daría certeza objetiva a la operación de la sociedad patrimonial”<sup>40</sup>**

Al juez le corresponde mediante el ejercicio de su función jurisdiccional, declarar y definir la certeza jurídica de lo de facto, que asegure la justicia y equidad en la distribución del patrimonio atesorado durante la convivencia.

## **7. PATRIMONIO FAMILIAR Y UNIÓN DE HECHO.**

El patrimonio familiar en Costa Rica, como expusimos anteriormente, se refiere principalmente a la protección que extiende la ley para el hogar o el grupo familiar.

El inmueble en el que habite y se desarrolle una familia de hecho, puede verse regulado de manera especial, precisamente por disposiciones de carácter institucional y legislativo.

---

<sup>40</sup> LAFONT PINNETTA (Pedro). **Derecho de la Familia**. Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 1992, Pág. 314.

En efecto, al igual de lo que acontece con el inmueble familiar matrimonial, generalmente las políticas, planes y programas de desarrollo, que se refieren a viviendas familiares, cobijan dentro de su amplitud a las uniones de hecho, no solo facilitándoles la adquisición de vivienda familiar sino también, para hacerle efectivas las consecuencias que se derivan de estos beneficios.

La adición al título VII del Código de Familia, que regula la unión de hecho, no incluyó en sus disposiciones regulación alguna en esta materia.

Anteriormente a la adición, la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, incursionó en este campo creando importantes reformas al Código de Familia, que incluyeron en la regulación del régimen del patrimonio familiar a los convivientes unidos de hecho. Reformas que desarrollamos en el capítulo III de esta investigación.

La inclusión de la familia de hecho en el Régimen del Patrimonio Familiar aunado a los efectos patrimoniales que se reconocen con la declaración judicial de la unión, agota en su totalidad las expectativas para una regulación legal justa, equitativa y con sustento material de los efectos de orden económico que tienen lugar en las relaciones de convivencia.

## **8. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CONVIVIENTES.**

El deber alimentario entre los unidos a sido considerado por gran parte de la doctrina, como una obligación natural de contenido moral, que nace en virtud de la convivencia misma.

Bossert y Zannoni, de manera ejemplificante, describen claramente esta obligación, cuando apuntan:

**“En el hogar concubinatorio la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el hogar matrimonial. Si se han cumplido, diversos roles por ejemplo, el hombre trabajando fuera y atendiendo a las necesidades de subsistencia de ambos miembros de la pareja, y la mujer atendiendo a las tareas domésticas; parece evidente que han pesado sobre el sujeto que tuvo la posibilidad de enfrentar los gastos de mantenimiento de ambas, en virtud de sus ingresos, una obligación natural en tal sentido”<sup>41</sup>**

---

<sup>41</sup> ZANMONI (Eduardo) y BOSSERT (Gustavo). **Manual de Derecho de Familia, 2ª Edición, Tomo II**

Amparado en esta tesis, Betancourt Jaramillo<sup>42</sup> considera, que si dos personas deciden unir sus vidas en un aparente estado matrimonial sin haber mediado matrimonio, sus relaciones en forma natural, imponen deberes correlativos a esas ventajas, que ellos mismos derivan en virtud del estado que voluntariamente se han impuesto.

Aceptado por la doctrina que existe una obligación natural en tal sentido, dicha obligación tiene su fundamento en un deber estrictamente moral, no elevado al derecho positivo, en ausencia de la norma, a un deber sancionado en el ámbito legal.

Luis Baudrit Carrillo, en una tesis contraria, la cual no comparto, niega por completo la existencia de un deber de alimentos entre convivientes.

Para su autor, el derecho referente a alimentos es:

**“... un derecho que deriva esencialmente de la verdadera relación de parentesco entre dos personas.**

**Entre padres e hijos, entre hermanos, entre cónyuges unidos jurídicamente en su naturaleza. No pareciera tener fundamento para ello una simple cuestión de hecho, como es la convivencia entre hombre y mujer**

---

<sup>42</sup> BETANCOURT JARAMILLO (Carlos), op. cit, pág. 22.

**como si estuvieran casos, pero que no lo están”<sup>43</sup>**

Si bien, a lo largo de este trabajo hemos sostenido que la unión de hecho se diferencia de la unión matrimonial, por la ausencia del acto formal del matrimonio y que a lo interno de estas uniones la comunidad de vida que se desarrolla entre los convivientes, es idéntica a la de los cónyuges; resulta lógico pensar, que durante esta comunidad de vida, las obligaciones de socorro, auxilio mutuo y sobre todo alimentos, se cumpla en forma natural, por la aportación que los convivientes hacen para sostener el hogar común, atendiendo a las necesidades de la familia que han formado.

De no cumplirse este deber en forma natural, el derecho debe prever su cumplimiento a través de una imposición legal, por lo que darle a esta obligación un rango de norma es a todas luces válido.

En el derecho costarricense antes de promulgarse la adición al Título VII del Código de Familia, la obligación natural de prestarse alimentos entre los unidos de hecho no creaba un deber legal. Este deber se agotaba en los supuestos de hecho regulados por el artículo 169 del mismo código.

Al entrar en vigencia la regulación de la unión de hecho, el legislador otorga a los convivientes la posibilidad de solicitarse pensión alimenticia.

La norma dispone lo siguiente:

---

<sup>43</sup> BAUDRIT CARRILLO (Luis), op. Cit. Pág. 22

**“Artículo 245: después de reconocida la unión, los convivientes podrán solicitarse pensión alimenticia. Cuando la convivencia termine por un acto unilateral Injustificado de uno de los convivientes, el otro podrá pedir para sí, una pensión alimenticia a cargo del primero, siempre que carezca de medios propios para subsistir...”**

Como vemos, el derecho eleva a un deber legal la prestación alimentaria entre los unidos de hecho, tomando de base para su eficacia, el reconocimiento previo de la unión de la unión en el proceso abreviado correspondiente.

Esta norma plantea dos situaciones: la obligación alimentaria durante la vigencia de la unión y la obligación alimentaria luego de finalizado el vínculo de hecho.

El reconocimiento judicial de la unión de hecho puede solicitarse, como señalamos anteriormente, aun estando vigente el vínculo.

Al ser la unión de hecho objeto de los efectos jurídicos que nacen de tal reconocimiento, los convivientes podrían solicitarse pensión alimenticia durante la relación.

Esta disposición acentúa aún más nuestra tesis, de que los efectos reconocidos a la unión de hecho no nacen sólo a partir de su disolución.

Igual derecho se contempla en el artículo 170 del mismo código, pero para el caso de las uniones constituidas a través del matrimonio. Esta norma

Otorga a los cónyuges la posibilidad de demandarse alimentos aun cuando no se encuentren separados.

La otra situación que plantea el artículo 245, que se torna un tanto omisa, es la posibilidad de exigirse alimentos luego de finalizado el vínculo de hecho.

A la luz de las normas, el conviviente que podríamos llamar “conviviente inocente”, tiene la posibilidad de solicitar para sí una pensión alimenticia a cargo del otro, quién es culpable de cometer un acto unilateral injustificado motivo de la disolución de la unión.

La omisión en el contenido de la norma radica, en que el legislador no determina lo que debemos entender por “acto unilateral injustificado”. La ley 7532, no establece ningún tipo de causal que pueda atribuírsele al conviviente para ser considerado culpable de la terminación dela unión. Más aun, el problema se agrava, en el tanto que la ley, como analizaré en su momento, guarda

absoluto silencio en lo que respecta a los motivos que dan pie a la disolución de la convivencia de hecho.

Luis Baudrit, a manera de comentario considera que tal disposición:

**“...la simple unión de hecho estaría dando origen a determinadas obligaciones en justicia a cargo de cada uno de los unidos de hecho. Estas obligaciones permitirían en cada caso determinar si se actuó justa o injustamente. Pero ¿cuáles son esas obligaciones?”<sup>44</sup>**

Al no estar contempladas en la ley, Baudrit estima que estas tampoco pueden derivarse de la naturaleza misma de la unión ya que niega por completo la legitimidad de la misma.

Por lo anterior, consideramos que para determinar lo que la ley llama “acto unilateral injustificado”, podría atribuírsele al conviviente de hecho, las causales contemplados para la separación judicial, adecuándolas a las características particulares que por la misma naturaleza de la unión de hecho le son propios.

Otra posibilidad, sería dejar a discreción del juez de Familia que conoce de la pretensión alimentaria, la determinación de estos actos, delimitando su contenido a través de la equidad y la sana crítica racional.

En síntesis, ambas soluciones nos parecen oportunas de tomar en cuenta.

Una vez dilucidada la omisión en la norma por parte del juzgador, el trámite de la pensión alimenticia se sometería a los procedimientos generales

¿Qué dispone para tal fin el Código de Familia y la Ley de Pensiones Alimentarias?

Es importante tomar en cuenta que la ley 7532, guarda también silencio respecto a las causas que dan por finalizada la prestación alimentaria luego de disuelto el vínculo de hecho.

Tomando por ejemplo, el derecho comparado, países como Paraguay y El Salvador, disponen como causales para finalizar el deber de alimento en la convivencia de hecho; el matrimonio del acreedor alimentario, su convivencia con otras personas o una demostrada mala conducta. Así mismo, se contempla la precaria situación económica del deudor, que la imposibilita el cumplimiento de la prestación o la muerte de una de las partes.

Podemos notar, como estos hechos se asemejan a los casos en que no existe la obligación de alimentos entre cónyuges, contemplada en el numeral 173 del Código de Familia Costarricense.

---

<sup>44</sup> BAUDRIT CARRILLO (Luis), op. Cit. Pág. 22

Con sustento en lo anterior, consideramos que el juzgador por ausencia de regulación en la materia, podría llevar a cabo una interpretación análoga del artículo 173 y aplicarlo al caso específico de la unión de hecho, claro está haciendo las adecuaciones pertinentes.

Finalmente, debemos recalcar que el derecho a prestarse alimentos en los unidos de hecho, le asiste únicamente, a los convivientes que posean actitud legal para contraer matrimonio.

El legislador costarricense en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del Código de Familia, limita los derechos patrimoniales de los convivientes sin libertad de estado, al negarles la posibilidad de exigirse alimentos entre sí.

Este imperativo de la ley no hace más que ignorar la realidad. La fuente material que da vida a la norma se ignora y se legisla sobre bases moralistas y discriminatorias.

La Sala Constitucional<sup>45</sup> reiteradas veces, a negado, no solo el derecho de presentarse alimentos a los unidos sin libertad de Estado sino que niega todo derecho patrimonial que se derive de este tipo particular de unión, amparada a argumentos de razonabilidad e igualdad en el tratamiento jurídico de las uniones de hecho respecto de las uniones matrimoniales.

---

<sup>45</sup> SALA CONSTITUCIONAL, **No.3693** de las 9:18 hrs del 22 de julio de 1994.

Al negarse el derecho a exigir alimentos en estos casos especiales, la Sala no se hace otra que dejar en desamparo a miles de familias y en especial a las mujeres quienes por lo general son las más afectadas en estos casos.

Si bien la Sala Constitucional argumenta criterios muy respetables, estos no son más que seguir negando una realidad social, latente en nuestro país.

El Estado deja al margen su deber de proteger a la familia atendiendo a criterios, sin el suficiente sustento legal, para regular en principio de ellos y no de las necesidades básicas de la familia misma.

## **9. EL DERECHO A HEREDAR DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE.**

La muerte de uno de los convivientes es obviamente una de las principales razones que conducen a la terminación de la unión de hecho. Como consecuencia inmediata de este acontecimiento, nace para el compañero sobreviviente una serie de derechos en materia sucesoria, los cuales, en el mayor de los casos, no se contemplan en las regulaciones civiles de los diversos ordenamientos jurídicos.

El Código Civil Costarricense por mucho tiempo, no fue la excepción.

Anteriormente, en virtud del artículo 572 inciso primero, heredaban al causante en el primer orden de la sucesión “ab intestato”, los padres, los hijos y el cónyuge, no reconociéndole derecho alguno al conviviente supérstite.

El artículo 31 de la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer reformó el numeral 572 del Código Civil, para que en su inciso primero se incluyera al conviviente de hecho como heredero legítimo del causante.

Se introdujo además, en el inciso primero un aporte ch), donde se advierte que el conviviente en unión de hecho, tiene derecho a heredar, respecto a los bienes adquiridos durante la unión; la cual debe constituirse entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años.

En virtud de esta reforma, el conviviente participa como heredero legítimo de primer grado, respecto de los bienes que con el esfuerzo común de ambos convivientes se hubieran adquirido.

Por otro lado el legislador da un gran paso en la protección de la familia de hecho, ya que determina algunas pautas para la definición e identificación de este fenómeno social.

En caso de no cumplirse con los requisitos establecidos por la norma, queda claro que el conviviente no tiene derecho a heredar.

El artículo 31 de la Ley 7142, fue objetivo de varios criterios.

Uno de ellos fue que la ley otorgó el derecho a heredar únicamente a las parejas con aptitud legal para contraer matrimonio, negando tal derecho a las uniones en que uno de los convivientes o ambos, careciera de este requisito por estar ligado a un vínculo anterior.

La Sala Constitucional, al ser consultada respecto del requisito de la libertad de estado, necesario para heredar en la convivencia de hecho, en el Voto N°2129 de las 10:54 horas del 3 de mayo de 1994, expresó:

**“Para la Sala, los argumentos de la accionante (...) de que la frase “aptitud legal para contraer matrimonio” violenta el principio de igualdad y la obligación estatal de velar por la protección de la familia, con improcedentes, pues no es constitucionalmente válido otorgar a la familia de hecho una protección de tan extensos alcances que excedan los que la ley acuerda a la familia fundada en el matrimonio, ya que fue a esta última institución a la que el constituyente señaló como base esencial de la familia.”**

Zarela Villanueva y Alexandra Bogantes<sup>46</sup>, en una tesis contraria a la que alude la Sala sostiene que proteger al conviviente de hecho sin libertad de estado, no lesiona la institución del matrimonio, en el tanto que la norma es clara cuando niega al cónyuge su derecho a participar de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho y por otra parte, establece que el conviviente en unión de hecho hereda únicamente respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión.

En consecuencia de lo anterior,

**“ ... si el causante mantuvo una relación pública, singular y estable, se excluye toda posibilidad de una continuación conyugal normal, y la viuda nunca podría heredar los bienes habidos durante la separación de hecho”**

De acuerdo a esta posición, la cual compartimos, pareciera que el legislador mismo encuentra en la norma la solución al problema. Sin embargo la Sala, como he analizado en otros votos constitucionales, mantiene un criterio uniforme de negar todo derecho a los unidos ligados a un matrimonio anterior.

Otra crítica planteada a la reforma es en relación con el hecho de que el conviviente participa como heredero legítimo del causante respecto de los

---

<sup>46</sup> VILLANUEVA MONGE (Zarela) y BOGANTES RODRÍGUEZ (Alexandra), **Principio de Igualdad y**

bienes adquiridos durante la vigencia de la unión, pero no se le reconoce derecho alguno por concepto de gananciales sobre esa parte del patrimonio.

Si bien estos bienes fueron adquiridos con el esfuerzo común de ambos convivientes (fundamento éste para considerar un bien como bien ganancial en el matrimonio), el conviviente supérstite participa de ellos como heredero común, es decir, se reparte lo que podríamos llamar su cuota de gananciales, con el resto de los herederos del primer orden.

Para el caso del cónyuge supérstite, este sí participa en la sucesión de la parte que le corresponde por concepto de gananciales, en los términos que sobre la materia se ha dispuesto.

Se desprende de ello que el tratamiento legislativo de ambas figuras es desigual en perjuicio, claro está, del conviviente supérstite.

Cabe notar, que a pesar de los criterios planteados a la reforma, el texto del artículo 572, en lo particular, no tuvo ninguna modificación. Más aun, a pesar de la nueva regulación introducida al Código de Familia en este sentido, la norma del Código Civil se mantiene vigente.

Con la adición Título VII del Código de Familia, promulgado por la ley N° 7532, la vocación sucesoria del conviviente supérstite varía en gran parte, por

lo que resulta necesario interpretar lo dispuesto por el Código Civil a la luz de los términos establecidos en esta nueva regulación.

Con el reconocimiento legal de la unión de hecho, se da un gran paso en la protección de los derechos del conviviente supérstite.

En efecto, el legislador al conviviente la posibilidad de conservar en la sucesión, su derecho patrimonial sobre el cincuenta por ciento de los bienes que se adquieran durante la unión y extiende este derecho, aún para los casos en que el conviviente no tenga aptitud legal para contraer matrimonio.

El artículo 246, párrafos cuartos y quinto del código en mención, dispone lo siguiente:

**“Si uno de los convivientes muere, el supérstite conservará su derecho patrimonial sobre el cincuenta por ciento (50%) de los bienes adquiridos durante esa unión. Para que se le reconozca ese derecho, deberá plantear el proceso abreviado de reconocimiento de la unión de hecho dentro del juicio sucesorio correspondiente. Comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo, el juez adjudicará al conviviente supérstite el cincuenta por ciento (50%) de los bienes adquiridos durante la**

**convivencia y ordenará excluirlo de la masa hereditaria”**

Por disposición de la norma, en conviviente sobreviviente participa en la sucesión del causante respecto de los bienes considerados como gananciales, que conforman el patrimonio adquirido por ambos convivientes, durante la unión de hecho. De estos bienes, el juez le adjudica el cincuenta por ciento de su valor neto, y lo excluye de la masa hereditaria.

Anteriormente el conviviente participaba de los bienes adquiridos durante la unión, pero con igualdad de condiciones que los otros herederos del primer orden.

Para el otorgamiento de este derecho, la ley exige el reconocimiento previo de la unión, el cual se tramita por la vía del proceso abreviado, dentro del juicio sucesorio correspondiente.

El Tribunal Superior Primero Civil, en la resolución N° 174 de las ocho horas del 7 de agosto de 1996, respecto a la tramitación del reconocimiento contenida en el numeral 246, expresó:

**“Resulta necesario, además interpretar la parte final de ese párrafo cuarto, pues no es lógico que a la letra de esa norma ese proceso abreviado se**

**tramite dentro del proceso sucesorio. Al efecto, debe entenderse que ese proceso abreviado debe tramitarse ante el mismo juez que conoce del sucesorio”.**

Al ser el proceso sucesorio un juicio de carácter universal, resulta lógico que atraiga otros procesos a conocimiento del juez, que tramita la sucesión, entre ellos, el abreviado de reconocimiento.

La ley además de exigir como requisito previo el reconocimiento judicial de la unión, impone también el elemento de notoriedad, como un requisito más para la identificación de la relación de convivencia, no contempla en los requisitos de aparte ch) del inciso 1) del artículo 572 del Código Civil.

Por otra parte la ley otorga vocación sucesoria en iguales términos, al conviviente con o sin aptitud legal para contraer matrimonio, sin perjuicio claro está, de lo establecido en cuanto al reconocimiento de la unión, en los artículos 242 y 246 párrafo primero del Código de Familia.

Esta norma reforma lo dispuesto por la regulación civil, que por mucho tiempo excluyó al conviviente de hecho, como heredero legítimo del causante en los casos en que uno o ambos convivientes, tuviera algún impedimento para contraer matrimonio. Se subsana de esta manera, la disposición discriminatoria contenida en este artículo.

De lo anterior se desprende como la nueva regulación de la unión de hecho, hace más equitativa e igualitaria la participación del conviviente supérstite en la sucesión “ab intestato” de quien fuera su compañero.

Aún cuando el cónyuge supérstite tiene una mayor participación sucesoria que el conviviente de hecho, el legislador da un gran paso en la protección de éste, al otorgarle la mitad del valor de los bienes, que lograra atesorar durante el tiempo de la convivencia, con el esfuerzo, sacrificio y empeño de ambos.

La ley no hace otra cosa que reconocer un derecho, a quien por derecho propio le corresponde.

## **CAPÍTULO VI.**

# **LA JURISPRUDENCIA FRENTE A LA UNIÓN DE HECHO.**

## **1. LA JURISPRUDENCIA Y LA UNIÓN DE HECHO**

Desde tiempos pasados en nuestra Jurisprudencia de la antigua Sala de Casación, ya tenía su propio criterio sobre la sociedad de hecho, esta tiene como características la “Ausencia de un convenio escrito que determine las condiciones de su administración, como aportes y otros”<sup>47</sup>

Para que exista una sociedad de hecho lo que se necesita es que no existe un convenio escrito, indudablemente se debe demostrar la existencia de la intención deseo, voluntad, de los socios de constituir una Sociedad de hecho.

En nuestra jurisprudencia este es el antecedente de mayor antigüedad y que de alguna manera todavía hoy en día algunas personas profesionales en Derecho lo creen así, desde que se pronunció la Sala Primera

---

<sup>47</sup> SALA DE CASACIÓN, de 1:55 hrs del 25 de setiembre de 1924.

Civil con el voto 145.92 que vino a cambiar radicalmente la idea o la interpretación de la Unión de hecho como tal.

## **2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA UNIÓN DE HECHO.**

No se puede negar que las uniones libres se encuentran muy arraigadas en las costumbres de un país, tanto como el matrimonio al mismo.

Hasta hace poco, a falta de normas legales que regularan el concubinato, nuestra jurisprudencia tuvo una ardua labor para suplir los vacíos que existían. Dado así un valioso aporte al Derecho de Familia.

La jurisprudencia nuestra en la mayoría de sus sentencias, no distingue con claridad el concepto de concubinato, cuando se refiere a éste, lo hace comparándolo con la relación adulterina.

Así, la Sala de Casación ha expresado:

**“Debe tenerse por cierto el concubinato escandaloso si el demandado en una misma casa que la presunta concubina y por la existencia de indicios reveladores de relaciones amorosos entre ambos. La declaración penal en donde la amante manifiesta tener relaciones**

**maritales con el esposo contrademandado por concubinato escandaloso, no es suficiente para que en especie se tenga por comprobada esa causal, porque si bien esa declaración constituye un indicio, no puede afirmarse que las relaciones dichas se hallan llevado a cabo con ostentación o notoriedad como exige la causal que se invoca”<sup>48</sup>**

Dos elementos esenciales del concubinato se deducen de las sentencias anteriores, por una parte la cohabitación de techo, al decirnos “ el demandado vive en una misma casa con la presunta concubina, en la segunda sentencia, nos habla de notoriedad, al expresarnos “no puede afirmarse que las relaciones dichas se hayan llevado a cabo con ostentación o notoriedad.

Se nota entonces, la comparación del concepto concubinato que hace la jurisprudencia con una relación adulterina, que como se estudió es una relación pasajera, no con miras a la estabilidad.

Se percibe también, que nuestras leyes y jurisprudencia, consideraban al concubinato como causal de divorcio y por lo tanto ilícito.

Si dada la notoriedad de las relaciones entre el recurrente y su concubina han llamado la atención pública y producido el mal ejemplo y

---

<sup>48</sup> SALA DE CASACIÓN, No.58 de 1961, pág. 690.

escándalo, tipifica la causal de concubinato escandaloso, requerida para decretar el divorcio.

Este criterio figura también en otros pronunciamientos judiciales, tales como Casación N°131 de Sala Segunda Civil de 1982, Sentencia N°287 del 27 de setiembre de 1973, Casación, 1977, Casación año 1975, Casación de 15 hrs del 3 de mayo de 1979, página 559.

La doctrina tradicional apercibía al concubinato como contrario al orden público y a las buenas costumbres, por ende carecía de valor legal.

Siendo el concubinato contrario a las buenas costumbres, de él no pueden derivarse obligaciones civilmente válidas.

Algunos jueces, por su parte, difieren del criterio anterior

**...pues el concubinato entre gentes del campo es en Costa Rica fuente de fecundidad, de protección y de mutuo auxilio de parte de los que viven en ese estado. No resulta acto inmoral, tratándose de dos personas que estaban desligadas del matrimonio...”<sup>49</sup>**

---

<sup>49</sup> SALA DE CASACIÓN, de 9:10 hrs del 10 de junio de 1939, pág. 898.

Poco a poco, y con el pasar de los tiempos, la tutela de la relación de hecho ha ido evolucionando en nuestro medio, tal y como se expresa en la Sentencia N°60 de la Sala de Casación en 1983, cuando refiere:

**"...el concubinato ha venido perdiendo aquellas características de absoluta ilegalidad que lo hacían tan vituperable a los ojos de los jueces; porque lo cierto es que esa relación ha sido reconocida por algunas leyes, que no han podido ignorar el fenómeno social de tantas uniones de hecho en que el varón y la mujer se vinculan prácticamente como si fueran esposos..."**

Evolucionó nuestra jurisprudencia también en cuanto a la distribución de bienes en caso de disolución de la unión, cuando en 1981 se presenta el caso de una pareja que convivió bajo un mismo techo por varios años sin estar casados, formando de hecho un hogar como si lo estuvieran, asumiendo ambos obligaciones al estilo conyugal, destacándose el hombre como principal obligado en las prestaciones de carácter económico; al sobrevivir la disolución H. D demanda a su concubina Z.S para que le indemnice, por haber dañado enseres de uso común en ese hogar y que la accionante al plantear la demanda asume la propiedad exclusiva de los mismos. Por su parte, el demandado recurrió a la tesis de que todos los enseres que daño le pertenecen, por haberlos comprado él o adquirido la actora con dinero que le suministró.

Al respecto el Juzgado Primero Civil en Sentencia N° 544 de 9 h.45 de 28 de setiembre de 1981 indica

**“... la jurisprudencia ha echado mano por su similitud al régimen establecido por la ley para las uniones legales, el monto de la indemnización por los daños a las cosas comunes no puede ir más allá del cincuenta por ciento de su valor, ya que en ese tanto es lo más que podría resultar perjudicada la demandante en el caso de división del matrimonio...”**

Entonces, con el fallo anterior se confirma que la jurisprudencia, por la similitud en que se encuentran los bienes en las uniones de hecho, aplica el régimen de gananciales establecido por la ley para las uniones legítimas.

Similar pronunciamiento externo el Juzgado Sexto Civil en Ordinario de TAC c/ BOM. En dicho ordinario T.A.C. demanda a B. O. M. quien después de haber llevado vida concubinaría estable y duradera con el actor, pretende excluirlo del patrimonio habido durante su relación, alegando que dicho patrimonio fue formado como producto de su suerte, ya que fue premiada con un número de la lotería.

Sin embargo el Juzgado tuvo por probado la existencia del esfuerzo aportado por T.A.C. e igualmente que B.O.M. quien se dedicaba a las labores

domésticas y a negociar con ropa de segunda mano, actividades que no iban a permitir a B.O.M. mantener una familia de nueve hijos, como ella alegaba.

Por lo anterior, y tomando como base un fallo de la Sala Primera Civil, en el que se reconoce derechos a manera de gananciales a los convivientes, consideró que el derecho del actor a los bienes en cuestión, deriva de la simple convivencia marital con la demandada. Pese a que los bienes estuvieran inscritos a nombre de B.O.M. por lo que hace la liquidación del patrimonio, por partes iguales.

Y bien, pudo pasar que la demandada resultara efectivamente premiada por la suerte pero entonces el pequeño capital formado no habría podido surgir sin la ayuda del compañero coexistiendo en la lucha diaria por la supervivencia de los miembros familiares enfrentando en común, el agobio de las necesidades cotidianas. Entonces la demanda es procedente. Se solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 244 y 246 del Código de Familia, de los cuales se adicionaron por ley número 7532 del ocho de agosto de 1995.

Se alega que el artículo 244 al establecer que se retrotraen los efectos patrimoniales del reconocimiento judicial de la unión de hecho, al inicio de esa unión, contraría el principio constitucional de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y de situaciones jurídicas consolidadas.

En lo que respecta al artículo 246 del Código de Familia, argumentó que es inconstitucional por criterio a los principios contenidos en el artículo 52 de la Constitución Política de tutela del matrimonio como base esencial de la familia, porque reconoce a la unión de hecho, en la que uno de los convivientes está impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, de tal manera los posibles efectos patrimoniales quedan limitados.

En el párrafo segundo del artículo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a esta Sala a rechazar de pleno por el fondo las gestiones promovidas ante ella.

Según el pronunciamiento de la Sala la aplicación retroactiva de los Derechos patrimoniales derivados de una unión de hecho, el artículo 244 del Código de Familia, no es un problema de constitucionalidad, sino de aplicación de la ley en el tiempo.

En votos anteriores relacionados con el artículo 244 número 431-99 de las nueve horas veintisiete minutos del veintidós de enero de 1999 y el 934-98 de las diez horas treinta y tres minutos del dieciocho de diciembre de 1998 literalmente señaló:

**“Efectivamente, como señala la autoridad consultante, el artículo 34 constitucional tutela los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas,**

principios que no solo en formal, sino también material. Principios (el de irretroactividad) que es aplicable, no solo a las leyes con carácter formal, sino a las normas jurídicas en general. Sin embargo, estima este tribunal que la consulta planteada no es tal de constitucionalidad, sino más bien un problema de aplicación de la ley en el tiempo, en tanto en virtud del principio invocado infringido, es imposible aplicar la norma cuestionada a situaciones anteriores a su vigencia, sea el veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco, tanto para la definición de lo que se refiere a la adquisición de bienes previa a esa fecha, es decir sin la condición de bien ganancial, como para la determinación del momento en que se disuelve la unión de hecho. En realidad el problema del artículo 244 del Código de Familia, no es un asunto de inconstitucionalidad, es puramente de su aplicación"

En segundo lugar se menciona la inconstitucionalidad con el artículo 246 del Código de Familia, adicionado por la ley N° 7532 del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Se dice lo siguiente:

**La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los dos convivientes este impedido para contraer matrimonio por existir vínculo anterior, tendría los efectos patrimoniales limitados que se estipulen en este artículo pues los convivientes no tendrán derecho a exigirse alimentos"**

Pero también se debe de mencionar el párrafo segundo del artículo 246 que dice que al romperse esa unión, los bienes adquiridos durante la convivencia deberán repartirse en partes iguales entre los convivientes.

La Sala en este caso indica que deben de seguirse muy de cerca algunos aspectos importantes para que se pueda distinguir o otorgar efectos patrimoniales en las uniones de hecho. Se debe de manifestar en la estabilidad por cuatro años para su protección legal, esto con el propósito de que el legislador no protegiera las uniones pasajeras. Pero existe una de mayor importancia, es que los convivientes tengan aptitud legal y libertad de estado, de lo contrario se estaría quebrantando el régimen jurídico del matrimonio como base esencial de la sociedad ( artículo 52 c.p.).

Esto sin duda alguna daría pero a uniones imperfectas que no merecen la protección de las mismas.

Si se tiene una opción ya sea de matrimonio, o de unión libre se deben de tener responsabilidades para poder tener validez y protección, de lo contrario se les estaría dando una protección desorbitada.

Debe quedar muy claro que el objeto de la normativa consultada, es de tratar de dar normas razonables a la unión de hecho, como es obligación de estado ante esta realidad que se vive. De ninguna manera se pretende una desigualdad o desproporción de quienes componen ese núcleo.

En el análisis de la jurisprudencia comentada al iniciar que la regulación de la familia de hecho, no podría recibir una protección de tal alcance, al igual que el de la familia fundada en el matrimonio, en este punto es donde la Sala pronunció la ilegitimidad.

En efecto, se pierde la razonabilidad de protección a la unión de hecho, al otorgarse a los convivientes una mayor garantía que a los cónyuges, que no pueden constituir la familia si existe un vínculo matrimonial previo.

El ordenamiento jurídico–matrimonial costarricense se inspira en el concepto monogámico de la cultura occidental, de modo tal que para contraer matrimonio, debe existir libertad de estado.

Si no tenemos presente este requisito fundamental, al otorgar protección a la convivencia extramatrimonial, estaríamos excediendo el propósito

de equipararla a la matrimonial, de una manera evidente. Según el artículo 246 del Código de Familia, al establecer un trato diferente a quienes están unidos de hecho, sin ostentar libertad de estado para ello.

El simple hecho de otorgarle efectos patrimoniales a la unión irregular como dice el párrafo segundo del artículo 246 del Código de Familia se está infringiendo el artículo 52 de nuestra Constitución Política, y así debe declararse a la luz de la jurisprudencia, consolidada de la Sala. Por estas razones se declara inconstitucional el artículo 246 del Código de Familia.

## **CAPITULO VII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **1. CONCLUSIONES**

La unión de hecho es aquella comunidad de vida entre un hombre y una mujer, a los que la ley llama convivientes. Esta comunidad de vida se desarrolla durante un periodo de tiempo determinado y con una total ausencia de formalidades en su constitución. La convivencia debe de agotar per se el contenido mínimo de algunos elementos establecidos por el ordenamiento jurídico costarricense para su reconocimiento en el ámbito legal.

En el tratamiento de la unión de hecho es necesario determinar una serie de elementos distintivos que ponen el carácter exclusivo y particular a este tipo de relación humana. Existen elementos de carácter general que diferencian claramente la relación de hecho de cualquier otro tipo de unión, como lo son; la voluntad o el ánimo existente en la pareja de formar una familia, la comunidad de vida, la convivencia, la heterosexualidad, la ausencia de formalización matrimonial y la capacidad de actuar de las partes. Existen también elementos específicos de la convivencia tales como: publicidad, notoriedad, unicidad y estabilidad, los cuales son necesarios para que la unión sea reconocida por el Derecho.

Los diferentes ordenamientos jurídicos han optado tres posiciones en torno al tratamiento legal de la unión de hecho: un silencio legislativo absoluto, una equiparación de este fenómeno con la unión constituida a través del matrimonio y una posición intermedia que reconoce a los unidos de hecho ciertos derechos y deberes, atendiendo para ello a sus particularidades propias y necesidades jurídicas inmediatas.

El ordenamiento jurídico costarricense adopta una posición intermedia al reconocerle efectos legales a la unión de hecho, sobre la base de un tratamiento legislativo acorde a sus características propias, adecuando la normativa matrimonial a este fenómeno en la medida de lo razonable.

La principal diferencia entre el matrimonio y la unión de hecho es la formalidad del acto matrimonial. La relación de convivencia en ambas uniones es idéntica ya que una única intención mueve a las parejas a estar unidas, el ánimo de formar una familia. En este sentido sostengo que la familia como base esencial de la sociedad costarricense es una sola, pero debo tener requisitos para que se constituya como tal.

Antes de promulgarse la nueva regulación de la unión de hecho en el Código de Familia, esta figura ostentaba un marco jurídico en el ámbito constitucional, legal y reglamentario. Sin embargo este fue insuficiente para sufragar las necesidades jurídicas inmediatas de la unión de hecho. Dicha

regulación se encontraba dispersa en el ordenamiento jurídico y carecía de una eficaz organización y sistematización.

El proyecto de ley dio origen a la Ley N° 7532 fue presentado a la Asamblea Legislativa por el entonces diputado Luis Fishman Zonnsinski.

Las razones de mayor trascendencia para legislar en este sentido fueron la magnitud del fenómeno social en Costa Rica y la necesidad de tutela de los derechos propiamente patrimoniales que nacían de las relaciones de convivencia de hecho.

La Iglesia Católica fue la institución social que mayormente se opuso en la regulación de la figura en estudio, esgrimiendo criterios de tipo moral y teológico. Aún con toda esta fuerza ideológica contraria a la regulación de la unión de hecho, el legislador hizo caso omiso de la misma y reguló sobre bases de igualdad, equidad y justicia social, más que de moralidades infundadas.

Con la nueva regulación se reconoce en el ámbito legal la unión de hecho en la cual uno de los convivientes no ostenta el requisito de libertad de estado. En este caso el elemento de temporalidad desplaza a la libertad de estado ya que para el reconocimiento de este tipo de unión basta el transcurso de un plazo de convivencia mayor o igual a cuatro años.

El legislador costarricense adopta para el reconocimiento o legitimación de la unión de hecho el sistema de la previa homologación contenciosa de la unión por medio de una resolución fundada de un tribunal de derecho. Este sistema garantiza a las partes un medio justo y veraz de reconocimiento de la unión y sus consecuentes efectos.

La vía procesal escogida para dilucidar las pretensiones de un conviviente que desee reconocer judicialmente su situación es el proceso abreviado, siendo este proceso de naturaleza contenciosa y de carácter plenario.

En la unión de hecho en que uno de los convivientes no goza de libertad de estado o sea se da la circunstancia de la existencia de un vínculo matrimonial anterior a la unión de hecho, no altera en nada sus relaciones, ya que el derecho agota per se la solución de un eventual conflicto de intereses de este tipo de unión con el vínculo matrimonial anterior.

La regulación de los efectos de la unión de hecho de manera distinta que el matrimonio no es un perjuicio de los derechos de éste, sino que responde a las particularidades propias del tipo de convivencia en estudio.

La separación de hecho por un término no menor de tres años como causal de divorcio fue propuesta principalmente con la intención de acelerar los procesos de divorcios, eliminando así uno de las mayores causas de proliferación de las uniones de hecho. Dicho causal no atenta contra la estabilidad del

matrimonio ya que ésta depende mayormente de la existencia del “affectio maritalis”, el cual determina el tipo de relación que se dé entre los cónyuges y no puede ser regulada de manera alguna por el derecho.

La ley 7532 adicionó un párrafo segundo al artículo 92 del Código de Familia, en virtud del cual se presume la paternidad del hombre que durante el periodo de la concepción haya convivido en unión de hecho.

Con esta reforma se pretende armonizar la regulación de la pareja en unión de hecho con el interés primordial de los hijos, en el tanto que a los niños que nacen de una unión de hecho, les cobija una presunción de paternidad por parte del compañero que ha convivido con la madre. La naturaleza jurídica de esta presunción es “juristantun” o sea admite prueba en contrario.

La regulación legal de los efectos jurídicos reconocidos a la unión de hecho es de carácter remisorio ya que el legislador no determina claramente su contenido, sino que en el mayor de los casos acude a una consagración indirecta por medio de la remisión a lo dispuesto en la materia para la unión constituida a través del matrimonio. Con ello se deja de lado una serie de situaciones propias de estos derechos, que deben adecuarse a las características especiales del fenómeno en estudio.

La nueva regulación consagra la sociedad patrimonial de la unión de hecho a semejanza de la sociedad conyugal del matrimonio, como se deduce de

la remisión legislativa indirecta que hace el artículo 242 del Código de Familia. El objeto de esta remisión legislativa no sólo es extender la normativa del régimen legal de los efectos económicos del matrimonio sino que también el legislador quiso que dicho régimen sirviera de preceptiva reguladora de los efectos económicos de la unión de hecho, claro está haciendo las adaptaciones indispensables de aquella, con los ajustes a que hubiere lugar.

Los alcances de esta normativa patrimonial no pretenden equiparar el matrimonio con la unión de hecho sino por el contrario en cuanto son distintos sólo pueden asimilarse en su regulación económica, en virtud de ello la regulación y tratamiento jurídico de la unión de hecho será diferente especialmente en sus presupuestos, elementos, nacimientos y efectos. En este sentido deben de hacerse las adaptaciones del caso por lo que debemos hablar de régimen patrimonial convivencial, capitulaciones convivenciales y sociedad patrimonial convivencial.

El reconocimiento judicial de la unión de hecho puede hacerse efectivo estando vigente el vínculo o una vez disuelto. La unión de hecho agota en sus elementos los presupuestos necesarios para su reconocimiento judicial, por ello no tendría sentido para que sus consecuencias surtan efectos, la finalización de la unión, cuando los derechos que le son propios nacen al consolidarse la unión como tal, con el lleno de los requisitos exigidos por la ley.

La nueva regulación guarda absoluto silencio en cuanto a las causales que ponen fin a la convivencia de hecho. En ausencia de norma escrita al respecto propongo como causales de disolución: la muerte de uno de los convivientes, el mutuo consentimiento y la realización de un acto unilateral injustificado de uno de los convivientes, para el cual atribuimos las cuales previstas para la separación judicial o en su caso el criterio del juez, y el no tener libertad de estado.

Para la celebración de las capitulaciones convivenciales es necesario el reconocimiento judicial de la unión de hecho. Existe por ello una marcada diferencia de oportunidad en cuanto a la celebración de capitulaciones convivenciales y matrimoniales. En el matrimonio resulta absolutamente claro la determinación jurídica y fáctica de la oportunidad anterior y posterior que tienen los cónyuges para celebrar capitulaciones.

La oportunidad en la unión de hecho es únicamente posterior al reconocimiento ya que es a partir de este momento que el legislador otorga efectos jurídicos a los convivientes.

El régimen patrimonial convivencial es eficaz una vez reconocida la unión de hecho. Estando vigente el vínculo se aplica la separación de bienes en donde cada compañero es titular individual de su patrimonio con autonomía de administración, disposición y utilidad propia, respecto de los bienes que introduzca

a la relación o bien adquiriera posteriormente. En caso de una mala administración unilateral que ponga en peligro los bienes considerados gananciales, la parte afectada puede acudir a la figura de la liquidación anticipada de bienes gananciales.

La disolución de la unión da lugar a la liquidación de la sociedad patrimonial convivencial o también llamada comunidad de bienes gananciales.

Una vez disuelta la unión y sobre la base de un reconocimiento judicial previo, cada conviviente adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Se liquidan los bienes repartiendo por mitades los gananciales de la sociedad.

El efecto retroactivo del reconocimiento judicial de la unión de hecho resulta de vital importancia para determinar el inicio y el contenido de la sociedad patrimonial convivencial o al menos delimitar los bienes que entran a formar parte de la distribución final, una vez disuelto el vínculo.

La certeza jurídica de la sociedad patrimonial entre convivientes quedó limitada por la función y el objeto de la declaración judicial. Al juez le corresponde mediante el ejercicio de su actividad jurisdiccional declarar la certeza jurídica de lo facto, que asegure la justicia y equidad en la distribución del patrimonio atesorado durante la convivencia.

La nueva regulación consagra para los convivientes la posibilidad de solicitarse pensión alimentaria ya sea durante la convivencia o una vez disuelto el vínculo. El Derecho eleva a un deber legal la prestación alimentaria tomando de base para su eficacia el reconocimiento previo de la unión.

A solicitud del conviviente afectado y una vez disuelta la unión, se impondrá una pensión alimentaria al conviviente que haya disuelto el vínculo por un acto unilateral injustificado de su parte. Tal disposición acarrea inseguridad jurídica ya que el legislador no determina a ciencia cierta que debe de entenderse por acto unilateral injustificado.

El Derecho limita los efectos patrimoniales de la unión de hecho en que uno de los convivientes esté ligado a un matrimonio anterior, negándoles el derecho a solicitarse alimentos.

La ley 7532 amplía la vocación sucesoria del conviviente supérstite al otorgarle la posibilidad de conservar en la sucesión del causante su derecho patrimonial sobre los bienes considerados como gananciales, que conforman el patrimonio adquirido por ambos convivientes durante la unión de hecho. De estos bienes, el juez le adjudica el 50% de su valor neto y lo excluye de la masa hereditaria. Este derecho se extiende aun en los casos en que uno de los convivientes carezca de libertad de estado. Tal disposición hace necesario

interpretar lo dispuesto por el Código Civil a luz de los términos establecidos en esta nueva regulación.

La reforma en materia sucesoria para los unidos de hechos hace más equitativa la participación del conviviente supérstite en la sucesión ab intestato de quién fuera su compañero. Aun cuando el cónyuge supérstite tiene una mayor participación en la sucesión que el conviviente de hecho, el legislador da un gran paso en regulación en este sentido.

La regulación de los efectos patrimoniales, alimentarios, y sucesorios para los convivientes en unión de hecho, llena las necesidades de justicia y certeza, requeridos por este tipo peculiar de convivencia, sin que ese reconocimiento legal menoscabe la familia constituida a través del matrimonio. La regulación de la unión de hecho reafirma su importancia social y jurídica como fuente creadora de la institución de la familia costarricense.

No debemos de dejar de lado lo dispuesto por el Voto 3858 de la Sala Constitucional en relación con el artículo 246 del Código de Familia, la Sala fue muy clara en esta sentencia en argumentar que es inconstitucional por violar criterios y principios contenidos en el artículo 52 de la Constitución Política que tutela el matrimonio como base esencial de la familia, de alguna manera reconoce a la unión de hecho, en la que uno de los convivientes esté impedido para contraer

matrimonio por existir vínculo anterior, de esta manera, la sala dijo que los efectos patrimoniales quedan limitados.

En efecto se anula la razonabilidad de proteger la unión de hecho, al otorgarle a los convivientes una mayor garantía que no se le podrá brindar a los cónyuges, del cual no pueden constituir una familia.

El ordenamiento jurídico matrimonial costarricense y el nuestro propio nos inspira en creer que estas situaciones son estrictamente monogámicas, de la cual la Sala considera lo mismo, por el simple hecho que va en contra de los principios del artículo 52 de la Constitución Política.

## CAPITULO VIII

### BIBLIOGRAFÍA

#### 1. CÓDIGOS

**Código Civil. Ley N° 5476** , de 21 de diciembre de 1973, San José, Editorial.

Investigaciones Jurídicas S.A. 1992

**Código de Familia. Ley N° 5476** de 21 de diciembre de 1973, San José. Editorial

Investigaciones Jurídicas S.A. Quinta Edición, 1997.

**Código Procesal Civil.** San José, Tercera Edición, Editorial Porvenir 1991, 258

páginas.

**Código de Trabajo,** San José, Editorial Porvenir, Sexta Edición, 1990, 240

páginas.

**Constitución Política de la República de Costa Rica,** San José, 1949, Segunda

Edición, 1992, Editorial I.J.S.A. 64 páginas.

#### 2. CONVENCIONES

**Convención Americana sobre los Derechos Humanos,** Ley N° 4534 de 23 de

febrero de 1970.

**Declaración Universal de los Derechos del hombre**, aprobado el 10 de diciembre de 1948 por resolución 217 ( No.III) Asamblea General de la ONU.

### **3. ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS**

Diccionario Enciclopédico Salvat Universal, Barcelona, Editorial SALVAT EDITORES S.A. Tomo VII, 1975, 504 páginas.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Editorial BIBLIOGRAFICA ARGENTINA, Tomo Tercero, 1979, 1070 páginas.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europea- Americana, Barcelona, Editorial HIJOS DE J. ESPASA EDITORES, Tomo XIV, 1519 páginas.

### **4. LEYES**

**Ley de Pensiones Alimentarias, Ley N° 7654** de 19 de setiembre de 1996, San José, Editorial PUBLICACIONES JURÍDICAS, 1997.

**Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley N° 7142** de 3 de marzo de 1990.

## 5. LIBROS

Agüero Salazar (Ricardo). **El Proceso de Formación de la Ley en Costa Rica**, San José, Editorial ASAMBLEA LEGISLATIVA, 1995, 29p.

Belluscio (Augusto César) **Manual de Derecho de Familia**, Buenos Aires, Editorial EDICIONES DEPALMA, Tercera Edición, Tomo1, 1983,485 p.

BETANCOURT JARAMILLO ( Carlos). **El régimen Legal de los Concubinos en Colombia**, Medellín, Editorial UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, 1962, P.285.

BOSSERT (Gustavo). **Régimen Jurídico del Concubinato**, Buenos Aires, Editorial ASTREA, Tercera Edición, 1990, 278 p.

BOSSERT (Gustavo A) y ZANNONI ( Eduardo A). **Manual de Derecho de Familia**, Buenos Aires, Editorial ASTREA, Segunda Edición, 1990, p501.

CAMACHO (Eva). **Consideraciones Prácticas y Jurisprudenciales de los Artículos 40 y 41 del Código de Familia**, San José, 1901, 77p.

CAMACHO DE CAVARÍA (Alfonsina). **Derecho sobre la familia y el Niño**, San José, Editorial UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA, 1990, 284 P.

CHÁVES ASCENSIO ( Manuel F). **La Familia en el Derecho**, México, Editorial PURRUA S.A. Segunda edición, 1990, 604 p.

E. DE FERRUFINO (Ligia). **La Familia ante la Ley: La Unión de Hecho en Colombia**, Bogotá. Editorial de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Volumen Primero, 1981, 159 p.

GÓMEZ PIEDRAHITA (Hernán). **Derecho de Familia**, Bogotá, Editorial TEMIS S.A. 1992, 501 p.

GUIER (Jorge E.) **Historia del Derecho**, San José, 1989, Editorial EUNED, Segunda Edición, 633p.

LAFONT PIANETTA (Pedro) **Derecho de la Familia**, Bogotá, Editorial EDICIONES LIBRERÍA DEL PROFESIONAL, 1992, 569 p.

MOLINA BLANCO (Leticia María). **Apuntes sobre la Normativa Familiar Costarricense**, San José, Editorial UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA, 1991, 68 p.

MONGE VILLANUEVA (Zarela) y BOGANTES RODRÍGUEZ (Alexandra) **Principio de Igualdad y Jurisdicción Constitucional, La Jurisprudencia Constitucional y su Influencia en el Estado de Derecho**, San José, 1996.

MONROY CABRA (Marco Gerardo). **Derecho de Familia y de Menores**. Bogotá, Editorial LIBRERÍA JURÍDICA MILCHOS, Tercera Edición, 1993, 569 p.

NOIR –MASNATA (Catherine). **Los Efectos Patrimoniales del Concubinato y su Influencia en el Deber del Sostenimiento entre Esposos Separados**, Madrid, EDITORIALES DE DERECHO REUNIDOS S.A.1986, 230 p.

PÉREZ VARGAS (Víctor). **Derecho de Familia: Matrimonio, Unión de Hecho, Divorcio, Patria Potestad, Adopción, Alimentos**, San José, Editorial UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, 1991, 155 p.

PLANIOL (Marcel) y RIPERT (George). **Tratado Elemental de Derecho Civil**, México, Editorial CARDENAS, Tomo I, 1981, 481 p.

ROJINA VILLEGAS (Rafael). **Derecho Civil Mexicano**, México, Editorial ANTIGUA LIBRERÍA ROLMEDO, Segunda Edición, Tomo IV. 1949, 502 p.

SOMMARIVA UNDURRAGA (Manuel). **Derecho de Familia**, Santiago de Chile, Editorial NACIMIENTO, 1963, 782 P.

SUAREZ FRANCO (Roberto). **Derecho de la familia**, Bogotá, Editorial TEMIS, Quinta Edición, 1990, 466p.

TREJOS SALAS (Gerardo). **Derecho de Familia Costarricense**, San José, Editorial JURICENTRO, Tomo 1, 1990, 338 p.

VARGAS SOTO (Francisco). **Manual de Derecho Sucesorio Costarricense**. San José, Editorial UNIVERSIDAD DE SAN JOSÉ, Tercera Edición, Volumen 1, 1991, 120p.

ZANNONI ( Eduardo A). **El Concubinato**, Buenos Aires, Editorial DEPALMA, 1970, 227p.

## 6. PERIÓDICOS

**La Nación** (periódico) Viernes 8 de setiembre de 1995, p. 8<sup>a</sup>

**La Prensa Libre** (periódico) Jueves 7 de julio de 1997, p, 11

**La Prensa Libre** ( periódico) Sábado 4 de noviembre de 1994, p5.

**La República** ( periódico) Jueves 30 de Junio de 1994, p 61.

## 7. RESOLUCIONES JUDICIALES

**Tribunal Superior de Familia y Tutelar de Menores**, N° 403 de las 8; 15 hrs del 14 de junio de 1994.

**Tribunal Superior Primero Civil**, N° 174 de las 8:00 hrs del 7 de agosto de 1996.

**Sala Constitucional** N° de las 15:27 hrs del 21 de diciembre de 1994.

**Sala Constitucional** N° 346 de las 15: 00 hrs del 8 de enero de 1994.

**Sala Constitucional** N° 346 de las 15:42 hrs del 18 de enero de 1994.

**Sala Constitucional** N° 769 de las 15:48 hrs del 16 de febrero de 1993.

**Sala constitucional** N° 1151 de las 14:30 hrs del 1 de mayo de 1994.

**Sala Constitucional** N° 2129 de las 14:50 hrs del 3 de mayo de 1994.

**Sala Constitucional** N° 3693 de las 9:18 hrs del 22 de julio de 1994.

**Sala Constitucional** N° 2984 de las 9:15 hrs del 25 de julio de 1993.

**Sala Constitucional** N° 3858 de las 16:48 hrs del 25 de mayo de 1999.

**Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia**, N° 62 de las 15:15 hrs del 11 de agosto de 1994 AM contra el Estado.

## 8. REVISTAS

ALVAREZ NÚÑEZ (Carlos) **Algunas Consideraciones Doctrinales, Legales, y Jurisprudenciales, sobre el Concubinato**, Revista de derecho y Ciencias Sociales, N°143, Enero – Marzo, 1968, p5.

BARBOZA DE ROSARIO (Belén). **Consideraciones en Torno al Concubinato. Las Comunas en el Derecho de Familia**, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, San Juan, N°3. volumen XLII, 1973, p.345

CORRAL TALCIANI ( Hernán) **Concepto y Reconocimiento Legal de la “Familia de Hecho”**, Revista Chilena de Derecho, Santiago de Chile, N° 1 Volumen 17, Enero – Abril de 1990, p 35.

HERRERA SOLÍS (Rafael). **EL Concubinato como Unión Extra-Matrimonial desde el Punto de Vista Jurídico**, Revista del Colegio de Abogados, San José, N°42, año V, junio, 1949, p. 161.

LÓPEZ ROSALES (Tatiana) y GONZÁLEZ CARVAJAL (Karla), **Posibles Efectos Legales en un Matrimonio de hecho**, Mujer, San José, N° 1, Junio de 1985, p.33.

ODIO BENITO (Elizabeth) **Familia de Hecho**, Revista Judicial, San José, N° 8, año 2, junio, 1978, 61 p.

ODIO BENITO (Elizabeth) y VENEGAS (Egenney) **Efectos Patrimoniales del Matrimonio en el Código de Familia de Costa Rica. Necesidades de una Reforma**, Revista Judicial, San José, N°33, 1985, p.65

PÉREZ VARGAS (Víctor) **El “Common Law –Marriage”**. Revista Judicial San José, N°15, Marzo, 1980, p. 114.

PÉREZ VARGAS (Víctor). **El Divorcio en el Nuevo Código de Familia**, Revista Judicial, San José, N°2, Diciembre de 1976, p.47.

## 9. TESIS

CARVAJAL CASTRO (Sonia María) **Constitucionalidad del Nuevo Proyecto de Ley de Igualdad Real de la Mujer**. San José, Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1990, 476p poligrafiadas.

FREER VARGAS (Suammy) y VARGAS CASTILLO ( Flor Ivette). **Problemática Actual de la familia de Hecho Costarricense y las Exigencias de Regulación**, San José, Tesis para optar al título de Licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1993, 382p poligrafiadas.

HERING PALOMAR (Dagmar) **La Familia de Hecho y sus Repercusiones en el Actual Matrimonio Costarricense**, San José, Tesis para optar al título de

---

Licenciada en Derecho, Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica, 1983, 423 p. Poligrafiadas.

MORA BRENES (Luis) **La Familia de Hecho**, San José, Tesis para optar el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1976, p. 295.

## CAPITULO IX

### ANEXOS

Exp: 99-001994-007-CO-M

Res: 03858-99

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las dieciséis horas con cuarenta y ocho minutos del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Carlos Flores Varela, mayor, abogado, portador de la cédula de identidad número 1-441-822, vecino de San José, en su condición de Apoderado especial Judicial de Daisy Meza Venegas, mayor, soltera, empresaria hotelera, vecina de Liberia, cédula número 5-072-926; contra los artículos 244 y 246 del Código de Familia.

#### **Resultando:**

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas y dos minutos del once de marzo del año en curso (folio 1), la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 244 y 246 del Código de Familia, adicionados por ley número 7532 de ocho de agosto de 1995. Alega que

el artículo 244 al establecer que se retrotraen los efectos patrimoniales del reconocimiento judicial de la unión de hecho, al inicio de esa unión, contraría el principio constitucional de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y de situaciones jurídicas consolidadas. En relación con el artículo 246 del Código de Familia, argumenta que es inconstitucional por contrario a los principios contenidos en el artículo 52 de la Constitución Política de tutela del matrimonio como base esencial de la familia, porque reconoce a la unión de hecho, en la que uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir vínculo anterior, los efectos patrimoniales limitados que allí se establecen.

2.- El párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a esta Sala a rechazar de plano o por el fondo las gestiones promovidas ante ella, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cuando considere que existen elementos de juicio suficientes, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada, no encontrándose motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión.

Redacta el Magistrado Solano Carrera, y,

**Considerando:**

I.- En relación con el tema de la aplicación retroactiva de los derechos patrimoniales derivados de las uniones de hecho, según lo estipulado en el artículo 244 del Código de Familia, la Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades, señalando que lo planteado no constituye un problema de constitucionalidad, sino de aplicación de la ley en el tiempo. Así, en sentencia número 00431-99, de las nueve horas veintisiete minutos del veintidós de enero pasado, dictada en consulta judicial facultativa efectuada sobre el tema dentro del mismo expediente judicial, base de esta acción de inconstitucionalidad y en sentencia número 0934-98, de las diez horas treinta y tres minutos del dieciocho de diciembre último, literalmente señaló :

"Efectivamente, como señala la autoridad consultante, el artículo 34 constitucional tutela los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, principio que no sólo es formal, sino también material. (...) principio (el de irretroactividad) que es aplicable, no sólo a las leyes con carácter formal, sino a las normas jurídicas en general. Sin embargo, estima este Tribunal que la consulta planteada no es tal de constitucionalidad, sino más bien un problema de aplicación de la ley en el tiempo, en tanto en virtud del principio invocado infringido, es imposible aplicar la norma cuestionada a situaciones anteriores a su vigencia, sea el veintiocho de agosto e mil novecientos noventa y cinco, tanto para la definición de lo que se refiere a la adquisición de bienes previa a esa fecha, es

decir, sin la condición de bien ganancial, como para la determinación del momento en que se disuelve la unión de hecho"

Se estableció que el tema planteado en relación con el artículo 244 del Código de Familia no es un asunto de inconstitucionalidad a ser resuelto en esta vía y lo procedente es entonces, rechazar de plano la acción en relación con este extremo.

II. La segunda argumentación de inconstitucionalidad se dirige contra el artículo 246 del Código de Familia, adicionado por Ley N°7532 del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco. El accionante transcribe la norma impugnada, según él, en cuanto dispone:

***“La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, tendría los efectos patrimoniales limitados que se estipulan en este artículo, pues los convivientes no tendrán derecho a exigirse alimentos...”***

Dice el demandante que desde que el proyecto de ley fue objeto de consulta legislativa facultativa, esta Sala se pronunció sobre su inconstitucionalidad, según sentencias números 3693-94 y 7515-94 y agrega al folio nueve del expediente:

*“La norma cuestionada limita los efectos patrimoniales de la unión de hecho entre personas impedidas para contraer matrimonio, únicamente en el sentido de que no podrán exigirse alimentos. **Es decir que el legislador, contrariamente a lo resuelto en sendas consultas efectuadas ante esa Sala Constitucional, siempre dispuso en dicha norma acordarle derecho de gananciales al conviviente supérstite de uniones de hecho en que mediaba impedimento...**”*

\_\_Y si bien el demandante no transcribe el párrafo segundo del artículo 246 que dice **“De romperse esa unión, los bienes adquiridos durante la convivencia deberán repartirse en partes iguales entre los convivientes”** al argumentar contra el hecho de que el párrafo primero únicamente excluye el derecho de alimentos en este tipo de uniones, sí implica claramente una infracción al artículo cincuenta y dos de la Constitución Política y expresamente formula ese extremo en la pretensión que dirige a la Sala. III. La jurisprudencia de esta Sala, como se indica en el libelo de interposición de inconstitucionalidad, ha sido constante, al menos de una mayoría de sus integrantes. En la Opinión Consultiva número 3693-94, de las nueve horas dieciocho minutos del día veintidós de julio de mil novecientos noventa y cuatro, se dijo: *“... Sin embargo, respecto de éstos (convivientes), sí puede y cabe distinguirse, ya que si pretendemos otorgar efectos patrimoniales plenos a la unión de hecho, entonces es razonable y legítimo condicionarlos a que la unión reúna ciertos requisitos. Uno de esos requisitos es el*

*de la estabilidad y así como en el proyecto se establece cuatro años para que la unión merezca la protección legal, lo que se considera razonable, bien pudo haberse pensado en una cifra mayor -cinco años- u otra menor -tres-, sin que por eso dejara de ser razonable pues se trata de una materia para la que se reconoce cierta discreción del legislador, dada la naturaleza de la situación a normar. Obviamente, la discrecionalidad no podría ser tal que quedaran protegidas uniones pasajeras o meramente transitorias, puesto que al faltar las formalidades, precisamente es difícil encontrar un propósito claro y no es sino estableciendo un determinado plazo, que podría entenderse. Pero otro requisito, fundamental, es que los convivientes tengan aptitud legal y libertad de estado, ya que si eso no se contempla, se estaría quebrantando el régimen jurídico del matrimonio, como base esencial, devaluándolo jurídicamente, con el estímulo de uniones irregulares o imperfectas, que en nuestra opinión serían de imposible protección en los términos que se pretenden con el proyecto de ley que se consulta a esta Sala. Si afirmamos al inicio de esta sentencia que en respeto a la libertad, las personas pueden escoger entre el matrimonio o la unión de hecho, ciertamente que las responsabilidades libremente asumidas no podrían ser eludidas posteriormente en invocación, ahora torcida, de esa libertad. Creemos, pues, que para la validez de la protección a la unión extramatrimonial, debe someterse a los convivientes a parámetros similares a los del matrimonio, pues de lo contrario, se les estaría dando un marco de protección exorbitado...”*

También esta Sala evacuó consulta judicial del Juez de Familia de Hatillo, sobre esta misma materia y dijo en sentencia N°9034-98, de las diez horas treinta y tres minutos del dieciocho de diciembre último:

*" Debe tenerse presente en todo momento que el objeto de la normativa que se consulta fue precisamente el de establecer normas más o menos razonables relativas a la unión de hecho, como respuesta obligada del Estado ante una realidad social concreta para la que no se ofrecía una solución apropiada, si pudiera agregarse, a fin de ponerle freno a una situación de desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo; pero en modo alguno puede pretenderse que esa protección se extienda de tal manera que exceda los términos de razonabilidad definidos en la jurisprudencia comentada, al indicar que la regulación de la familia de hecho no podía recibir una protección de tal alcance, que excediera el tratamiento que el ordenamiento jurídico acuerda para la familia fundada en el matrimonio, pues es ese el punto concreto en el que la Sala pronunció la ilegitimidad de la propuesta inicial del proyecto reformador del Código de Familia. "En efecto, se pierde la razonabilidad de protección a la unión de hecho, al otorgarse a los convivientes una mayor garantía que a los cónyuges, que no pueden constituir la familia si existe un vínculo matrimonial previo. El ordenamiento jurídico-matrimonial costarricense se inspira en el concepto monogámico de la cultura occidental, de modo tal que para contraer matrimonio, debe existir libertad de estado. Si no tenemos presente este requisito fundamental,*

*al otorgar protección a la convivencia extramatrimonial, estaríamos excediendo el propósito de equipararla a la matrimonial, para pasar a un escenario en que la oponemos a la institución matrimonial, de una manera evidente..."*

Por virtud de ello, es que esa sentencia termina indicando que,

*"en lo estrictamente consultado, el artículo 246 del Código de Familia no resulta inconstitucional, al establecer un trato diferente a quienes están unidos de hecho, sin ostentar libertad de estado para ello."*

En sentido contrario, el otorgar efectos patrimoniales a la unión irregular, como lo hace el párrafo segundo del artículo 246 del Código de Familia, obviamente infringe el artículo 52 Constitucional y así debe declararse a la luz de la jurisprudencia consolidada de la Sala, no obstante producirse con voto dividido, ya que en las condiciones actuales no existen motivos para modificar criterio.

En virtud de lo expuesto, resulta innecesario comparar el texto que se declara inconstitucional con la previsión normativa que el Código contiene para el matrimonio, pues algunos estudiosos habían señalado la inconsistencia, léase desigualdad, no justificada, en el sentido de que a los convivientes irregulares se les pretendiera otorgar un derecho real (repartición en partes iguales de los bienes adquiridos durante la convivencia), mientras que en tratándose de

los cónyuges o de los convivientes regulares, ostentan un derecho de crédito (la mitad del valor neto de los bienes gananciales).

Los Magistrados Mora, Arguedas y Calzada salvan el voto y declaran sin lugar la acción.

**POR TANTO:**

Se rechaza por el fondo la demanda de inconstitucionalidad en cuanto al artículo 244 del Código de Familia. Se declara con lugar la demanda y en consecuencia, se anula el artículo 246 del Código de Familia. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese a la Asamblea Legislativa y al Poder Ejecutivo.

Luis Paulino Mora M. Presidente/R. E. Piza E./Luis Fernando Solano C./Eduardo Sancho G./Carlos Ml. Arguedas R./Ana Virginia Calzada M/Adrián Vargas B./LFSC/lfsc/vejt

**Los Magistrados Mora, Arguedas y Calzada** salvamos el voto en cuanto a la constitucionalidad del artículo 246 del Código de Familia, y consideramos con redacción de la última que:

I.- Si bien es cierto esta sala ya se pronunció en las resoluciones No 3693-94 de las nueve horas dieciocho minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y cuatro, y en sentencia No. 7515-94 de las quince horas veintisiete minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, sobre la constitucionalidad del artículo 233 del Proyecto de ley de adición del Título VII al Código de Familia para regular la unión de hecho, también lo es que los suscritos en aquella ocasión salvamos el voto por considerar que la norma de aquel entonces consultada, ahora impugnada como artículo 246 del Código de Familia, no es inconstitucional, razón por la cual reiteramos los argumentos dados en aquella oportunidad. Así, reconocer, a nivel legislativo, la existencia de ciertos derechos y deberes, sobre todo en cuanto a los hijos y a la repartición del patrimonio producto de uniones públicas, estables y únicas, que carecen del vínculo matrimonial, aún en el supuesto de que una de las partes esté vinculada por un matrimonio anterior, no implica desconocer el reconocimiento constitucional del matrimonio como base esencial de la familia, pues no se está colocando en una situación diversa ambas formas de convivencia y de familia, sino que lo que se hace, es regular una situación fáctica, una realidad social innegable, procurando una igualdad entre los miembros de dichas uniones, para que uno de los convivientes no se adueñe arbitrariamente del patrimonio obtenido mediante el esfuerzo común. Si una pareja cohabita de forma singular, pública y estable, habiendo entre ambos cooperación y mutuo auxilio e incluso procreando hijos, aún cuando no sea posible legalizar su unión, lo cierto es que se está en presencia de

una familia. El matrimonio, hecha abstracción de los valores o contenidos éticos o de otra naturaleza que se quieran ver en él, según la diversa óptica que se adopte, jurídicamente es una institución que como tal tiene la virtud de garantizar bajo reglas seguras y estables un elenco de relaciones, un sistema de presunciones de orden personal y patrimonial que facilita la convivencia en esas condiciones. Pero tanto si se trata del matrimonio como de una relación de hecho estable, singular y única, de la convivencia y cooperación de los cónyuges o de ambos convivientes surge un determinado patrimonio y es del destino de ese patrimonio común, de lo que trata la norma que aquí se cuestiona. Se comprende así, que una alta autoridad eclesiástica del país se haya expresado en los siguientes términos:

***...independientemente de si adherimos o no a valores morales y religiosos, estamos enteramente de acuerdo en que los bienes así adquiridos se distribuyan, por elemental justicia, entre ambas partes. Lo contrario se convertiría en una repugnante explotación de un ser humano por parte de otro, cosa que la Iglesia es la primera en rechazar tajantemente como exigencia de su misión."***

Desde esta perspectiva, y tratándose únicamente de la regulación de aspectos patrimoniales, es que se procede a efectuar el análisis de constitucionalidad. No corresponde aquí, por la propia naturaleza jurisdiccional de sus funciones, externar consideraciones de orden moral o sobre la conveniencia y oportunidad de la norma. El análisis de constitucionalidad debe limitarse a

---

determinar si el artículo 246 del Código de Familia, coloca a los convivientes de hecho en una situación de desigualdad, frente a la familia constituida con base en el matrimonio legal y afecta los derechos patrimoniales de ésta.

II.- A pesar de no hacerlo sistemáticamente, nuestra legislación regula lo concerniente al patrimonio obtenido por los cónyuges durante la separación de hecho. Tanto el Código de Familia como el Código Civil y la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer contienen varias normas al respecto. El artículo 571, inciso 1 a) del Código Civil establece que no podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho, por ello en nada le afecta que sea la o el conviviente de hecho quien herede parte de los bienes obtenidos durante el período de convivencia. El artículo 41 inciso 5) del Código de Familia, regula claramente que no son gananciales los bienes adquiridos por los cónyuges durante la separación de hecho, por ello, tampoco aquí afectaría al cónyuge, el que parte de los bienes obtenidos por los convivientes durante el tiempo que duró esa unión, se le adjudiquen a un tercero. Aún cuando exista la separación de hecho, subsiste el deber del cónyuge que conviva con una tercera persona, de dar alimentos a su cónyuge, salvo en los casos del artículo 160 del Código de Familia y también subsiste la obligación para con sus hijos, tanto matrimoniales como extramatrimoniales. Tal obligación no desaparece ni resulta afectada si se obliga al cónyuge que forma otro hogar a pagar pensión a su conviviente. La Ley de

Promoción de la Igualdad Social de la Mujer también introdujo importantes regulaciones en este campo, al reformar los artículos 43 y 47 del Código de Familia, en cuanto a la posibilidad de afectación del inmueble familiar en el caso de unión libre. El artículo 246 regula entonces, aspectos patrimoniales sobre el destino de bienes que ya por ley están excluidos del patrimonio del o de la cónyuge. Es decir, en términos patrimoniales, en nada desmerece la norma impugnada la situación del cónyuge, quien conserva todos los derechos que por ley le corresponden y únicamente reconoce el derecho de la o el conviviente sobre los bienes obtenidos, con el esfuerzo mutuo, durante el tiempo en que vivieron en unión de hecho, siempre y cuando, cumpla con los requisitos establecidos de publicidad, singularidad y estabilidad. Por su parte, el artículo 243 del Código de Familia, establece que la unión de hecho, para surtir efectos patrimoniales indicados, debe ser reconocida a través de un procedimiento judicial, a solicitud de cualquiera de los convivientes o de sus herederos y, según estipula el cuestionado artículo 246, teniendo como parte a quienes puedan ser afectados por la resolución y si existen hijos menores, al Patronato Nacional de la Infancia. Será entonces la autoridad judicial competente quien a través del procedimiento respectivo establecerá qué parte del patrimonio corresponde al cónyuge y cuál al conviviente de hecho. En cuanto a los derechos patrimoniales de los hijos nacidos dentro del matrimonio, son iguales a los de los hijos extramatrimoniales, tal y como lo establecen el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 4 del Código de Familia, así que a ellos tampoco les afecta en nada la norma que aquí se

cuestiona. Ellos tienen iguales derechos a recibir pensión alimentaria, a heredar, etc. Por esto, tratándose, como se dijo, de la regulación de aspectos patrimoniales únicamente, la norma cuestionada no resulta violatoria del contenido del artículo 52 constitucional en cuanto a la protección del matrimonio ni el principio de igualdad.

III.- En sentencia No. 2129-94, al examinar la inconstitucionalidad del aparte ch) del inciso 1 del artículo 572 del Código Civil, reformado por ley número 7142 del ocho de marzo de mil novecientos noventa (Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer), artículo que se acusaba de violar los principios de igualdad y de protección constitucional a la familia, la Sala determinó que el legislador puede establecer limitaciones y regular los efectos legales para las distintas formas de convivencia sin que el establecimiento de tales límites resulte inconstitucional per se, siempre y cuando no exceda los límites de razonabilidad ni violentes otros derechos fundamentales, tales como la protección constitucional al matrimonio, el derecho de igualdad, etc:

***"Para la Sala, los argumentos de la accionante ..., de que la frase "aptitud legal para contraer matrimonio" violenta el principio de igualdad y la obligación estatal de velar por la protección de la familia, son improcedentes, pues no es constitucionalmente válido otorgar a la familia de hecho una protección de tan extensos alcances que excedan los que la ley acuerda a la familia fundada en el matrimonio, ya que fue a esta última***

---

*institución a la que el constituyente señaló como base esencial de la familia (artículo 52 de la Constitución).- La unión de hecho es entonces una opción de convivencia voluntaria diversa del matrimonio a la que acuden muchas personas y con respecto a la cual no hay razón para ignorarla en el plano jurídico o negarle toda posibilidad de surtir efectos jurídicos válidos mediante regulaciones adecuadas.- Sin embargo, ello no significa en modo alguno la inexistencia de límites legales para su legítima conformación y la producción de aquellos efectos.- De allí que la limitación en el derecho a heredar que establece la disposición impugnada, resulta no sólo razonable, sino ajustada a las reglas constitucionales que invoca la accionante.- Por todo lo expuesto, se estima que existen elementos de juicio suficientes para rechazar por el fondo la acción...*"

(El subrayado no es del original)

Ahora bien, el legislador tiene la potestad de ampliar o disminuir tales parámetros de regulación legal, siempre que, -como se dijo-, no establezcan situaciones irracionales de privilegio a favor de los convivientes de hecho y en detrimento de la situación de privilegio constitucional de que goza la institución matrimonial como base fundamental de la familia. En otras palabras, no es inconstitucional que el legislador dé un trato diferente a los efectos patrimoniales de la unión de hecho en la que uno de los convivientes no tenga libertad de estado, pero tampoco es contrario al artículo 52 constitucional que reconozca efectos

---

patrimoniales a esa unión, siempre que no se establezca aquella clase de privilegios a favor de los convivientes y en detrimento del matrimonio, ni se afecten los derechos de los hijos ni del cónyuge. Si el legislador actúa dentro de los parámetros indicados -y es nuestra opinión que lo hace en lo que respecta al artículo 246 impugnado-, obedece a una materia de oportunidad y política legislativa. Determinar si la norma impugnada es o no "conveniente" u "oportuna", si es "moral" o "inmoral", si tendrá como efecto mediato incentivar o desincentivar el matrimonio, no son aspectos que corresponda analizar a la Sala Constitucional, cuya función es revisar la constitucionalidad de las normas, sino que todo ello corresponde al legislador, al político y a los grupos sociales que se sienten afectados, a través de los medios lícitos existentes característicos de nuestro Estado de Derecho.

## TABLA DE CONTENIDO:

<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>1</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.OBJETIVOS GENERALES .....	6
2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	6
3.HIPOTESIS.....	8
4.JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	8
5.DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	9
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>12</b>
<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>12</b>
1.ANTECEDENTES GENERALES.....	12
1.1.SOCIEDAD DE HECHO COMO ANTECEDENTE EN EL DERECHO PATRIO Y DOCTRINA.....	12
1.2.LA UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO ROMANO.....	14
1.3.LA UNIÓN DE HECHO COMO UN FENÓMENO SOCIAL .....	14
1.4.LA UNIÓN DE HECHO FRENTE AL DERECHO .....	15
2.POLÉMICA EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR UNIÓN LIBRE. ....	23
3.VETO PARCIAL DE UNIÓN DE HECHO.....	24
4.ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN DE LAS 1.55 HORAS DEL 25 DE SETIEMBRE 1924.....	29
5.EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO.....	31
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>33</b>
<b>CONCEPTOS Y ELEMENTOS .....</b>	<b>33</b>
1.UNIÓN DE HECHO. CONCEPTO.....	33
2.ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA UNIÓN DE HECHO .....	40
3.LA UNIÓN DE HECHO Y SU IMPORTANCIA EN LA SOCIEDAD. ....	42
4.LA UNIÓN DE HECHO CUANDO UNO DE LOS CONVIVIENTES ESTE LIGADO POR UN VÍNCULO MATRIMONIAL ANTERIOR .....	47
5.PROTECCIÓN A LA UNIÓN DE HECHO.....	55

6.LA UNIÓN DE HECHO FRENTE A LA UNIÓN MATRIMONIAL. ....	57
7.DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO .....	63
8.PROTECCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN RELACIÓN AL PATRIMONIO FAMILIAR O BIEN DE FAMILIA.....	65
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>70</b>
<b>CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO.....</b>	<b>70</b>
1.CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y RÉGIMEN DE GANANCIALES APLICABLES A LA UNIÓN DE HECHO... 70	
2.DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA UNIÓN DE HECHO EN GENERAL .....	77
3.LA UNIÓN DE HECHO ANTE LA LEY DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD SOCIAL DE LA MUJER.....	82
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>85</b>
<b>CONSECUENCIAS CIVILES DE LA UNIÓN DE HECHO .....</b>	<b>85</b>
1.LA HOMOLOGACIÓN CONTENCIOSA DE LA UNIÓN DE HECHO.....	85
2.ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 7532, EN MATERIA PATRIMONIAL, ALIMENTARIA Y SUCESORIA .....	89
3.LA UNIÓN DE HECHO ANTES DE LA LEY 7532 Y SU TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL.....	91
4.LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO .....	102
5.CAPITULACIONES CONVIVENCIALES .....	108
6.EL CARÁCTER RETROACTIVO DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO.....	116
7.PATRIMONIO FAMILIAR Y UNIÓN DE HECHO.....	120
8.LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ENTRE CONVIVIENTES.....	122
9.EL DERECHO A HEREDAR DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE.....	130
<b>CAPÍTULO VI.....</b>	<b>139</b>
<b>LA JURISPRUDENCIA FRENTE A LA UNIÓN DE HECHO.....</b>	<b>139</b>
1.LA JURISPRUDENCIA Y LA UNIÓN DE HECHO .....	139
2.ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA UNIÓN DE HECHO. ....	140
<b>CAPITULO VII .....</b>	<b>151</b>

---

<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>151</b>
1.CONCLUSIONES.....	151
<b>CAPITULO VIII.....</b>	<b>162</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>162</b>
1.CÓDIGOS.....	162
2.CONVENCIONES.....	162
3.ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS .....	163
4.LEYES.....	163
5.LIBROS.....	164
6.PERIÓDICOS.....	167
7.RESOLUCIONES JUDICIALES .....	167
8.REVISTAS.....	169
9.TESIS.....	170
<b>CAPITULO IX.....</b>	<b>172</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>172</b>