

# VII

## *Matrimonios por Conveniencia*

Licda. Elizabeth Méndez Chaves  
Licda. Alina Fallas Zeledón  
Licda. Lesly Marian Rivera Jiménez  
Licda. Kattia Paniagua Barrantes  
Licda. Maureen Solís Retana  
Lic. Gerardo Badilla Rumoroso

### SUMARIO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. MATRIMONIO

CAPÍTULO II. MATRIMONIO EN COSTA RICA

CAPÍTULO III. SIMULACIÓN

CAPÍTULO IV. MATRIMONIOS SIMULADOS

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCIÓN

El tema de la Simulación de Matrimonio, hoy por hoy constituye una facilidad real, para que foráneos, que desean abandonar por diversas razones sus países de origen y conseguir por ende un status migratorio en el nuestro, sea este mediante la obtención de la nacionalidad, o una cédula de residencia; o en última instancia utilizar nuestro territorio como puente para lograr como destino final otra nación, siendo el objetivo de esta, la mayor parte de las veces el ingresar al territorio de los Estados Unidos de Norteamérica y en menor grado a otros países.

En este sentido es de real importancia señalar que la figura de la simulación de matrimonio es un tema de práctica frecuente y aplicada por un grupo de notarios a través del tiempo, pero que sin embargo es recién, que el periodismo investigativo nacional se ha encargado de hacer de dominio público.

Analizaremos como a la luz de lo que establece el artículo 1256 de nuestro Código Civil y el artículo 30 del Código de Familia, se ha logrado detectar el uso indiscriminado de estos articulados, por grupos de notarios que de manera inescrupulosa han lucrado a través del tiempo y siguen lucrando, mediante la realización de matrimonios en sede notarial, personas extranjeras especialmente, de nacionalidades colombiana, cubana, orientales y más recientemente ciudadanos haitianos; quienes buscan salir de sus respectivos países por situaciones especiales, los obliga a emigrar; encontrando como un medio posible para lograrlo el contraer matrimonio con nacionales, mismos que son efectuados por notarios públicos costarricenses contratados en forma directa por el foráneo o bien siendo ellos mismos los que han inducido a esta práctica, con el fin de obtener un beneficio económico.

De igual manera se analizará el entorno que rodea estas uniones, en las que, los notarios se encargan prácticamente y de manera total de la realización de todos los trámites para consumar la unión, se han detectado casos en la que los testigos utilizados en este tipo de actuación por lo general son los mismos. Recurriendo para tal efecto a hombres y mujeres

residentes en las zonas urbanas marginales, en donde por lo general estas últimas son jefas de hogar, personas indigentes en su mayoría con problemas de adicción, quienes a cambio de una suma pequeña de dinero estampan su firma correspondiente en el acta de matrimonio que para tales efectos elabora el notario.

No debemos dejar de lado, como complemento de lo anteriormente expuesto, que es el notario quien por esos servicios profesionales cobra grandes cantidades de dinero, cobrando sumas superiores a los 2000 mil dólares, otorgando a la persona que se presta para la realización del matrimonio sumas que oscilan entre los 20.000 a 100.000 mil colones.

Existen ciudadanos, que desde diferentes ámbitos, han elevado voces de protesta contra esta práctica malsana, proponiendo medios para frenar su avance y a su vez trataremos de plasmar el sentir de estas personas, planteando la problemática que envuelve al tema.

## I CAPITULO

### MATRIMONIO

#### 1.1 GENERALIDADES

Al practicarse un matrimonio por conveniencia o simulado, los fines y propósitos se desvirtúan convirtiéndose en no más que una simple fachada de una institución que es base esencial de la familia y esta lo es de la sociedad.

Se reconoce que la familia es la célula esencial de toda sociedad; la base y la piedra angular del ordenamiento social que ha asegurado a través de generaciones la reproducción y supervivencia de la humanidad. El matrimonio se le considera desde tres acepciones, como:

- Celebración de un acto jurídico
- Un conjunto de normas
- Estado matrimonial.

## **1.2 COMO ACTO JURIDICO**

El matrimonio es la celebración de un acto solemne entre un hombre y una mujer con el propósito de crear una unidad de vida entre ellos. Es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados ante el funcionario que el Estado designe para celebrarlo.

## **1.3 COMO CONJUNTO DE NORMAS**

Así también, el matrimonio se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión

Mientras que como estado permanente de vida de los cónyuges o matrimonial, se compone de un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones para la protección de los intereses superiores de la familia, como son la procreación, alimentación, educación y protección de los hijos, y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

De ahí que se deba entender el matrimonio como una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

## **1.4 COMO ESTADO MATRIMONIAL**

La unión del hombre y la mujer, para procurarse y compartir a través esta unión, mutuo auxilio, la vida en común y cooperación mutua.

# **II CAPITULO**

## **EL MATRIMONIO EN COSTA RICA.**

### **2.1 LEGISLACION COSTARRICENSE SOBRE EL MATRIMONIO**

Expresamente, en nuestro país, el derecho a contraer matrimonio esta considerado en el artículo 52 de La Constitución Política de Costa Rica, que indica:

**Artículo 52:** El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

A su vez el Artículo 11 del Código de Familia, tutela también el instituto del matrimonio, indicando en su articulado lo siguiente:

**Artículo 11:** El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio

Consiguientemente ninguna Ley podría imponer restricciones al ius connubii (derecho a casarse) por motivos de raza, nacionalidad, credo político o religioso.

Podremos entender el matrimonio como, “sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mediante socorros mutuos o soportar el peso de la vida y para compartir su común destino”<sup>1</sup>.

En nuestro país los requisitos para contraer matrimonio, están dados en el artículo 28 del Código de Familia, que nos indica los siguientes:

**Artículo 28:** El funcionario autorizado no celebrará ningún matrimonio mientras no se le presenten:

- 1.- Dos testigos idóneos que declaren bajo juramento, sobre la libertad de estado y aptitud legal de los contrayentes;
- 2.- Los documentos que demuestren que se ha obtenido el correspondiente asentimiento, cuando se trate de personas que lo necesiten;
- 3.- La certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, expedida por el Registro Civil. El extranjero podrá demostrar su libertad de estado por cualquier medio que le merezca

1 BELLUSCIO, (Augusto Cesar), Derecho en Familia, Buenos Aires, Editorial desalma, 1ª. Edición, Vol. 1, 2 y 3,1979. p, 285.

fe al funcionario, en defecto de los documentos anteriormente citados;

**4.-** Certificación de la fecha de la disolución del anterior matrimonio si la contrayente hubiere estado casada antes y la prueba prevista en el inciso 2 del artículo 16. (Que a su letra indica, que es prohibido el matrimonio: De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo).

Podemos citar, las formalidades previas y los requisitos que se le exigen, los cuales, se deben cumplir de manera estricta a fin de que ese matrimonio se tenga como válido.

## **2.2 Formalidades previas**

Gerardo Trejos cita como formalidades previas al matrimonio civil:

- a-) Dos testigos idóneos que declaren bajo juramento, sobre la libertad de estado y la aptitud legal de los contrayentes.
- b-) Los documentos que demuestran haber obtenido el correspondiente asentimiento de cualquiera de los padres o del tutor, cuando se trate de menores.
- c-) Certificación de los asientos de nacimiento y de libertad de estado de los contrayentes, expedida por el Registro.
- d-) Si la contrayente hubiere estado casada antes, deberá presentar una certificación de la fecha de disolución de su anterior matrimonio con el objeto de demostrar que ha transcurrido un plazo de 300 días -llamado plazo de viudez contado a partir de la muerte del primer cónyuge o desde

la declaratoria de divorcio o de nulidad de su anterior matrimonio, o bien la prueba de que no existe embarazo o de que ha habido parto antes del plazo antes indicado.”<sup>2</sup>

## **2.3 Requisitos del matrimonio**

En lo que respecta a los requisitos éstos son clasificados en:

- A- intrínsecos o de fondo, entre estos se encuentran:
  - a-) La igualdad de sexo y la falta de consentimiento dan lugar a que no exista matrimonio.
  - b-) La diversidad de sexo, -ausencia de impedimentos, y consentimiento.
  - c-) La configuración de ciertos impedimentos y los vicios del consentimiento, dan lugar a que sea anulable.
  - d-) Y la de otros impedimentos, simplemente a la ilicitud, que puede llevar a otro tipo de sanciones.
- B- Extrínsecos o de forma, en cuanto a los requisitos extrínsecos o de forma, su falta de cumplimiento no puede fundar la anulación del matrimonio, excepto cuando el consentimiento no es otorgado ante el oficial público determinado por la ley<sup>3</sup>.

Por otro lado, el matrimonio entendido como acto solemne debe también cumplir ciertos requisitos:

- a-) Debe ser celebrado ante funcionario competente.
- b-) Debe ser celebrado en presencia de dos testigos mayores de edad y que sepan leer y escribir.
- c-) Que los contrayentes manifiesten su consentimiento en voz alta.
- d-) El celebrante debe levantar un acta, y esta acta debidamente firmada debe remitirse al Registro Civil, dentro de los ocho días siguientes a la celebración del acto.<sup>4</sup>

2 TREJOS, (Gerardo), Introducción al derecho de familia costarricense, Trejos Hnos., San José, Costa Rica, 1977, pp.61-63.

3 BELLUSCIO, (Augusto César), Op. Cit, p.311.

4 CAMACHO DE CHAVARRIA, (Alfonsina), Op. cit. pp.152

## **2.4 CELEBRACION DEL MATRIMONIO**

Lo que es la celebración, en sí, del matrimonio es un acto solemne por el cual la formación del vínculo queda declarada y los novios pasan a ser cónyuges, Configurando una nueva familia y adquiriendo un nuevo status.

El vínculo que deriva del acto de celebración, va a tener todos los caracteres de una relación jurídica (relación jurídico-familiar), pues conlleva un conjunto de derechos y obligaciones que se atribuyen las partes.

Al darse la celebración del matrimonio es factible que se de el caso de una simulación. Para que se dé, en hipótesis, la simulación total del matrimonio, es necesario que como previo al mismo exista un acuerdo simulatorio; solamente configurando así la cosa, se plantea el problema de si la simulación de matrimonio es relevante jurídicamente”<sup>5</sup>

## **2.5 FINES Y EFECTOS DEL MATRIMONIO**

El matrimonio, como cualquier otra institución, conlleva fines y produce determinados efectos, los cuales están previamente establecidos por la ley, a ello se debe el que las partes no puedan buscar fines y efectos distintos de los que ahí se señalan.

### **2.5.1 Fines del matrimonio**

Respecto a los fines del matrimonio Belluscio es del pensamiento de que el derecho civil realmente no hace referencia a los mismos, debido a su irrelevancia jurídica, sin embargo,<sup>6</sup> piensa que se puede considerar que sean los mismos del matrimonio canónico, aunque el orden jerárquico sea distinto.

Cuando se habla de fines del matrimonio, se entra siempre en la clásica discusión de si la procreación es un fin o el fin principal del matrimonio, de ahí que se haya dicho que: “en cuanto al matrimonio o institución matrimonial, tal como se concibe hoy día ese acto, es

sencillamente una convención entre hombre y mujer cuando ambos simpatizan, que puede tener como motivo o móvil la cooperación o tal vez la recíproca ayuda para ofrecer mayor resistencia a las vicisitudes de la vida, pero que en realidad no tiene como fin ni objeto precisamente la procreación.

Porque no es directamente para esto que se casan las parejas; la procreación podrá ser una consecuencia del matrimonio o de la vida en común de dos seres de sexo distinto: pero no se puede decir así tan redondamente, sin incurrir en inexactitud; que en una democracia donde todos los actos íntimos dependen de la libérrima voluntad del hombre, y donde por lo tanto está dentro de las facultades y conveniencias de cada uno regular su sucesión o descendencia de acuerdo con sus convicciones y conveniencia, que el matrimonio tiene por objeto la procreación.”<sup>7</sup>

### **2.5.2 Efectos del matrimonio**

En relación a los efectos jurídicos del matrimonio, obligaciones y derechos, que los cónyuges se exigen subsistencia y consolidación del matrimonio, el no obligaciones, tiene como consecuencia la separación o según sea la gravedad de la falta.

Los efectos del matrimonio se clasifican por lo general en:

- A- Personales:
  - a-) El resguardo de la honra y la tranquilidad doméstica.
  - b-) La cohabitación o vida en común.
  - c-) Fidelidad la cual constituye la esencia del matrimonio.
  - d-) Socorro ayuda mutua o deber de asistencia.
  
- B- Patrimoniales:
  - a-) Aquellos cuyos efectos nacen a la vida jurídica antes o después del matrimonio (capitulaciones matrimoniales).
  - b-) Aquellos cuyos efectos nacen después de la disolución del matrimonio (régimen de bienes gananciales).

5 IBIDEM, p.74.

6 BELLUSCIO, (Augusto César), Op. cit., P. 289.

7 ROJAS DIAZ, (Fabio), Matrimonio, Tesis para optar a título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1951, p.15.

## **2.6 EL MATRIMONIO POR PODER**

En este aparte haremos una especial mención al matrimonio por poder, ya que con este instrumento se conforma los matrimonios por simulación o conveniencia, entonces cabe cuestionarse ¿Qué es el matrimonio por poder?

El matrimonio por poder se define como aquel permitido por la legislación de un país, en el cual una persona representa a otra para prestar el consentimiento en el acto de celebración del matrimonio. Para ello es indispensable que en la escritura de poder se designe claramente la persona con la que el poderdante ha de contraer matrimonio. Para nuestros efectos tal disposición se encuentra amparada en el artículo 30 del Código de Familia, que a su letra indica:

### **Artículo 30: CELEBRACIÓN POR MEDIO DE APODERADO**

El matrimonio podrá celebrarse por medio de apoderado con poder especialísimo constante en escritura pública y que exprese el nombre y generales de la persona con quien éste haya de celebrar el matrimonio; pero siempre ha de concurrir a la celebración en persona el otro contrayente.

No habrá matrimonio si en el momento de celebrarse estaba ya legalmente revocado el poder.

El matrimonio por poder es un matrimonio entre presentes, pues el consentimiento se expresa ante la autoridad competente en un solo y mismo acto, es decir, el mandatario de uno de los contrayentes manifiesta por éste el consentimiento matrimonial en el mismo acto que el otro contrayente.

Alguna doctrina ha considerado que no debiera admitirse este tipo de matrimonio, pues no es posible contraer matrimonio sin el pleno consentimiento de ambos contrayentes, manifestado éste personalmente por cada uno de los contrayentes, y entre ellos podemos

citar a la doctrina Francesa, Italiana, Suiza y Alemana; realizando la salvedad que en tiempos de guerra y por motivos humanitarios eran permisibles los matrimonios por poder, derogándose finalizada la guerra.

Una vez reseñado el matrimonio por poder, que es el punto de partido para que se presenten los matrimonios simulados o por conveniencia; procederemos a analizar que se entiende por simulación, cuales son sus elementos, fines, efectos y propósitos que persigue

## **III CAPITULO**

### **SIMULACION**

#### **3.1 LA SIMULACION EN NUESTRO MEDIO**

Nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación adecuada en el campo de la figura de la simulación, asimismo muy pocos juristas se han dado a la tarea de investigar este tema. En contraste la doctrina internacional y nuestra jurisprudencia contiene un amplio desarrollo y tratamiento de la simulación.

En el lenguaje cotidiano, la simulación se traduce en una representación de una cosa, fingiendo o imitando lo que no es, creando una falsa apariencia con el fin de engañar a terceras personas.

#### **3.2 CONCEPTO**

Según Ferrara, la “simulación es la declaración de contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”<sup>8</sup>.

Ernesto Jinesta, define claramente la figura de la simulación al decir que es el “acuerdo de voluntades destinado a crear un negocio jurídico aparente, para ocultar uno real o hacer real u ostensible uno irreal, con el propósito de engañar a terceros, engaño que puede tener una finalidad lícita o ilícita (causa simulandi)”<sup>9</sup>.

8 Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Barcelona, Grupo Editorial Océano, 1993.

9 BORDA, (Guillermo), citado por JINESTA, (Ernesto), La simulación en el Derecho Privado, San José, Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia, 1990, p.79.

### **3.3 ELEMENTOS DE LA SIMULACIÓN**

Entre los elementos más comunes de la simulación encontramos los siguientes:

- a-) La declaración consciente disconforme con la intención verdadera.
- b-) La intención disimulada: el acuerdo oculto entre partes.
- c-) El engaño a terceros: es la manifestación simulada, declaración de voluntad o negocio concreto expresado o aparentado frente a terceros.

En este sentido Jossierand nos aclara que la simulación comprende la voluntad “de parte del o los autores de un acto jurídico, de burlar al público respecto de la realidad, la naturaleza, las partes, el beneficiario o las modalidades del negocio celebrado”<sup>10</sup>.

La simulación no siempre tiene una finalidad ilícita o de causar daños, pero normalmente con ella se pretende eludir la aplicación de normas de orden público o defraudar a terceros.

## **IV CAPITULO**

### **MATRIMONIOS SIMULADOS O POR CONVENIENCIA**

#### **4.1 GENERALIDADES**

El problema de los llamados matrimonios simulados en la terminología francesa, es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte inmigración y que comienza a tener bastante importancia en Costa Rica, que ha pasado de ser un país de emigración al extranjero, a ser un país receptor de ciudadanos que llegan de otros países para vivir en nuestro territorio.

Mediante este tipo de enlaces, no se busca en realidad contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero,

sino que se pretende bajo el ropaje de esta institución y generalmente previo precio, que un extranjero se aproveche de las ventajas del matrimonio a los efectos de regularizar su estancia en el país o de obtener de forma más fácil la nacionalidad del que aparecerá formalmente como su cónyuge.

Es conocido que este tipo de enlace, en nuestro país se negocia en cantidades que oscilan entre dos mil a tres mil dólares, dependiendo de lo estipulado por cada parte, casándose los nacionales costarricenses con sus similares extranjeros, algunas veces por sumas aproximadamente de 100.000 colones. Según información del periodista Gerardo Zamora (ANEXO I)

#### **4.2 QUE ENTENDEMOS POR MATRIMONIO FRAUDULENTO**

Puede considerarse fraudulento, el matrimonio que ha sido contraído única o principalmente para permitir al cónyuge obtener un permiso de residencia. En un sentido amplio, son matrimonios de conveniencia, aquellos que tienen su origen en un convenio previo o contemporáneo de las partes, siendo el objeto de dicho convenio conseguir un beneficio que aproveche al menos a una de las partes, pero excluyendo la producción de los efectos del matrimonio que aparentan contraer.

Si bien muchos de estos matrimonios se celebran a cambio de una contraprestación económica, normalmente el pago de una cantidad de dinero, no es menos cierto que este hecho no puede ser considerado como una condición de los matrimonios por conveniencia, pues también los hay que se celebran de forma altruista, por amistad o por el rechazo mismo a una cierta política de extranjería.

Los matrimonios civiles no sólo son efectuados ante notarios públicos, también tienen esa potestad los jueces civiles, cónsules y sacerdotes, sin embargo la mayor ocurrencia de este tipo de matrimonios se da en sede notarial.

10 JOSSERAND citado por DE GASPERI, op. cit, p.454.

### 4.3 MATRIMONIOS Y ESTATUS MIGRATORIO

Costa Rica es un país de origen, tránsito y destino de migrantes. La población extranjera legal constituye alrededor del 8% del total de la población (300.000 residentes aproximadamente) cifra que podría sobrepasar el 12% si se toma en cuenta la población extranjera irregular, lo cual implica una carga migratoria demasiado alta para un país pequeño y en vías de desarrollo, lo cual le ubica en el extranjero en el octavo lugar a nivel mundial en relación con el impacto del porcentaje extranjero en su población<sup>11</sup>.

A diferencia del resto de Centroamérica, con excepción de Panamá, Costa Rica es un país preponderantemente “receptor” o “país destino”. En poca medida se divisa un componente “expulsor” identificado en algunas localidades como Pérez Zeledón y la Zona de los Santos, pues se calcula que los costarricenses que viven en Estados Unidos no pasan de 100.000, cantidad que difiere de nuestros vecinos hondureños, salvadoreños y guatemaltecos, quienes se cuentan por millones en Norteamérica.

Si bien es cierto que existe el derecho humano de migrar, es deber del Estado regular los flujos migratorios que favorezcan el desarrollo social, cultural y económico del país. Abrir las fronteras indiscriminadamente equivaldría a entregar al país a la ingobernabilidad migratoria, que de hecho ya se ha lastimado con la alta carga migratoria referida.

La modalidad de utilizar el matrimonio como una vía para lograr visado y residencia en un país receptor no es una experiencia nueva ni única en Costa Rica. Otros países afrontan en la práctica el mismo problema, destacándose en algunos una fiscalización estatal acentuada para verificar cuando se aluden vínculos de primer grado para evitar la burla al sistema jurídico.

Un caso interesante de observar y analizar, es la forma en que el estado Español, combate el Matrimonio por

Conveniencia, España, es usada y ha sido usada a través del tiempo como un territorio de entrada al resto de Europa. Contando con un índice elevadísimo de matrimonios simulados, forma moderna de ingresar a su territorio y de allí al resto del continente europeo, esta práctica ha significado para el estado Español un gran problema. A diferencia de nuestros oficiales de inscripción del Registro Civil, este país implementó el uso de una pequeña entrevista dirigida al contrayente no español a su vez otorgando al personero u oficial del Registro Civil la facultad de denegar aquellos vínculos matrimoniales, que a su sano criterio, cuenten con manifiestos y evidentes indicios, de encontrarse en presencia de un matrimonio simulado o de conveniencia.

El sistema empleado por el Estado Español, con el propósito de erradicar los matrimonios simulados, eventualmente podrían ser adaptados a nuestro sistema. A continuación, transcribiremos los aspectos relevantes del sistema empleado en este país europeo, para frenar este fenómeno.

El fenómeno social de los matrimonios simulados o matrimonios por conveniencia, son una realidad en creciente aumento en España, especialmente desde el año 1997, conviene detenerse en la realidad social de estos matrimonios simulados o por conveniencia. **Estos enlaces se celebran, frecuentemente, a cambio de un precio; un sujeto extranjero, paga una cantidad a otro ciudadano Español, para que éste último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo, expreso o tácito, de que nunca habrá “convivencia matrimonial auténtica” ni “voluntad de fundar y formar una familia”, y que pasado un año u otro plazo convenido, se instará la separación judicial o el divorcio.**<sup>12</sup>

La preocupación ante la extensión de este fenómeno, cuyo propósito, en claro fraude de ley, no es sino el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial en el campo de la nacionalidad y de la extranjería.

11 17 de mayo del 2005, Ponencia del Lic. Marco Badilla Director de la Dirección de Migración y Extranjería (en la fecha en que se celebró el Foro), “Matrimonio y Estatus Migratorio”. Se transcribe textualmente.

12 Esta práctica española, guarda estrecha similitud con la realidad costarricense, los fines perseguidos son los mismos, es decir el ciudadano extranjero a través del Notario Público ofrece al nacional una suma de dinero para que este acceda a contraer el vínculo matrimonial para que el primero de ellos alcance sus propósitos.

El verdadero objetivo de estos matrimonios de simulación o de conveniencia, es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería, que guarda similitud con nuestro sistema puesto que, el extranjero pretende obtener un beneficio y que a pesar de que el fraude de matrimonio esta tipificado en nuestro Código Penal como un total y evidente flagelo a nuestra legislación, el Notario se vale del desconocimiento de una de las partes y del escaso alcance con que cuentan nuestras autoridades judiciales de la aplicación punitiva que tiene dicha conducta.

El encargado del Registro Civil puede oponerse a la inscripción de un matrimonio celebrado entre extranjeros y que, a su juicio, es un matrimonio simulado. Esta es una diferencia en relación a nuestro sistema en donde el encargado no puede denegar la inscripción de un matrimonio, aunque tenga certeza de que se trata de un matrimonio simulado, pues tal prerrogativa no le es dada por ley.

La importancia de este trámite fue subrayada por la citada instrucción del 09 de enero de 1995, en la que esta Dirección General de Registros y del Notariado señaló cómo “un interrogatorio bien encausado que puede llegar a descubrir la intención fraudulenta de una o de las dos partes”, de modo que dicho interrogatorio “debe servir para que el instructor se asegure del verdadero propósito de los comparecientes y de la existencia en ambos de verdadero consentimiento matrimonial”. Como puede apreciarse este apéndice del interrogatorio se diferencia del nuestro, pues la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a dicho que la entrevista previa para determinar la veracidad o no del matrimonio no es procedente, ya que no se encuentra expresamente tipificada en la ley.

El “expediente matrimonial previo” está concebido, fundamentalmente, como un mecanismo de control de la capacidad nupcial de los contrayentes y de su aptitud para manifestar su consentimiento, y no es tan sencillo controlar, a través de dicho expediente, la autenticidad del consentimiento matrimonial en sí mismo. En numerosas ocasiones no habrá pruebas directas de la intención de los contrayentes de celebrar un matrimonio simulado.

El instructor debe deducir de las respuestas dadas a las preguntas formuladas en la audiencia reservada, si existe intención de formar una familia o si tal intención no existe.

Pues bien, como se ha dicho, el encargado ha de realizar un control de la legalidad del hecho, con arreglo a la ley española. Dicho control de legalidad tiene un alcance muy extenso porque sólo así se garantiza que accedan al Registro Civil actos válidos y eficaces, según lo exige la presunción de legalidad y el principio de concordancia con la realidad.

Como puede apreciarse, España posee un alto índice de celebración de matrimonios, que pueden ser encasillados como matrimonios simulados, ello por el afán de ciudadanos de otras nacionalidades que pretender ingresar a ese país o de utilizarlo como puente para llegar hasta otro. De allí, que la legislación española a diferencia de la nuestra le ha otorgado suficientes poderes al Encargado del Registro Civil, para que éste pueda denegar la inscripción de un matrimonio que tenga indicios evidentes y manifiestos de ser un matrimonio simulado.

El encargado dispone de un necesario margen de apreciación para ajustar las normas jurídicas a los caracteres, circunstancias y rasgos del caso concreto, ponderando necesariamente la equidad en la aplicación de las normas jurídicas.

No puede fijarse una lista cerrada de datos personales y familiares básicos cuyo conocimiento es exigido, pues ello puede depender de las circunstancias del caso concreto. Si puede, sin embargo, proporcionarse una lista de aproximación con los datos básicos personales y familiares mutuos más frecuentes que los contrayentes deberían conocer el uno del otro, utilizando, entre otros: fecha y lugar de nacimiento, domicilio, profesión, aficiones relevantes, hábitos notorios, y nacionalidad del otro contrayente, anteriores matrimonios, número y datos básicos de identidad de los familiares más próximos de uno y otro (hijos no comunes, padres, hermanos), así como las circunstancias de hecho en que se conocieron los contrayentes.

Como puede apreciarse el interrogatorio, entrevista empleada por las autoridades españolas, es un

cuestionamiento sumamente fácil de aplicar y les permite deducir cuando se esta en presencia de un matrimonio simulado.

Finalmente resulta oportuno recordar de nuevo, por la importancia de este dato, que si se rechaza la autorización o la inscripción del matrimonio al existir sospechas de simulación en el matrimonio, siempre es posible instar posteriormente la inscripción del matrimonio si surgen nuevos datos relevantes, pues en el ámbito del Registro Civil no rige el principio de cosa juzgada.

Ante la aplicación de una política migratoria selectiva, miles de extranjeros se han dispuesto en los últimos años a contraer matrimonio con españoles, con la única intención de ingresar y residir definitivamente en el país. Así, procuran una opción para inscribir en el Registro Civil estos actos, que si bien son celebrados de manera legal, resultan inconvenientes para el país. Lo expuesto anteriormente, tiene gran relación con nuestra realidad, y es que, la Dirección General de Migración y Extranjería costarricense ha tenido conocimiento de declaraciones de costarricenses quienes aceptan que les pagaron por casarse, de casos en que se pretendía la visa por el vínculo con un costarricense que resultó luego haber fallecido, de casos de indigentes que les pagaron una pequeña cantidad de dinero para contraer matrimonio, o de casos en los que se firmaron documentos por engaños y posteriormente aparecen casados sin saber que tenían dicho vínculo. En muchos casos los contrayentes ni se conocían y nunca se habían hablado en su vida.

En el controvertido tema del uso del matrimonio por conveniencia para que extranjeros logren una condición migratoria legal, se han señalado dos posiciones:

1- La primera alude a la esfera de la intimidad y a la autonomía de la voluntad, aprueba que dos personas suscriban el matrimonio, aún cuando la intención principal no haya sido la constitución familiar, poco importa la materialidad de la unión de esa figura, que representa la base de la sociedad, aún cuando existan otros intereses, entre ellos de corte migratorio o pecuniario, el vínculo es aceptable.

2- Otra posición seguida, expone que la materialidad del vínculo, referida específicamente a la vida en común, cooperación y mutuo auxilio como elementos básicos de la sociedad, verdadera finalidad del matrimonio, debe ser el fundamento que corone la unión.

La Sala Constitucional costarricense ha adoptado ambas posiciones en diferentes votos, no obstante en los últimos que ha emitido, impera el criterio, muy razonado, de resolver matrimonios sin valorar la materialidad del mismo.

En la convivencia marital, reposa la protección debida del Estado y la Constitución Política en su artículo 51, es clara al señalar la obligación de velar por la protección del núcleo familiar.

### **5.1 ESFUERZOS DE LA DIRECCIÓN DE MIGRACION**

En el año 2004, se iniciaron, en la Dirección de Migración, investigaciones previas ante diversos casos dudosos de matrimonios por poder, acorde con la misma resolución de la Sala Constitucional. Esta indicó inicialmente que se reconocía a la Administración la posibilidad de practicar una investigación previa, cuando, por al menos un indicio objetivo, existiesen sospechas de trasfondo fraudulento, y en caso de constatarse la irregularidad se negara el estatus migratorio recurrido.

Luego de objetarse las entrevistas en matrimonios celebrados mediante poder, los cuales fueron impugnados por cientos de recursos de amparo, la Dirección de Migración está acatando la orden de otorgar visas y residencias, con fundamento en la simple verificación del vínculo (certificación del Registro Civil), sin que se llegue a conocer el trasfondo de esos matrimonios.

La Dirección de Migración defendió la tesis de que no era posible alegar reunificación familiar alguna de núcleos dudosos, pues los contrayentes no se conocían entre si, ni habían constituido nunca una familia, conforme a la protección del Estado que regula el artículo 51 de la Constitución Política. Resultaba imperioso determinar si el matrimonio que se alegaba se

había constituido real y materialmente, o se trataba de una burla al sistema jurídico migratorio, en detrimento de los principios elementales de la familia.

En su momento, la Dirección de Migración alegó que las características de “vida en común”, “cooperación” y “mutuo auxilio”, señaladas en el artículo 11 del Código de Familia revisten especial importancia para fundamentar el procedimiento que se realizaba antes, pues son los fines del matrimonio los que determinan su esencia y lo convierten en la base de la familia.

La Dirección de Migración en los últimos años con su nuevo Director el señor Mario Zamora, ha rechazado cientos de solicitudes de visas de extranjeros casados con costarricenses por poder, alegando que “pese a tener la administración dudas razonables sobre su veracidad, no podemos según la Sala, entrar a valorar tales hechos”<sup>13</sup>

No es que la Dirección de Migración le dé una connotación especial a este tipo de matrimonios, ni establezcan requisitos de validez, ni los califiquen a priori de fraudulentos, ni se esté fundando un tipo especial de matrimonio. Han adoptado investigaciones administrativas basadas en la misma jurisprudencia constitucional, mediante las cuales se pretende demostrar la verdad real del trasfondo del vínculo, para determinar si se trata de uno verdadero, en cuyo caso se le estaría otorgando la visa y residencia definitiva del país, o si se trata de uno celebrado con el único afán de obtener beneficios migratorios para un extranjero.

Las partes no desean casarse sino buscan una retribución económica por un lado, así como el ingreso al país de un extranjero, por otro lado, todo por medio de un engaño. En la esfera punitiva, el artículo 178 del Código Penal establece como delito la simulación de matrimonio con pena de dos a cinco años de prisión, con lo cual el Estado bajo conocimiento, pruebas o indicios de fraude, podría denunciar a las personas que practican o facilitan estos actos.

La Sala Constitucional ha indicado que solamente se puede declarar en sede jurisdiccional la nulidad del matrimonio legalmente imposible del anulable, entre cuyas causales no se habla de utilizarlo con objetivos distintos de los señalados en el artículo 11 del Código de Familia. Por ello dicha Sala razona que un matrimonio celebrado con el propósito de facilitar a un extranjero su ingreso y residencia al país es válido, en tanto al no estar expresamente prohibido no contraviene el ordenamiento jurídico.

La Dirección de Migración es del criterio, que no es posible que el Estado obligatoriamente deba autorizar el ingreso a foráneos por el simple hecho de demostrar que mantiene un vínculo con costarricense, el cual, se sabe, es un matrimonio para obtener beneficios migratorios, además de una inconveniencia para el sistema costarricense, implica un contrasentido y burla al sistema jurídico en general.

La Dirección de Migración se encuentra inhibida de investigar matrimonios por conveniencia, pues la Sala IV aduce que el Estado no puede rechazar a un extranjero porque su solicitud de residencia se base en un matrimonio por poder con un o una costarricense a quien no conoce o conoce muy poco, por lo que, según su jerarca se verán obligados a resolver 1700 expedientes que se tramitan en la Dirección de Migración y se deberán resolver a favor de los gestionantes para no acarrear más condenas de Sala Constitucional.

Esto debido a que se dio a conocer que en según el voto 7388-07 (que se encuentra en recolección de votos) de la Sala Constitucional se condenó que el patrimonio personal del Director General de Migración, Mario Zamora, deberá responder por no otorgarle la visa de ingreso al país a una ciudadana cubana que se casó con un costarricense mediante un poder especial.

En publicación reciente del día 26 de Junio en el diario La Nación, el presidente de la Sala Constitucional, Luis Fernando Solano C. se refiere y aclara que “La Sala IV no

13 La Nación, martes 12 de Junio del 2007, pág. 12A

obliga a otorgar residencia automáticamente a los que no tiene residencia ” y hace referencia a que Migración debería de resolver según el artículo 67 de la nueva Ley de Migración, en donde se dice que se debe pedir a la parte interesada prueba a fin de determinar que existe convivencia matrimonial. Véanse sentencias 2007-5062, 2007-5213 y 2007-6221.

Por lo anterior debemos esperar para ver que sucede el un futuro próximo con este tema y esta competencia de la Dirección de Migración.

## **6.1 EL PAPEL DEL NOTARIO**

Quien propicia la realización de matrimonios simulados en nuestro país, es el Notario Público, quien en un flagrante abuso de la Fe Pública otorgada por Ley, se ha dedicado a formalizar matrimonios de esta naturaleza, olvidándose por completo de la importancia, que conlleva su función de dar fe.

La realidad cotidiana indica que este funcionario es quien propicia de una manera planificada este tipo de uniones, siendo parte esencial del mismo, toda vez que el tiene el deposito de la fe publica, lo que lo convierte en garante de que los aptos sometidos a su conocimiento y que el consentimiento necesario expresado por las partes libre y sin coacciones de ningún tipo es cierto, nuestra investigación da como resultado que quienes incurren con mas frecuencia en la simulación de matrimonio son precisamente los Notarios Públicos.

Según el Consulado de Cuba, en un comunicado al Director de Migración, Mario Zamora dijo que “la oficina en Cuba no da a abasto para atender a tantas gestiones de visa de ciudadanos que alegan estar casados con ticos mediante un matrimonio por poder” y además que *“Hace pocos días un solo abogado nos presentó, de una sola vez, 60 matrimonios por poder con la respectiva solicitud de visas”*<sup>14</sup>

En ese particular, se tiene conocimiento de un grupo de notarios, todos familiares entre si, y con la ayuda de su más cercanos colaboradores realizaron

alrededor de más de treinta matrimonios simulados o por conveniencia, en los que todos y cada uno de ellos tenían un rol claramente definido. Es así, como una de las colaboradoras (una de las secretarias), se encargaba del reclutamiento de las personas aptas para contraer el matrimonio (en libertad de estado, comúnmente llamadas solteras, divorciados (as) y viudos (as)). Acto seguido, indistintamente, cualquiera de todos los notarios abandonaba el territorio nacional con destino a la Isla de Cuba, en donde contactaba con los potenciales clientes, a quienes cobraba a cada uno de ellos ya suma en dólares líneas arriba indicada. Luego de ello, y con la información de previo conocida por él de los “reclutas costarricenses” confeccionaba el poder especialísimo al tener del artículo 30 del Código de Familia. Resulta interesante resaltar que esos poderes especialísimos eran otorgados a favor también de algunos de sus colaboradores más cercanos; en el caso poderdante extranjero, el mandatario lo era su secretaria para el caso de las damas y uno de sus asistentes para el caso de los varones. Con ello se aseguraba o aseguraban que el negocio no saliera de su esfera de dominio.

De regreso en el país, y al tenor de los requisitos para la celebración del matrimonio, tutelados en el artículo 28 del Código de Familia, el notario procedía al acto de celebración del vínculo matrimonial, compareciendo testigos idóneos, instrumentales y de conocimiento, también sus colaboradores.

Una vez consumado el acto de celebración, era el mismo notario celebrante quien presentaba al Registro Civil los documentos requeridos para su respectiva inscripción, muchos de los cuales a pesar del conocimiento del personero encargado de tramitarlo, de que se estaba en presencia de un matrimonio simulado o por conveniencia, debía ejecutar su inscripción, pues su rechazo o denegatoria no es permitido por ley, es decir, no se puede poner en entredicho la materialidad del acto. No obstante, el hecho de la simulación quedo al descubierto cuando se pretendía inscribir matrimonio de persona extranjera, concretamente de nacionalidad cubana, con persona costarricense distinta a la que el poderdante consigno en el poder especialísimo.

14 La Nación, viernes 15 de Junio, pág. 4 A.

En este sentido cabe cuestionarse si efectivamente el mandatario compareció al acto de celebración tal y como lo exige el artículo 30 parte final del párrafo primero del Código de Familia, o contrario sensu que por tratarse de personas con calidad de vida ajena a la realidad (personas de la tercera edad, indigentes, drogadictos, mujeres solas jefas de hogar, entre otras), estas eran suplantadas, su rúbrica falsificada. Tómese en cuenta que las personas reclutadas en su mayoría no cuentan con un domicilio permanente o fijo, por lo que perfectamente lo dicho antes es viable, constituyéndose por ello, además de un matrimonio simulado, en un matrimonio anulable, en concordancia al artículo 30 párrafo primero parte final del Código de Familia y artículo 15, numeral 1.

En este mismo sentido, hay que referenciar que los hechos aquí descritos y de acuerdo a la normativa penal se encuentra tipificado como delito la simulación de matrimonio; más concretamente en su artículo 178 Simulación de matrimonio.- Sufrirá prisión de dos a cinco años, el que mediante engaño simulare matrimonio con una persona. Este hecho fue elevado a la esfera jurisdiccional, ofreciéndose más adelante un detalle más pormenorizado.

Finalmente, una vez que el notario lograba la inscripción del vínculo matrimonial ante el Registro Civil, de forma paralela procedía ante la Dirección General de Migración y Extranjería a realizar formal solicitud de visa A-4 o de reunificación familiar para el cónyuge extranjero; ello con el propósito de que el extranjero pudiese ingresar libremente a nuestro país y sin ningún tipo de contratiempo, como si lo tendría si pretendiera ingresar por otros medios; pues importante recalcar que los ciudadanos cubanos y de otras nacionalidades cuentan con restricciones para el ingreso a Costa Rica.

Sin embargo, y ante los indicios evidentes y manifiestos de que todo se trataba de matrimonios totalmente simulados, porque entre otras cosas la Dirección Nacional de Migración y Extranjería inicio a aplicar entrevistas previas y estudios migratorios, comprobando que los futuros contrayentes no se conocían, y que él o la costarricense nunca había

visitado la Isla de Cuba y viceversa para el ciudadano(a) cubano(a) que nunca había visitado Costa Rica. Pese a ello la Sala Constitucional se manifestó en que esas prácticas eran improcedentes por no estar contenidas dentro de la ley y ordeno resolver sin tomar en cuenta la materialidad del matrimonio, ordenándole a su vez, el resolver cientos de casos pendientes.

En virtud de lo anteriormente expuesto, una cantidad considerable de notarios han sido sancionados y por ende inhabilitados para el ejercicio de la función notarial, en total apego a lo que en los artículos 143, 144, 145 y 146 del TÍTULO VII, DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS NOTARIOS, del Código Notarial, sin que ello implique que le pueda haber responsabilidad civil y responsabilidad penal, es decir que una actuación irregular en este caso concreto de los matrimonios simulados, al notario público responsable del fraude le puede haber en forma conjunta, responsabilidad disciplinaria que acarrea consecuentemente inhabilitación, responsabilidad civil y responsabilidad penal.

## **7.1 PROPUESTAS PARA RESOLVER EL PROBLEMA**

La Dirección Nacional de Notariado en asocio con otras entidades sociales, educativas y religiosas organizó un foro, el cual denominaron: “ Foro Matrimonios por Conveniencia”, celebrado en el mes de mayo del año dos mil cinco. Y gracias a él existe un proyecto de ley en la Asamblea Legislativa expediente número 15.969.

Un extracto de los aspectos más relevantes del foro en cuestión, son los que pretende modificar de forma sustancial los artículos 24, 25, 28 y 30 del Código de Familia. Además se pretende introducir en el Código Notarial, Ley 7764 del veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho, un nuevo título que dirá: “Título VII: De la competencia material de la función notarial en la celebración de matrimonios”; cuyos artículos se insertarán después del artículo 137.

Veamos a continuación las modificaciones que se pretende incluir al Código de Familia que en adelante dirán así:

## Artículo 24.- Celebración del Matrimonio Civil

El matrimonio se celebrará ante la autoridad de la jurisdicción donde haya residido, durante los últimos tres meses, cualquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán un juez de familia, o un juez civil si no existiera juez de familia en la jurisdicción.

Los funcionarios judiciales o administrativos no podrán cobrar honorarios por la celebración de matrimonios. El funcionario ante quien se celebre un matrimonio estará obligado a enviar, al Registro Civil, todos los antecedentes y el acta de matrimonio o una certificación de esta.

Cuando quien celebra un matrimonio no observe las disposiciones de este Código, el Registro Civil dará cuenta de ello al superior correspondiente, a fin de que imponga la sanción que proceda y, en todo caso, al tribunal penal competente para lo de su cargo.

## Artículo 25: Manifestación de deseo de matrimonio

Quien desee contraer matrimonio, lo manifestará verbalmente o por escrito, al funcionario correspondiente, y deberá expresar necesariamente su nombre, apellido, edad, profesión u oficio, lugar de nacimiento, el nombre del lugar de su residencia o domicilio durante los últimos tres meses, y los nombres, apellidos, nacionalidad y datos generales de sus padres.

La manifestación será firmada por los interesados, o por otra persona, a ruego del que no sepa o no pueda firmar, y de ser formulada por escrito será ratificada verbalmente. El funcionario responsable de celebrar el matrimonio ordenará publicar en edicto dicha manifestación, por una sola vez, en un diario de circulación nacional, y otorgará el plazo de ocho días naturales para que cualquier persona con interés legítimo hiciera saber su oposición o demuestre que cualquiera de los contrayentes tiene algún impedimento para contraer matrimonio.

Los contrayentes deberán indicar los nombres de los hijos que hayan procreado antes del enlace. Esta manifestación deberá constar en el acta del matrimonio.

## Artículo 28: Requisitos para la celebración

- 1-) Dos testigos que declaren, en forma cierta, sobre la libertad de estado y la aptitud legal de los contrayentes. **Los testigos comparecerán previamente ante notario público y dejarán rendida una declaración jurada, en la que indiquen desde cuándo conocen a los contrayentes y en qué lugar los ha conocido; además, declararán si se encuentran en libertad de estado.** (lo subrayado y en negrita es un agregado al inciso 1) al mismo artículo, hoy día vigente). Aspecto este que a nuestro criterio es irrelevante, pues como se indico con anterioridad al derogarse el párrafo segundo del artículo 24 del Código de Familia, la figura del notario queda excluida para celebrar esos vínculos.
- 2-) Documentos que demuestren que se ha obtenido el correspondiente asentimiento, cuando se trate de personas que lo necesitan.
- 3-) Certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, expedida por el Registro Civil. Si los contrayentes son extranjeros, deberán demostrar su libertad de estado, aportando documentos idóneos, debidamente legalizados, que hayan sido emitidos por las autoridades competentes de su país de origen.

## Artículo 30 se deroga

Prohíbese el matrimonio mediante apoderado. En caso de que se realice sus efectos serán absolutamente nulos.

Su objetivo fundamental es evitar la simulación de matrimonios de costarricense con ciudadano (a) extranjero (a) ausente mediante la figura del poder.

## CONCLUSIONES

Cronológicamente, el fenómeno de los matrimonios por conveniencia como comúnmente se le conoce en nuestro país o matrimonio simulado como es la correcta acepción, es de reciente aparición, si retrotraemos el tiempo, podríamos ver que su inicio, se tiene a finales de la década de 1990. Cuando ciertos notarios empezaron a realizar matrimonios civiles entre costarricenses y cubanos, diversificándose la nacionalidad poco a poco, siendo hoy en día muy variada y cambiante.

Ha ocurrido con estos matrimonios por conveniencia, que la institución matrimonial, se ve seriamente afectada, pues al simular este lazo, se pierden los principios esenciales de un matrimonio, entre los cuales podemos citar, el mutuo auxilio, la cooperación, la vida en común, según lo estipulado en el **artículo 11 del Código de Familia, que a su tenor nos indica: Objeto del Matrimonio; el matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio;** siendo la simulación matrimonial un burdo negocio, lamentablemente en nuestro país este fenómeno tiende a ir en aumento, pues hay desconocimiento del delito como tal y de sus consecuencias las cuales van desde, resultados de orden patrimoniales, hasta penales.

Razones hay muchas para el arraigo tan grande que demuestra esta práctica anómala, centrándonos en el tema que dio origen a nuestro trabajo investigativo, debemos volver la mirada al profesional conocido como Notario Público, depositario de la fe pública, la cual es la garantía que da el estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos y a como algunos de estos Notarios inescrupulosamente han usado para su beneficio personal de este depósito, el afán de ganar dinero fácil, ha sido el norte de algunos notarios, los cuales han llegado a amasar fuertes sumas de dinero, uniendo para esto a un gran número de parejas, sin un menor sentido moral y ético.

Pero a resultas de todo este engaño, aún así los que se unen para engañar, prestando su estado civil, resultan los grandes perdedores, pues mientras un Notario cobra sumas altas en dólares( llegando, algunas veces

a cobrar hasta \$5.000.00), a estas personas solo les reconocen como máximo cien mil colones ₡100.000.00, esto no es lo realmente grave, pues estos Notarios les prometen que en tres meses estarán divorciados, claro está, muchas desconocen la Ley, pues para cuando estas personas al querer formalizar una relación con la persona de su elección, se encuentran en que no pueden llevarlo a cabo, pues tiene como impedimento el aparecer ante el Registro Civil como casados.

El proceso de divorcio entonces no se puede cumplir, dejando en la persona que presto su condición de soltería, frustración y desesperación, pues ve sus sueños de vivir legalmente con la persona querida y llegar a tener una familia, caer abajo.

Pero la simulación, no afecta solo este vértice, sino muchos otros, el patrimonial, las personas tiene un gran desconocimiento, del régimen de los llamados gananciales y al contraer matrimonio simulado, adquieren derecho sobre el cincuenta por ciento de lo ganado en el matrimonio, poniendo en peligro lo que con tanto trabajo se ha logrado tener, extranjeros mal intencionados, podrían despojar al cónyuge de gran parte de sus bienes, sin poder evitar la parte afectada esa desmembración, cuantas personas han visto desaparecer sus pensiones dejadas por sus cónyuges por prestarse a esta practica amoral. En cuanto a la parte penal de la situación, nuestra legislación contempla y sanciona, esta práctica, pudiendo entonces, correr el peligro de llegar hasta el encarcelamiento.

Entonces la cuestión es, la simulación es legal o no lo es, podríamos indicar, que la unión así “querida” y realizada en sede notarial, es legal, siempre que este matrimonio, así realizado sea inscrito. Será ilegal, en el tanto y cuanto y como ha sucedido en muchas ocasiones, personas que desconocían esta unión, y que nunca otorgaron su consentimiento, aparecen casados, esto es el delito en si, que notarios roben por así decirlo, la condición de libertad de estado de un individuo y la utilicen para cometer un fraude, fraude que deja en indefensión a la víctima, este es el delito. Ahora bien, la simulación, puede que sea legal pero siempre será amoral, pues, en donde queda la moralidad, de un individuo, que se une a otra persona, solo por unos cuantos colones.

## RECOMENDACIONES

Somos partidarios de la tesis, externada en el Proyecto de Ley, Reformas del Código Notarial y de Familia, para fortalecer los mecanismos para la celebración de Matrimonios en Sede Notarial. En cuanto a que se limita el uso, que pueda realizar un extranjero de él.

- 1- No es necesaria su derogación total, sino una reforma que indique que de esta forma de contraer matrimonio, solo podrá ser usada por ciudadanos costarricenses en casos extremos y fortuitos, tal es el caso, del nacional que con motivo del desempeño de sus funciones, deba de salir del país justo el día de la celebración del vínculo, por lo que recomendamos que dicho artículo, no sea derogado y que en lo sucesivo, indique en su letra lo siguiente:

### **ARTICULO 30. Celebración por medio de apoderado.**

El matrimonio entre Costarricenses, podrá celebrarse por medio de apoderado, con poder

especialísimo constante en escritura pública y que exprese el nombre y los generales de la persona, que ha de sustituir al contrayente ausente, en virtud de viaje, enfermedad u otro suceso que le imposibilite su presencia en el acto.

- 2- Recomendamos, que la Ley General de Migración y Extranjería, sufra una modificación sustancial, en el sentido de que, le sea permisible por ley a la Dirección General de Migración y Extranjería, la aplicación de la entrevista, como una forma de excluir a través de ella, el ingreso de ciudadanos extranjeros que cuenten con algún tipo de restricción.
- 3- En caso de no prosperar, la reformas al Código de Familia y Código Notarial,

sea dotada la Dirección General de Migración y Extranjería y por medio de una Ley, que le permita investigar y sancionar cuando se esté en presencia de un matrimonio simulado.

## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS. "Diccionario de Derecho Usual", Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954, Tomo, I.

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR, Derecho en Familia, Buenos Aires, Editorial desalma, 1ª. Edición, Vol. 1, 2 y 3, 1979.

BRENES CORDOBA, Alberto, "Derecho Civil, Obligaciones", copia Textual del Tratado de las Obligaciones y Contratos, segunda edición, Universidad de Costa Rica, 1970.

VILLANUEVA MONGE, Luis Gerardo: Código Notarial Comentado, Editorial Juricentro, edición, I, 1998, San José, Costa Rica.

BENAVIDES SANTOS, Diego, Código de Familia, concordado y comentado, con jurisprudencia constitucional y de casación, Editorial Juritexto, edición, II, 2000, San José Costa Rica.

PARAJELES VINDAS, Gerardo, Código Civil, Editorial Investigaciones Jurídicas, edición, XI, 2003, San José Costa Rica.

IJSA, Investigaciones Jurídicas S.A., Constitución Política de la Republica de Costa Rica, editorial, Investigaciones Jurídicas, edición, XXI, 2004, San José Costa Rica.

TREJOS, GERARDO, Introducción al derecho de familia costarricense, Trejos Hnos., San José, Costa Rica, 1977.