Diario Oficial
LA GACETA
Costa Rica
145 años

JORGE EMILIO CASTRO FONSECA (FIRMA)
Firmado digitalmente por JORGE EMILIO CASTRO FONSECA (FIRMA)
Fecha: 2023.10.16 15:37:23 -06'00'

Benemérita Imprenta Nacional Costa Rica

ALCANCE Nº 201 A LA GACETA Nº 191

Año CXLV | San José, Costa Rica, martes 17 de octubre del 2023 | 352 páginas

PODER LEGISLATIVO
PROYECTOS

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS
AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Imprenta Nacional
La Uruca, San José, C. R.

PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTÍCULO 2 APARTE II) DE LA LEY 9747, DE 23 DE OCTUBRE DE 2019

Expediente N.º 23.899

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El artículo 51 de la Constitución Política ordena una protección especial para la familia, y en particular para la madre y su hijo. La Carta Magna también dispone que “El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges” (art. 52). En igual sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 17.4, reconoce en el legislador la responsabilidad de tomar “medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges”, “en cuanto al matrimonio”, “durante el matrimonio” y “en la disolución del matrimonio”.

La Sala Constitucional ha reconocido, en diversas oportunidades, que el legislador goza de la libertad para diseñar los procedimientos que permitan dar solución a las necesidades sociales, tal y como lo resolvió en Sentencia N.° 2017-04005 de las 10:40 horas de 15 de marzo de 2017, en que la que se refirió a la discrecionalidad legislativa para desarrollar el programa constitucional fijado por el Poder Constituyente. Y, específicamente en relación con la discrecionalidad con la que cuenta el legislador para definir los procesos del derecho de familia, la Sala Constitucional, en Sentencia N.° 2011-010170 de las 16:12 horas de 03 de agosto de 2011, estimó que el legislador tiene constitucionalmente competencia para diseñar procesos judicial y establecer requisitos y formalidad que deben observarse para la realización de determinados actos jurídicos, razón por la cual el establecimiento del requisito de que un juez verifique el cumplimiento de las condiciones en las que procede la declaratoria de divorcio no lesiona el principio de autonomía de la voluntad, ya que solo se trata de un control de la legalidad del acto, que no imposibilita ejecutar la voluntad de los cónyuges.

Así, la protección constitucional a la familia reporta una estrecha relación con el matrimonio, no solo como forma solemne de constituirla, sino como la institución que, al comprometer relaciones maritales y filiales, procura la realización del mandato constitucional de protección. En atención a estos principios constitucionales, que apuntan al resguardo de la familia como una institución de especial relevancia para la sociedad, se confirió al legislador la posibilidad de adoptar medidas apropiadas y atinentes para regular los supuestos mediante los cuales se podría extinguir el vínculo matrimonial.

La concepción del matrimonio como pilar y base esencial de la familia implica la existencia de un interés público en su estabilidad y permanencia -aunque no sea la única forma de familia que tutela el ordenamiento jurídico-, de allí que el Estado tenga la responsabilidad de garantizar su tutela. Pero, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, en su Sentencia N.° 2017-009519 de las 09:15 horas de 21 de junio de 2017:

> debe haber un equilibrio entre esa tendencia a la estabilidad y permanencia del matrimonio que tutela el Estado y el interés de los cónyuges en la disolución del vínculo matrimonial, de manera tal que las condiciones y requisitos para lograrlo no se conviertan en un obstáculo infundado que obligue a los cónyuges a permanecer en una relación no deseada por no tener ya interés en continuar con un proyecto de vida en conjunto. Y, si bien en esta materia, el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad para elaborar el diseño relativo a las causales de divorcio, sus condiciones y requisitos, esa discrecionalidad tiene límites, entre ellos, el bloque de constitucionalidad; y, en particular, los principios de proporcionalidad y racionalidad constitucionales. Lo anterior, sin olvidar que, como se explicó, a la sociedad costarricense le interesa la permanencia del matrimonio, en la medida que este constituye, precisamente, la base que la sostiene, de modo que su disolución ha de fundarse, necesariamente, en causas de considerable gravedad, al punto que, de no producirse tal ruptura, se generarían resultados contraproducentes para la sociedad misma. Es decir, las causales de divorcio existen en el tanto se entiende que su presencia en un matrimonio desnaturaliza el objeto de la institución, diseñada para crear y promover relaciones basadas en la vida en común, en la cooperación entre los cónyuges, en la comprensión y el mutuo auxilio -no en la confrontación y el peligro para los cónyuges-, condiciones indispensables para la protección y desarrollo del ser humano y la comunidad. De allí, que la protección y conservación del matrimonio debe ser hasta lo que sea razonablemente posible.

Hay situaciones que han llevado al legislador a la creación de leyes que representan un remedio ante una inconveniencia de continuar en vida marital, pero, además, las causales de divorcio se han ido ampliando con el transcurso del tiempo, como una manera de responder a las necesidades actuales de una sociedad cambiante, siempre en consideración del bienestar personal, familiar y social.

Es así como en el año 1995 se adicionó al artículo 48 del Código de Familia un inciso 8) que introduce, como nueva casual para el divorcio, la "La separación de hecho por un término no menor de tres años."[1]

Más recientemente, en 2020, el legislador aprueba una nueva causal, la cual, por algún error de tipo administrativo, recibe el mismo número de inciso 8), esta vez para introducir la causal de incompatibilidad de caracteres. El inciso referido dice lo siguiente: "La solicitud de una de las partes ante la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común, después de transcurridos seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio."[2]

En esa oportunidad, el legislador sostuvo, en su exposición de motivos, que *"Tras una revisión de las causales de divorcio es posible notar un vacío que está estrechamente relacionado con el vínculo matrimonial, pero que adquiere relevancia jurídica a partir del momento en el que surge el interés de una de las partes de disolver este vínculo, tras la sobreviniente imposibilidad de continuar haciendo vida en común."* Si bien, esas razones fueron aceptadas por el legislador, a la hora de reformar el Código de Familia, no se contaba aun con la aprobación legislativa de la innovadora causal de incompatibilidad de caracteres.

Texto actual	Texto en CPF Ley 9747	Texto que se propone
Artículo 48.-Será motivo para decretar el divorcio: 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges; 2) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; 3) La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; 4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; 5) La separación judicial por un término no menor de un año, si durante ese lapso no	Artículo 48.-Será motivo para decretar el divorcio: 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges. 2) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos. 3) La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos. 4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos. 5) La separación judicial por un plazo no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación. 6) La ausencia del cónyuge legalmente declarado.	Artículo 48.-Será motivo para decretar el divorcio: 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges. 2) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos. 3) La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos. 4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos. 5) La separación judicial por un plazo no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación. 6) La ausencia del cónyuge legalmente declarado.

[1] Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2 de la Ley "Adiciona Código de Familia para Regular la Unión de Hecho", N.° 7532 de 8 de agosto de 1995.

[2] Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° de la Ley para la reivindicación de la autonomía de la voluntad en el proceso de divorcio, N.° 9823, de 3 de marzo de 2020. Nótese que ya existe un inciso 8)

ha mediado reconciliación entre los cónyuges;[3] 6) La ausencia del cónyuge, legalmente declarada; y 7) El mutuo consentimiento de ambos cónyuges. El divorcio por mutuo consentimiento deberá presentarse al Tribunal el convenio en escritura pública en la forma indicada en el artículo 60 de esta ley. El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada; el Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso, oscuro en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación. [4]8) La separación de hecho por un término no menor de tres años.[5] 8) La solicitud de una de las partes ante la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común, después de transcurridos seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio.[6]	7) La separación de hecho por un plazo no menor de tres años. También, podrá decretarse el divorcio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, para lo cual estos, personalmente o uno solo de ellos por medio de un apoderado especialísimo dado en escritura pública, deben otorgar un convenio de divorcio en escritura pública que contenga los siguientes puntos: a) A quien corresponde la custodia personal de los hijos comunes menores de edad. b) Cuál de los cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos y la proporción en que se obligan. c) El establecimiento del derecho o no de obligación alimentaria entre los cónyuges y el monto en que se obligan. d) Decisión sobre la propiedad y la distribución de los bienes habidos en el patrimonio de cada uno de los cónyuges. Tratándose de matrimonios en los cuales no existen hijos menores de edad	7) La separación de hecho por un plazo no menor de tres años. 8) La solicitud de una de las partes ante la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común, después de transcurridos seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio. También, podrá decretarse el divorcio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, para lo cual estos, personalmente o uno solo de ellos por medio de un apoderado especialísimo dado en escritura pública, deben otorgar un convenio de divorcio en escritura pública que contenga los siguientes puntos: a) A quien corresponde la custodia personal de los hijos comunes menores de edad. b) Cuál de los cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos y la proporción en que se obligan. c) El establecimiento del derecho o no de obligación alimentaria entre los cónyuges y el monto en que se obligan.

[3] (Así reformado este inciso de acuerdo con la anulación parcial ordenada por resolución de la Sala Constitucional N.° 3951 de 24 de febrero de 2010.)

[4]Así reformado por el artículo 1º de la ley N.° 5895 de 23 de marzo de 1976) y mediante resolución de la Sala Constitucional N.° 16099-08 de 29 de octubre de 2008.

[5] Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2 de la Ley "Adiciona Código de Familia para Regular la Unión de Hecho", N.°7532 de 8 de agosto de 1995.

[6] Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° de la Ley para la reivindicación de la autonomía de la voluntad en el proceso de divorcio, N.° 9823 de 3 de marzo de 2020. Nótese que ya existe un inciso 8).

	comunes ni bienes a los cuales se hace referencia en el convenio, la escritura se presentará directamente al Registro Civil para su aprobación e inscripción. Si existieran hijos menores de edad o bienes de referencia en el convenio, el trámite se verificará judicialmente conforme al Código Procesal de Familia. El convenio señalado deberá ser presentado ante la autoridad judicial dentro de los tres meses siguientes a su celebración notarial, salvo que la presentación la hagan de forma conjunta los cónyuges y tendrá efectos una vez aprobado en la vía judicial o administrativa correspondiente. Lo convenido con respecto a los derechos y las disposiciones relacionados con los hijos podrá ser modificado por el tribunal al momento de su aprobación.	d) Decisión sobre la propiedad y la distribución de los bienes habidos en el patrimonio de cada uno de los cónyuges. Tratándose de matrimonios en los cuales no existen hijos menores de edad comunes ni bienes a los cuales se hace referencia en el convenio, la escritura se presentará directamente al Registro Civil para su aprobación e inscripción. Si existieran hijos menores de edad o bienes de referencia en el convenio, el trámite se verificará judicialmente conforme al Código Procesal de Familia. El convenio señalado deberá ser presentado ante la autoridad judicial dentro de los tres meses siguientes a su celebración notarial, salvo que la presentación la hagan de forma conjunta los cónyuges y tendrá efectos una vez aprobado en la vía judicial o administrativa correspondiente. Lo convenido con respecto a los derechos y las disposiciones relacionados con los hijos podrá ser modificado por el tribunal al momento de su aprobación.

De esta manera, al aprobar el Código Procesal de Familia, Ley 9747, de 23 de octubre de 2019, y al determinarse su entrada en vigencia a partir del 1 de octubre de 2022, se elimina ambos incisos 8) del artículo 48 del Código de Familia, al correr la causal del inciso 7) del mutuo acuerdo con unos párrafos finales de dicho artículo, lo cual se redacta y aprueba en el artículo 2 aparte II) de la ley que aprueba el Código Procesal de Familia, N.° 9747, de 23 de octubre de 2019, en un momento en que todavía no existía la causal de incompatibilidad de caracteres que fue aprobada por Ley N.° 9823, de 3 de marzo de 2020, y que ya entró en vigor.

Como el Código Procesal de Familia entrará a regir a partir del 1 de octubre de 2024, según el transitorio III de dicha normativa, tendríamos una ley posterior que reforma el Código de Familia y con ello se elimina una causal (la de incompatibilidad de caracteres del inciso 8) que es una causal que corresponde a la adaptación de la legislación a la realidad de la sociedad costarricense, pues se considera que las causales existentes antes de esas nuevas, no eran suficientes para atender a las situaciones en las que un divorcio era la solución a una convivencia indeseable o inconveniente, ya sea por el transcurso del tiempo mientras que los cónyuges estaban separados de hecho, o bien porque no había posibilidad de entendimiento entre ellos por una absoluta incompatibilidad de caracteres.

Debido a lo anterior se torna necesario reformar el artículo 2 aparte II) de la ley que aprueba el Código Procesal de Familia, N.° 9747, de 23 de octubre de 2019, para volver a introducir esa causal en el ordenamiento jurídico costarricense, así como darle un número consecutivo que correspondería al inciso 8, pues el 7 que regulaba el divorcio por mutuo consentimiento, fue trasladado a un párrafo final de dicho artículo 48.

Por las razones antes expuestas es que se somete a consideración de esta Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 2 APARTE II) DE LA LEY 9747,
DE 23 DE OCTUBRE DE 2019**

ARTÍCULO 1- Refórmese el artículo 2 aparte II) de la ley que aprueba el Código Procesal de Familia, N.° 9747, de 23 de octubre de 2019, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

Artículo 48- Divorcio. Causales. Será motivo para decretar el divorcio:

1- El adulterio de cualquiera de los cónyuges.

2- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos.

3- La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos.

4- La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos.

5- La separación judicial por un plazo no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación.

6- La ausencia del cónyuge legalmente declarado.

7- La separación de hecho por un plazo no menor de tres años.

También, podrá decretarse el divorcio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, para lo cual estos, personalmente o uno solo de ellos por medio de un apoderado especialísimo dado en escritura pública, deben otorgar un convenio de divorcio en escritura pública que contenga los siguientes puntos:

a) A quien corresponde la custodia personal de los hijos comunes menores de edad.

b) Cuál de los cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos y la proporción en que se obligan.

c) El establecimiento del derecho o no de obligación alimentaria entre los cónyuges y el monto en que se obligan.
d) Decisión sobre la propiedad y la distribución de los bienes habidos en el patrimonio de cada uno de los cónyuges.

Tratándose de matrimonios en los cuales no existen hijos menores de edad comunes ni bienes a los cuales se hace referencia en el convenio, la escritura se presentará directamente al Registro Civil para su aprobación e inscripción. Si existieran hijos menores de edad o bienes de referencia en el convenio, el trámite se verificará judicialmente conforme al Código Procesal de Familia.

El convenio señalado deberá ser presentado ante la autoridad judicial dentro de los tres meses siguientes a su celebración notarial, salvo que la presentación la hagan de forma conjunta los cónyuges y tendrá efectos una vez aprobado en la vía judicial o administrativa correspondiente.

Lo convenido con respecto a los derechos y las disposiciones relacionados con los hijos podrá ser modificado por el tribunal al momento de su aprobación).

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

9- La solicitud de una de las partes ante la incompatibilidad de caracteres para poder hacer vida en común, después de transcurridos seis meses contados a partir de la celebración del matrimonio.

Rige a partir de su publicación.

Carlos Felipe García Molina

Vanessa de Paul Castro Mora Alejandro José Pacheco Castro

Diputados y diputada

NOTA: El expediente legislativo pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

1 vez.—C-Exento.—(IN2023816557).