

San José, martes 25 de marzo de 2025
OFICIO N° 03158-2025-DHR

Para: Señora
Ana Julia Araya Alfaro
Comisión Asuntos Sociales
Asamblea Legislativa
area-comisiones-ii@asamblea.go.cr
maureen.chacon@asamblea.go.cr
proyectosdeley@dhr.go.cr

De: **Licda. Angie Cruickshank Lambert**
Defensora de los Habitantes

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2025.03.25
19:01:47 -06'00'

Asunto: Criterio al proyecto de Ley para la promoción de la autonomía de la voluntad en los procesos de divorcio y en la unión de hecho, expediente N° 23982

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley para la promoción de la autonomía de la voluntad en los procesos de divorcio y en la unión de hecho, expediente legislativo No. **23.982** y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de la Defensoría de la Mujer se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

Este Proyecto de Ley realiza modificaciones al Código de Familia, en temas relativos al régimen patrimonial de la familia, específicamente a las capitulaciones matrimoniales, a la unión de hecho y a la finalización del matrimonio.

Dentro de las principales reformas que plantea, elimina el plazo de seis meses establecido para el divorcio por incompatibilidad de caracteres, permitiendo que las partes puedan disolver su matrimonio de manera más ágil cuando exista mutuo consentimiento.

El Proyecto también plantea la finalización de la unión de hecho a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes, buscando promover la autonomía de la voluntad en esta disolución.

Las reformas particulares se realizan a los artículos 37, 39, 48, 60 y 245 del Código de Familia y crea los artículos 37 bis y 48 ter.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes de la República manifiesta su **inconformidad parcial** con el texto analizado, según lo indicado en este criterio.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de las personas, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente, es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Normas jurídicas vigentes

A continuación, se detalla la normativa vigente y el texto del Proyecto de Ley:

Normativa vigente Código de Familia	Texto del Proyecto de Ley
Artículo 39.- Las capitulaciones matrimoniales pueden ser modificadas después del matrimonio. Si hay menores de edad, ha de serlo con autorización del Tribunal. El cambio no perjudicará a terceros, sino después de que se haya publicado en el periódico oficial un extracto de la escritura y ésta quede inscrita en el Registro Público.	ARTÍCULO 3- Para que se reformen los artículos 39 y 245 de la Ley N.º 5476, Código de Familia y sus reformas, paraque se lean de la siguiente manera: Artículo 39- Contratos privados. Antes de la celebración del matrimonio o durante su existencia, se puede celebrar un contrato privado con efectos para las partes solamente, sobre los bienes presentes y futuros y su forma de liquidación al momento del divorcio. En el que uno de los futuros contrayentes, esposos o convivientes consienta por fuerza o miedo grave, el contrato será anulable.
Artículo 60- Convenio de divorcio o separación en cuanto a los cónyuges y	ARTÍCULO 4- Para que se deroguen los incisos a), b) y c) del artículo 60 y se

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

convivientes Se puede decretar el divorcio o la separación judicial de los cónyuges por mutuo consentimiento, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Procesal de Familia. La solicitud de divorcio o separación judicial se presentará al Tribunal por convenio firmado en escritura pública por ambos cónyuges; documento en el cual se debe hacer mención sobre los siguientes puntos: a) El establecimiento del derecho o no de obligación alimentaria entre los cónyuges y el monto en que se obligan. b) La distribución de la propiedad de los bienes gananciales habidos en el patrimonio de los cónyuges. c) En caso de tener hijos o hijas menores, a las disposiciones establecidas en el artículo 152 del presente Código. Estas mismas disposiciones serán aplicables en caso de que se dé un acuerdo de separación de las uniones de hecho, según lo estipulado en el artículo 242 del presente Código. El convenio no podrá surtir efecto para su homologación, si no es presentado ante el despacho judicial antes de los tres meses posteriores a su celebración notarial. El convenio, si es procedente y no perjudica los derechos de los hijos y las hijas menores, se aprobará por el Tribunal en resolución fundamentada en un plazo de quince días hábiles. El Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado, si es omiso o confuso en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación.	reforme dicho artículo de la Ley N.º.5476, Código de Familia y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera: Artículo 60- Separación por mutuo consentimiento. Se puede decretar la separación judicial de los cónyuges por mutuo consentimiento, para lo cual se seguirán las mismas normas establecidas en el artículo 48 de este Código para el divorcio por mutuo consentimiento en cuanto a formas de otorgar el convenio, su contenido y los trámites administrativos y judiciales que correspondan. Según la existencia o no de hijos menores de edad y bienes a los cuales se hace referencia en el convenio, salvo que en el punto tercero del contenido de ese convenio no se debe establecer si se mantiene o no el derecho de alimentos, sino únicamente, si así lo convienen, referirse al monto de alimentos al que se obliga uno u otro cónyuge.
---	--

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. 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:	ARTÍCULO 5- Para que se reforme el artículo 48 de la Ley N.º 5476, Código de Familia y sus reformas, y 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. 8) La incompatibilidad de caracteres de los cónyuges. 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.
	ARTÍCULO 6- Para que se adicione un artículo 48 ter a Ley N.º 5476, Código de Familia y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera: Podrá decretarse el divorcio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, para lo cual deben otorgar un convenio de divorcio en escritura pública que contenga los siguientes puntos: a) La forma en que se efectuará la guarda de los hijos e hijas comunes menores de edad, o, en su defecto, la asignación de este atributo a cargo de alguno de los cónyuges. De optarse por una asignación

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

	exclusiva de la custodia, será potestativo para los cónyuges establecer, en el mismo acuerdo de divorcio, los horarios y las condiciones en que el progenitor no residente y los hijos e hijas mantendrán contacto. El notario o la notaría deberá dar fe que las personas menores de edad tuvieron la oportunidad de expresar su opinión. b) Potestativamente, el monto que cancelará alguno de los cónyuges para la manutención de los hijos e hijas menores de edad o de los hijos e hijas mayores de edad que se mantengan estudiando según lo estipulado en la ley de pensiones alimentarias o presenten una discapacidad que les impida o les limite satisfacer sus propias necesidades. En ausencia de acuerdo, el referido monto podrá ser discutido en sede alimentaria. c) El establecimiento, o no, de obligación alimentaria de un cónyuge en favor del otro, una vez disuelto el vínculo matrimonial, así como el monto en que se obligan por este concepto, si en ello convienen. La falta de indicación de un monto no será motivo para improbar ni para no inscribir el convenio de divorcio. Si se hubiere establecido obligación alimentaria de un cónyuge a favor del otro una vez disuelto el matrimonio, en caso de discrepancia sobre el monto se podrá acudir directamente a la sede alimentaria. d) Decisión sobre la propiedad y la distribución de los bienes habidos en el patrimonio de cada uno de los cónyuges. Se permite tomar acuerdo con relación a bienes inscritos en el patrimonio de personas jurídicas. En este caso, el notario o la notaría deberá dar fe de la autorización correspondiente. El convenio de divorcio también podrá ser suscrito mediante apoderado
--	--

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

	especialísimo de uno o de ambos cónyuges. El mandato que otorgue uno de los cónyuges, o ambos, deberá ser explícito en el contenido de cada uno de los extremos del acuerdo. Los cónyuges deberán presentar conjuntamente el convenio señalado ante la autoridad judicial. Si el convenio lo presenta alguno de los cónyuges individualmente, se deberá conceder audiencia al otro para que dentro del plazo de cinco días manifieste lo que estime pertinente. En caso de existir oposición a la aprobación del convenio, la autoridad judicial valorará la oposición, dispondrá la práctica de las pruebas que estime pertinente y, a continuación, resolverá lo que corresponda. Sólo se atenderá la oposición basada en la reconciliación de los cónyuges posterior a la suscripción del convenio, en la existencia de vicios de consentimiento al momento de la suscripción del convenio o en los cambios que se hayan producido después de la suscripción del convenio que pudieran alterar su contenido. 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 la presentación la realiza uno de los cónyuges individualmente, se deberá conceder audiencia al otro para que, en el plazo de cinco días, manifieste lo que estime pertinente. En caso de oposición, el asunto será remitido a la sede judicial. El convenio producirá efectos una vez aprobado en firme en la vía judicial o administrativa correspondiente. Estas mismas disposiciones serán aplicables en caso de que se dé un acuerdo de separación de las uniones de
--	--

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

	hecho, según lo estipulado en el artículo 245 del presente Código. Lo convenido con respecto a los hijos e hijas podrá ser modificado por el tribunal al momento de su aprobación.
--	--

4. Análisis del contenido del proyecto:

Esta Defensoría realiza el análisis del texto del Proyecto de Ley y considera importante indicar lo siguiente:

- Con respecto al **artículo 3**, genera preocupación el hecho de que se elimina la especial protección que tienen las personas menores de edad frente a modificaciones en el contrato privado de capitulaciones. La legislación vigente establece que siempre que haya personas menores de edad se requiere la autorización del Tribunal. Dicha eliminación es contraria al principio de interés superior del niño y de su desarrollo integral futuro.
- Es importante señalar que el texto propuesto en el **artículo 4**, que modifica el artículo 60 del Código de Familia, genera una grave preocupación, ya que elimina disposiciones fundamentales establecidas en el artículo 152 sobre guarda, crianza y el derecho a la interrelación familiar en el contexto de una solicitud de divorcio o separación judicial. Estas disposiciones son esenciales para garantizar que, en casos de disolución de la unión, se tomen decisiones adecuadas sobre el bienestar de las personas menores de edad, quienes son las más vulnerables en estos procesos. Al eliminar estas normas, el proyecto deja sin definir un mecanismo claro sobre cómo se abordarán estos aspectos tan cruciales para la vida de los niños, niñas y adolescentes, lo que podría resultar en situaciones de incertidumbre o desprotección.
- Se considera problemático que el **artículo 6**, al adicionar el **artículo 48 ter**, remita en su inciso a) a una escritura pública que parece no estar sujeta a revisión judicial. El no someter esta escritura pública a una revisión judicial, se corre el riesgo de que los acuerdos alcanzados entre las partes no sean evaluados de manera imparcial, lo que podría llevar a que se tomen decisiones que no favorezcan equitativamente a todas las partes involucradas, en especial a las personas menores de edad. En situaciones donde exista un desequilibrio de poder entre las partes, como en casos de violencia doméstica o dependencia económica, la falta de supervisión judicial podría resultar en acuerdos que no reflejen realmente la voluntad libre e informada de cada parte, objetivo primordial de la reforma legal planteada.
- Esta Defensoría considera consecuente la modificación al **artículo 245** con la resolución de la Sala Constitucional N° 13920 del 9 de junio de 2023, donde reconoció el derecho de las personas a suscribir y registrar capitulaciones matrimoniales para las uniones de hecho, incluyendo a parejas del mismo sexo, y no solo en el matrimonio.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su **inconformidad parcial** con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las modificaciones anteriormente referidas.

Agradecida por la deferencia consultiva.

c. archivo

LFD/MAS/KRA/SAU

