

Informe de Investigación

Título: Gananciales en la unión de hecho

Subtítulo: -

Rama del Derecho: Derecho de familia	Descriptor: Unión de hecho
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: unión de hecho, bienes gananciales, patrimonio familiar, menores de edad
Fuentes: Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 09-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Normativa.....	1
Código de Familia	1
Ley del sistema financiero nacional para la vivienda	2
3 Jurisprudencia.....	2
Res: No 013-2004.....	2
Voto No. 518-08.....	5

1 Resumen

En el presente informe se encuentra normativa y jurisprudencia sobre la partición de los bienes gananciales en las situaciones de unión de hecho, y sobre el levantamiento del patrimonio familiar cuando los beneficiarios son menores de edad.

2 Normativa

Código de Familia ¹

Artículo 242. -

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.

Artículo 244. -

El reconocimiento judicial de la unión de hecho retrotraerá sus efectos patrimoniales a la fecha en que se inició esa unión.

Ley del sistema financiero nacional para la vivienda ²**Artículo 56.-**

Las familias que reciban el subsidio deberán inscribir el inmueble a nombre de la pareja en el matrimonio y, en caso de unión de hecho, a nombre de la mujer; asimismo, sobre el inmueble deberá constituirse el régimen de patrimonio familiar tanto en caso de matrimonio como en unión de hecho.

Cuando los adultos mayores reciban el subsidio, el inmueble deberá inscribirse a su nombre.

3 Jurisprudencia**Res: No 013-2004³**

Nulidad de obligaciones y contratos: análisis en caso de inmueble que soporta limitaciones en cuanto a la libre disposición del INVU y que se encuentra afectado a patrimonio familiar.
Inexistencia de autorización judicial en cuanto a bien inmueble afectado a patrimonio familiar y que beneficia a menores de edad

Texto del extracto

" II.- La actora Zita María White Morales es propietaria de un inmueble inscrito a Folio Real número ochenta y dos mil quinientos treinta y ocho -cero cero cero, del Partido de Liberia, ubicado en el distrito primero de esa provincia, cantón primero, lindante al norte con calle pública, al sur, este y oeste con el Instituto de Vivienda y Urbanismo, con una medida de ciento treinta y tres metros con diecinueve decímetros cuadrados. Dicho inmueble le fue adjudicado a la actora por el Instituto indicado, por lo que, a la fecha soporta limitaciones en cuanto a la libre disposición de ese inmueble, de acuerdo a Ley del Sistema Financiero para la Vivienda, las cuales iniciaron el once de octubre de mil novecientos noventa y tres y vencen hasta once de octubre del año dos mil ocho. De igual forma, la finca en cuestión se encuentra afectada a patrimonio familiar, y sus beneficiarios son los hijos menores de edad de la actora, de nombres Adriana y Fernando Baltodano White. El día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la accionante, le traspasó a la accionada



Ivette Briones Olivares -mediante convenio al que denominaron " contrato de promesa de venta " -, la finca citada, en la suma de cuatrocientos cincuenta mil colones. Ese monto se pactó cancelar de la siguiente forma: cincuenta mil colones en el momento de la suscripción de dicho acuerdo y los restantes cuatrocientos mil colones el día veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve. La demandada entró en posesión del inmueble el mismo día de la suscripción del documento. En virtud de que la accionada, supuestamente, incumplió con el pago de la suma cancelada, la actora -con anterioridad a este proceso-, planteó una demanda ordinaria contra ella, pretendiendo que se declarara la resolución contractual del contrato citado y que se le obligara a la accionada a restituir a la actora la posesión sobre el citado inmueble. Esa demanda fue declarada sin lugar en todos sus extremos por el a-quo, mediante sentencia dictada a las once horas del trece de setiembre del año dos mil uno. El juzgador de primera instancia, en esa ocasión, consideró que no es posible solicitar la resolución contractual de este convenio, en virtud de que él es radicalmente nulo. Esto conforme al artículo 835 del Código Civil, puesto que, aplicando esa norma, llegó a la conclusión de que la finca no podía ser objeto de venta, debido a que, se encontraba fuera del comercio de los hombres al estar sujeto a las citadas limitaciones. Este Tribunal, por Voto n° 69, de las nueve horas treinta minutos del veintiséis de febrero del año dos mil dos, confirmó el fondo de lo resuelto y únicamente modificó la condenatoria en costas, para en su lugar, absolver a la actora del pago de ese rubro. En esta segunda ocasión, la accionante, plantea esta demanda con el fin de que se declare: a) que en razón de que el inmueble en cuestión soporta las limitaciones supracitadas y se encuentra afecto a patrimonio familiar, el mismo no tiene ningún efecto jurídico; b) en consecuencia, se debe ordenar el desalojo inmediato de la accionada y la inmediata puesta en posesión del inmueble a favor de la demandante, lo cual se deberá efectuar dentro de quinto día a partir de la firmeza del fallo; y, c) que al ser nulo el citado contrato, la actora, se compromete a restituirle la suma de cincuenta mil colones a la demandada. Por sentencia dictada a las catorce horas treinta minutos del veintiocho de enero en curso, el a-quo, acogió la citada demanda en todos sus extremos, declarando la nulidad absoluta del convenio suscrito entre las partes, ordenando la restitución de las situaciones hasta el momento antes en que se pactó el acuerdo. La demandada formula recurso de apelación contra ese pronunciamiento, con fundamento en los siguientes agravios: a) que el a-quo no le otorgó el valor jurídico que le corresponde al acuerdo suscrito entre ella y la actora, dado que no se trata de una " promesa recíproca de venta " sino de una compraventa definitiva; b) que el hecho de que la actora no haya querido iniciar las diligencias de utilidad y necesidad para levantar la afectación a patrimonio familiar que afecta al inmueble, así como gestionar ante el Instituto de Vivienda y Urbanismo la autorización para gestionar la venta, no significa que el bien no pueda ser objeto susceptible de negociación; y, c) que el convenio suscrito con la actora cumple las formalidades de ley, establecidas en el artículo 627 del Código Civil. III.- En torno al tema de las diferencias existentes entre los contratos de compraventa definitivos y los precontratos, existen múltiples pronunciamientos por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Esencialmente, dichos pronunciamientos han establecido que las formas " pre-contractuales " se caracterizan por ser acuerdos a los que los futuros contratantes recurren cuando su intención es formalizar un contrato, pero a posteriori. Nuestro ordenamiento civil denomina a estas formas "promesas unilaterales de ventas" , "opciones de venta" o "promesas recíprocas de venta" . La opción se caracteriza porque una persona se compromete a vender un determinado bien a un precio fijado, siempre y cuando el futuro adquirente acepte la opción en un plazo determinado. A diferencia de la opción en la promesa recíproca de venta, ambas partes se comprometen a celebrar el contrato, prometiendo uno vender a un precio fijado y el otro adquirir en ese precio, durante un plazo establecido por ambos. La aceptación de la oferta implica el perfeccionamiento del contrato (Consultar en este sentido, la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 51, de las quince horas del once de agosto de mil novecientos noventa y tres). Aplicando este criterio al caso que nos ocupa, debemos concluir que aunque la actora y la demandada le



hayan dado el nombre de "contrato de promesa de venta" , al acuerdo de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en realidad, se trata de un contrato de compraventa, dado que las partes ya habían llegado a un acuerdo entre cosa y precio de la finca vendida. Tanto así que el mismo momento de pactar el acuerdo, la demandada, canceló parte del precio de la venta (cláusula tercera), lo que permite vislumbrar que no estamos en presencia de una forma precontractual. IV.- Una vez determinada la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las partes, procederemos a analizar los vicios que, a criterio del a-quo, conllevan la nulidad absoluta del mismo. Como primer motivo de nulidad, la misma accionante, alega la circunstancia de que ella como vendedora no podía enajenar la finca a la demandada, dado que el inmueble contaba con limitaciones establecidas por la Ley del Sistema Financiero para la Vivienda, que no permitían esa enajenación. Aunque en anteriores pronunciamientos este Tribunal sostuvo la tesis que sirvió de apoyo al juzgador de instancia para decretar la nulidad del contrato en que se soslayó la autorización del INVU de previo a la enajenación, ahora, bajo los nuevos lineamientos emanados de la Casación, se procede a variar de posición. De ahí que, en este punto en concreto, se estime que no se ha causado la nulidad del contrato, por esa omisión. En este sentido, nuestra jurisprudencia, en un caso similar a éste, analizó la situación que se presenta con los inmuebles que son vendidos durante el plazo de vigencia de las limitaciones de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia número 608-F de las dieciséis horas veinte minutos del siete de agosto del dos mil dos, al amparo de los numerales 1092 y 1093 del Código Civil, indicó que este tipo de acuerdos deben ser interpretados como una compraventa sujeta a condición suspensiva. Dicha condición suspensiva se cumple cuando la parte vendedora está en posibilidad de traspasar legalmente el inmueble, por lo que, bajo estos supuestos, la venta se perfecciona cuando se está en condiciones de transmitir la propiedad. Bajo esta línea de pensamiento la Sala concluye, en el pronunciamiento indicado, que no es posible bajo estos supuestos hablar de una nulidad de la venta porque lo que, en principio, es una venta de cosa ajena -debido a las limitaciones legales a la libre disposición de la propiedad que tiene el adjudicatario por parte del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo-, se transforma luego en una compraventa que cumple todos los requisitos legales, esto conforme a los numerales 1062 y 1063 del Código Civil. Por ende, el a-quo incurre en un error al anular la venta efectuada por la actora a favor de la demanda, tan sólo por el hecho de que el inmueble enajenado contaba con limitaciones y restricciones de la Ley del Sistema Financiero para la Vivienda. V.- En otro orden de ideas, el juez de primera instancia, declara también la nulidad de la venta, basado en la circunstancia de que el inmueble vendido se encontraba afectado a patrimonio familiar, a favor de los hijos de la aquí actora. A efecto de hacer un desarrollo adecuado del tema que nos ocupa, conviene definir qué es lo que entiende por el régimen de afectación a patrimonio familiar. En este sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia número 168-98, se fundamentó en la definición que da el autor Alfredo Mazzinghi en su obra Tratado de Derecho de Familia, para establecer que la afectación es " ... una institución especial que puede coexistir con el régimen patrimonial del matrimonio, aunque, en puridad, opera autónomamente y se rige por normas propias. Esta afectación se da sobre un inmueble urbano o rural para la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se le sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo su embargo o enajenación.

(MAZZINGHI, Alfredo. " TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA " . Tomo 2, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 588)... " . Con fundamento en este criterio, la Sala, indicó que la función de la afectación es la de preservar el hogar familiar, por un lado, protegiéndolo de los acreedores por las deudas contra el cónyuge que constituye la afectación, sino también de los eventuales actos de disposición que él mismo quisiese realizar respecto del bien afectado. Bajo esta perspectiva, el numeral 42 del Código de Familia, en lo que nos interesa dispone: " El inmueble destinado a afectación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser

enajenado ni gravado, sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviere ligado en matrimonio, o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este último caso, de la utilidad y necesidad del acto ... " (Lo subrayado es nuestro). Por otro lado, el artículo 43 ibídem, también señala " La afectación la hará el propietario a favor del cónyuge o conviviente, si se tratare de unión de hecho, o de los hijos menores o ascendientes que habiten el inmueble. Tanto la afectación como su cesación deberán hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción... " . De la lectura de esa norma, al amparo de los principios sustantivos que tutelan los intereses superiores de los menores y de la protección del núcleo familiar (artículo 1° del Código de Familia), es posible extraer que, en caso de que la persona que pretende enajenar un bien afecto a patrimonio familiar, se encuentre unido por un vínculo matrimonial o por una unión de hecho, dicha enajenación no puede ser realizada sin contar con el consentimiento del otro cónyuge o conviviente. Esto cuando este cónyuge sea quien figura como beneficiario de la afectación. Por otro lado, en todo supuesto en el que el beneficiario sea una persona menor de edad y que se pretenda vender el bien, debe contarse con la correspondiente autorización judicial, otorgada en las diligencias de utilidad y necesidad que deberán plantearse al efecto. Esto en aras de proteger el interés superior de los menores, tal y como lo establecen los numerales 5 y 30 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que disponen: "ARTICULO 5.- INTERES SUPERIOR: Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal... ". " ARTICULO 30.- DERECHO A LA VIDA FAMILIAR: Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y se cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca. " (Lo destacado es nuestro). VI.- En el caso que nos ocupa, los beneficiarios de la afectación a patrimonio familiar del inmueble vendido por la actora, son sus hijos menores de edad A. y F., ambos de apellidos B.W., por lo que, para poder realizar la venta a favor de la accionada, debió solicitarse a la autoridad judicial, previamente, la autorización judicial para ello. Como no se actuó de esa manera, la venta del inmueble deviene en nula, por lo que por este único motivo, procederá impartir confirmación a la sentencia de primera instancia, que declara la nulidad de la negociación hecha por las partes ante el notario Hugo Zúñiga Clachar, el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Voto No. 518-08⁴

Unión de hecho: Innecesaria acción independiente sobre ganancialidad de bien adquirido durante unión de hecho anterior al matrimonio

Texto del extracto

" III. En relación con el punto objeto de agravio en este asunto, claramente se ha descrito la situación de vida de las partes y ha quedado plenamente demostrada, la existencia de una convivencia de las pares anterior a su matrimonio, misma que inicia en el año mil novecientos setenta y cinco en las condiciones establecidas por la ley como requeridas para el reconocimiento



de una unión de hecho; asimismo queda demostrado en autos, que en el período de convivencia extramarital de las partes ocurre la adquisición del bien inscrito a nombre de María Cano Pérez con anotación inclusive sobre el mismo de habitación familiar a favor del apelante; ante los elementos probatorios de esa situación fáctica, con vista en el voto N° 769 - 93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia emitido a las quince horas con cuarenta y ocho minutos del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y tres es procedente acoger el recurso, por los motivos contenidos en esa Jurisprudencia Constitucional, y no por las apreciaciones legales emitidas por el recurrente. El voto enunciado establece: " no debe acudirse a una norma prevista para definir lo que pasa con los bienes de los esposos al momento del divorcio o la separación judicial, o no debe acudirse necesariamente a ella, cuando la situación que se discute es el derecho que alega un hombre o una mujer respecto de los bienes del otro _co-propiedad_, cuando ha habido una unión de hecho en la que por el esfuerzo común se han adquirido esos bienes. Aquí,..., podría acudirse a otra normativa _el artículo 1198 del Código Civil que cita su resolución_, o a otros parámetros igualmente autorizados por el ordenamiento, cuando haya insuficiencia en la regulación de una determinada materia. Esos criterios podrían ser los principios generales de derecho, que están autorizados por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1° del Código Civil; la equidad, que podría utilizarse a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil, y hasta la aplicación analógica, que el artículo 12 siguiente autoriza. Debe agregarse a lo anterior, que conforme a la primera norma citada, un tribunal no puede excusar el conocimiento de un asunto, ni resolverlo negativamente, alegando falta de ley aplicable al caso planteado. Tienen los jueces, pues, a su haber, amplias posibilidades para resolver con norma expresa, con aplicación extensiva (interpretativa analógica) y hasta mediante la re-creación normativa a base de otra insuficiente". Lo que no parece apropiado es atribuirle al artículo 41 del Código de Familia, que fue diseñado para regular una situación particular y, si se quiere, la usual en nuestro medio, discriminación por no referirse a otras posibilidades. Esa conclusión no podría tenerse como razonable.-IV.- La insuficiencia de nuestro ordenamiento jurídico en la materia que nos ocupa, como ya lo han señalado autores especializados, parte de la propia Constitución Política, cuyo artículo 52 establece que "El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges." En igual forma, como lo puntualiza la Procuraduría General de la República en su informe, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (San José, 1969), instrumentos vigentes en nuestro país, señalan ese carácter del matrimonio como esencial de la familia y un derecho para las personas. Eso no significa, de toda suerte, como algún autor ha señalado, que el matrimonio sea la base única o exclusiva de la familia. La realidad demuestra que, por lo menos en ciertas regiones del país, hay altos porcentajes de familias fundadas no en el matrimonio, sino en una unión de hecho. Que la legislación ordinaria no se haya encargado de desarrollar esta problemática, no podría revertir en contra del artículo 41 como se pretende en la consulta, de ahí que la Sala se vea obligada a indicar que no hay la inconstitucionalidad que se le atribuye a esa norma, sino que se encuentra en el deber, paralelo, de indicar al Tribunal que tiene a su haber suficiente base para resolver el caso concreto conforme a lo que se dijo supra. Situaciones como las planteadas en el asunto sub judice han sido resueltas innumerables veces en forma estimatoria, no podemos afirmar que siempre acertadamente, pero sí para enfatizar que ya los Tribunales de diferente jerarquía han ido estableciendo pautas para resolver casos como el que tiene bajo su conocimiento el Tribunal consultante. En este sentido, ya puede acudirse a suficientes precedentes específicos. El poder que la jurisprudencia del Derecho de Familia en nuestro país ha sido tal, que también se ha afirmado con carácter categórico, que muchas de las normas del Código de Familia tienen su origen en decisiones de los tribunales, incluso algunas de tono marcadamente disidente o minoritario, pero no por ello ayunas de justicia o equidad. Por el contrario, el desarrollo histórico del Derecho de Familia nos indica cómo el paso del tiempo ha sido determinante para una evolución de

sus conceptos y sus soluciones. Nuestro país no es excepción en este campo e incluso podría decirse que es donde con más celeridad ese comportamiento se ha notado " (ver resolución antes enunciada). Así las cosas, ante el pronunciamiento de referencia, y tomando en cuenta que en autos se ha demostrado y acreditado claramente una unión entre las partes anterior al matrimonio, -misma que el juez ad quo reconoce en su considerando de hechos probados,- y constando también que se dio la adquisición de un bien durante el lapso temporal de vigencia de esa unión, puede este tribunal apreciar, que esa adquisición se produjo por el esfuerzo y participación conjunta de los aquí cónyuges, y esa apreciación se fortalece al analizar que sobre ese bien en aquella oportunidad, se impuso una afectación familiar a favor del apelante, es procedente decir entonces, que al contrario de lo expuesto por el ad quo en la sentencia recurrida, no resulta necesaria una acción formal abreviada para el reconocimiento de una unión de hecho entre las aquí partes, que en forma adicional o separada del reclamo de marras sea conocido para resolver ese punto específico -la titularidad y derechos sobre el bien adquirido- lo anterior a la luz del contenido del artículo ocho del Código de Familia vigente que enuncia "los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración"; y en consecuencia procede, con fundamento en todos los elementos expuestos, y a la luz de la prueba existente en autos, declarar por las condiciones de convivencia de las partes, y la forma de adquisición del bien inscrito a nombre de la señora Cano Pérez que el apelante ostenta un derecho de participación sobre el cincuenta por ciento del valor neto del inmueble inscrito bajo matrícula de folio real del partido de San José número cuatrocientos setenta y tres mil ciento setenta y cuatro secuencia triple cero ante su condición de conviviente de la adquirente de dicho inmueble."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CÓDIGO DE FAMILIA. Ley No. 5476 de 2 de diciembre de 1973. Publicado en La Gaceta No. 24 de 5 de febrero de 1974

- 2 Ley del sistema financiero nacional para la vivienda. Ley No. 7052. De 13 de noviembre de 1986. Publicada en La Gaceta de 27 de noviembre de 1986

- 3 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL, SECCION PRIMERA.- San José, a las diez horas cuarenta minutos del veintitrés de enero del dos mil cuatro.-

- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA .- San José, a las nueve horas cincuenta minutos del trece de marzo del dos mil ocho.