

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.**

**CARRERA DERECHO**

**ANTEPROYECTO PARA OPTAR EL GRADO DE  
LICENCIATURA EN LA CARRERA DE DERECHO**

**Análisis a la función del notario en la realización de  
matrimonios simulados o matrimonios por conveniencia.**

**Realizado por:**

**Daniel Esteban Suárez Chaves**

**I cuatrimestre, 2019**

## Contenido

Declaración Jurada:.....	5
Carta del Tutor:.....	7
Carta del Lector: .....	8
Carta del Filólogo: .....	9
Autorización de publicación:.....	10
Dedicatorias:.....	11
Agradecimientos:.....	12
Abreviaturas: .....	13
Resumen:.....	14
CAPÍTULO I.....	16
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.1 Planteamiento del Problema.....	17
1.1.1 Antecedentes del problema. ....	17
1.1.2 Problematización .....	17
1.1.3 Justificación del tema.....	17
1.1.4 Formulación del Problema: .....	18
1.2 Objetivos de la Investigación:.....	18
1.2.1 Objetivo General: .....	18
1.2.2 Objetivos específicos:.....	18
1.2.3 Alcance y Limitaciones: .....	19
1.2.4 Limitaciones:.....	19
Tema: .....	21
Análisis de la función notarial, matrimonios simulados y matrimonios por conveniencia.....	21
CAPÍTULO II.....	22
Marco Teórico .....	22
1. Capítulo Primero: Generalidades. ....	23
1.1 Contexto Histórico .....	23
1.1.1 Antecedentes .....	23
1.1.2 Concepto De Notario .....	24
1.1.3 Función Notarial .....	27

1.1.4	Características de la función Notarial .....	36
1.1.5	Principios de la función notarial: .....	39
1.1.6	Tipos de Responsabilidades del Notario: .....	43
2.	Ámbitos de la responsabilidad notarial: .....	45
3.	Responsabilidad civil notarial: .....	46
3.1	Elementos de la responsabilidad notarial: .....	48
4.	Responsabilidad Penal: .....	51
5.	Responsabilidad Disciplinaria: .....	55
5.1	Prescripción de la acción disciplinaria: .....	62
6.	Matrimonio: .....	63
6.1	Concepto de matrimonio: .....	63
6.2	Naturaleza Jurídica: .....	75
6.3	Autorizados a realizar o efectuar un matrimonio: .....	76
6.4	Fines o finalidad del Matrimonio: .....	78
7.	Simulación del Matrimonio: .....	80
7.1	Concepto: .....	80
7.2	Naturaleza Jurídica de la simulación del matrimonio: .....	108
	Teorías simulación Nulidad (Voluntarista): .....	109
	Teorías Dualista Francesa: .....	109
	Teoría Monista (Declaracionista): .....	110
	Teoría Causalista: .....	110
7.3	Tipos de Simulación: .....	111
	Simulación absoluta: .....	111
	Simulación relativa: .....	113
	Simulación lícita: .....	114
	Simulación ilícita: .....	114
	Simulación por interpósita persona: .....	115
7.4	Diferentes ejemplos y medios de engaño o simulación: .....	116
7.5	Tratamiento a la simulación en algunos Códigos extranjeros: .....	117
Capítulo III		
	Marco Metodológico .....	120

Tipo de investigación: .....	121
Finalidad: .....	121
Dimensión temporal: .....	121
Marco: .....	121
Naturaleza: .....	122
Carácter: .....	122
Sujetos y fuentes de información: .....	123
Técnicas e instrumentos para recolectar información: .....	123
<b>CAPÍTULO IV</b>	
Análisis de Resultados .....	124
Conclusión: .....	145
Recomendaciones: .....	150

## Declaración Jurada:

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Daniel Suarez Chaves mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1510-0937 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Análisis a la función notarial en la realización de matrimonios simulados, y matrimonios por conveniencia, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público, en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los diez días del mes de abril del año dos mil diecinueve.

  
1-1510-0937  
Firma del estudiante  
Cédula

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)  
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y  
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

**Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional**

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

**SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.**

Carta del Tutor:

**CARTA DEL TUTOR**

San José 12 de abril de 2019

**Destinatario**  
**Carrera**  
**Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

El estudiante Daniel Esteban Suarez cédula de identidad número 1-1510-0937 me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Análisis a la función del notario en la realización de matrimonios simulados y matrimonios por conveniencia**" el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

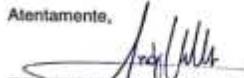
En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20
	TOTAL		100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



**MSc. Edwin Andrés Villalobos Chacón**  
**Cédula identidad 1-1396-0901**  
**Carné Colegio Profesional 23781**

## Carta del Lector:

San José, 03 de junio de 2019

Licenciado  
Piero Vignoli Chessler  
Director de Carrera  
Universidad Hispanoamericana

Presenta,

Estimado Director:

El suscrito, Lic. Eduardo Pérez Blanco, cédula de identidad número 1 - 0516 - 0569, en mi condición de lector del trabajo de graduación para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho, elaborado por el estudiante DANIEL ESTEBAN SUAREZ CHAVES, titulado: "ANÁLISIS A LA FUNCIÓN DEL NOTARIO EN LA REALIZACIÓN DE MATRIMONIOS SIMULADOS Y MATRIMONIOS POR CONVENIENCIA", hace constar que el mismo cumple satisfactoriamente con todos los reglamentos y obligaciones vigentes, previamente establecidos por la Universidad. En virtud de lo anterior, lo apruebo y autorizo a su autor para que proceda formalmente a su presentación o réplica respectiva.

Atentamente,



Licenciado Eduardo Pérez Blanco,  
Lector.



Carta del Filólogo:

**JEFFREY MORA ARIAS**  
**Licenciado en Filología Clásica**  
**Código Profesional 047045**

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.**  
**CARRERA DERECHO**

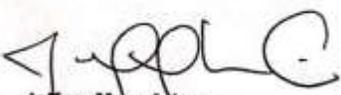
San José,  
Sres.  
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación  
SD

**Estimados señores:**

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación, denominado, "Análisis a la función del notario en la realización de matrimonios simulados y matrimonios por conveniencia", elaborado por el estudiante, **Daniel Esteban Suárez Chaves**, para optar al grado de **LICENCIATURA EN LA CARRERA DE DERECHO**

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: dequeísmo y queísmo, construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA.

Se suscribe de ustedes cordialmente,

  
**Jeffrey Mora Arias**  
**Cédula 1 0910 0830**  
**Carné Afiliado 047045 del Colegio en Letras**

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA**  
Entregado por: \_\_\_\_\_  
Recibido por: MARIA CH.F  
Fecha: 5/6/19.

Autorización de publicación:

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)  
CARTA DE AUTORIZACION DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 2019

Señores:  
Universidad Hispanoamericana  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Daniel Suarez Chaves con número de identificación 1-1510-0937 autor (a) del trabajo de graduación titulado Análisis a la función notarial en la realización de matrimonios simulados y matrimonios por conveniencia presentado y aprobado en el año 2019 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; SI autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

  
1-1510-0937  
Firma y Documento de Identidad

## Dedicatorias:

El presente trabajo de investigación se lo dedico primeramente a Dios, quien me tiene con vida y salud para poder estudiar la carrera que tanto me gusta y apasiona.

Segundo, a mi familia, mi Padre y mi Madre quienes fueron la pieza fundamental en toda mi carrera. Sin ellos esto no hubiera sido posible, a mi sobrino Sebastián que sin duda es de lo más importante en vida y me mantuvo siempre firme. Y a toda la familia que siempre estuvo presente en este largo y duro camino en especial mi abuela, esto es para todos ustedes.

Tercero, a mis verdaderos amigos quienes siempre me apoyaron de una u otra forma en este largo y duro camino y que claro me queda que son la familia que uno escoge. A los colegas y amigos que me topé durante mi instancia en la universidad, gracias por todo.

## Agradecimientos:

Primeramente, a Dios que me tiene con vida hoy acá presentando mi trabajo final de investigación, si el hoy nada de esto sería posible.

Segundo, a mi tutor Andrés que gracias a toda su ayuda estoy muy cerca de mi objetivo, por todos los empujones y motivaciones que me brindo siempre, muchas gracias por todo en este largo camino.

Tercero, a mi lector por su gran ayuda a mi persona, muy agradecido por todo.

Cuarto a mi gran amigo Jorge Trejos quien me brindo su ayuda sin nada a cambio, quien me guio y me ayudo siempre a la hora de efectuar esta larga investigación y nunca tuvo un pero como respuesta, muchas gracias amigo.

Por último y no menos importantes, A mis padres, que de no ser por ellos no estaría aquí hoy en día en uno de los días mas importantes en mi vida, gracias totales por todo lo brindado y ayudado por llevarme siempre en el camino correcto a pesar de las diferencias, hoy soy lo que soy por ustedes.

**Abreviaturas:**

CN: Código notarial

DNN: Dirección nacional de notariado

CP: Constitución política

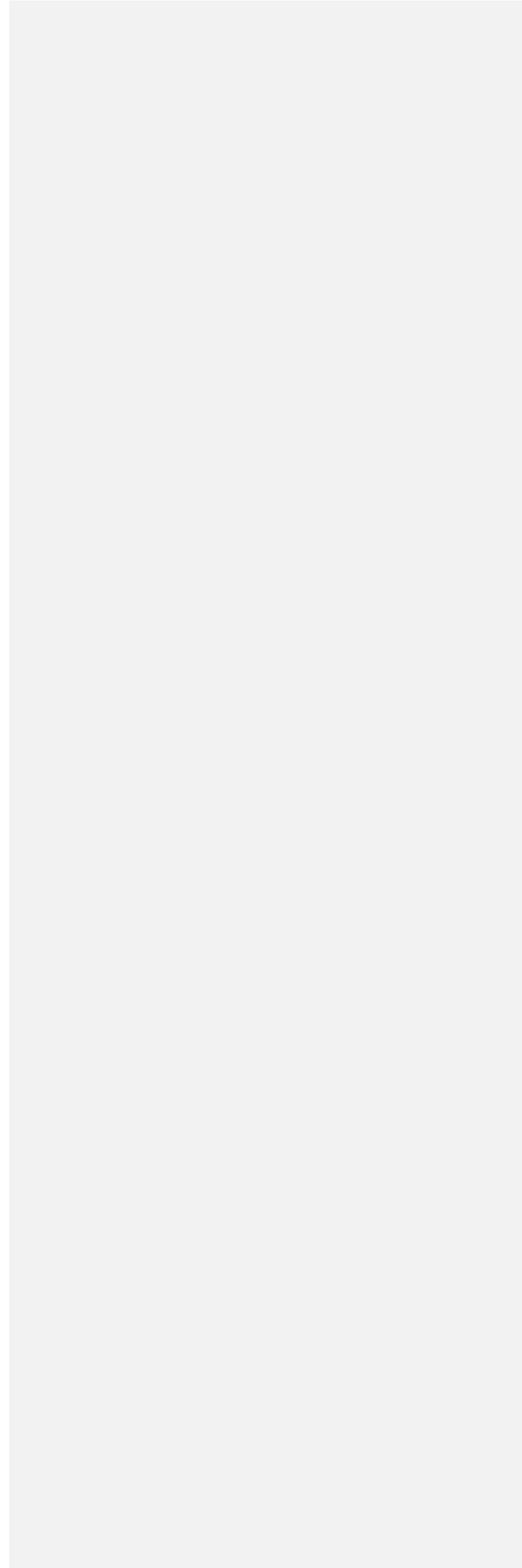
CP: Código penal

CIJUL: Centro de información jurídica en línea

CF: Código de familia

## Resumen:

El presente trabajo de investigación se desarrollará y se basará en la figura del notario y en su accionar a la hora de realizar matrimonios, pero no aquel tradicional matrimonio, no es el matrimonio como la figura familiar la cual todos conocemos, aquella que es creada o entablada entre mujer y un hombre con el fin de procrear una familia, aquella familia que es considerada como el núcleo principal de la sociedad, sino en aquel matrimonio que conlleva como finalidad la simulación, engaño o conveniencia que dicha figura o instituto jurídico cuenta con muchos beneficios para el o la que logre simular o engañar al ordenamiento jurídico y obtenga los beneficios de la figura como lo es el matrimonio, este tipo de matrimonio puede acarrear muchas consecuencias más que todo para la figura del notario como se menciona en dicho resumen es una de las partes principales de la investigación, ya que de un tiempo para acá dichas figuras se encuentran consolidadas y tuteladas en el ordenamiento jurídico costarricense y a lo largo del presente se busca y se logra abarcar toda las relaciones, consecuencias o imposibilidades del mismo, pero en el presente se logra mencionar todo aquello que se pueda presentar a la persona que lo contrae, a quien lo realiza, quienes ayudan a estos en el engaño, buscando cubrir y citar todas las responsabilidades tanto penales, civiles, administrativas e indisciplinarias como esta última lo sería para la figura del notario como tal. Por lo cual, en resumen, lo que se busca es mencionar las reformas importantes en dicho tema, opiniones jurídicas, comparación con el derecho internacional y resoluciones y criterios de las Salas.



**CAPÍTULO I**  
**PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## 1.1 Planteamiento del Problema

La investigación se lleva a cabo mediante un análisis a la figura del matrimonio simulado o matrimonio por conveniencia y a la función notarial a la hora de realizar o efectuar un matrimonio simulado o un matrimonio por conveniencia, así como las consecuencias legales y disciplinarias con las que puede acarrear el notario.

### 1.1.1 Antecedentes del problema.

### 1.1.2 Problematización

Es de vital importancia lograr evitar que este tipo de matrimonios sucedan ya que además de que no es su finalidad principal que es el formar una familia la cual es el núcleo de la sociedad y además poner en evidencia que el sistema puede ser burlado si se realiza o se efectúan matrimonios de esa índole y que además se pone en riesgo la fe pública con la que el notario público cuenta.

### 1.1.3 Justificación del tema

El presente trabajo de investigación viene a aportar a la sociedad actual y se considera de importancia en toda la rama notarial, donde el notario puede ser perjudicado a la hora de desarrollar sus actuaciones normales del día a día y donde puede ser inducido a error, por lo cual es de importancia abarcar este tema para brindar una seguridad jurídica efectiva y lograr normalizar este tipo de acciones que vienen a ser simuladas y que comprometen la función notarial y el cual traería consecuencias disciplinarias, civiles y penales.

#### 1.1.4 Formulación del Problema:

La formulación del problema de dicha investigación se llevará a cabo por medio de la siguiente pregunta: ¿por qué es importante efectuar un correcto análisis a las figuras del matrimonio simulado o matrimonios por conveniencia y establecer quienes cuentan con algún tipo de responsabilidad, ya sean los contrayentes o los notarios?

### 1.2 Objetivos de la Investigación:

#### 1.2.1 Objetivo General:

- Analizar las figuras del matrimonio simulado o matrimonio por conveniencia en profundidad, ver que tanto afecta este fenómeno a la sociedad y ver qué consecuencias pueden acarrear los involucrados ante estos tipos de simulación.

#### 1.2.2 Objetivos específicos:

- Darle énfasis al tema de matrimonio simulado y matrimonio por conveniencia y la afectación que estos le puedan generar al notario.
- Plantear una clara diferencia entre matrimonio simulado y matrimonio por conveniencia.
- Dejar claro que existe un antes y un después en la normativa, mediante reformas de ley efectuadas después del año 2009.

- Determinar los antecedentes, elementos normativos, conceptuales y requisitos que comprende la figura del matrimonio, así como personas que estén autorizadas a realizarlo y tanto su finalidad principal.

### 1.2.3 Alcance y Limitaciones:

- Incorporar nuevas figuras o nuevas propuestas que vengan a frenar o limitar los matrimonios que se realicen sin que se cumpla la finalidad principal de dicha figura como lo es formar una familia.
- Abordar el tipo de responsabilidades con las que se pueden ver afectados los involucrados ante este tipo de simulaciones, ya sean; penales, civiles tanto como las disciplinarias.
- Importancia de contar con algún medio que le permita al notario, u registrador la forma de detectar de forma anticipada cuando se esté frente a un matrimonio simulado o por conveniencia.

### 1.2.4 Limitaciones:

En la presente investigación se contará con varias limitaciones, en las que se puede mencionar las siguientes:

- No se pudo obtener entrevistas o relatos de los notarios que se vieron afectados, condenados o sancionados al efectuar este tipo de matrimonios simulados o por conveniencia.

- No se pudo tener acceso a números exactos de cuantos extranjeros ingresan al país solteros y cuantos salieron casados.
- No se pudo obtener testimonios de los registradores que han topado con este tipo de matrimonios simulados o por conveniencia.
- Fue imposible conseguir el testimonio de alguien que se encuentre condenado por dicha figura.

**Tema:**

Análisis de la función notarial, matrimonios simulados o matrimonios por conveniencia.

## **CAPÍTULO II**

### **Marco Teórico**

## 1. Capítulo Primero: Generalidades.

### 1.1 Contexto Histórico

#### 1.1.1 Antecedentes

En aquellas épocas en los primeros grupos pequeños de humanos no era necesario o no se necesitó de la figura del notario. Estas agrupaciones eran demasiadas pequeñas que dichos actos jurídicos eran o fueron del dominio público, donde si existían dichos ritos o famosos rituales o mejor dicho solemnidades en presencia de varios grupos sociales donde con ello se buscaba asegurar la verdad de las convenciones.

Con el pasar de los años y el avance de las épocas se llegó a inventar la escritura la cual nos trajo un gran avance en esta rama y por obvias razones se aceleró el proceso ya que con dichas escrituras se dejaba una clara prueba documental de lo que suceda o acontezca. Era necesaria la presencia de algún sujeto que contara con el conocimiento de la escritura para que plasmara en dichos documentos la voluntad de los sujetos o las partes. Quienes contaban o poseían con el conocimiento de la escritura se les conocía o se les hacía llamar "Escribas" ellos juntos con los testigos lograron ocupar el lugar del grupo social para llegar a brindar fe o testimonio de que los actos en realidad si ocurrieron con ellos asistiendo o contando con la presencia. (Centro De Informacion Juridica. , 2007).

Como se mencionó anteriormente con la evolución en temas de ese carácter el autor Larraud nos comenta que: "surgieron los "escribas" a los cuales les correspondía conservar archivos judiciales y pasaban a darle forma a las resoluciones. Ahora bien, también se dio origen a los "Notarii" quienes debían estar adscritos a la organización judicial, estos al estar en dicha organización eran quienes debían venir y escuchar a los litigantes y testigos y todo lo anotaban por escrito, eso si debía de ser forma ordenada". (Rufino, 1966).

Ya en edad media se establece lo que es la "carta notarial" que es un instrumento extendido y además de eso suscrito por un notario, que dicha figura coge auge y agarra un prestigio que no para de crecer, así se puede explicar de cómo aparece el notario como representante de la fe pública y su gran intervención a la hora de autenticar documentos.

Como menciona Barrantes: ve cómo se fue desarrollando a través del tiempo y se fue desarrollando o extendiendo lo que hoy se conoce como al Notario, donde paso por muchas etapas desde que se le conocían como "escribas", luego como "Notarii" y por ultimo "Carturii" donde pertenecían a dicha organización judicial y donde con el pasar de los años ejercían ciertas funciones distintas a las de hoy en día o lo que hoy es: Un profesional en Derecho el cual goza ciertos privilegios que le fueron otorgados por el Estado, dichos privilegios obtenidos con el pasar de los años y a través de la historia. (Portilla Barrantes, 1987).

### 1.1.2 Concepto De Notario

A modo de introducción en la presente investigación se busca dar un concepto amplio y exacto sobre la figura y atribuciones con las que cuenta el notario y para empezar debemos saber que la palabra notario viene o sale de la palabra en latín "notarius" que en aquellos tiempos lo describían como un funcionario público quien cuenta con la autorización para controlar y servir o fungir como testigo frente a la celebración de contratos, actos o testamentos extrajudiciales. El protagonismo del notario público en la actividad notarial, representa a la vez un ejercicio a derecho y un servicio notarial bajo una correcta asesoría legal notarial y siempre cumpliendo con los deberes funcionales que tal servicio público demanda, rara asegurar al estado la eficacia de los actos concurridos en la ciudadanía.

La asesoría del notario siempre se debe procurar el consenso de voluntades de las partes aplicando el régimen jurídico correspondiente al caso, razón por la que el notario público al aceptar brindar u ofrecer ese servicio debe estar consciente de que pueda llevarlo a cabo, no solo desde el punto de vista legal, sino que también en el de la ética y la moral.

Por lo tanto, hay que saber que desde tiempos inmemorables el notario posee carácter público a documentos privados por medio de su firma. Lo que hace el notario es funcionar como garantía, garantiza legalidad en los documentos que pasan por sus manos y de manera correcta controla ya que se puede decir que es un jurista habilitado por ley que puede otorgar garantías a aquellos actos que suceden en todo el ámbito del Derecho Privado. (Porto, 2011).

Para Pedraza un concepto de notario es: "Una función notarial es de orden público, que la ejercen únicamente personas profesionales en derecho y que el gobierno interviene en el nombramiento de notarios" (Pedroza, 2008, pág. 32).

Parfraseando al autor Jose Bono: Perfil al notario como la persona de carácter original que tiene la legítima y excluyente potestad por ostentar la correspondiente y expresa facultad para formalizar documentos referentes a actos y negocios jurídicos en forma pública y están dotados de plena fe pública.

Es bueno resaltar que la figura de los notarios va mucho más allá, se dedican a asesorar a la sociedad en testamentos o actas públicas y unas de sus tareas más importantes es la custodia de documentos. (Porto, 2011, pág. 2 y 3 )

A modo de comentario personal se debe establecer una gran e importante diferencia que cuentan los notarios comparado a los abogados y esta es que los notarios están obligados a mantener siempre la neutralidad, en cambio los abogados no, ya que estos deben defender los intereses de los representados a como dé lugar.

Hasta ahora con lo investigado hasta este momento podemos venir a establecer o mencionar los cuatro tipos de documentos que puede llegar a realizar o efectuar un notario:

- Certificación notarial: lleva una relación que efectúa sobre un acto, así como establecer de que tal documento coincide con el original.
- Ratificación: el accionar a través de la cual dicho notario es profesional y certifica de manera veraz y correcta.
- Copia certificada: su propio nombre lo dice este término se define como la copia completa o ya sea parcial que se llevó acabo de algún tipo de escritura.
- Testimonio: este término define como la realización de plasmar lo que se dice de manera íntegra en un acta notarial.

### 1.1.3 Función Notarial

Lo típico o lo tradicional de la función notarial se da en la creación y perfeccionar un instrumento de carácter público.

Uno de los conceptos que nos viene a otorgar CIJUL y más sencillo que se puede dar es: "Cuando uno o varios sujetos van ante el notario con ciertas pretensiones jurídicas, comparecen ante el notario para que este los lleve a un molde establecido por la ley y traduzca dichas pretensiones en veracidad, autenticidad y lo más importante permanencia además otorgando una seguridad".

Aquel que ejerce dicha función la cual se desarrolla en documentar el documento que nace en la labor de sus funciones, estas le atribuyen efectos legitimadores, probatorios y ejecutivos. Se puede decir que ejercer la función notarial es consagrar y otorgar una seguridad jurídica dentro de la sociedad.

Cabe mencionar que la figura del notario no siempre puede ser funcionario público esto dependerá de cada sistema jurídico de cada país, en Costa Rica esta figura si se considera como funcionario público, pero con sus respectivas limitaciones, además de que todo notario sea como sea su función siempre será publica aun cuando ejerza sus funciones de manera autónoma o personal.

Dándole lectura al artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública se puede decir o entenderse como funcionario o servidor público:

"Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto valido y eficaz de

investidura, con entera independencia y de carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva”

Correlacionando esa definición de funcionario público que nos da el código y junto a la definición de notario que se mencionó en párrafos anteriores podemos deducir o dar un comentario personal de lo siguiente:

La representatividad no se aplica ya que el notario no forma parte de la administración, este actúa por su propia cuenta y riesgo propio sin que dichas actuaciones comprometan al estado, por ende, cuando el Notario cometa algún tipo de irregularidad el estado no es solidario con él, ya que no es considerado un representante directo del estado.

También se podría decir que el poder del estado se aplica al notario a la hora de dictar actos obligatorios este tampoco aplica al notario ya que este actúa a petición de partes o jurídicamente hablando actúa a ruego de parte. Además, en temas de remuneración el estado no tiene relación en esto con el notario ya que este no es un tipo de empleo público o labor publica y este no es asalariado del gobierno ya que los honorarios que percibe el notario los recibe por parte de los sujetos que le solicitaron sus servicios.

Así como la designación del servidor público la cual se realiza o se da mediante un acto valido que es eficaz de investidura y se adquiere mediante elección o nombramiento y hay que mencionar que la figura del notario no pasa por este tipo de designaciones sino que sus funciones públicas se dan mediante un acto administrativo llamado: habilitación y este es conocido como la autorización para ejercer una función pública, la cual se encuentra o se halla estipulado en el artículo 2 del código notarial costarricense:

“El notario público es el profesional en derecho, especialista en derecho notarial y registral, habilitado legalmente para ejercer una función notarial”

Y con el análisis anterior también nos viene a establecer lo siguiente: no es correcto catalogar a la figura del notario como un funcionario público, además esto ha sido ratificado por los jueces de la república en ámbito administrativos y no hay nadie mejor que ellos para determinar a un funcionario público o no:

“El notariado es ejercicio privado de la función pública, por lo que los notarios no son funcionarios públicos, aunque si tengan especial relación de sujeción por ese motivo”

Pero a pesar de lo anteriormente mencionado en la directriz número 004-2000, de fecha el 20 de julio del 2000, dictada y emitida por la Dirección Nacional de Notariado (DNN) establece: “El notario público esta aceptado como un funcionario público dentro de un régimen especializado. Se le señala o define como funcionario público, por cuanto ejerce privadamente una función pública, con uso de un poder público, a través de la fe pública. Es un funcionario público por delegación”

Sin embargo, en esta misma directriz solo que más adelante se logra afirmar que: “El notario está obligado a tener una oficina abierta y no puede ser funcionario público, salvo las únicas excepciones contenidas en los incisos a y b del artículo 5 del código notarial”. Dicha mención y a modo de comentario personal parece que es un poco contradictoria ya que, de acuerdo a la primera ya mencionada afirmación, el notario ya es funcionario público, en síntesis, lo que se le impedirá realmente es ejecutar o efectuar otra función pública.

Hablando y mencionando la función notarial y con la gran amplitud sobre el concepto de función notarial y la gran duda de si es o no un funcionario público se citara extractos de la resolución N 8043-2017 la cual es una acción de inconstitucionalidad presentada, donde se cita jurisprudencias nacionales e internacionales que puede ayudar a aclarar esta incertidumbre y donde se busca establecer un antes y un después en el concepto de función

notarial y si es o no un funcionario público, esta resolución se ira citando sus partes más importantes poco a poco, a continuación;

**1-** “La Sala Tercera ha interpretado que el notario público ostenta la condición de funcionario público para efectos de la aplicación de la ley penal, específicamente, el tipo penal de falsedad ideológica contemplado en el artículo 367 del Código Penal y que, por esto, es acreedor de aquellas penas agravadas para los funcionarios públicos, establecidas en diversos tipos penales y no la pena ordinaria. Manifiesta el accionante que el criterio jurisprudencial impugnado lesiona los principios de la ley más benigna, la interpretación restrictiva y en favor del imputado (nunca extensiva y análoga), tipicidad e in dubio pro reo. Reclama que la interpretación del concepto “funcionario público” sea más amplia en sede penal que en otras materias, como la administrativa y la laboral”.

**2-** Magda Inés Rojas Chaves, en su condición de procuradora general adjunta de la república, contesto; las aseveraciones de la Sala III sobre el concepto de funcionario público en materia penal no son inconstitucionales, erradas o antojadizas. Cita doctrina española. Refiere a una amplia lista de juristas que comparten el punto, haciendo la diferencia entre el concepto de funcionario público en materia administrativa y penal. En lo que respecta a las otras sentencias, apunta que la resolución No. 475-F-1993 trata sobre un notario público que ejercía dicha función pública en forma privada, es decir, sin ningún tipo de relación de empleo público entre el imputado y el Estado.

**3-** La responsabilidad penal del notario público es calificada, no solo porque ejerce una función pública por autorización de la Administración, sino que además lo es por la condición de funcionario que le asigna expresamente el artículo 1 del Código Notarial cuando señala que "El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él". Afirma que tiene la condición de funcionario porque la ley así lo indica, porque la Administración mediante un acto administrativo válido y eficaz, fundamentado en disposiciones legales específicas, autorizó el ejercicio de una función pública, actividad sobre la cual la Administración tiene el deber legal de controlar su función, así como la legalidad de la prestación del servicio y la moralidad administrativa, en tanto es la propia Administración quien lo ha habilitado para esto y de ella deriva la posibilidad del notario público de ejercer la función pública. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal entiende al notario como un funcionario público, no en el sentido que lo hace la Ley General de la Administración Pública cuando se refiere a quien presta servicios a la Administración –porque claramente el notario presta la función pública a los particulares– ni porque lo haga a nombre, por cuenta de aquella o como parte de su

organización, porque lo hace a nombre propio. La condición de funcionario público lo es desde la perspectiva propiamente de la imputación de la responsabilidad penal y no administrativa, y es por esa razón que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha dicho que el concepto es amplio.

4- Guillermo Sandi Baltodano, en su condición de Director Ejecutivo de la dirección nacional de notariado indica: Desde la perspectiva administrativa, el notariado es una función pública, ejecutada por un profesional en derecho y no por un funcionario público asalariado (salvo el caso excepcional de los notarios del Estado y los notarios institucionales). Explica que la doctrina administrativista utiliza la figura del “munera publica” para calificar al notario público, que, a diferencia del funcionario público, actúa a nombre y por cuenta propia o de terceros y no de la Administración Pública; es decir, ejerce una función pública, pero no es un funcionario público. También dice que la responsabilidad de los notarios es de carácter civil, disciplinario y penal y no son excluyentes entre sí. Así, la responsabilidad del notario es absolutamente individual. Afirma que, desde la perspectiva civil, el notario es el responsable ante terceros de los daños que cause, no existiendo responsabilidad objetiva por parte del Estado, ya que, al ser considerado “munera publica”, él realiza una actividad privada a rogación de parte, su relación con el Estado es de sujeción especial y no subordinada y recibe honorarios de particulares y no un salario.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **1- Quien Redacta es el Magistrado Jinesta Lobo; NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO PUBLICO:**

Para resolver la presente acción de inconstitucionalidad resulta esencial determinar la naturaleza jurídica del notario público. Dos normas del Código Notarial, Ley No. 7764 de 17 de abril de 1998, son particularmente significativas para tal efecto. El numeral 1° establece que “El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él”. Ciertamente, esta norma legal califica el notariado como “función pública”, en el sentido que el notario público es, esencialmente, un fedatario público que da plena fe, para efectos jurídicos, de una serie de hechos y actos de relevancia jurídica. Con lo que es evidente que el correcto ejercicio de la función notarial tiene un inequívoco interés público o relevancia pública, dadas las implicaciones que tiene algún yerro cometido de manera intencional o no por un fedatario público. Empero, a partir de tal calificación legal no cabe concluir que el notario público sea un funcionario público, en el sentido que lo define el bloque de legalidad al que debe, necesariamente, remitirse el juez penal para imponer una condena. De otra parte, el artículo 2°, párrafo 1°, del Código Notarial es más preciso al indicar que “El notario

público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial (...). Es menester concordar las dos normas ya citada con los artículos 30 y 31 del Código Notarial, para evitar caer en una interpretación y aplicación aislada del artículo 1º, en aras de una hermenéutica contextual y sistemática. Así el numeral 30 establece que “La persona autorizada para practicar el notariado, en el ejercicio de esta función legítima y auténtica los actos en los que interviene, con sujeción a las regulaciones del presente código y cualquier otra resultante de leyes especiales, para lo cual **goza de fe pública (...)**”. Por su parte, el ordinal 31 establece que “**El notario tiene fe pública** cuando deja constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, cuya finalidad sea asegurar o hacer constatar derechos y obligaciones (...) **En virtud de la fe pública, se presumen ciertas las manifestaciones del notario** que consten en los instrumentos y demás documentos autorizados por él.” Consecuentemente, por regla general, el notario público, entonces, es un profesional liberal que ejerce una función notarial de relevancia o de claro interés público, al dar fe de una serie de hechos y actos, sin que por tal circunstancia se le pueda tener como un funcionario público.

**POR TANTO:** Se declara parcialmente inconstitucional la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que estima que el notario público es un funcionario público.

Como vemos, la resolución de la Sala deja totalmente claro el concepto de la función pública mediante este voto, donde se cita jurisprudencia internacional tanto nacional, donde está nada más lo que busca es aclarar y llegar a un buen punto donde este tipo de conceptos no generen dudas, donde se da un voto parcial de inconstitucionalidad y el magistrado viene y corrige a la Sala Tercera, dándole o brindando una mejor interpretación y concepto a tan importante definición.

Por otra parte y volviendo a citar autores, para Segovia la definición más acertada para función notarial es: “La función profesional y documental, jurídica privada y calificada, impuesta y organizada por ley, para procurar seguridad, valor y permanencia, de hecho y derecho, al interés jurídico de los individuos, en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes y convergentes y en hechos jurídicos, humanos y naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiada en un notario” (Segovia, 1961, pág. 102)

Se busca ir abarcando un poco el contenido y el ámbito de lo que es aplicación de la función notarial, como se va ir viendo conforme avance la investigación, el notario público: "Al ejercer la función, debe asesorar a las partes sobre la importancia de los actos que van a realizar, legitimar los actos de los particulares, así como traducir esas voluntades e implementarlas en los instrumentos notariales para llegar a cabo con el acto, documentar el acto, dando así publicidad y eficacia del mismo, para llevar a cabo las diligencias necesarias para que el acto se concluya su ciclo y de nacimiento a la vida jurídica". (CIJUL en línea, 2007, pág. 3).

Parafraseando al autor Lafferriere nos dice: Se entiende por función a toda actividad de operaciones destinadas a un fin. Partimos desde el punto de vista de que la función notarial es una función pública del estado. El poder es uno solo, pero hay diferentes funciones del estado. (Lafferriere, 2008, pág. 234)

La doctrina notarial y la sala constitucional de la corte suprema en su Voto N 649-93 de las catorce horas del nueve de febrero de 1993 ha establecido varias fases que el notario debe ejecutar para realizar el documento notarial;

#### **Fases del contenido de la función notarial:**

**Fase formativa y legitimadora:** El notario, es primera instancia, debe calificar la naturaleza del acto o negocios que va a efectuar, luego debe examinar la legalidad del acto a hacer para ver si decide admitirlo o rechazarlo, luego va a adecuar la voluntad de las partes a términos legales, pero siempre con fidelidad. Por últimos las partes dan u otorgan su consentimiento por medio de las firmas.

**Fase directiva y asesora:** El notario debe recibir e interpretar la voluntad de las partes, para que se formalice un negocio jurídico. El notario debe ser el que aconseje a quienes requieran sus servicios, este actúa o se rige bajo el principio de rogación el cual permite intervenir solo en los asuntos en los que se le solicite de lo contrato no.

**Fase autenticadora:** Sin más preámbulos el notario da adhesión a la innegable veracidad de los hechos o actos jurídicos que se realizaron en su presencia.

Ahora bien, el artículo treinta y cuatro del código notarial es muy claro en referencia a los alcances de la función notarial, cuando señala las competencias del notario público que se citara textualmente a continuación:

“Compete al notario público”:

- a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, de forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.
- b) Informar a los interesados del valor y la trascendencia legales de las renunciaciones que hagan, así como de los gravámenes legales por impuestos o contribuciones que afecten los bienes referidos en el acto o contrato.
- c) Afirmar hechos que ocurran en su presencia y comprobarlos dándoles carácter de auténticos.
- d) Confeccionar los documentos correspondientes a su actuación.
- e) Entablar y sostener, con facultades suficientes, las acciones, las gestiones o los recursos autorizados por la ley o los reglamentos, respecto de los documentos que haya autorizado.
- f) Asesorar jurídica y notarialmente.

- g) Realizar los estudios registrales.
- h) Efectuar las diligencias concernientes a la inscripción de los documentos autorizados por él.
- i) Autenticar firmas o huellas digitales.
- j) Expedir certificaciones.
- k) Realizar las diligencias que le encomienden autoridades judiciales o administrativas, de acuerdo con la ley.
- l) Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este Código.
- m) Realizar subastas públicas y hacer constar su resultado en todos los procesos de ejecución extrajudicial sobre bienes muebles sobre los cuales se haya constituido una garantía mobiliaria de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. Además, podrá realizar subastas públicas y hacer constar su resultado en los casos de ejecución extrajudicial de prendas sobre vehículos en aquellos procesos de ejecución extrajudicial pactados de acuerdo con las reglas establecidas para dichas ejecuciones conforme a la ley.
- n) Ejecutar cualesquiera otras funciones que le asigne la ley.

Por tanto, concluyendo, se ve que la labor del notario va mucho más allá que el ser un simple testigo de actos realizados ante la presencia de él, requiere también interpretar toda la voluntades de las partes, así como las del ordenamiento jurídico y ser un claro garante de un sistema lleno de certezas que implican ciertas funciones o actividades, en mayoría ya mencionadas en el artículo treinta y cuatro del código notarial costarricense, hay que tener claro que no es posible el delegar estas funciones a terceras personas; se exige una gran responsabilidad para el notario, todas ellas de carácter personalísimo, el notario debe estar presente en todas las fases anteriormente mencionadas, un mal uso de la función notarial deterioraría dicha función y debilitando la fe pública.

#### 1.1.4 Características de la función Notarial

Son varias las características que se le han dado a la función notarial, pero analizando e investigando, la doctrina la define como una función legal, privada y jurídica. Para empezar, en el primer artículo del código notarial costarricense dice textualmente: "el notariado público es la función ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurren ante él".

Al hablar del carácter jurídico que se menciona anteriormente, en la tesis efectuada por Clarita Picado Pomart nos viene a mencionar al autor y jurista Palacios Echeverría y este menciona que: "La labor se desempeña dentro de la ciencia jurídica. El notario mezcla las normas jurídicas con las voluntades de las partes, dando origen a un verdadero negocio jurídico". (Echeverría, 2012, pág. 20 ).

La cual da a entender que el notario debe tener una fusión de las normas jurídicas junto con las voluntades de los sujetos o partes. Se puede decir que tiene una misión similar o parecida a de un Juez ya que vienen a buscar y ejercer la paz y no buscar una contienda.

A primera instancia vemos que se destaca que el notario le toca desempeñar un tipo de asesoramiento a las personas de la manera correcta en que se debe darle forma legal a la voluntad de ellos, esto para darle forma a dicha voluntad de los sujetos a los actos que están regidos por el ordenamiento jurídico de Costa Rica para que estos tengan validez y eficacia correspondiente.

Respecto a su carácter privado está consolidado en las normas, ya que se hace ver que el notario asesora a las personas sobre formar de manera correcta o indicada la voluntad de ellos, es decir, que el notario si interviene en ese tipo de relaciones privadas, la cual considera una función privada dada a que la meta o el objetivo es la seguridad y buscar una permanencia de intereses privados y que estas se realizan dentro del ámbito del Derecho Privado.

Es bueno aclarar que en esta característica nos refiere al contenido que hay en la función notarial y no a la naturaleza de la misma. Además, se debe enfocar aquí en que la naturaleza de la función notarial si es publica y que el estado viene autorizar al notario para que este ejecute en todo su ámbito privado, ósea, el carácter privado de esa función tiene autonomía en la administración de la oficina y en que da forma a la voluntad de las partes o de los sujetos de derecho.

Además, es privada porque siempre da énfasis a actos, negocios jurídicos realizados por personas en el ámbito de los derechos privados. Pero también se extiende a entes públicos, como los del estado nacional o provincial, municipalidades cuando estos realizan un tipo de contrato privado. Con lo anterior se logra afirmar que dicha actividad o función notarial es la seguridad para llegar a acuerdos privados.

Al respecto de que la función notarial es legal, primero se debe saber que se da ante una necesidad jurídica-social y luego vamos a hacer referencia sobre el artículo primero del código notarial costarricense que mantiene la postura que dicha actividad es ejercida por un funcionario que si este correctamente habilitado para tal efecto, dicha habilitación es una potestad de imperio que es ejercida por ley, tiene por finalidad autorizar al notario dentro de un proceso administrativo.

Ósea, el notario es autorizado para dar fe pública, lo cual implica un control de legalidad con respecto a sus obligaciones y los deberes impuestos por la ley. Esto es de gran relevancia porque el notario debe realizar todo dentro de un marco de legalidad al organizar

la relación notarial e idear el instrumento público. Todo esto conlleva a un ambiente que si genera confianza y garantiza la seguridad jurídica que debe tener este tipo de relaciones jurídicas.

Todas las actuaciones del notario por obvias razones deben de estar dentro de las atribuciones conferidas por la ley, por eso en ese sentido, la habilitación del notario no proviene del estado, sino por la misma ley, que nos viene a otorgar requisitos para que un profesional en derecho pueda ser autorizado como un notario.

El código Notarial costarricense en su articulado número dos lo estipula a la figura del notario público como un profesional en derecho notarial y registral; asimismo, en el articulado tres, en cuanto a requisitos se refiere a:

“Para ser notario público y ejercer como tal, deben reunirse los siguientes requisitos:

- a- Ser de buena conducta.
- b- No tener impedimento legal para el ejercicio del cargo.
- c- Ser licenciado en Derecho, con el postgrado en Derecho Notarial y Registral, graduado de una Universidad reconocida por las autoridades educativas competentes además haber estado incorporado al colegio de abogados de Costa Rica al menos durante dos años y con la misma antelación, haber solicitado la habilitación para ejercer el cargo.
- d- Poseer residencia fija en el país, salvo los notarios consulares.
- e- Tener oficina abierta al público en Costa Rica, excepto si se trata de notarios consulares.
- f- Hablar, entender y escribir correctamente el español.

Otra gran característica que se puede incluir o tomar en cuenta y que nos brinda García Aguilar es la: "Ética del notario, esta debe ir más allá de su propia moral personal, su conducta de quien solicite sus servicios está definida por una moral institucional que está establecida en el ordenamiento jurídico". (Aguilar, 2007, pág. 169)

Para García Amado el notario debe dejar de lado: "Intereses personales, tener una excelente conducta a la hora de la seguridad jurídica, debe contar con aptitudes y condiciones para poder desempeñar la figura del notariado, como de una adecuada preparación como un verdadero profesional en Derecho, y tener en mente que cada día se puede ir aprendiendo más, tener una honestidad y una de sus más importantes características que debe contar todo notario y es una el de clara imparcialidad a la hora de realizar sus funciones". (Amado, 2007, pág. 138)

#### 1.1.5 Principios de la función notarial:

"Es importante agregar, que el derecho notarial es un grupo de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos y decisiones jurisprudenciales que rigen la función notarial y el instrumento público notarial. Dentro de todo este conjunto de disposiciones, el notario en su actividad diaria y reglada debe guiarse por ciertos principios del derecho notarial (Rodríguez I. C., 2002, pág. 20), que serían los siguientes:

##### A) Principio de rogación:

Antes de empezar la explicación se debe saber que el derecho de elegir un notario se encuentra dentro del principio de rogación y se debe a que el notario va a empezar a tener conocimiento sobre aspectos personales de los sujetos o las partes.

Ahora bien, parafraseando un poco la tesis de Picado Pomart en si el principio de rogación implica: "Que el notario no puede actuar por cuenta propia o mejor dicho de oficio ya que solo puede entrar en labores por solicitud de parte. Este principio obliga a los notarios a brindar sus servicios en todo momento que sea requerido, como en todo Derecho siempre hay excepciones a la norma y la excepción principal cuando se le solicite realizar un acto que sea ilegal. De este principio también deriva la obligación que tiene el notario de guardar el secreto profesional, ósea, que no puede hacer uso de la información recibida para la finalidad de la función notarial". (Pomart, 2012, pág. 27)

#### B) Principio de intermediación:

Como explica Rodriguez Adrados este principio es por el que: "Personas que participan en el otorgamiento de una escritura pública y necesariamente tiene que estar la presencia del notario que la autoriza, en especial porque la voluntad de las partes es lo que le da vida a los actos y contratos de la escritura. En si la intermediación solo rige el acto de documentificación". (Adrados, 2006)

Ante esto el principio de intermediación se desglosan varias obligaciones del notario, como el de estar presente en toda actuación notarial porque es en ese preciso momento cuando el notario está dando la fe pública de su actuar, pero una y no menos importante es el notario quien tiene que identificar a las partes o los sujetos de derecho.

#### C) Principio de independencia:

La independencia es como la autonomía propia del notario son elementos que son esenciales para el ejercicio de la función notarial. Debe existir una clara independencia ajena a intereses distintos a la función notarial, ósea, no debe estar sujeto a algún tipo de influencia

o cuestiones que vengán a comprometer o limitar la independencia tanto como la imparcialidad, este debe actuar lejos de su juicio personal y el de terceros por esas razones es donde el notario no debe estar subordinado a una relación laboral.

D) Principio de Unidad del Acto:

Este principio de unidad del acto viene a establecernos una simultaneidad de las distintas etapas que contiene o posee la escritura pública, así como la necesaria presencia del notario, las partes o sujetos y testigos a la hora de perfeccionar o darse la escritura y su respectiva lectura.

E) Principio de imparcialidad:

Principio fundamental en las funciones notariales, donde el notario debe mantener siempre una imparcialidad a la hora de desempeñar sus labores, la finalidad de este siempre es la igualdad entre las partes, siempre procurando una verdadera voluntad contractual, evitando errores y evitar caer en la ignorancia, lo que viene a ser una garantía de seguridad para el tráfico de relaciones jurídicas. El principio de imparcialidad exige al notario neutralidad, objetivo y que la fe pública que otorga sea de lo que ocurre en su presencia, sin favorecer a ninguna de las partes. En la legislación costarricense, el notario no puede participar en asuntos donde su familia directa tanto como indirecta esté involucrada.

Por consiguiente, para Chaves Rodriguez: "El notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad". (Rodriguez I. C., 2002, pág. 22)

Con respecto a esto, la sala constitucional en su Voto N 444-2000 de las dieciséis horas del doce de enero del año 2000 se ha referido al tema de la siguiente manera:

“En ese sentido, bien puede afirmarse que el requisito de imparcialidad de la actuación del notario público es esencial a la función pública que ejerce, y constituye el bastión de la misma, junto con el principio de solicitud de parte interesada, sin sujeción a horario, la oficina abierta y el secreto profesional. Se trata de dotar de cierta independencia a la función que realiza en tanto corresponde asesorar a las personas sobre la correcta formación de su voluntad de conformidad con el ordenamiento jurídico, motivo por el cual se exige una gran dosis de moralidad, ya que, de alguna manera, su intervención se asemeja a la de un verdadero juez que asegura una valoración adecuada entre las voluntades es aplicación de la ley...”

F) Principio de Autenticidad del Acto:

“El instrumento autentico es aquel que está garantizado en su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el notario como delegado del Estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción privilegiada de veracidad y gozará de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido otorgando coacción para su imposición”. (Rodríguez I. C., 2002, pág. 20)

#### G) Principio de Registro o Protocolo:

“Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente”. (Rodríguez I. C., 2002, pág. 20 )

#### 1.1.6 Tipos de Responsabilidades del Notario:

##### Concepto General de Responsabilidad:

Para el autor y doctrinario Uruguayo Rufino Larraud, destacado notario lista indica: “Habrá que buscar siempre analizando la importancia de los poderes conferidos y la independencia de ellos respecto de la administración, porque el notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a las potestades de su función. La ley debe ser siempre rigurosa en exigir responsabilidad a quien pudiera burlar la confianza que ha sido depositada al entregarle tal poder o si abusara de él, faltando a la misión conferida”. (Larraud, Puntojuridico.com, 2012).

Para el autor Ossorio la responsabilidad se puede dividir en: “Objetiva y subjetiva, la objetiva es la tendencia moderna que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, ósea responsabilidad sin culpa, y la subjetiva está fundada en el proceder culposos o doloso del responsable”. (Osorio, 1984, pág. 674).

Pero para la autora Goldstein la responsabilidad es: “obligación de cumplimiento de los deberes propios que una profesión le impone a la persona que la ejerce, quien debe obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, en virtud de la suposición de ese adiestramiento y de la consiguiente pericia que posee, lo cual genera por si una actitud de confianza determinante de la elección del cliente”. (Goldstein, 2008, pág. 499).

En una sentencia emitida o dictada por la Sala Primera Uruguaya, en su voto N 397 F del once de Julio del 2003 dice lo siguiente:

“Hay tres aspectos esenciales para la constitución y fundamento de la responsabilidad del Notario. Primero: ejerce una función pública, dotada a la fe pública sin sujeción a jerarquía alguna. Segundo: la importancia de su función en el tráfico económico contractual. Tercero: su meta final consistente en conferir seguridad jurídica a los derechos subjetivos de los particulares.”

Además, continúa más adelante la misma sentencia: ... (la función disciplinaria) Se aplica por infracción de preceptos legales o incumplimiento de deberes relacionados con el ejercicio del cargo. Sirve para corregir infracciones, aunque no haya ocasionado perjuicio, o para prevenir perjuicios mayores. Las sanciones disciplinarias son consecuencia del principio jerárquico de la organización notarial.”

Como se expone en principio se define la responsabilidad como una obligación de responder ante los actos o abstenciones que ocasionan un perjuicio, es una clase de solución a un daño causado u originado por dicho accionar. Dicho deber de responder se da toda vez que se haya ocasionado un verdadero perjuicio a una persona o a sus bienes. Se origina o viene de una culpa o dolo, la conducta por la cual viene a ser responsable, tuvo que ser un aspecto antijurídico o que pasa a violar el orden ya establecido.

Para que se dé la responsabilidad en si se debe cumplir con 4 importantes elementos. Y los cuales deben darse al mismo tiempo:

- 1- Responsabilidad: Un sujeto o persona estará obligada a la pena o a resarcir el daño ocasionado o a la culpa cometida.

- 2- Antijuridicidad: Como se sabe este es un elemento esencial en la estructura del delito, es una contradicción al derecho, al jurista lo que le interesa conocer es la materialidad que existe entre el hecho y el derecho
- 3- Culpa: este es un elemento intencional, se origina ante una omisión que es exigida por naturaleza, ya que se crean para evitar ese tipo de daños. Se puede decir o afirmar que se da ante el incumplimiento de obligaciones básicas.
- 4- Dolo: Factor subjetivo, el que comete sabiendo que iba a originar un daño o un menoscabo. (Dnotarial.Blogspot.com, 2008).

Para la autora Adriana Abella la responsabilidad notarial es aquella en la que incurre el notario por incumplimiento de las obligaciones que así le impone el ejercicio de la función. (Abella, 2009, pág. 101)

Los hechos que dé lugar el escribano pueden llegar a afectar el orden público de la sociedad, el interés privado de los ciudadanos o así violar los derechos relativos de las relaciones internas de la jerarquía administrativa. (J.M, pág. 313)

## 2. Ámbitos de la responsabilidad notarial:

Con respecto a los ámbitos en los que aparece la figura de la responsabilidad hay que tener conocimiento que se da varios ámbitos: civil, penal, administrativo y disciplinario. Por una misma situación el notario puede caer simultáneamente en estos ámbitos.

Para el autor Salas solo menciona tres tipos de responsabilidades: civil, penal y disciplinaria o profesional. (Salas, 1973, pág. 180).

Dante Marinelli, dice que además de la civil, penal, administrativa, menciona la fiscal y la profesional, que según el lleva implícita la responsabilidad moral y disciplinaria. (Golom, 1979, pág. 7).

La diferencia de esto se da en los distintitos bienes jurídicos que están o se encuentran protegidos.

### 3. Responsabilidad civil notarial:

El autor Cancinos define la responsabilidad civil del notario como aquella que: "deviene de la comisión de un acto ilícito u omisión de un acto lícito y la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados". (Rodriguez L. E., 1977, pág. 7).

Para Carral la responsabilidad civil del notario es: "una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el estado al notario es adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares". (Teresa, 1976, pág. 132).

Al respecto de esto para Gimenez este considera que la responsabilidad civil: "tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta que es contraria a derecho, o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño". (Arnau, 1976, pág. 334).

Entonces como conclusión de varias definiciones de dichos autores se dice que es, un acto irregular del notario, en el ejercicio de su función falta a los deberes propios de su actividad y así incumple obligaciones que tengan origen legal por acción u omisión, produce un daño.

Para la autora Abella dicho concepto es que la responsabilidad civil se canaliza siempre desde una óptica del valor que implica. En la función notarial el valor de la seguridad jurídica, el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el deber jurídico que surge de una norma que prescribe el individuo determinada conducta y la sanción ante la conducta contraria. (Abella, 2009, pág. 104)

Y para el doctrinario Gattari la responsabilidad civil consiste en el deber que tiene un individuo de responder por el daño ocasionado a otro, como una consecuencia de una violación a sus derechos. (Gattari, pág. 77)

Dichas conductas surgirían por las siguientes razones:

- Daños emergentes de su negativa de prestar servicios, cuando no fuera bien fundada, esto se considera falta de imparcialidad por parte del notario, además de fallas a la hora de asesoramiento.
- Una clara violación al secreto profesional a causa de exhibir su protocolo a quien no compete o no corresponde.
- Responde en todos sus actos de ejercicio por los vicios extrínsecos que puedan provocar nulidades o anulabilidades. (Dnotarial.Blogspot.com, 2008)

Sobre el notario y la responsabilidad la sala constitucional de Costa Rica ha llegado a emitir cierto criterio sobre la responsabilidad notarial vista desde dos puntos, el primero; en el cual se encuentra al notario como responsable de sus actuaciones frente al estado, al resaltar que su función si proviene del poder público, y el segundo; punto plantea al notario frente al usuario o cliente como el responsable por el ejercicio de la función en sus diferentes posiciones, lo anterior se puede encontrar redactado en la sentencia número 6821-97 en la cual la sala menciona lo siguiente:

**“LA RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO.** - La sola idea de la responsabilidad tiene como supuesto principal la violación de una norma jurídica por parte del sujeto obligado. Si el ejercicio del notariado es una función del poder público, la responsabilidad es la garantía de la actuación correcta y de estos principios generales se infiere que existe responsabilidad del notario en los diversos aspectos del ejercicio profesional: responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria (...).” En el mismo sentido se ha referido Neri, citado por Arias Vindas donde puede observarse que se distingue en la imputabilidad notarial una doble vinculación: a) con el Estado por causa del incumplimiento de los deberes del notario según las leyes orgánicas, fiscales, administrativas y resoluciones judiciales de cuyas superintendencias dependen los 75 escribanos como funcionarios públicos; y b) con los particulares, por causa de las infracciones de los preceptos generales. ”

### 3.1 Elementos de la responsabilidad notarial:

Según varios tratadistas y doctrinarios hay varios elementos que es necesaria su presencia para estar frente a la responsabilidad de un sujeto (notario): para efectos de esta investigación mencionaremos 4 expuestos por el autor Gonzalez y expuestos en el trabajo de Arias:

- Que exista un verdadero Daño.
  - Exista un acto positivo o negativo.
  - Entre acción y daño exista una relación o un nexo causal.
  - Que el sujeto responsable sea verdaderamente culpable (ya sea por dolo o culpa).
- (Arias Vindas, pág. 14)
- 

Es momento de citar textualmente la sentencia número 57 que fue emitida por el tribunal segundo civil, Sección II, del año 2006, en la que se recogen jurisprudencialmente los elementos de la responsabilidad; al respecto la sentencia señalo:

“La responsabilidad civil está conformada por cuatro elementos fundamentales que son la existencia de un Daño, el hecho generador de este, la constitución del nexo de causalidad entre el hecho y daño, y un criterio de imputación de esa responsabilidad al sujeto causante del daño, puede ser la culpa”. Es siempre necesario venir a implementar un tipo de limitación con respecto a estos elementos, es necesario que existan de los cuatro ya mencionados o al faltar uno de ellos, inmediatamente se eliminará la imputación del daño al sujeto.

La autora Fonseca viene a establecer el siguiente concepto: “acción y el daño tiene que generar un daño y se pueda probar, debe existir culpa, negligencia que no se pueda excusar y con mayor razón el dolo. El daño vendría a ser un resultado lesivo de intereses ajenos y es necesario probarlo, no basta con solo alegarlo, entre acción y el daño es obvio que debe existir una relación causal, la causalidad adecuada es la que debe considerarse como causa aquellos que se puedan probar”. (Fonseca A. C., 1989, pág. 187)

Ahora bien, en cuanto al hecho generador o acción, la DNN (dirección nacional de notariado) en su articulado número uno del Reglamento de Administración del Fondo de Garantía de los notarios públicos manifestó que este se definía de la siguiente manera: “es la conducta dolosa, culposa u omisiva en que hubiere incurrido el notario, debidamente acreditada en el proceso respectivo, que origina los daños y perjuicios a indemnizar”

Siempre refiriéndonos al elemento del daño, resulta preciso mencionar que el Tribunal notarial, en una de sus sentencias en específico la número 178 del 2004, en la que se menciona lo siguiente:

“Sobre los daños y perjuicios, el artículo 151 del Código Notarial, permite que dentro de la acción disciplinaria se reclamen aquellos ocasionados en razón del incumplimiento del deber, por parte del notario, de las funciones notariales. Para que proceda la acción, deben concurrir, según se indicó en la sentencia que se combate: la acción u omisión del notario, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, daño y relación de causalidad entre el hecho del notario y el daño producido”

Por otra parte, se encuentra el nexo de causalidad o nexo causal, para el autor costarricense Brenes Siles, aclara que la: “causalidad o nexo causal indica la necesidad de un ligamen de causa a efecto entre la acción de la persona y el daño que produjo. Lo cual significa que el daño debe ser la consecuencia directa e inmediata de la conducta”. (Siles, 2003, pág. 223).

En cuanto a la responsabilidad civil y del cómo se cobrará la indemnización, se encuentra fundamentado legalmente en el código notarial, en el capítulo quinto dedicado a este tema, y el artículo que más interesa será extraído y mencionado textualmente:

“ARTÍCULO 16.- Responsabilidad Civil. La indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación del notario público a los otorgantes, partes o terceros, será cubierta una vez que lo establezca una resolución judicial firme, dictada en la jurisdicción común o la vía disciplinaria. Para indemnizar, se hará efectiva la garantía rendida, sin perjuicio de la responsabilidad personal del notario por cualquier saldo en descubierto”

Como vemos expresamente en la norma, nos dice claro que dicha facultad es para terceros que han sido afectados por una actuación notarial y de ser resarcidos por el daño causado por el notario. El fundamento de la responsabilidad civil notarial tiene un carácter personalísimo puesto que el público acude donde el notario por la confianza que este genera, se comprende que la ley debe ser rigurosa en exigir responsabilidad al que este burlando tal confianza o abusando de ella.

#### 4. Responsabilidad Penal:

De teresa afirma que la responsabilidad penal es la: "responsabilidad que tiene el notario al fraccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada en algunos casos de la responsabilidad civil; o bien esta responsabilidad (la penal), genera responsabilidad civil; es la responsabilidad que nace de la comisión de un delito, encontrándose la misma el ámbito de Derecho Público". (Teresa, 1976, pág. 15).

La responsabilidad penal según el autor Muñoz se da cuando: "el notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya que, si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el notario como profesional". (Muñoz, 2006, pág. 98).

Cancinos menciona al autor Rufino Larraud el cual expone que la finalidad de hacer real la responsabilidad penal del notario es la de imponer al autor del hecho delictivo, una pena que castigue su conducta, tiene un carácter esencialmente aflictivo, sus fines son intimidatorios y preventivos. (Rodriguez L. E., 1977, pág. 19).

De los varios conceptos que dan varios autores sobre este tipo de responsabilidad penal del notario se puede llegar a concluir que es aquella responsabilidad que tiene el notario como producto de la comisión de un delito ejerciendo su función y que se encuentra tipificado en el código penal ya sea que se cometiera por culpa o dolo de dicho notario. La responsabilidad penal del escribano (notario) por lo general no previene actuaciones delictuosas de este, dando satisfacción a la sociedad ofendida por sus desviaciones de conducta. Pero ¿Cuáles actuaciones delictuosas del notario son las que entran en este concepto?

- a- El notario puede poner a prueba la ley penal, estando en dos posiciones distintas:
- b- Como simple particular, actuando al margen del ejercicio profesional.

Según los autores este tipo de responsabilidad se deriva o se da de la actuación delictuosa del notario, es decir de actos u omisiones que este realice en contra del ordenamiento jurídico, estos ya están configurados o calificados como delitos ya sea porque existe el dolo o culpa por parte del sujeto que desempeña la labor de notario.

Como se ha venido explicando en la presente investigación los elementos que caracterizan la responsabilidad penal, los cuales no es malo aclarar son los mismos para cualquier delito que sea cometido por un notario o cualquier otro sujeto o persona de la sociedad. Los elementos que tienen que estar presentes son:

- a- Una acción u omisión típica.
- b- Causalidad
- c- Culpabilidad

La responsabilidad penal dimana de la actuación delictuosa del notario: el delito existe cuando el notario, a sabiendas y con intención de dañar, comete la acción típica en el caso de los delitos dolosos y en el caso de los culposos cuando existe un tipo o medio culposo.

Dentro de los delitos que estipula el código penal prevé que se pueden imputar al notario en el ejercicio de sus funciones, están los que mencionaremos a continuación: divulgación de secretos, incumplimiento de deberes, falsificación de documentos públicos, tanto como privados, falsedad ideológica, fraude de simulación, apropiación y retención indebida, celebración de matrimonio ilegal, como el simulado, infidelidad en la custodia de documentos y denegación de auxilio, así como muchos otros que pueden darse en el desempeño de labores del notario público.

La sanción que puede acarrear el notario ante la comisión de alguno de estos delitos es bastante grave ya que puede recibir una posible sanción en el ámbito del derecho pena, así como una responsabilidad civil y por si fuera poco y aún está más grave es el impedimento que este recibiría para poder ejercer su función como notario, tal y como lo estipula y detalla el inciso C del numeral 4 del código notarial costarricense.

El mencionado artículo anterior tiene como objetivo principal la protección a los ciudadanos de notarios corruptos que pueden perjudicarlos, pero además tiene como un objetivo depurar la profesión y tratar de que se mantenga cierta confianza además de prestigio para la profesión. Sin embargo, el artículo 4 del código notarial además de calificar la conducta del notario en el ámbito profesional lo está calificando como particular.

El mismo artículo que venimos mencionando del código notarial nos dice que la suspensión del notario que incurra a un tipo de estos delitos dicha suspensión durara el tiempo

que dure la condena penal que le impongan, esta sin tener posibilidad de disminuirla por los beneficios que la legislación procesal penal pueda otorgar al imputado.

Dicha responsabilidad se encuentra tutelado en el capítulo VI y en el artículo diecisiete del código notarial costarricense el cual dice lo siguiente: "Responsabilidad penal: "compete a los tribunales penales establecer la responsabilidad penal de los notarios conforme a la ley".

Para la autora originaria de Buenos Aires, Argentina, Violeta Susana Sierz la responsabilidad penal del escribano (notario) se tipifica cuando aquel que incurre el delito configurado en la ley penal, pero atinentes a su labor en el ejercicio de la función pública. (Sierz, pág. 360).

El ejercicio de la función notarial está íntimamente ligado a la de un valor superior y el notario depositario de la fe pública que incurre en un delito contra esta, perjudica al estado, daña a los particulares y la propia sociedad. (Abella., pág. 169) .

Para el autor Dante Marinelli nos afirma: "nos encontramos ante responsabilidad más delicada e importante para el notario, pues en su carácter es quien tiene depositada la fe pública del estado ante los particulares, considerando el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, este generaría una inseguridad jurídica." (Martinelli)

Pero para el notario Hugo Perez Montero, cuando se habla del porqué de la existencia de esta responsabilidad y expresa: "la responsabilidad penal, a efecto de sancionar los delitos cometidos, con abuso de la función o que comprometa la fe pública de que esta investido. "

Por parte del autor Luis Cancinos expone que el notario como ser humano corre también el riesgo de cometer errores en el campo penal, ya sea por culpa o por la más general de todas que sería el dolo. Pero el notario en su vida privada y personal simplemente es una persona más de la comunidad y la sociedad, pero a la hora de entrar al ejercicio de la profesión notarial, acciones que den lugar a responsabilidad penal son especiales y dependerá de la circunstancia y situación en que se dé el hecho que genera la responsabilidad para calificar la gravedad de la misma.

De los diferentes conceptos y criterios de diferentes y varios autores que se han venido exponiendo y planteando en la investigación sobre la responsabilidad penal del notario se puede concluir que es aquella responsabilidad que tiene el notario como producto de cometer un delito en el desempeño de su función notarial que se encuentra tipificada o tutelada en el código penal costarricense ya sea que se haya originado por dolo o culpa del notario mismo.

## 5. Responsabilidad Disciplinaria:

La función notarial costarricense se encuentra tutelada en el código notarial ley N 7764 que dicha fue publicada en el diario oficial la gaceta N 98 alcance N 17 del 22 de mayo de 1998. Con esta ley se viene a regular de una mejor manera la función notarial tanto por los actos protocolares como los extras protocolares principalmente en lo que respecta al aspecto disciplinario.

Para Abella esta se da por lo siguiente: "venir a faltar o infringir normas profesionales y éticas que dañan el correcto desempeño de la función notarial y provocan un daño a los particulares y a la institución". (Abella, 2009, pág. 103 y 104).

Para el notario Muñoz menciona que: "el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión. Siendo el tribunal de honor del colegio profesional, el que se encarga de recibir las denuncias y seguir el trámite correspondiente. Algunos autores la estudian como responsabilidad moral o profesional". (Muñoz, 2006, pág. 104).

Por otra parte, para Gonzalez lo establecía de la siguiente manera: "la responsabilidad disciplinaria ha sido adecuadamente definida por Prunell quien afirma que opera mediante acción que tiene: por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada". (Gonzalez, 1971, pág. 239).

Esas faltas para Gonzales pueden ser 4 clases:

- a- Actos de incorrección personal
- b- Actos de incorrección profesional
- c- Falta a los deberes funcionales
- d- Falta a los deberes corporativos

Para Marinelli la definición más acertada era: "la responsabilidad disciplinaria es aquella que tiende a proteger los intereses del público en una forma de control al ejercicio del notariado, para evitar el incumplimiento a las normas que lo dirigen y fundamentan, que en caso de incumplimiento generarían resultados negativos para los particulares". (Golom, 1979, pág. 36).

El código notarial costarricense, en su articulado primero nos viene a establecer un concepto de lo que es el notariado publico dejando una noción clara que es la; función pública ejercida privadamente, la función se basa en dar asesoría a las personas y a estos les viene a brindar o dar una fe pública sobre ciertos actos, en el artículo segundo del código notarial costarricense define qué; se entenderá como notario público, hacia quienes va dirigido el

código, diciendo que el notario público es la persona profesional en derecho, especialista en el derecho notarial y registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial, además aclara que cuando se hable de notarlo en algún reglamento, ley, acuerdo o documento se entenderá como notario público.

Ahora bien en este marco conceptual nos podemos ubicar en el aspecto disciplinario que regula en si al notario y su función, el título VII del código notarial es que se trata sobre dicho régimen, el cual dice, acerca de la competencia, la competencia en cuanto al régimen disciplinario corresponde al poder judicial en todo aquello que no corresponde a la Dirección Nacional Del Notariado, la competencia dentro del poder judicial en materia notarial le corresponde al Juzgado Notarial y al Tribunal disciplinario Notarial. Cabe mencionar que la responsabilidad disciplinaria del notario esta tutelado en los artículos quince, dieciocho, diecinueve, veinte y 138 al 165 del código notarial. Hay cuatro artículos tipificados importantes los cuales son accionantes para el tema de la responsabilidad disciplinaria.

Los notarios públicos son responsables ante el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, así lo indica el artículo quince del código notarial costarricense, de aquí se da un punto de partida que nos dice que existen tres tipos de responsabilidades las cuales pueden ser, disciplinarias, civiles o penales. Este presente artículo nos dice también que carecerá de validez cualquier manifestación de las partes en que el notario sea relevado de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones. (Ramirez, 2005).

Con el artículo dieciocho del código notarial, se puede concluir que el notario será sancionado disciplinariamente si llegare a incumplir la ley, reglamentos, normas y los principios de la ética profesional, hace mención también que será sancionado con las disposiciones que dicte del a dirección nacional de notariado y cualquiera de sus órganos que están encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad en todo el ámbito notarial.

También se relaciona al artículo diecinueve del código notarial, a las responsabilidades disciplinarias del notario ya que este artículo menciona que la responsabilidad civil y penal diciendo así que no son excluyentes entre sí, lo cual nos da a entender y nos hace saber que los notarios sancionados de manera simultánea, ya sea demandado y sancionado por su responsabilidad penal, también puede llevar una demanda y sanción civil como disciplinaria.

Entonces, el articulado número veinte del código notarial nos expone que, si dos o más notarios actúan en manera en conjunto, todos serán solidariamente responsables de las faltas, omisiones u fallas de sus colegas, además nos da una salvedad que, si las circunstancias revelan que son imputables solo a uno o algunos de ellos, los demás no tendrán responsabilidad.

Ahora al hablar de sanciones de tipo disciplinarias pueden llevar a reprensión, apercibimiento y hasta el de una suspensión para ejercer la función notarial, por lo tal es importante saber que, al no ser excluyentes de las responsabilidades notariales, un notario por un mismo hecho podría ser condenado penalmente, obligado a resarcir algún daño civil que hubiera provocado y así como sancionado disciplinariamente. Si fuera el caso que se llegue a dar un procedimiento disciplinario este se encuentra legitimado para iniciar el proceso la parte interesa o mediante la denuncia de cualquier oficina pública.

En Costa Rica y dicho ordenamiento jurídico las competencias disciplinarias sobre las figuras del notario le corresponden o la ejerce la DNN (dirección nacional del notariado) está regulada en el capítulo séptimo del CN, el cual regula lo concerniente a su creación, ubicación, atribuciones y finalidad. En el artículo numeral veinticuatro del CN viene estipulado un listado con las funciones que le atribuyen a dicho órgano rector, entre ellas, destacan de mayor interés las siguientes:

...c) Llevar un registro de las sanciones disciplinarias que se le impongan a los notarios y velar porque se cumplan efectivamente.

e) Decretar la suspensión de los notarios cuando sobrevenga alguno de los supuestos indicados en el artículo 4, e imponer las sanciones disciplinarias cuando la ley le atribuya competencia.

j) Denunciar a los notarios ante el tribunal disciplinario, cuando estime que han cometido alguna irregularidad que merezca sanción.

k) Intervenir como parte en los procesos disciplinarios.

Y en el articulado numeral 140 del mismo código se le da la competencia a la DNN para el conocimiento disciplinario de todos los notarios.

Además, la DNN para el conocimiento de otro tipo de faltas disciplinarias que no sean de su competencia, existen dos órganos más, que son los órganos jurisdiccionales.

Por eso en el CN (código notarial) en el articulado 169 habla de la creación de tribunales con competencia para conocer los procesos contra los notarios en sede jurisdiccional, que se encuentra en San Jose, la decisión de cuál sería el número de jueces, secciones, categoría y grado de instancia quedo en manos de la corte suprema de justicia, es así como se decidió entonces establecer un juzgado y un tribunal notarial.

El juzgado y el tribunal están encargados de que se cumpla una competencia residual en materia de sanciones notariales, y el artículo 141 del CN dice que:

“...En todos los demás casos, la competencia disciplinaria les corresponderá a los órganos jurisdiccionales...”

La DNN y el Juzgado notarial se rige en sus actuaciones por el procedimiento que indica los artículos 150 siguientes y concordantes del CN, respecto al tribunal notarial su competencia es la resolución de todas aquellas apelaciones que se presenten contra los pronunciamientos disciplinarios que dicten tanto la DNN como el juzgado notarial. Ahora bien, ya analizados o mencionados de forma concreta los órganos que están encargados o regidos para sancionar actos de los notarios cabe indicar que el régimen disciplinario de los notarios tiene un sustento en el derecho administrativo sancionador.

Ante todo, lo abarcado anteriormente, es bueno traer a mención o a citar la siguiente jurisprudencia en la cual se detalla una sanción a una notaría pública y donde el tribunal ratifica dicha sanción, dejando en evidencia un claro ejemplo de cómo actúa el tribunal ante este tipo de consecuencias que merecen una sanción disciplinaria:

En la resolución N 00043-2017 dictada el veinticuatro de marzo del 2017, el tribunal conoce o tiene en conocimiento un caso de un supuesto matrimonio simulado y el cual se expresa de la siguiente manera:

... "La notaria Carmen Adriana Álvarez Castro violentó los preceptos legales establecidos en los artículos 32 y 145 del Código Notarial en relación a los numerales 30 del Reglamento del Registro del Estado Civil y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil. En el instrumento notarial objeto del proceso se tiene que la acusada celebró en la República de Panamá, el matrimonio del señor Duzhuo Mo y Huizhen Hou, ambos con un solo apellido en razón de su nacionalidad china. El artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil señala que: "todo matrimonio que de acuerdo con la ley se celebre en el territorio costarricense, debe inscribirse en el Departamento Civil; los que se celebren en el extranjero, entre costarricenses o entre un costarricense y un extranjero pueden inscribirse a solicitud de parte interesada". Este artículo prevé dos presupuestos diferentes para la inscripción de los matrimonios en el Registro Civil y es que deben ser celebrados en el territorio nacional o fuera de él entre dos personas costarricenses o una persona costarricense y una persona extranjera. En el primer presupuesto, la inscripción es obligatoria, y en el segundo

presupuesto, es potestativo a solicitud de parte. El artículo 30 del Reglamento del Registro del Estado Civil señala que: "(e)l matrimonio celebrado fuera de la República entre costarricenses o entre una persona costarricense y una persona extranjera, podrá inscribirse en el Registro Civil a requerimiento de parte interesada y en virtud de documento debidamente legalizado, del que deberá aportar la respectiva traducción si no viniese en idioma español". Los presupuestos previstos en la ley para la eficacia del acto no se dieron, dado que los contrayentes eran extranjeros y contrajeron matrimonio en otro país. Siendo así, conforme el artículo 29 del Código Civil "(e)l matrimonio contraído por extranjeros fuera de Costa Rica, con arreglo a las leyes del país en que se celebre, surtirá todos los efectos civiles del matrimonio legítimo, siempre que no esté comprendido entre los matrimonios que son legalmente imposibles", es decir, el matrimonio de extranjeros celebrado fuera de Costa Rica debe efectuarse ante autoridad competente en ese país. La notaria denunciada únicamente tiene la potestad de celebrar matrimonios en Costa Rica o en el extranjero entre dos personas costarricenses o entre una persona costarricense y una persona extranjera, pues la posibilidad de su inscripción en el país es el presupuesto legal para su competencia. Si dos extranjeros contraen matrimonio en otro país, deben efectuarlo ante la autoridad competente en aplicación del Principio de Reciprocidad"....

Donde más adelante en el por tanto el tribunal decidiría confirmar la sentencia y ratificar así la sanción impuesta a la notaria pública ya que esta autorizó un instrumento notarial, este tribunal lo que hace es recalificar la falta y mantener así una sanción de seis meses de suspensión a la notaria que corresponde al extremo menor de la franja sancionatoria del artículo 145 en su inciso c y del código notarial aplicable.

### 5.1 Prescripción de la acción disciplinaria:

Para abarcar este punto se utilizará las disposiciones establecidas en el código notarial de costa rica, ahora bien, en el capítulo III se viene a tipificar la prescripción de la acción disciplinaria, el cual hace mención de plazos de prescripción.

En relación al plazo de prescripción, el artículo 164 del CN, nos dice que el termino será de dos años contados a partir de la fecha cuando se cometió el hecho que la origina, pero hace una salvedad de que si este fuera continuo y la reiteración oportuna de la acción o de la omisión impidiere el cumplimiento del plazo establecido. (Ramirez, 2005).

Como se menciona, en el ámbito del derecho la prescripción siempre se interrumpe ante una notificación de la denuncia del notario. Una vez practicado este acto y mientras se tramita el proceso, no correrá plazo de prescripción alguno. Además, hace referencia también que la prescripción sobre la potestad disciplinaria es declarable de oficio.

Ahora se mencionará al autor Cancinos y expone algunas de las causas que vienen a dar lugar a la imposición de las sanciones disciplinarias del notario son:

- Cuando el notario se hace merecedor a una sentencia condenatoria en su contra por la comisión de un hecho delictivo.
- Cuando el notario se anticipa en el ejercicio de sus funciones sin antes haber llenado todos los requisitos exigidos por la ley.
- La autorización de instrumentos públicos sin cumplir con todas las formalidades. (Rodríguez L. E., 1977, pág. 26).

## 6. Matrimonio:

El matrimonio en Costa Rica el derecho a contraer matrimonio está considerado y estipulado en el artículo 52 de la Constitución Política de Costa Rica, que al tenor de sus palabras indica:

Artículo 52: el matrimonio es la base social de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.

A su vez el artículo once del Código de Familia, tutela también el instituto del matrimonio, indicando en su artículo 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.

### 6.1 Concepto de matrimonio:

El matrimonio es una institución social que viene a crear un vínculo conyugal entre quienes quieran o utilizar la figura del matrimonio. Este lazo o este vínculo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y las costumbres, en tiempos pasados era una costumbre esta figura.

Como tal, el matrimonio goza de reconocimiento jurídico y este implica para los cónyuges una serie de deberes y derechos de carácter patrimonial y doméstico, fijados dentro del Derecho Civil de cada país. El sentido fundamental del matrimonio es la constitución de una familia, de modo que otorga legitimidad a los hijos procreados o adoptados durante la unión. (Significados.com, 2010).

Pero para el autor Cabanellas el matrimonio es: "de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizá ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida y de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva, y en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados. (Cabanellas, 2008, pág. 238).

El matrimonio se puede entender 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". (Belluscio, pág. 285).

La figura del matrimonio se considera una institución de gran importancia porque viene a contribuir y a definir la estructura de la sociedad, ya que crea un lazo de parentesco entre personas no cercanas en línea de sangre. (EcuRed.cu, 2009)

Matrimonio es una unión estable de un hombre y una mujer para formar una comunidad de vida con las formas exigidas por ley. Es el acto jurídico que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida. (enciclopediajuridica.com, 2014).

El matrimonio es una: "institución, de orden público, que en merito al consentimiento común para celebrar un acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona con otra fundada en principios de estabilidad, lealtad y fidelidad que no pueden romper a voluntad". (Machicado, 2012).

Ahora bien, con respecto al ordenamiento de Costa Rica hay que hacer especial mención del código de familia donde nos viene a establecer o definir un concepto de matrimonio:

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

La legislación costarricense se refiere, al matrimonio como la fundamental base de la familia, donde este artículo se ve influenciado por el autor Alberto Brenes Córdoba que en su libro el tratado de las personas tiene de concepto de matrimonio: “al frente de las instituciones del Derecho de familia aparece el matrimonio, por ser el fundamento de la familia normalmente organizada” (Cordoba, El tratado de las personas , pág. 30).

La cual vemos donde hay una clara cercanía que tiene Brenes con el articulado número 11 del Código de familia.

La doctrina de costa rica es clara al definir un concepto jurídicamente del matrimonio, ha tomado una especial dificultad, ya que se debe a las diferentes influencias y opiniones sociales, religiosas, morales y jurídicas, tanto así que es difícil encontrarse dentro de la doctrina dos o tres conceptos con la misma opinión en común por parte de algunos autores.

A este instituto jurídico como lo es el matrimonio pueden acceder todos aquellos sujetos de derecho que cuentan con las formalidades establecidas por ley, al ser así cualquier persona ya sea costarricense o extranjero pueden contraer matrimonio siempre y cuando se cumpla con todos sus requisitos. En esta investigación se tomara más en cuenta o se le prestara más detalle a los que sean efectuados o realizados con extranjeros ya que son más factibles a ser simulados, pero por lo demás y trascendencia y orden jerárquico se debe tener presente que la constitución también contempla esos preceptos del derecho cuando las personas extranjeras quieran adquirir la nacionalidad costarricense cuando van a contraer el matrimonio con nacionales ósea costarricenses, por eso es bueno venir a citar dichos artículos de la siguiente manera:

**Artículo 14.** Son costarricenses por naturalización:

[...]

4) La mujer extranjera que al contraer matrimonio con costarricense pierda su nacionalidad.

5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricense pierden su nacionalidad o que luego de haber estado casados dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo período en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.

Al ser un extranjero que quiere contraer matrimonio con un nacional costarricense siempre debe cumplir con algunos requisitos que pide la ley además del artículo anteriormente mencionado también existen normas de otros códigos, que lo que se busca es tener una buena o excelente regulación ante estas situaciones que se presentan cada día con mayor frecuencia y es un diario vivir para el estado y para los notarios, que en este caso son los más buscados para efectuar estos casamientos.

Pero como se menciona es bueno traer a conocimiento en esta investigación dichas normas secundarias por así decirlo que vienen a tutelar este tipo de casos que se dan con extranjeros y tienen el deseo de obtener la nacionalidad, por ende, en la ley 1155, que es la ley de opciones y naturalizaciones, se desarrolla esa norma en los artículos dos, once y once a, que los siguientes dicen así:

**Artículo 2.** Son costarricenses por naturalización, las personas a las que se refiere el artículo 14 de la Constitución Política.

**Artículo 11.** Podrá naturalizarse en la República, todo extranjero que reúna los siguientes requisitos y que así los acredite ante el Registro Civil:

- 1) Ser mayor de edad e indicar su correspondiente nacionalidad.
  
  - 2) Ser de buena conducta y haber estado domiciliado en Costa Rica durante los plazos establecidos en el artículo 14 de la Constitución Política, para cada grupo de nacionalidades.
  
  - 3) Tener profesión u oficio, así como rentas, bienes u otros ingresos conocidos, los cuales le brinden los medios suficientes para atender sus obligaciones y las de su familia, si la tuviera.
  
  - 4) No haber sido juzgado durante su permanencia en el país por delitos dolosos ni ser reincidente en delitos culposos ni haber sido condenado por contravenciones repetidas.
  
  - 5) (Derogado por el artículo 30, inciso b), de la Ley de Justicia Tributaria N.º 7535 de 1º de agosto de 1995)
  
  - 6) Saber hablar, escribir, leer el idioma español y, además, poseer conocimientos sobre la historia de Costa Rica y sus valores. La solicitud y los documentos, donde se comprueben los requisitos a que se refieren las anteriores disposiciones, serán presentados ante la Oficina de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil o ante las Oficinas que, para esos efectos, determine el Tribunal Supremo de Elecciones, en los lugares donde lo estime conveniente. En estos asuntos, se dará audiencia a la Procuraduría General de la República.
- Además, el solicitante de la naturalización deberá jurar que respetará el orden constitucional y, también, deberá manifestar, por escrito, que seguirá residiendo de manera regular y estable en el país.
- A la vez, deberá expresar, en igual forma, que renuncia a su nacionalidad, excepto si se tratara de nacionales de países con los que existan tratados de doble nacionalidad.
- (Así reformado por el artículo 1º de la ley N.º 7234 de 9 de mayo de 1991)

**Artículo 11 a.** Para comprobar los requisitos que establece el inciso 1) del artículo anterior, se deberá aportar documento que pruebe, fehacientemente, esos extremos. [...]

La ley 8764 es la ley de general de migración y extranjería que en esta investigación es bueno traerla a énfasis, en esta en la cual se regula la concesión y la cancelación del permiso de permanencia y residencia de las personas extranjeras casadas con costarricenses. Así, para obtener permiso los artículos citados a continuación:

**Artículo 73.** De solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con una persona costarricense, deberá demostrarse, obligatoria y fehacientemente, el conocimiento recíproco entre ambos contrayentes; para la renovación de dicho estatus deberá acreditarse, en los mismos términos, la convivencia conyugal.

Además, en caso de solicitar residencia, dicho matrimonio deberá estar debidamente inscrito ante el Registro Civil de Costa Rica.

Los derechos obtenidos bajo la regularización de la permanencia de la persona extranjera en territorio nacional serán otorgados con carácter condicionado y temporal por un lapso de un año, y para su renovación se deberá acreditar, año a año, la convivencia conyugal; después de tres años consecutivos, tal acreditación, otorgará acceso permanente a la condición de residente por parte del cónyuge extranjero. El incumplimiento de dicho requisito acarreará la orden de expulsión del extranjero del territorio costarricense.

**Artículo 79.** La Dirección General de Migración otorgará una autorización de ingreso y permanencia por un tiempo definido, superior a noventa días y hasta por dos años, prorrogable en igual tanto, a quienes se encuentren comprendidos en las siguientes subcategorías:

1) El cónyuge de ciudadano costarricense, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la presente Ley.

[...]

Por el otro lado, el artículo 129, literal 11, dispone:

**Artículo 129.** La Dirección General cancelará la autorización de permanencia y residencia de las personas extranjeras, cuando:

[...]

**11.** Se demuestre que la residencia fue otorgada con fundamento en un matrimonio con ciudadana o ciudadano costarricense, realizado con el único fin de recibir beneficios migratorios.

Como se expone una situación de estas no es tan fácil para hacerlo de forma legal o lícita, pero es un proceso por el que se debe pasar para estar de forma regular, pero, así como los sujetos de derecho deben estar siempre respetando la ley y actuar de forma correcta, también hay leyes que velan o tutelan así los derechos hacia ellos, en caso de que el estado actúe de forma errónea o incorrecta tanto doctrina nacional, como internacional. Por la cual se pasará a citar algunas normas internacionales que velan por el derecho a contraer matrimonio y el derecho mismo de fundar una familia, dichos derechos son fundamentales y reconocidos en múltiples instrumentos de protección de derechos humanos, que se destacan los siguientes:

## **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

### **ARTÍCULO 16.**

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

## **DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

**ARTÍCULO VI.** Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

## **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ)**

**ARTÍCULO 17.** Protección a la Familia

[...]

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

[...]

**PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE  
DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS,  
SOCIALES Y CULTURALES**

**(PROTOCOLO DE SAN SALVADOR)**

**ARTÍCULO 15** Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

[...]

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

[...]

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS****ARTÍCULO 23.**

[...]

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES****Artículo 10**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

[...]

**CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER****Artículo 16**

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

[...]

A modo de conclusión a nivel interno, la constitución reconoce, en su artículo 51, que el estado tiene el deber de proteger a la familia y además contempla al matrimonio como la base esencial de la familia. Esto significa, claramente, que el matrimonio, como institución jurídica que funda familia, debe ser protegido por el estado. Por este y otros motivos que se irán citando y expresando conforme avanza la investigación, para decretar la nulidad de un matrimonio, resulta indispensable que se acredite que se ha configurado alguna de las razones que nuestro sistema contempla como merecedora de tal sanción.

Pero ahora bien volviendo a citar a autores y doctrinarios conocidos para aclarar o definir aún mejor este concepto es bueno traer a la investigación a el autor Marcel Planiol nos expone: "el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y a la del sacramento por la iglesia" (Planiol, pág. 144).

Otra definición que otorga el autor ya mencionado anteriormente Don Alberto Brenes Córdoba que lo define así: "la asociación legítima que con carácter de por vida forman un hombre y una mujer, para la protección y el mutuo auxilio" (Cordoba, El tratado de las personas , pág. 30 y 31).

Ejerciendo un poco el Derecho comparado en Latinoamérica, por lo general se encuentra que en el ordenamiento jurídico de cada país es que al matrimonio se le da una naturaleza contractual, por ejemplo, en Ecuador que en el artículo 81 del código civil de ese país establece: "Matrimonio es un contrato solemne por lo cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse de manera mutua". (Bello, 1861). En Chile en la legislación de ellos precisamente en el artículo 102 del código civil: "el matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer, se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse". (Codigo Civil, 1857).

En Perú por ejemplo la legislación de los peruanos cuenta con una definición de matrimonio dentro del cuerpo normativo, en el numeral 234 de su código civil donde dice: "el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las normas de este código a fin de hacer vida común". (Codigo Civil Republica de Peru, 1984).

Para no ir tan lejos, vamos a ver que dicen las legislaciones de los países centroamericanos, primero por el país Nicaragua que el artículo numeral 94 de su respectivo código civil dice que es: "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen por toda la vida" (Codigo Civil de la Republica de Nicaragua, 2002). En cambio, Panamá lo estipula o lo tutela en su código, pero de familia y lo define de la siguiente manera: "el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer, con capacidad legal que se unen para hacer y compartir una vida en común". (Codigo de Familia , 1994).

## 6.2 Naturaleza Jurídica:

A la hora de referirse a la naturaleza jurídica de cualquier instituto jurídico, sirve siempre para justificar posiciones haciéndolas pasar como la única verdad, siendo estos irrazonables por cualquier otra posición que les lleve un poco la contraria.

El autor Rojina define la naturaleza jurídica del matrimonio como: "una institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado jurídico y como acto de poder estatal". (Villegas, 1984, pág. 209).

Para el autor Haba, no considera correcto hablar de naturaleza jurídica y expone: "es eso lo que buscamos los juristas, cuando tratan de hallar, por encima o por detrás de las reglas positivas del sistema, en cierto sector, la naturaleza jurídica de una determinada institución. De allí brotan una multitud de teorías encontradas. Las polémicas suelen estar, desde el comienzo, envueltas por una espesa confusión acerca del verdadero alcance de la tarea que se cumple y los desacuerdos que son distintos. En ciertos casos, parece imposible alcanzar claridad". (Muller, 2007, pág. 59).

Se ha generado un concepto erróneo sobre la expresión naturaleza jurídica de algo para hacer una referencia a ese algo como si este correspondiera realmente con el objeto referido, esto es una falacia, ya que consiste en "suponer que el significado de un significante tiene que ver con el objeto correspondiente". Por eso al hablar o referirse sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, hay que tener en consideración las observaciones mencionadas para tener o encontrar un claro concepto. Cuando el objeto de estudio es la naturaleza jurídica del matrimonio esto es a fin de venir a implementar un límite a ese ámbito.

Para Cabanellas es un hecho productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico. Ha sido definitivo este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas. (Cabanellas, 2008, pág. 22)

En resumen, tomare unas líneas de la presente investigación para sacar de un modo de conclusión según lo expuesto por los autores mencionados, entonces cuando alguien habla de la naturaleza jurídica del matrimonio, lo que viene a hacer es atribuirle vía a su propia interpretación, que refleja una postura ideológica que nada tiene que ver con la verdad o falsedad de la interpretación. Al existir diferentes interpretaciones siempre será aceptada aquella que realiza el intérprete que tenga más autoridad.

### 6.3 Autorizados a realizar o efectuar un matrimonio:

Para empezar, hay que tener conocimiento de que los matrimonios civiles no solo son efectuados ante notarios públicos, también tienen dicha potestad o dicha autorización los jueces civiles, capitanes de barco o avión, cónsules y sacerdotes, sin embargo, la mayor ocurrencia de este tipo de matrimonios se da casi siempre en sede notarial. Actualmente la figura del notario es la más buscada o la más común a la hora de realizar o efectuar matrimonios en Costa Rica, pero dicho sistema u ordenamiento jurídico faculta o da la posibilidad a más sujetos de contar o poseer con dicha investidura. Así lo tutela el artículo numeral 24 del código de familia de dicho país, en el cual dice lo siguiente:

“El matrimonio se celebrará ante la autoridad de la jurisdicción en donde haya residido durante los últimos tres meses cualesquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán, un Juez Civil o un Alcalde Civil, o el Gobernador de la Provincia. Los notarios públicos están autorizados para celebrar matrimonios en todo el país. El acta correspondiente se asentará en su protocolo y deberán conservar en el de referencias, la copia respectiva. Los contrayentes podrán recurrir para los trámites previos a la celebración, ante los funcionarios judiciales o administrativos indicados, o ante un Notario. (Por su parte, según lo disponen los numerales 28 y 31 ibidem, el notario debe presentar al Registro Civil, dentro de los ocho días siguientes a la celebración del matrimonio, copia autorizada del acta o bien certificación de la misma.)

Los funcionarios judiciales o administrativos no podrán cobrar honorarios por los matrimonios que celebren.

El funcionario ante quien se celebre un matrimonio está obligado a enviar todos los antecedentes y acta del mismo o certificación de ésta, al Registro Civil Cuando quien celebre 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 procediere y en todo caso al tribunal penal competente para lo de su cargo. ”

Como vemos existen otras figuras con la facultad o la posibilidad de realizar este acto del matrimonio, dichas figuras son el juez civil, alcalde o gobernador así lo vimos en el artículo 24, estas no son muy frecuentes, salvo la figura del juez civil que este si es un poco más buscado en las oficinas o tribunales para efectuar este tipo de funciones, no así con la figura del alcalde ya que no es común verlo realizando este tipo de labores ya que la ciudadanía lo imagina procurando o velando por el bienestar de su ciudad y tanto es así que hasta la misma población desconocen que un alcalde cuenta con ese tipo de posibilidades, si los funcionarios judiciales o administrativos llevaran a cabo el matrimonio estos no pueden

cobrar honorarios por los matrimonios que estos realicen. Ahora bien, vemos que el numeral 24 si estipula y detalla de manera muy concreta todos los pasos a seguir que conlleva efectuar un acto como el matrimonio, de lo contrario si se omitiere alguno de esas obligaciones a la hora de celebrar un matrimonio se le impondrá una sanción que procederá al tribunal penal competente.

#### 6.4 Fines o finalidad del Matrimonio:

Se viene a mencionar al autor Portalis donde dice que si hay que admitir que: "Con la figura del matrimonio los cónyuges lo que persiguen es la mutua satisfacción sexual, la cohabitación y en consecuencia y no menos importante la procreación de los hijos. Pero aceptar esto también es negar la razón de la existencia de las uniones de personas que por su edad o por su estado físico no pueden esperar descendencia y a veces ni siquiera realizar el acto sexual, pero lo que sí importa es que se aprecia una firme voluntad de ayudarse mutuamente a soportar el peso de la vida y compartir un destino común. (Portalis, s.f.).

Siguiendo la misma línea, se viene a mencionar al autor Kant que indica que: "El fin del matrimonio es educar, procrear a los hijos, puede ser siempre un fin que la naturaleza se ha propuesto. (Kant, s.f.).

Para el autor Nares la finalidad del matrimonio es: "el acto por el cual un hombre y una mujer se aceptan y se entregan, de una manera personal y total, para formar una comunidad de vida uniéndose como personas y en su fecundidad como padre y madre". (Nares, 2012).

El matrimonio es una de las instituciones legales más tradicionales y antiguas de la humanidad y consiste en una unión legal pero que además tiene implicancias amorosas y de índole sexual, porque esos dos seres que se unen en matrimonio tienen como finalidad formar una familia, compartir su vida en todos los niveles, apoyarse en lo bueno y en lo malo, cuidarse mutuamente y procrear hijos y educarlos. (Definicionabc.com, s.f.).

Para el autor Pacheco clasifica los fines del matrimonio como: "está claro que para todo hombre después de la pubertad, que la finalidad más importante del matrimonio es la procreación de hijos y como consecuencia necesaria y exigencia de la naturaleza humana, la educación de los mismos, pues los hijos no nacen educados y es lo natural que sean los padres que los trajeron al mundo y se encarguen y queden obligados a llevar a cabo su educación. (Pacheco, s.f.).

Para la sala segunda de Costa Rica cuando se habla de fines del matrimonio, se entra siempre en la clásica discusión de 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 en día ese acto, es sencillamente una convención entre hombre y mujer cuando ambos simpatizan, que puede tener motivo la cooperación o tal vez la reciproca ayuda para ofrecer mayor resistencia a las vicisitudes de la vida pero que en realidad no tiene como fin ni objeto precisamente la procreación". (poder-judicial.go.cr, s.f.).

## 7. Simulación del Matrimonio:

### 7.1 Concepto:

Hay que iniciar definiendo que es exactamente la simulación y para eso se citara al autor Cabanellas que la define de la siguiente manera: "Del latín simul y actio, palabra que indican alteración de la verdad, ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto". (Cabanellas, 2008, pág. 347).

Para empezar, se debe de traer a conocimiento que el ordenamiento jurídico costarricense carece de una regulación adecuada en el campo de la figura de la simulación, así como muy pocos juristas se han dado a la tarea de investigar este tema. En contraste la doctrina internacional y la jurisprudencia costarricense contiene un amplio desarrollo y tratamiento de la simulación. En la vida cotidiana, la simulación se puede traducir como una representación de una cosa, fingiendo o imitando lo que no es, creando una falsa apariencia con el fin de engañar a terceras personas o a la misma ley.

A modo de introducción en este gran e importante tema para la investigación se definirá de la siguiente manera: el matrimonio simulado es aquel en el que el consentimiento matrimonial se emite por alguna de las partes, o por las dos, con las respectivas formalidades que la ley exige, pero sin una voluntad real y efectiva de contraer matrimonio. Habitualmente los contrayentes persiguen una finalidad distinta y son, por tanto, totalmente nulos de pleno derecho. (Kluwer, 2009).

Según el autor Ferrera 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 aquel que realmente se ha llevado a cabo". (Ferrera, 1993).

La simulación matrimonial, es el acto por el cual, una persona hábil y capaz jurídicamente, haciendo uso de sus facultades intelectivas y volitivas, decide con toda ciencia y conciencia dar, prestar o expresar con palabras o signos comprensibles, un consentimiento de querer casarse, pero en realidad no lo hace, exponiendo de forma tácita su intención de lesionar y de obtener o procurar para sí o para un tercero un beneficio ilegalmente adquirido. (Marin, 2012, pág. 72).

Hay que entender que, al hablar de simulación, se refiere a: "al hecho de que una persona manifiesta de forma fraudulenta su intención de contraer matrimonio. Por tanto, la persona que simula debe querer obtener el estado matrimonial y debe declarar su consentimiento. En caso de que un contrayente declara no haber querido aquello que manifestó con palabras dará lugar a declarar que el acto fue simulado ya que no es cumple su finalidad." (Jesus, 2016).

Procederé a citar textualmente el Código Civil argentino donde este dice claramente en su articulado 955 que cuando nos encontramos ante una simulación: "la simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando para él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten". (Sarsfield, 1869).

Pero para el autor Jinesta la define como: "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". (Jinesta E. , 1990, pág. 79).

Entonces con lo expuesto hasta el momento y antes de seguir explicando sobre la simulación matrimonial a modo de comentario personal, se puede deducir que para que exista simulación debe darse uno de los tres motivos expuestos a continuación:

- a- No tener intención de contraer matrimonio.
- b- No tener intención de contraer matrimonio, pero no de obligarse.
- c- Tener intención de contraer y de obligarse, pero no de cumplir las condiciones del matrimonio.

Para la jurisprudencia española los matrimonios simulados o conocidos como conveniencia se celebran de la siguiente manera: "frecuentemente suceden a cambio de un precio, donde un sujeto paga cierta cantidad a otro sujeto para que este último acceda a contraer matrimonio con él, con el acuerdo expreso o tácito. Luego de pasar un plazo convenido se pasa a la separación judicial o el divorcio." (tuabogadodefensor.com, s.f.).

Como se viene citando el propósito de estos matrimonios es un claro fraude a la ley, ya que existe un beneficio, ya sea económico por parte de alguno de los sujetos o para obtener un correcto estado migratorio en algún país donde se encontrare sin un estatus migratorio adecuado o ya sea hasta para adquirir la nacionalidad de algún país.

La simulación matrimonial también se puede definir como aquella: "en la que la declaración de voluntad de contraer matrimonio está en desacuerdo con la voluntad interna y real de los contrayentes, o al menos de uno de ellos, que excluyen mediante un acto positivo

de voluntad el matrimonio mismo, o alguno de sus elementos esenciales. La finalidad del simulador es utilizar el matrimonio para obtener situaciones ventajosas para él, para conseguir efectos indirectos de la institución matrimonial, pero sirviéndose para ello de un fraude de ley". (Navarro, 2010, pág. 229).

La autora Díez nos define al matrimonio simulado o por conveniencia como: "aquel casamiento fraudulento que se produce fraudulentamente para obtener beneficios jurídicos, económicos o sociales, sin que exista un vínculo sentimental intenso entre los contrayentes. A veces también recibe el nombre de matrimonio blanco (a semejanza de la expresión francesa "Mariage Blanc") por la carencia de relaciones sexuales entre ellos". (Herrero, 2015).

El autor Borda señala: "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 aquel que realmente se ha llevado a cabo". (Borda, 1990).

Es por ello que se puede deducir que la simulación es el acuerdo de voluntades para crear un negocio jurídico aparente, que busca ocultar uno real o uno irreal, con un único propósito que es el engaño a terceros para obtener una finalidad lícita o ilícita.

Para otro autor el correcto concepto de simulación matrimonial es como: "la disconformidad o fingimiento entre el acto externo de manifestación del consentimiento matrimonial correctamente realizado al celebrar el matrimonio, y la voluntad interna del contrayente, quien realmente no quiere ni integrar los derechos matrimoniales, ni asumir las correspondientes obligaciones, por lo que en realidad, nos hallamos ante un supuesto de defecto del consentimiento en virtud del cual no habría". (Aznar, 2002, pág. 184).

Para el autor Bañales la simulación debe comprenderse así: "No debe existir confusión con los supuestos de error o de ignorancia, pues en el caso de la simulación hay un conocimiento suficiente y correcto de la realidad matrimonial, pero esta se excluye mediante un acto positivo de voluntad". (Bañales, 1994, pág. 146 y 147).

La autora García en su libro matrimonios de conveniencia la define de la siguiente manera: "Son matrimonios de conveniencia, de complacencia o mal llamados blancos, aquellos cuyo objetivo no es del fundar una familia (fin propio o específico de la institución matrimonial y que debe constituir el objeto del consentimiento matrimonial), sino el de beneficiarse de las consecuencias legales de la institución matrimonial en claro fraude de ley". (Herrera, 2016, pág. 14) .

En nuestro país, Costa Rica, Arguedas señala que: "Existen verdaderas redes que están utilizando la necesidad de personas pobres e indigencia para lograr mediante pagos ridículos, el aval de un o una costarricense para casarse por poder con un extranjero a quien nunca llega a conocer. Individuos inescrupulosos, entre los que se suman algunos notarios han encontrado en esta figura un medio de obtención de recursos atrayendo a nuestro país a personas de otras latitudes, muchas veces de dudosa procedencia o con antecedentes delictivos, y de esta forma han convertido la institución matrimonial, tal y como fue concedida por el legislador, en una mercancía desvirtuando el concepto de matrimonio". (Maklouf, 2008).

El once de julio del 2008, en ese momento la diputada Arguedas y el presidente del congreso Francisco Antonio Pacheco proponen y presentan un proyecto de ley a la asamblea legislativa, bajo el expediente número 16.716, el cual pretende dar una solución integral al problema que se ha venido originando con los matrimonios por poder, entre los costarricenses y extranjeros, los cuales han dado como resultado muchos matrimonios simulados o por conveniencia.

Sin embargo, este proyecto de ley trajo mucha discusión en su momento, ya que muchos opinan que el matrimonio por poder es de gran importancia, puesto que su fin no es solo para matrimonio con extranjeros, sino que es útil para otro tipo de circunstancias. Como lo señala Arguedas anteriormente sobre el tema: "durante el tiempo que podamos estar discutiendo los proyectos se están celebrando matrimonios por poder, es una injusticia para los ciudadanos que claman por seguridad esperar tanto tiempo, así lo menciono Arguedas autora del proyecto de ley, en donde se solicita derogar el artículo treinta del código de familia costarricense.

La simulación en si es una declaración consciente de voluntades fingidas, por acuerdo de ambas partes, para producir la apariencia de un acto o contrato, con fines de engaño. Siempre constituye un engaño, ya que se aparenta una situación inexistente. Ese engaño debe causar un daño a una tercera persona o un daño a la ley respectivamente. (La Nacion. , 2007).

Para la normativa costarricense y como opinión personal según lo investigado hasta el momento, los matrimonios simulados carecen de uno de los objetos lícitos con el que debe contar, que es la causa justa y la voluntad de las partes. No hay voluntad, porque existen disconformidad intencional entre lo querido o deseado y lo manifestado; es decir, existe un consentimiento aparente, al afirmarse que se acepta a la otra persona como esposo o esposa, cuando la realidad refleja una cosa totalmente distinta.

No basta, entonces con la declaración de la voluntad exteriorizada y plasmada en la escritura del notario, sino que hace falta, para que se perfeccione el acto, que esto coincida con la voluntad real tenida en mente por los que van a contraer matrimonio.

Para el famoso autor Roca nos define simulación de la siguiente manera: "Existe simulación cuando se exterioriza un consentimiento matrimonial en una de las formas válidas para ello, pero existe entre los aparentes contrayentes un acuerdo previo o contemporáneo dirigido a excluir la producción de los efectos del matrimonio que aparentan contraer." (Roca, 1991, pág. 57).

Siempre se va a encontrar autores con criterios o pensamientos distintos de eso se trata el derecho, pero en si podemos decir que el acto de simular consiste en expresar en modo serio y solemne la formula del consentimiento matrimonial, pero sin consentirlo con la voluntad, si un contrayente declara no haber querido con su voluntad aquello que manifestó externamente con palabras o gestos, quiere decir que el acto celebrado no tiene ningún valor jurídico y que por tanto fue un acto simulado en el que se excluyó el objeto del mismo, lo que tendrá como consecuencia una nulidad matrimonial. (Scribd.com, 2008).

Un matrimonio simulado puede ocurrir cuando alguno de los contrayentes por medio de sí mismo o por medio de otra persona le otorgue algún beneficio patrimonial al otro contrayente, a fin de persuadirlo de aceptar el casorio. En estos casos se produce cuando una de las partes por necesidad acepta casarse o por obtener el beneficio económico, lo cierto es que ese no se da este indicio en todos los matrimonios simulados, ya que también se realiza sin ninguna retribución económica entre amistades las cuales contraen matrimonio para ayudar a sus conocidos que recién llegan al país a obtener de manera más expedita un estatus migratorio estable.

Ahora bien, en Costa Rica la ley precisamente la numero 8781 define como matrimonio simulado como: "La unión marital que, cumpliendo con las formalidades de ley, no tenga por objeto cumplir los fines esenciales previstos en el código de familia. El matrimonio simulado no convalida ninguna clase de derechos u obligaciones a los contrayentes. Dicha ley quedo vigente desde el diecisiete de noviembre del 2009, donde esta ley viene a imponer sanciones tanto disciplinarias como penales a los notarios públicos que dolosamente otorguen matrimonios simulados. La misma ley cuenta o posee con sanciones para personas que den su consentimiento para casarse, sabiendo que el matrimonio no tiene como propósito el cumplimiento de los fines previstos en el código de familia, o cuando alguno de los contrayentes otorgue al otro, por si o por interpósita persona, un beneficio patrimonial con el fin de que brinde su consentimiento para casarse.

Como menciono anteriormente después de dicha reforma del año 2009 se contabilizaron en el mismo año 566 matrimonios simulados, desde entonces el registro civil costarricense se ha encargado de corroborar si algunos matrimonios, principalmente de aquellas personas que están tramitando naturalizaciones, son simulados o no. (Barquero, 2015).

En Costa Rica los tribunales penales de San Jose en las resoluciones N 848-2014 y 331-2015 se llega a condenar a dos notarias públicas por hechos ocurridos en los años 2006 y 2007, en ambos casos se les condena por falsedad ideológica, ya que para el momento en el que ocurrieron los hechos, no se encontraba tipificado el delito de matrimonio simulado (articulado 181 bis del código penal costarricense, que fue incorporado en el año 2009, vía reforma legal).

Lo más común es que se hayan abierto y seguido procesos en contra de los notarios públicos que son acusados del delito de falsedad ideológica y reciben condenas por este delito, a pesar de que las circunstancias en las que se les acusa del mismo fueron en la realización de un matrimonio.

La simulación por ende requiere de un acuerdo simulatorio entre las partes, es decir, un pacto entre los contrayentes mediante el que se excluyan en totalidad los fines matrimoniales, o se alteren sustancialmente dichos fines, de manera que el proyecto de convivencia que se plantea no tiene nada que ver con el matrimonial. (Ariño, s.f.).

Ahora con lo antes mencionado procederé a citar textualmente una sentencia de la audiencia provincial de Valencia, España, del dos de octubre de 2002 que señala la simulación como: "La simulación constituye la manifestación de una voluntad que no es real y que es emitida de forma consciente por ambas partes, con la finalidad de engaño". La simulación tiene un gran detalle y este es que resulta muy difícil de demostrar al no existir pruebas realmente directas, precisamente porque la voluntad con la que cuentan los simuladores es ocultar su verdadera intención al contraer matrimonio. Por ello, la jurisprudencia española aboga por acudir a la prueba de presunciones, siendo este para demostrar la simulación matrimonial, la jurisprudencia considera que los hechos que con más frecuencia sirven para basar la presunción de una simulación son la de; falta de conocimiento o trato que existe anterior a la celebración del enlace por los cónyuges y la de falta de convivencia posterior de los supuestos contrayentes.

El matrimonio simulado o también llamado por conveniencia, se ha señalado aquellos como matrimonios que se efectúan con la finalidad exclusiva para obtener un estatus migratorio o lograr la nacionalidad de un determinado país. La doctrina española por ejemplo la ha definido así: "Aquel cuyo consentimiento se emite por una o ambas partes, en forma legal, pero mediante simulación, sin correspondencia con un consentimiento interior, sin una voluntad real y en los derechos y obligaciones fijadas por ley, que es un elemento esencial del mismo. En el matrimonio simulado se da, una situación en que la declaración de voluntad emitida no corresponde con la real voluntad interna". (Notariado, 2006).

De conformidad con la instrucción anteriormente mencionada del 31 de enero del 2006, que dicha fue emitida por la dirección general de registros y notariado del ministerio de justicia español, debe estar dirigida a evitar la realización de matrimonios simulados, al poder establecerse si los matrimonios se han efectuado con el consentimiento matrimonial de las partes. Sobre el punto, la abogacía del estado español señaló: "

En costa rica se cuenta con un proyecto de ley que pretende venir a solucionar el problema de los matrimonios por poder que se efectúan con la finalidad de obtener un estatus migratorio o la nacionalidad costarricense. Al respecto, el proyecto de ley señala: "En costa rica, actualmente, el uso de la figura de los matrimonios por poder o conveniencia se ha convertido en un verdadero problema pues el actual artículo treinta de nuestro código de familia es o crea un portillo abierto que permite una utilización inadecuada de esta figura jurídica, produciendo situaciones fraudulentas por medio de matrimonios simulados, con el único fin de optar o conseguir una residencia legal en el país y, posteriormente, obtener la nacionalidad costarricense de conformidad con el artículo catorce, en su inciso cinco de la constitución política".

En un sentido similar, el sistema estadounidense ha establecido que las peticiones para el otorgamiento de condiciones migratorias por matrimonio, no deben estar fundadas en matrimonios simulados.

Comentado [EVC1]: REVISAR XQ SALE COMO UNA CITA

Así se ha establecido que en el trámite de la petición sea ante el procurador general, este se encuentra obligado a realizar una investigación para determinar que los hechos que la sustentan son verdad, en otras palabras, el procurador general debe concluir que el matrimonio es "bona fide".

Bajo esta condición, se otorga al esposo o esposa la condición de extranjero residente permanente. Por el contrario, si el procurador general determina que el matrimonio había sido concertado fraudulentamente con el propósito de obtener beneficios migratorios, la ley considera que no se debe otorgar dicho estatus.

A partir de lo analizado y expuesto, se puede concluir que algunos países que cuentan con problemas de migración se han decantado por establecer una finalidad al matrimonio, la cual se considera no cumplida cuando el matrimonio tiene por finalidad únicamente el conseguir un estatus migratorio correcto o una nacionalidad donde optan por traer procesos administrativos previos a un otorgamiento de nacionalidad o residencia, para venir a definir si el matrimonio fue efectuado de forma simulada, fraudulenta o conveniencia. Entonces de la cual se puede deducir que deben ser analizados y regulados de forma separada.

Ahora bien refiriéndonos a la opinión jurídica OJ-122-2007 de la señora Rosa Maria Vega Campos en ese entonces jefa de área en la comisión plena tercera de la Asamblea Legislativa nos dice que, de la conjunción de los artículos numerales seis y diecinueve de la constitución política, surge para el estado la potestad de regular la política migratoria que regirá en el país como lo es en este caso al existir un matrimonio simulado, fraudulento o por conveniencia, definiendo condiciones para el ingreso y permanencia de los extranjeros. Esta potestad es reconocida por el Derecho Internacional para todos los estados, en el artículo uno de la convención sobre la condición de los extranjeros, ratificada por costa rica por la ley N40 del 20 de diciembre de 1932, que citare textualmente a continuación: "Los estados tienen el derecho de establecer, por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus respectivos territorios".

La sala constitucional costarricense ha vario su criterio sustancialmente, específicamente en los casos de matrimonios entre nacionales y extranjeros, en un inicio el tribunal constitucional prefirió considerar ajustado el derecho de la constitución, diciendo que se deben realizar investigaciones administrativas que tienden a determinar si el matrimonio era real o no. Al respecto la sala indico y citaremos textualmente:

**“II.- Sobre el fondo.** Es un hecho público y notorio que muchos extranjeros pretenden acceder a una situación migratoria regular en nuestro territorio contrayendo nupcias con un costarricense. En reiteradas ocasiones, la Sala, se ha pronunciado sobre la necesidad de que las autoridades migratorias procedan a la reunificación de la familia con el propósito de evitar que se pueda afectar, fundamentalmente, el núcleo familiar y a los menores de edad procreados, cuyo interés superior debe anteponerse a toda consideración. Sin embargo, tampoco ignora este tribunal que algunos extranjeros crean un vínculo jurídico matrimonial con el evidente propósito de beneficiarse de él para efectos migratorios, es decir, acuden a practicar actos simulados para producir un fraude a la ley y, también, a la Constitución puesto que lo que recibe especial tutela del Derecho de la Constitución no es la existencia de un vínculo formal, sino la materialidad de aquel vínculo en el concepto de familia...

**III.-** En el presente asunto, como lo dice la misma recurrente, su unión matrimonial ni siquiera se ha materializado, pues el vínculo formal se estableció a través de apoderado especialísimo. La sola existencia de un vínculo matrimonial, no puede suponer la derogación singular de las normas legales que rigen el ingreso de extranjeros en el territorio nacional. Será a través del procedimiento administrativo incoado al efecto, conforme a las disposiciones legales establecidas, donde podrá acreditarse la existencia de un vínculo familiar real con costarricense, lo que valorarán las autoridades accionadas, al resolver lo que en derecho corresponda. (Sala constitucional, Resolución N 2004-06904)

Como se señaló al inicio de la opinión jurídica, el proyecto de ley presentado en aquellos momentos lo que pretendía o buscaba era eliminar o prohibir los matrimonios simulados o por conveniencia, eliminando los matrimonios por poder y las sanciones administrativas y penales a los funcionarios que lleven a cabo este tipo de matrimonios. El artículo uno del proyecto de ley, buscaba establecer una derogatoria al artículo treinta del código de familia costarricense que se citara textualmente:

**ARTICULO 30.-** 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.

Hay una intención clara de que lo que se busca es excluir la posibilidad de realizar matrimonios por poder. El texto en sí genera dudas a la Procuraduría, sobre todo en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de dicha medida. Como se observa en lo anterior, el problema de utilizar matrimonios fraudulentos o simulados no se circunscribe a los efectuados por medio de un apoderado, sino que tiene relación con la finalidad misma por la que dos personas decidieron contraer matrimonio. Por la cual, la prohibición total no sería un medio razonable para lograr el objetivo principal, ya que la prohibición de ese tipo de matrimonios por poder no prohíbe la realización de matrimonios simulados o por conveniencia. El artículo dos del mismo proyecto de ley, pretende ampliar las causales que se encuentran estipuladas en el artículo 145 del código notarial costarricense, las cuales se refiere a las de sanción disciplinaria a los notarios incluyendo en estas un nuevo inciso que sería el d y que el artículo señalaría lo siguiente:

Suspensiones de seis meses a tres años

A los notarios se les impondrán suspensiones desde seis meses y hasta por tres años:

- a) En los casos citados en el artículo anterior, cuando su actuación produzca daños o perjuicios materiales o económicos a terceros, excepto si se tratare del cobro excesivo de honorarios.
- b) Cuando cartulen estando suspendidos.
- c) Si la ineficacia o nulidad de un instrumento público se debe a impericia, descuido o negligencia atribuible a ellos.

**d) Cuando celebre un matrimonio sin cumplir las formalidades de ley o un matrimonio simulado con el concurso doloso de éste”**

Comentado [EVC2]: Xq en negrita y centrado?

Por otra parte, hay que mencionar que el proyecto de ley presentado en aquellos momentos no definía un concepto de matrimonio simulado, con lo cual, al momento de aplicar el concepto indeterminado, podría no existir claridad a que debe entenderse por tal. Hay que señalar que el proyecto de ley pareciera confundir conceptos de matrimonio por poder con el matrimonio simulado o fraudulento, por lo que la labor interpretativa se dificultaría. Ahora refiriéndose a las sanciones mencionadas anteriormente, la sanción se aplicaría igual a los notarios que incumplen las formalidades de ley, al realizar el matrimonio y a los que efectúan matrimonios simulados. La regulación no parece razonable, en el tanto que en el segundo supuesto estamos ante una nulidad absoluta del vínculo matrimonial, ya que faltan requisitos formales. La simulación al ser un engaño, no permite que sea fácil de descubrir o probar, la realidad y la práctica diaria en el registro civil es que aquellos matrimonios que cumplan las formalidades de ley y que tengan sus documentos al día, deberán proceder a inscribirlos, en razón de que no se puede generalizar que todo matrimonio que se haga con persona extranjera tenga que ser con fines migratorios y abrir un proceso.

A nivel de delito según el artículo dieciocho del código procesal penal se ubica como delito de acción pública perseguible e instancia privada, por lo que la única vía es que los afectados procedan a interponer los procesos judiciales, como el de nulidad de matrimonio y ante el misterio público la denuncia de la simulación para que el sistema judicial proceda.

Comentado [EVC3]: Párrafo muy grande

Avanzando el artículo cuatro del proyecto de ley proponía incorporar un párrafo final al artículo veinticuatro del código de familia costarricense que citare a continuación: “el matrimonio simulado será nulo y no convalidará ningún tipo de derechos ni obligaciones a quienes lo hayan contraído de esta manera.”

Al analizar el artículo anterior, hay una necesidad de que se incluya o se indique cuando estamos en presencia de un matrimonio simulado, que se extraiga claramente que será aquel que se efectuó con un fin distinto al dispuesto por ley y siempre velando por un estatus migratorio o nacionalidad costarricense. Por otra parte, es necesario definir la sanción de nulidad del matrimonio simulado, hay que establecer qué tipo de nulidad acarrea este matrimonio, por ende, el artículo catorce del código de familia costarricense estipula los impedimentos, que el supuesto hace que los matrimonios sean imposibles y que se sancionen con nulidad absoluta: dicha nulidad se estipula en el artículo 64 del mismo código que puede ser hasta solicitada de oficio. Citare las normas textualmente que dicen lo siguiente:

“**Artículo 14.** —Es legalmente imposible el matrimonio:

- 1) De la persona que esté ligada por un matrimonio anterior.
- 2) Entre ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad.

El impedimento no desaparece con la disolución del matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad.

- 3) Entre hermanos consanguíneos.

4) Entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes; los hijos adoptivos de la misma persona; el adoptado y los hijos del adoptante; el adoptado y el ex cónyuge del adoptante; y el adoptante y el ex cónyuge del adoptado.

5) Entre el autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio de uno de los cónyuges y el cónyuge sobreviviente.

6) Entre personas del mismo sexo.

7) De la persona menor de quince años.

Artículo 64. —La nulidad del matrimonio prevista en el artículo 14 de esta Ley, se declarará de oficio. El Registro Civil no inscribirá el matrimonio de las personas menores de quince años.

Pero por su parte, los artículos quince y 65 establecen causales de anulabilidad del matrimonio, supuestos en los cuales solo las partes pueden iniciar el proceso para anular el matrimonio. Que igualmente procederé a citar textualmente:

#### **ARTICULO 15.-**

Es anulable el matrimonio:

1) En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por violencia o miedo grave, o por error en cuanto a la identidad del otro;

2) De quien carezca, en el acto de celebrarlo, de capacidad volitiva o cognoscitiva.

(Así reformado este inciso por el artículo 80 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

3) (Este inciso fue Derogado por el artículo 4° de la Ley Ni 8571 del 8 de febrero de 2007)

- 4) Del incapaz por impotencia absoluta o relativa, siempre que el defecto sea por su naturaleza incurable y anterior al matrimonio; y
- 5) Cuando fuere celebrado ante funcionario incompetente

**ARTÍCULO 65.-** La nulidad de los matrimonios a la que se refiere el artículo 15 podrá ser demandada:

(Así reformado por el artículo 80 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

- a) En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por error, violencia o miedo grave, por la contrayente víctima de error, la violencia o miedo grave;
- b) Al celebrarse el matrimonio de cualquier persona que carezca de capacidad volitiva o cognoscitiva, por el cónyuge que no la carezca y por los padres o el curador de la persona que carezca de capacidad volitiva o cognoscitiva.

(Así reformado este inciso por el artículo 80 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad No.7600 de 2 de mayo de 1996)

- c) (Este inciso fue Derogado por el artículo 4° de la Ley Ni 8571 del 8 de febrero de 2007)
- d) En el caso de impotencia relativa, por cualquiera de los cónyuges; y en caso de impotencia absoluta, sólo por el cónyuge que no la padezca; y
- e) En el caso de celebración ante funcionario incompetente, cualquiera de los contrayentes.

Ahora con las normas expuestas y citadas textualmente, es necesario definir un tipo de sanción que se dé a los matrimonios simulados o por conveniencia, a efectos de dar cierta coherencia al sistema de nulidades matrimoniales establecido en el código de familia.

el artículo cinco del proyecto de ley proponía introducir un párrafo adicional y final al artículo 176 del código penal costarricense, para que el texto quede de la siguiente manera:

Matrimonio ilegal.

**ARTÍCULO 176.-**

Serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años los que contrajeran matrimonio, sabiendo ambos que existe impedimento que causa su nulidad absoluta. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N.° 6726 de 10 de marzo de 1982).

**Serán sancionados con prisión de dos a cuatro años, los contrayentes nacionales o extranjeros y los testigos que dolosamente den su consentimiento para casarse en forma simulada. Esta pena será de tres a cinco años, cuando se trate de simulaciones con la intención de obtener beneficios migratorios. La pena será de cinco a siete años para quienes se dediquen a la actividad ilícita de promover matrimonios simulados."**

Como se ve en el texto resaltado de la norma, la acción que viene a tipificar como delito sería el "consentimiento para casarse de forma simulada". Sobre eso, debe reiterarse la necesidad de establecer con claridad que debe entenderse por matrimonio simulado, ya que el concepto utilizado en la norma penal no resulta claro cómo se mencionó líneas atrás. Asimismo, la conducta tipificada "casarse en forma simulada parece no resultar aplicable a los testigos, quienes no contraen matrimonio en el acto y por lo tanto estos no podrían cometer el delito de "casarse en forma simulada".

A partir de todo lo expuesto, el órgano consultivo que emitió la opinión jurídica, considero que el proyecto de ley presentado y que fue sometido a conocimiento, presento problemas en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que fueron propuestas, además que es obvio que su aprobación le correspondiera totalmente a la política legislativa.

Luego de que se plantearan dichos proyectos ley y sugerir un cambio a la normativa para velar que el instituto del matrimonio no se vea alterado o afectado su objetivo principal, que es el formar una familia ya que como se ha venido explicando esta es el núcleo de la sociedad, además que se procure regular de forma correcta los matrimonios simulados o por conveniencia, por ende, con el tiempo, se logra dar una reforma a la norma con el proyecto de ley #8781 que contiene reformas al código de familia, código notarial y código general de migración y extranjería con el único y principal objetivo de venir a frenar y evitar dichos matrimonios que no cumple con las formalidades de ley requeridas. En esta ley la asamblea legislativa de la república de costa rica decreto: una adición de los artículos 12 bis, 14 bis, u nuevo artículo 19 y un segundo párrafo al artículo 64 al código de familia y sus dichas reformas que citaremos textualmente dirán:

**"Artículo 12 bis. -**

Será matrimonio simulado la unión marital que, cumpliendo con las formalidades de ley, no tenga por objeto cumplir los fines esenciales previstos en este Código."

**"Artículo 14 bis. -**

El matrimonio simulado será nulo."

**"Artículo 19.-**

El matrimonio simulado no convalidará ninguna clase de derechos u obligaciones a los contrayentes.

Cuando se declare su nulidad, el juez en sentencia declarativa ordenará la cancelación de la inscripción registral, así como el estatus migratorio y las naturalizaciones otorgadas, todo a consecuencia del matrimonio simulado."

**"Artículo 64.-**

[...]

En el caso de matrimonio simulado, la nulidad también podrá ser solicitada por cualquiera de los cónyuges, el director del Registro Civil, el director de la Dirección General de Migración y Extranjería o por cualquier persona perjudicada con el matrimonio. Ambas instituciones deberán interponer la acción jurisdiccional correspondiente, bajo la representación de la Procuraduría General de la República."

Debe mencionarse que hay una adición en varios artículos del código penal costarricense donde se viene a reforzar o incluir un concepto firme a la figura del matrimonio simulado o por conveniencia, específicamente en su articulado numero 181 bis, que dicha reforma a la norma viene a procurar y reforzar una mejor regulación y dar un mayor sustento a este tipo de acciones. El texto de dichas reformas dirá:

**"Artículo 181 bis. - Matrimonio simulado**

Serán sancionadas con prisión de dos a cinco años, las personas que den su consentimiento para casarse, a sabiendas de que el matrimonio no tiene como propósito el cumplimiento de los fines previstos en el Código de Familia, o cuando alguno de los contrayentes otorgue al otro, por sí o por interpósita persona, un beneficio patrimonial con el fin de que brinde su consentimiento para casarse. Igual pena se impondrá a los testigos y notarios públicos que participen dolosamente, en su condición de tales, en la celebración de matrimonios simulados.

Cuando el matrimonio se celebre para obtener beneficios migratorios de cualquier tipo, a favor de uno de los contrayentes, la pena de prisión para ambos contrayentes, notarios públicos y testigos, que participen dolosamente en la celebración de matrimonios simulados, será de tres a seis años."

Es comprensible e interpretable que cuando el artículo habla de las personas, se refiere a la pareja o una pareja, por lo que no se trata de un acto individualizado de alguna de las partes, donde un contrayente engaña al otro, sino que ambos lo hacen a sabiendas, con el consentimiento y con el dolo de cometer la simulación. En este primer supuesto se tiene por simulado cualquier matrimonio que no cumpla con los fines del mismo (artículo once del código de familia) y tengan como fin cualquier otro, por ejemplo, la pareja que decide contraer nupcias por la obtención de poder recibir una herencia de la cual únicamente estando casados pueden acceder a ella. Hay que concluir que el artículo 181 bis del código penal concuerda y se acopla a la teoría de la simulación civil pues trata al matrimonio como un acto jurídico, el cual posee como consecuencia de una declaración de simulación por mutuo acuerdo.

Montero Piña Explica que: "La simulación en nuestro ordenamiento jurídico, tiene una regulación indirecta, derivada de los principios conformadores de los contratos y las causas de nulidad de los mismos. El artículo 627 del código civil dispone que son esencialmente indispensables para la validez de las obligaciones los siguientes elementos: la capacidad de las partes que se obligan, objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y causa justa. Por su parte el 1007, ampliando las condiciones indispensables del numeral 627, existe para el nacimiento del contrato el consentimiento de las partes y el cumplimiento de las solemnidades establecidas por la ley, es evidente que en la simulación falta uno de los elementos esenciales del negocio jurídico pues existe una disconformidad intencional entre lo querido y lo manifestado, o si se quiere existe un consentimiento aparente, el del negocio simulado. Al faltar, de conformidad con el artículo 835, inciso uno, en el negocio simulado está viciado de nulidad absoluta". (Piña, 1999, pág. 145).

Ahora bien, se adiciona una reforma al código notarial costarricense precisamente en el inciso D) del artículo 145 de dicho código notarial, Ley N 7764, de 17 de abril de 1998. El texto de dicha reforma se citará textualmente y dice:

**"Artículo 145.- Suspensiones de seis meses a tres años**

A los notarios se les impondrán suspensiones desde seis meses hasta por tres años:

[...]

**d)** Cuando celebren un matrimonio simulado con el concurso doloso del notario, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan."

Por último, de agregar esta la reforma y adición que se realizó en el artículo 73 bis a la ley general de migración y extranjería, N 8764, y el texto de dicha reforma dirá:

**"Artículo 73 bis. -**

De solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en virtud de una unión de hecho con una persona costarricense, el interesado deberá presentar el reconocimiento de dicha unión por parte del juez competente.

A modo de comentario final, sobre dichas reformas, la legislación lo que se busca y enfatiza es velar por una mejor regulación y fiscalización a la figura del matrimonio simulado o por conveniencia moldeando en varios artículos y diferentes códigos los conceptos adecuados para fortalecer y adaptar la ley a la luz de la actualidad, generando una mejor atención y cuidado a los que quieran burlar la normativa, ya que el derecho es una profesión que cambia constantemente todos los días y está en constante crecimiento y actualización a la vida moderna.

Visto desde esa perspectiva, el matrimonio fraudulento invoca a una inseguridad jurídica y a la burla del principio de autonomía de la voluntad, ya que se recurre a realizar un acto cumpliendo con los preceptos antes descritos, sino más bien evadiendo los procedimientos regulares, sin mencionar que no se exige la convivencia, auxilio mutuo, respeto entre los cónyuges, debido a que en la mayoría de los casos ni si quiera llegan a conocerse de cara a la participación social. El matrimonio fraudulento excluye totalmente la producción de los efectos que tendría el matrimonio en común ya que como se ha explicado durante toda la investigación el fin respectivo de estos es aparentar un vínculo que en toda su estructura y detalle es ineficaz y además ilegal. Son muchos los casos donde se han detectado que una persona se ha casado bajo la modalidad de matrimonios por Poder, sin que ni siquiera una de las partes estuviera dentro del territorio nacional, tal es el caso de un Peruano quien para fecha del día cuatro de Marzo del 2005 contrajo matrimonio con una costarricense y en esa misma fecha estaba en su país de origen, esta práctica ha dejado una cortina de humo sobre las disposiciones establecidas dentro del código de familia costarricense sin omitir otras

normas similares que expresan los requisitos indispensables para que dicho acto tenga validez y produzca los efectos jurídicos requeridos.

La Sala Constitucional de la corte Suprema de Justicia en su resolución N 2008-010743, en San Jose, el veintiséis de junio del 2008, expresa lo siguiente: "Si existe una voluntad de suscribir el acto jurídico, pero no con la intención de conformar un vínculo a través del matrimonio, sino, utilizar una formalidad jurídica para una finalidad distinta a la que tiene destinada por la ley. Así las cosas, lo que se configura en realidad, es un fraude de ley, al utilizarse un instituto jurídico en perjuicio de los propios fines del ordenamiento y la constitución. En el plano de esta acción, los matrimonios por conveniencia son celebrados con el fin de burlar o evadir los controles migratorios de un determinado país, intentando obligar al estado a otorgar un estatus migratorio en razón del vínculo alegado".

En cambio para la Sala constitucional, dado la gran problemática que se ha venido dando debido a la gran cantidad de matrimonios de esta especie, la sala dicto el doce de agosto del 2008, en su resolución N 2008-12223 la cual dice lo siguiente: "...El vínculo matrimonial con una costarricense, no regulariza automáticamente, la situación migratoria del amparo en nuestro país, además de que con la ley general de migración y extranjería, que rige a partir agosto del 2006, se permite a la dirección general de migración cuestionar la convivencia entre un extranjero y un costarricense, cosa que con la ley anterior no se le permitía". Además de obligar por medio del artículo 67 de la ley general de migración y extranjería a los extranjeros y a los costarricenses que conviven con ellos a demostrar su convivencia con ellos a demostrar su convivencia y residencia, si desean que se les otorgue la nacionalidad.

En ese momento se empezaron a realizar a hacer investigaciones sobre este tipo de matrimonios y dichos resultados arrojaron, según el periódico de circulación nacional la nación: "Puntarenas en el mes de febrero de 2008, se ubicaron a 60 dominicanas, de las cuales 58 estaban casadas con costarricenses que no conocían, esta investigación dio a conocer que

la organización estaba encabezada por tres dominicanos, los cuales estaban nacionalizados por medio de matrimonio con costarricenses, uno de ellos era empresario con negocios en San Jose, el otro un músico y la última una mujer". (Nacion, La Nacion, 2008).

Ahora que se trae a luz los medios de comunicación, en estos siempre se encuentran noticias o frases como la que se citara textualmente a continuación: "En marzo de 2007, la dirección general de migración y extranjería detecto una red, encabezada por una notaría pública herediana, que recorría la comunidad de Guarari, en busca de vecinos pobres, a quienes ofrecía dinero a cambio de matrimonios con extranjeros urgidos de cedula de residencia". (Nacion, La Nacion, 2007 ).

Lo anteriormente mencionado, en todo este tipo de casos las personas costarricenses que vendieron su estado civil, recibieron promesas de estar divorciados en poco tiempo y lo más rápido posible.

Siempre siguiendo la línea de los medios de comunicación en la página web del medio informativo costarricense crhoy informo que: "Se detuvo a un abogado de apellidos Barrantes Salazar de 61 años, por inscribir matrimonios simulados y otros entre personas extranjeras y costarricenses. Según informo la policía de migración el ahora imputado ejercía como abogado desde julio del 2000 y que en los últimos años se había dedicado a ejecutar uniones maritales entre personas costarricenses y extranjeros de diversas nacionalidades. Algunas de las personas que formaron parte de dichos matrimonios son ciudadanos chinos. El objetivo era regularizar migratoriamente a sus clientes o solicitar la naturalización después de dos años de haber inscrito el matrimonio en el registro civil". (crhoy.com, 2018).

Según datos arrojados por parte de la dirección general de migración y extranjería, solo a inicios de septiembre del 2008 ya existían o habían más de 1200 personas de nacionalidad costarricense casados con extranjeros por medio del matrimonio por poder, los cuales gestionaban en migración la residencia permanente o temporal de sus cónyuges a fin de hacer cumplir sus beneficios como matrimonio.

Relacionado a esto investigando, según el consulado de cuba, en un comunicado al Director de Migración en ese entonces, 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 costarricenses mediante un matrimonio por poder y además que hace pocos días un solo abogado presento, de una sola vez, 60 matrimonios por poder con la respectiva solicitud de visas. En este caso en particular, se tiene conocimiento de un grupo de notarios, todos familiares entre sí, y con la ayuda de sus 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, se encargaba del reclutamiento de las personas aptas para contraer el matrimonio.

Los matrimonios simulados y matrimonios por conveniencia generan o afectan a varias ramas y campos del Derecho, pero en si al derecho privado y derecho público. Por lo cual, desde la perspectiva del Derecho Privado, los matrimonios por conveniencia son: "falsos matrimonios, matrimonios meramente aparentes en los que no existe un verdadero consentimiento matrimonial, dirigido a fundar una familia, son en consecuencia, matrimonios nulos de pleno derecho. Son su celebración se vulnera la normativa, tanto interna como internacional". (Humanos, 1962).

Desde la perspectiva del Derecho Público para la autora García estos matrimonios: "Potencian el fraude a las normas de la nacionalidad y extranjería, al obviar las disposiciones que regulan los permisos de residencia, la reagrupación familiar y la adquisición de la nacionalidad española. Además, fomentan la inmigración ilegal al proporcionar la entrada en España". (Herrera, 2016, pág. 56).

Sobre este mismo presupuesto de los matrimonios simulados por conveniencia, el consejo de la unión europea emitió una recomendación el cuatro de diciembre de 1997 (97C382-01), sobre la "armonización de los medios de lucha contra la inmigración y empleo ilegales y sobre la mejora de los medios de control previstos a tal fin" en la resolución el consejo habla sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos, en las que se indicaban una serie de factores o circunstancias que evidencian estar ante la presencia de un matrimonio que cuenta con las características que se han mencionado a lo largo de la investigación y que pueden ayudar a permitirle al encargado de registro civil presumir de que exista o no o que se esté ante la presencia de un matrimonio fraudulento o por conveniencia. Esas evidencias que menciono el consejo son las siguientes que citare textualmente:

- a). El no mantenimiento de la vida en común.
- b). La ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio.
- c). El hecho de que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio.
- d). En los supuestos en los que los propios cónyuges se equivoquen en el conocimiento sobre sus respectivos datos (nombre, dirección, nacionalidad, trabajo), o sobre las circunstancias personales en las que se conocieron o sobre otros datos de carácter personal relacionados con ellos.
- e). El hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos.

f). En los casos en los que se haya entregado una cantidad de dinero para que se celebre el matrimonio (a excepción de las cantidades entregadas en concepto de dote, en el caso de los nacionales de terceros países en los cuales la aportación de una dote sea práctica normal).

g). Cuando el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregularidades en materia de residencia.

En este marco, dichos factores pueden desprenderse de:

- a). De las declaraciones de los interesados o de terceras personas.
- b). De las informaciones que procedan de documentos escritos.
- c). De datos obtenidos durante una investigación.

Para el autor Jimenez es importan apreciar que: "Puede considerarse fraudulento, el matrimonio que ha 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". (Ramos, 2006).

Con lo expuesta hasta entonces, es importante hacer notar que los matrimonios fraudulentos, que han sido concebidos por un matrimonio por conveniencia, reúnen dos características esenciales:

- 1- Los contrayentes participantes en este tipo de matrimonio serán de diferente nacionalidad, por la cual resulta fácil identificar, que uno de ellos debe ser costarricense y la otra persona debe ser extranjero, donde este último desea obtener la nacionalidad costarricense por medio del matrimonio.
- 2- Uno de los contrayentes debe dar una prestación monetaria o económica al otro contrayente, para así obtener la firma en la escritura que dará por realizado el matrimonio, es bueno mencionar que muchos matrimonios de esta índole han sido

efectuados por un lazo de amistad que existe entre las partes o por el intercambio de un favor.

El autor Ortega agrega varios factores como características que permiten identificar a los matrimonios simulados con facilidad y las siguientes son:

- a- El no mantenimiento de la vida en común
- b- La ausencia de una contribución adecuada a las responsabilidades derivadas del matrimonio
- c- El hecho de que los cónyuges se equivoquen sobre sus respectivos datos personales y profesionales (nombre, dirección u otros datos de carácter personal relacionados con ellos)
- d- E hecho de que los cónyuges no hablen una lengua comprensible para ambos
- e- El hecho de que se haya entregado una cantidad monetaria para que se celebre el matrimonio
- f- El hecho que los cónyuges no se hayan conocido antes del matrimonio
- g- El hecho de que el historial de uno de los cónyuges revele matrimonios fraudulentos anteriores o irregulares en materia de residencia. (Gimenes, 2010, pág. 79).

Para la autora García señala: "el problema de los llamados matrimonios por conveniencia es un fenómeno muy común en los países sometidos a fuerte migración y que comienza a tener importancia en Costa Rica, que ha pasado de ser un país de migración al extranjero a ser un país receptor de ciudadanos que llegan de otros países a vivir aquí". (Zuñiga, 2006).

## 7.2 Naturaleza Jurídica de la simulación del matrimonio:

Los autores han clasificado a la simulación de muchas maneras, pero de conformidad con varias teorías y diferentes posturas pero que se describirán y detallarán a continuación:

#### Teorías simulación Nulidad (Voluntarista):

Esta teoría considera que la simulación es una causal de nulidad ya que carece de uno de los requisitos indispensables de los negocios jurídicos: la voluntad, reconocidos juristas costarricenses comparten esta teoría y señalan que no existe contrato sin consentimiento.

Por ejemplo, el jurista Casafont considera que: "El contrato simulado, puede afirmarse, es una figura o negocio sin un contenido de voluntad real, entraña una oposición o divergencia consciente, intencionada, entre la verdadera voluntad y la voluntad declarada o manifestada y se halla por lo mismo condenado a no producir ningún efecto jurídico. La nulidad o ineficacia radical de la simulación, como figura inexistente por ausencia o falta de consentimiento verdadero, elemento esencia alma del contrato". (Casafont, s.f.).

El autor Pérez que es citado por Jinesta, explica que la simulación es: "Un problema de existencia o falta de voluntad relativa al contenido, e indica que de la ausencia total del elemento voluntad se deriva la nulidad absoluta del negocio simulado, nulidad que puede hacerse valer contra todos". (Jinesta E. , pág. 21).

La teoría voluntarista para el autor Ospina era: "La simulación es un caso de discrepancia entre la voluntad interna y voluntad declarada". (Acosta, 1994, págs. 117-122).

#### Teorías Dualista Francesa:

Ospina la define como: "La causa de la obligación, que señala que la simulación es un supuesto de causa falsa, similar a la hipótesis de causa errónea". (Acosta, 1994, pág. 118).

Según el sitio web investigativo CIJUL en esta teoría de simulación existen: "dos actos jurídicos diferentes pero independientes, un acto ostensible llamado *lettre* y un acto

oculto llamado contre-lettre. Los expositores de esta teoría consideran que la simulación consiste en una convención declarada públicamente que más tarde revocan o reforman las mismas partes mediante otra convención. Para los sostenedores de esta corriente el problema de la simulación, coexistencia de dos actos jurídicos, se resuelve no a través de la nulidad sino con la declaración de prevalencia del acto secreto sobre el acto ostensible, sin perjuicios a terceros". (cijulonlinea.ucr.ac.cr, s.f.).

#### Teoría Monista (Declaracionista):

Los representantes de la teoría monista considera que: "La declaración de voluntad es una sola que se hace palpable en dos ámbitos; la falsa conocida por los terceros y la real intercambiada ocultamente por las partes. Algunos otros consideran que, aunque si pudieran existir dos declaraciones diferentes de voluntad, al existir ambas en el mismo negocio, se neutralizan recíprocamente, por lo que los contratantes señalan que se quiere y de hecho se declara hacer un acto fingido". (cijulonlinea.ucr.ac.cr, s.f.).

Ospina dice que se entiende: "En la simulación hay un caso de discrepancia o divergencia, solo que entre la declaración y la contradecларación". (Acosta, 1994, págs. 117-122).

#### Teoría Causalista:

Los exponentes de esta teoría consideran que la simulación: " Un problema de causa, ya que el fin perseguido es diferente al fin pactado entre las partes, esto conlleva un abuso del fin instrumental del negocio que he utilizado para la consecución de fines que no le corresponden. Las partes involucradas en el negocio, proponen cumplir un negocio distinto

del que piensa observar en sus relaciones y a la vez persiguen a través del negocio un fin diferente a la causa típica del negocio". (cijulonlinea.ucr.ac.cr, s.f.).

### 7.3 Tipos de Simulación:

Para empezar, se dará un concepto general de simulación por parte del autor Calvo: "Es un acto simulado, a fin de que se reconozca judicialmente la inexistencia del acto ostensible y con ello quedan desvanecidos los efectos que se imputaban a dicho acto" (Baca, s.f.).

#### Simulación absoluta:

Esta se refiere a cuando el acto ostensible no existe realmente en forma alguna porque en realidad las partes no han querido efectuar ningún acto, por ejemplo, cuando una persona A simula una venta con una persona B, continuando A con la propiedad de la cosa aparentemente vendida. La simulación absoluta es siempre total, por cuanto afecta al acto en su integridad. No produce ningún efecto entre las partes.

Para Brenes Córdoba la simulación absoluta es: "Cuando el acto o contrato impugnado solo tiene una existencia aparente, por ejemplo: cuando el deudor con el objeto de sustraer a la acción de sus acreedores los vende a una persona que se encarga de conservarlos". (Cordoba, Tratado de las Obligaciones , 2010, pág. 119).

Para Ferrada la simulación absoluta es que: "Las personas se proponer a producir la apariencia del acto que no quieren realmente. El acto es inexistente ficticio, ilusorio. Se tiene solo una mera apariencia, una vana sombra". (Ferrada, 1960, pág. 48)

El autor De Castro y Bravo considera que la simulación absoluta es: "La forma más simple de la simulación. Supone haberse creado la apariencia de un negocio y en realidad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la carencia de causa. La denuncia de esta simulación lleva a que se declare la inexistencia o nulidad del negocio, por carencia o falsedad de causa". (Bravo, 1997, pág. 348).

En su momento Montero Piña como concepto de simulación absoluta es: "Aquella que produce un acto o contrato que solo tiene existencia aparente, es decir, cuando las partes en realidad no han querido celebrar ningún contrato y solo desean la declaración y no las consecuencias". (Piña, 1999, pág. 143).

Jinesta, cita al autor Perez que indica lo siguiente: "Siendo el negocio aparente o simulado absolutamente nulo, una vez declarada la ficción, las partes simulantes son colocadas retroactivamente en la situación o estado anterior al negocio, como si nada hubiera sucedido, produciéndose las restituciones correspondientes si hubo ejecución". (Vargas, 1994, pág. 225).

Se puede deducir que hay simulación absoluta cuando únicamente hay una apariencia del negocio jurídico, mientras que se considera simulación relativa cuando tras la apariencia del negocio jurídico, se encuentra oculto otro negocio jurídico.

Simulación relativa:

Según Brenes Córdoba la simulación relativa es: "Cuando se encubre la naturaleza jurídica de un acto o contrato bajo la apariencia de otro. (Cordoba, Tratado de las Obligaciones , 2010).

Pero para Montero Piña la simulación relativa es: "Existen dos actos: uno falso y otro efectivo y sincero. Los romanos afirmaban que estos contratos tienen color, pero la sustancia es otra. La simulación constituye con defecto de concordancia entre la voluntad interna y la exteriorizada". (Piña, 1999, pág. 144).

La simulación relativa para el autor De Castro y Bravo indica que: "Se ha de tener en cuenta en ella, no solo el negocio simulado y el acuerdo sobre el encubrimiento, sino también el negocio jurídico oculto". (Bravo, 1997, pág. 350).

La simulación relativa o parcial recae solo en algunas estipulaciones del acto, esto sucede cuando el acto contiene unas estipulaciones que son verdaderas y otras que son falsas.

La simulación relativa en si es cuando hay un acto declarado, pero no responde a la verdadera determinación de la voluntad, pero esta última existe, pero no se declara. En este caso existen dos actos: uno aparente que es el ficticio y el otro oculto secreto pero que es real. De manera que este último se halla disimulado por el primero. (Barandarian, 2011).

Para el autor Ferrada la simulación relativa era: "Cuando las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquel que aparece exteriormente. El acto está escondido, celado, velado. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida". (Ferrada, 1960, pág. 49).

En énfasis y como comentario se puede decir que en la simulación relativa existen dos clases de negocios, uno que es constituido por la forma aparente, donde las partes adoptan este con el fin de engañar, y el otro, donde existe un negocio verdadero, pero donde intentar disimularlo bajo aquel que es iluso. También se puede concluir que las partes en la simulación relativa nunca buscan hacer efectivo el negocio simulado, ya que es solo una mampara de ejecución del negocio real, el que les beneficia.

#### Simulación lícita:

A esta simulación se le puede conocer como lícita, legítima, inocente o incolora, esta no tiene por fin perjudicar a terceros o trasgredir normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres. Se funda en razones honestas.

La simulación es lícita, cuando no viola la ley ni perjudica a terceros. Un ejemplo: "El propietario del establecimiento ganadero, por ausentarse del país por cierto tiempo, transmite dicho establecimiento a su administrador para facilitarle la tarea de administración. (hechosyactosjuridicos.blogspot.com, 2010).

#### Simulación ilícita:

La simulación es ilícita, cuando perjudica derechos de terceros o viola normas imperativas. Por ejemplo, el Código civil paraguayo en su articulado número 306 que citare textualmente dice lo siguiente: "se podrá anular el acto jurídico cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito.

En énfasis, la simulación ilícita, es maliciosa, tiene como fin principal perjudicar a terceros u ocultar la trasgresión de normas imperativas, el orden público o las buenas

costumbres. Hay que aclarar que no debe confundirse el acto jurídico simulado ilícito con el error en la declaración, el primero las partes en forma concertada pretenden celebrar un acto a fin de que no tenga efectos para ellos. En el segundo las partes quieren que el acto tenga plena eficacia, es decir, no existe un acuerdo para perjudicar a terceros.

En otras palabras, la ilicitud se da cuando se perjudica el derecho a terceros.

Simulación por interpósita persona:

Ferrada daba de concepto: "Cuando las partes realizan un acto real y ponen de manifiesto su naturaleza, solo quieren engañar acerca de la persona del verdadero contratante. En el negocio figura un sujeto distinto del interesado, un titular fingido, un testafiero". (Ferrada, 1960, pág. 49).

Para el reconocido autor Messineo señala que es cuando: "Finge estipular un negocio con determinado sujeto, en realidad lo concluye con otro que no aparece en este. La persona que muestra presencia es la interpósita persona". (Messineo, 2011).

Por ende, se trata de la utilización de una persona a nombre de quien se declara que se transmiten bienes y derechos, pero no es el verdadero destinatario de esa transmisión, sino que actúa permitiendo que se utilice su nombre, manteniendo oculto el nombre del que en realidad recibe como parte el bien o derecho.

#### 7.4 Diferentes ejemplos y medios de engaño o simulación:

Siempre existen diferentes formas para cometer un engaño o simulación basada en el matrimonio, tanto de parte de un extranjero residente en Costa Rica como por parte de algún nacional, conforme se ha avanzado en esta investigación y la experiencia de la misma se procederá a mencionar o citar algunos casos o ejemplos vistos:

**Primer caso:**

Un costarricense que cuenta o tiene alguna necesidad económica y una persona le ofrece contraer matrimonio con un extranjero por una suma de dinero, por medio del matrimonio por poder.

**Segundo caso:**

Un matrimonio por poder que se lleva a cabo por medio de una cedula de identidad ya sea falsa, robada o extraviada.

**Tercer caso:**

Un costarricense tiene un vecino extranjero, el tico le propone que se case con su hermana por cierta cantidad de dinero para que así pueda ingresar al país de manera regular, en este tipo de caso se puede realizar el matrimonio por poder o hasta se puede ofrecer pagar el viaje para casarse en el extranjero.

**Cuarto caso:**

Una costarricense que estudia en el exterior conoce a un extranjero con el cual mantiene una relación de noviazgo, posteriormente contraen matrimonio, ingresan a Costa Rica y luego el extranjero solicita de la nada el divorcio. En este tipo de casos, vemos que la intención del extranjero no era una vida en común sino la de engañar a la costarricense haciéndole creer que estaba enamorado para llegar a obtener beneficios migratorios.

**Quinto caso:**

Las personas que utilizan las redes sociales para encontrar pareja, en estos casos, se ve otra forma de engaño similar a la del caso anterior. Estas personas extranjeras engañan a personas costarricenses para lograr un fin, el cual no es la vida en común. Existe casos en los que han transcurridos pocos meses y se casan por medio de poder.

**Sexto caso:**

Los notarios públicos que buscan a personas que viven en situaciones difíciles económicamente o personas que viven en la calle para así robar su identidad y casarlo con el extranjero. Este tipo de casos fueron los que más ha investigado el Poder Judicial.

**7.5 Tratamiento a la simulación en algunos Códigos extranjeros:**

Es de suma importancia mencionar que existen diversos ordenamientos jurídicos foráneos que reconocen la validez de la figura denominada simulación absoluta de los actos jurídicos, por la cual se va a aplicar una especie de derecho comparado para dar una idea de que similitudes existen entre las normativas de diferentes países con la costarricense que ya ha sido mencionada a lo largo de toda la investigación, la cual se procederá a citar una por una y mencionando el país al que pertenece.

- En Francia: el código de 1804, lo regula de la siguiente manera:  
Artículo 1321: las consecuencias no pueden surtir efecto sino entre las partes contratantes, no producen efecto contra terceros.
- En Argentina: el código vigente, regula lo siguiente:  
Artículo 957: la simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica no tiene un ilícito.
- En Colombia: el código vigente, regula lo siguiente:  
Artículo 1766: las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado es escritura pública, no producirán efecto contra terceros.
- En Uruguay: el código vigente, regula lo siguiente:  
Artículo 1580: los contradocumentos surten efecto entre los contrayentes y sus herederos, pero no pueden perjudicar a sus sucesores por título singular, los cuales se consideran como terceros.
- En Paraguay: el código vigente, regula lo siguiente:  
Artículo 305: la simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.  
Artículo 306: se podrá anular el acto jurídico, cuando por la simulación se perjudica a un tercero o se persigue un fin ilícito. En tal caso los autores de aquella solo podrán ejercer entre si la acción para obtener la nulidad, con arreglo a los dispuesto por este código.
- En Bolivia: el código vigente, regula lo siguiente:  
Artículo 545: la prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios, incluyendo el de testigos. Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.
- En Ecuador: el código vigente, regula lo siguiente:  
Artículo 1724: las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado es escritura pública, no surtirá efecto contra terceros.

Del análisis que se acaba de realizar a los diversos ordenamientos jurídicos extranjeros, se puede llegar a concluir que se reconocen los efectos a los actos jurídicos simulados y siempre velando que no transgreda alguna norma jurídica. No obstante, en ciertos ordenamientos se regula o se menciona la existencia o la figura del contradocumento, figura que no se encuentra incluida o titulada en nuestra legislación, sin embargo, era importante o consideraba necesario mencionar o citar esas normas extranjeras.

**Capítulo III**  
**Marco Metodológico**

Tipo de investigación:

El tipo de investigación se va a llegar a definir de acuerdo a lo siguientes apartados:

Finalidad:

La finalidad de la investigación siempre será teórica porque se trabajará con la revisión de diferentes leyes, jurisprudencias, opiniones jurídicas y libros que van a venir a aportar y apoyar dicho trabajo investigativo.

Dimensión temporal:

La dimensión temporal de la investigación es longitudinal y parafraseando al autor Barrantes menciona que un estudio longitudinal es: "aquel que estudia aspectos de desarrollo de los sujetos en un momento dado." (Barrantes, 2016, pág. 86).

Debido a lo anterior, se determina que este estudio es de carácter longitudinal ya que se pretende investigar, desarrollar y comparar todo lo relativo al tema de los matrimonios simulados y matrimonios por conveniencia y del accionar de los tribunales, mediante el análisis de expedientes para poder determinar diferencias y similitudes entre cada una de las mencionadas.

Marco:

Según la estructura del marco de esta investigación es micro, según el autor Gonzalez: "el marco o espacio micro de la investigación se refiere a una parte, un elemento, un subtema o un microespacio, acerca del cual el investigador hará su investigación."

Micro porque se analiza en si el matrimonio simulado o por conveniencia tomando en cuenta el ordenamiento jurídico de costa rica. A nivel macro se puede contemplar la figura del matrimonio, pero en general donde este se regula y se estipula en el código de familia.

#### Naturaleza:

La naturaleza de la investigación es meramente cualitativa y en cuanto a esta el autor Hernandez menciona: "se considera que todo individuo, grupo o sistema social tiene una manera única de ver el mundo y entender situaciones y eventos, lo cual es construido a partir de su experiencia y mediante la investigación, debemos tratar de comprenderlo en su contexto." (Hernandez R. , 2014, pág. 9).

#### Carácter:

El carácter que presenta la investigación es explicativo, y para eso se citara al autor Barrantes: "explica los fenómenos y el estudio de sus relaciones para conocer su estructura y aspectos que intervienen en su dinámica." (Barrantes, 2016, pág. 87).

En el presente trabajo lo que siempre se buscar es explicar de la mejor manera conceptos que se pueden presentar a lo largo de la misma, así como de los diferentes aspectos que estos produzcan. En si se busca concretar conceptos, establecer diferencias y explicar los mismos donde no se dé chance a una mala interpretación y evitar malentendidos de dichos conceptos.

Sujetos y fuentes de información:

Primarias:

Según el autor Bernal, se conoce como fuentes primarias: "... aquellas de las cuales se obtiene información directa, es decir, de donde se origina la información. Es también conocida como información de primera mano o desde el lugar de los hechos." (Bernal, 2010, pág. 191).

Secundarias:

Volviendo a citar a Bernal, se conoce como fuentes secundarias a aquellas que: "... ofrecen información sobre el tema que se va a investigar, pero que no son la fuente original de los hechos o las situaciones, sino que solo los referencian." (Bernal, 2010, pág. 192).

Técnicas e instrumentos para recolectar información:

Una de las técnicas implementadas es la de la recopilación documental y bibliográfica.

Para el autor Hernandez esta técnica de recolección de información consiste en: "obtener y consultar bibliografías y otros materiales que parten de conocimientos o informaciones recogidas moderadamente de cualquier realidad, de modo que puedan ser útiles para los propósitos del estudio." (Hernandez R. , 1998, pág. 50).

Para el autor Valles una de las ventajas de esta es que las características de este tipo de técnica: "prescinde de las posibles reacciones de los sujetos investigados y además el material documental tiene siempre una dimensión histórica en especial en la investigación social." (Valles, 1999)

**CAPÍTULO IV**  
**Análisis de Resultados**

**Análisis de Resultados:**

Ahora en este capítulo se procederá a hacer un análisis integral de toda la información, normativa y jurisprudencia recabada a lo largo de la investigación, para así sacar conclusiones concretas y precisas de dicho trabajo investigativo. Como se mencionó a lo largo del presente en el articulado 11, 12 bis, 13 y 64 del código de familia costarricense se encuentra regulado y tutelado todo lo relacionado al matrimonio simulado o matrimonio por conveniencia, por lo cual se traerá a la luz jurisprudencias o resoluciones de la sala para enfatizar ese análisis y ver el comportamiento que han tenido los tribunales ante este tipo de matrimonios que ha ido en aumento al pasar los años y más en el país nuestro como lo es costa rica. Considero optimo empezar trayendo a esta investigación la resolución emitida por el tribunal de familia, en su resolución N 00643-2016 emitida el veintisiete de junio del 2016, la cual sus temas principales que se abarcan son el matrimonio y nulidad del matrimonio, este se da por un voto de mayoría, donde la parte promovente con base a los hechos solicita que en sentencia se declare: 1- inexistencia del matrimonio entre los señores 01 y 02, al haberse configurado un vicio en el consentimiento en uno de los contrayentes. 2- que, al no haberse producido matrimonio entre las partes, se anule la inscripción del acto matrimonial y por ende la cita de inscripción.

Dicha resolución es Redactada por el Juez Chacón Jimenez, y:

- 1- Interponen recurso de apelación, se dice que se está en presencia de un matrimonio simulado, en el escrito recursivo se expresa que en el ordenamiento jurídico costarricense se establece una serie de fines que deben cumplirse a finde que se produzca con validez y eficacia, indicando que el articulo12 del código de familia hace una consideración lógica bastante importante.
- 2- Luego de un análisis del tribunal, llegan a conclusión de que el proceso no fue abordado adecuadamente ya que no existía claridad sobre el objeto y existía confusión

sobre aspectos jurídicos relevantes. Y considera necesario retrotraer el proceso al momento en que se produjeron dichos vicios.

- 3- Chacón dice que es posible concluir que las personas físicas tienen el derecho fundamental a contraer matrimonio, si cuentan con la edad y con las condiciones que cada estado contempla y también que el estado tiene el deber de proteger la institución jurídica del matrimonio, por ser esta una forma de fundar familia. La protección al instituto jurídico del matrimonio no solo se realiza a través de una obligación negativa como lo es que el estado no impida ni obstaculice de modo irrazonable el derecho fundamental que tienen los ciudadanos al contraerlo, sino que también debe hacer cumpliendo con la obligación positiva de perseguir y sancionar a las personas que buscan burlar la institución. Aunque el matrimonio lo contraen dos personas físicas, sujetas de derecho privado; existe un incuestionable interés público en que el matrimonio se celebre solamente entre personas que pueden disfrutar del derecho a casarse para fundar una familia, y que este se realice siguiendo las formalidades que están establecidas al efecto. Esta persecución implacable que debe darse para combatir el uso antisocial y antijurídico del instituto del matrimonio se puede dar de diversas formas y en distintos escenarios. Así, por ejemplo, corresponde a las autoridades penales sancionar con prisión o con multa a quienes cometen delitos relacionados con el matrimonio, incluyendo no solo a los propios contrayentes, sino también a sus representantes, a los celebrantes y a los testigos. (Artículos 176 a 181 bis del Código Penal); a las autoridades que conocen de los procesos disciplinarios por el ejercicio de Notariado, les corresponde sancionar a los Notarios que participan dolosamente en la celebración de un matrimonio simulado; y, en sede familiar, no existe una única forma para impedir o combatir la celebración ilegítima de matrimonios. Las diferencias son claras y es necesario conocerlas porque el abordaje y las consecuencias son también muy diversas.
- 4- Chacón dice que debe estar clara la diferencia que existe entre un matrimonio inexistente, un matrimonio ineficaz, un matrimonio simulado, un matrimonio

legalmente imposible y en caso de que se celebre, viciado de nulidad absoluta, matrimonio viciado de nulidad relativa y matrimonio prohibido.

**Matrimonio inexistente:** La condición necesaria para que el matrimonio EXISTA, es la manifestación clara y expresa del consentimiento de los contrayentes. Así lo disponen la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de San José, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

**Matrimonio ineficaz:** Nuestra ley permite que el matrimonio se celebre estando presentes el celebrante, uno de los contrayentes y el apoderado especialísimo del otro contrayente. El Código de Familia dispone que, si el matrimonio se celebra, pero al momento de celebrarse ya estaba legalmente revocado el poder, entonces "no habrá" matrimonio. "No haber matrimonio" en lenguaje técnico jurídico significa que el matrimonio es ineficaz.

**Matrimonio anulable.** En estos casos, los matrimonios se celebran válidamente, pero en el acto de su celebración surge algún motivo por el que podría ser anulado, a petición de parte legitimada y siempre que la gestión se realice en el tiempo que la misma ley contempla, porque de lo contrario, sin necesidad de ratificación alguna, el matrimonio se convalida.

**Matrimonio prohibido.** Como el matrimonio es un acto solemne, existe otra situación que en la que se sanciona a la persona que celebró el matrimonio por no haber cumplido con las formalidades que exige el Estado, pero al matrimonio no le pasa nada, precisamente porque el Estado debe defenderlo como instituto jurídico que es.

**Matrimonio simulado.** Por último, en fecha ya no tan reciente, mediante Ley 8781 - vigente desde el 17 de noviembre de 2009- se introdujo en nuestra legislación expresamente la figura del matrimonio simulado. En esta Ley se introdujeron reformas al Código de Familia -al cual se le adicionó los artículos 12 bis y 14 bis, un nuevo artículo 19 (porque el anterior había sido derogado mediante Ley 8571) y un segundo párrafo al artículo 64-; al Código Penal -l cual se le adicionó el artículo 181 bis, para introducir el delito de "Matrimonio Simulado" que es diferente al de "Simulación de Matrimonio" que contempla el artículo 178; al Código Notarial al que

se le adicionó un inciso d) al artículo 145, para incluir la celebración de matrimonios simulados con el concurso doloso del Notario como motivo de sanción de suspensión en el ejercicio del Notariado; y, a la Ley General de Migración y Extranjería a la que se le adicionó el artículo 73 bis, para introducir la posibilidad de conceder estatus migratorio a personas que convivan en unión de hecho. El principal propósito de la reforma, claramente reconocido en la exposición de motivos cuando todavía era un proyecto de ley, fue combatir los matrimonios que se celebran entre una persona extranjera y una persona costarricense, sin que exista el propósito de fundar familia, y sí la intención de obtener ventajas migratorias abusando de este instituto jurídico. La reforma se hizo no solo para impedir que las personas que individualmente pretenden abusar del matrimonio para obtener irregularmente estas condiciones migratorias, puedan lograrlo; sino también para combatir a las organizaciones criminales que se dedican a la trata de personas y al oscuro negocio de obtener beneficios a través del fraude a la ley, en las cuales, lamentablemente, muchas veces intervienen Notarios Públicos. Sin embargo, el legislador no definió el matrimonio simulado en el artículo 12 bis del Código de Familia con la claridad que sí mostró al tipificarlo como delito en el artículo 181 bis del Código Penal, sino que lo definió simplemente como "la unión marital que, cumpliendo las formalidades de ley, no tenga por objeto cumplir los fines esenciales previstos en este Código". Quede claro, eso sí, que el matrimonio viciado de nulidad absoluta por simulación no es aquel que se celebra entre una persona extranjera y una persona costarricense. Eso, claramente, sería una disposición inconstitucional e inconvencional por xenofóbica. Pero sí es simulado el matrimonio que se hizo para obtener ventajas migratorias o de alguna otra naturaleza y no para cumplir con el fin esencial de fundar una familia. En consecuencia, para que proceda decretar la nulidad del matrimonio por simulación, es indispensable que alegue y luego se demuestre, con prueba lícita, que el propósito por el que se contrajo fue fraudulento. Hay que distinguir, eso sí, que cuando los contrayentes se casan con la intención de fundar familia, pero adicionalmente estiman necesario consignar una condición, por ejemplo, "nos casamos, pero no queremos

hijos. Si en algún momento alguno desea procrear, anulamos el matrimonio.", la CONDICIÓN es nula, pero el matrimonio es válido. A eso se refiere el artículo 12 del Código de Familia.

Ahora bien, al ser colocado en el artículo 14 bis, el legislador dispuso que "el matrimonio simulado será nulo", y en este caso, la nulidad es de carácter absoluto, por lo que no es convalidable por ninguna circunstancia de carácter subjetivo ("yo no sabía que era ilegal casarse únicamente para obtener ventajas migratorias o de otro tipo") ni por el simple transcurso del tiempo y, además, se puede decretar incluso de oficio. La reforma al artículo 64, cuando se introdujo un párrafo segundo, es únicamente para incluir al director del Registro Civil y al Director de Migración y Extranjería, bajo la representación de la Procuraduría General de la República, como personas autorizadas a gestionar la nulidad del matrimonio. Esto quizás es conveniente, pero no era necesario en virtud de que en la nulidad absoluta la legitimación es amplísima, al punto que incluso se puede decretar de oficio.

- 5- El tribunal estima necesario precisar que la demanda es para que se declare la inexistencia del matrimonio. No es para que se declare nulidad relativa por haberse producido algún vicio de consentimiento, ni es para que se declare la nulidad del matrimonio, por simulación. Como antes se dijo ni los hechos ni la pretensión fueron ampliados y por eso el marco factico y la pretensión quedo limitada a lo que se expuso y a lo que se pidió en la demanda.

**Por tanto:**

Se anula la sentencia y todo lo actuado.

De todo lo anterior, se puede concluir muchas cosas, vamos a ir por pasos. En el tercer punto se hace una mención especial de que tan importante instituto jurídico es el matrimonio así como se mencionó en la investigación el tribunal lo viene a puntualizar de manera correcta, donde este es un derecho fundamental por el cual las personas deben respetarlo haciéndolo conforme lo establece la ley, así como el estado también es responsable de velar y proteger por dicho instituto de ley, velando y brindando una

seguridad jurídica cuando se produce algún tipo de anomalía este debe asegurarse que el incumplimiento se castigue o se sancione. Por parte de las dos partes sujetos-estado.

En el cuarto punto el tribunal viene a establecer conceptos claros y amplios sobre las diferentes figuras del matrimonio, así mismo se hizo en la investigación, claro está que pueden llegar a generar confusión o interpretar de manera errónea, por lo cual el juez decide aclararlas y concretar limitaciones que lo diferencian uno de otro, ya que el matrimonio simulado presenta matices que lo relacionan con la inexistencia o la ineficacia del matrimonio, así como matices que lo relaciona con los matrimonios legalmente imposibles o la relación con la nulidad relativa de matrimonios, pero siempre haciendo énfasis al matrimonio simulado y abarcándolo de manera más amplia, así como se logró hacerlo en el presente trabajo investigativo con la información ya citada de diferentes autores aclarando y llegando al fondo sobre el tema y concepto del matrimonio simulado o por conveniencia.

En el quinto y último punto y a modo de conclusión el tribunal tenía muy claro que debía anular todo lo actuado con dicha resolución, ya que dejó en claro que cuando el matrimonio es simulado, se anula la inscripción y no se produce ningún efecto personal ni social, ni patrimonial, el matrimonio simulado no se puede convalidar por aspectos subjetivos, ni por el paso del tiempo, este tema es tan amplio que incluso puede decretarse de oficio.

Así lo resolvió el tribunal y así lo aclaró. El tribunal actuó de manera correcta, pero da espacio a interrogación, pero a la parte que formula la demanda, donde este no se detuvo a plantear una demanda que abarque todos los puntos deseados por la parte afectada y el tribunal se limitó a resolver lo que se solicitó en la demanda en un inicio, ya que no se ampliaron pretensiones en la misma, la cual quedó claramente limitada, donde deja mucho que pensar por las partes actoras que formulan demandas y se centran en lo básico y no tienen un pensar de cosas que se puedan llegar a generar en la misma, por ende el tribunal en esta resolución actuó de buena manera pero no así el sujeto de

derecho, profesional en derecho que planteo la demanda, y claramente el tribunal se limitó a resolver lo únicamente planteado.

Continuando con el análisis de resultados respectivos de toda la investigación, considero contenido de interés la resolución N 00615-2015 que fue emitida en el veinte de julio del año 2015, dicha resolución nos abarca temas que fueron abordados durante toda la investigación, como: matrimonio, simulación del matrimonio y por ende la nulidad del matrimonio así como las diferencias que existe entre uno y otro concepto, con el propósito de dejar aún más claro la figura o instituto jurídico como lo es el matrimonio y por lo tanto el matrimonio simulado, dicha resolución es un voto de mayoría y la cual se procederá a mencionar de que trata dicho caso y así ir desmenuzando poco a poco y de forma ordenada, la parte promovente solicita que en sentencia se declare: 1- inexistente el matrimonio de los señores 01 y 02, anule las citas de inscripción del matrimonio de los registros de sección de matrimonios del departamento civil del registro civil y declare la nulidad de la carta de naturalización. Dicha resolución es redactada por el Juez Soto Castro y:

Considerando:

- 1- Que la sentencia es omisa en el análisis de cada una de las pretensiones formuladas
- 2- Que el matrimonio que se cuestiona se hizo para lograr una naturalización ilegal
- 3- Que la codemandada manifestó no conocer a su esposo y no haber rendido consentimiento alguno para contraer matrimonio, lo cual no analizo la sentencia
- 4- Que se está en presencia de matrimonio inexistente

Sobre el fondo:

El juez a-quo dictó sentencia desestimando la acción, por considerar que no hay evidencia de que la señora 01 no haya contraído matrimonio de forma voluntaria. Para fundar su decisión echó mano de diversos razonamientos y normas que elucubrarón en torno a la nulidad del matrimonio. Es decir, la sentencia confundió los supuestos de inexistencia y nulidad de matrimonio, cuando se trata de institutos totalmente diferentes. A saber, la nulidad

de matrimonio se da cuando existe un vicio en el consentimiento, sea por violencia, error, miedo grave, falta de capacidad volitiva o cognoscitiva, simulación de la voluntad, al manifestar un consentimiento que no coincide con la realidad; así como por cualquier otra causal debidamente prevista en los artículos 14, 14 bis y 15 del Código de Familia.

En cambio, en el caso de la inexistencia del matrimonio no se vertió el consentimiento en ningún momento, por lo que hay ausencia absoluta de voluntad. ante esta confusión de dichos institutos el juez Diego Benavides Santos, trae a la luz una comparación entre conceptos, que es muy sencillo.

Matrimonio inexistente: normativa internacional y artículo 13 del código de familia

Matrimonio simulado: 12 bis, 14 bis, 19 y 64 párrafo segundo, código de familia.

Matrimonio absolutamente nulo: 14 y 64 código de familia

Matrimonio relativamente nulo: 15, 18, 20 y 65 código de familia

Se está discutiendo la eventual inexistencia del matrimonio, por lo que la sentencia debió abocarse a tal cuestión y no confundir el tema con la nulidad matrimonial. Por lo cual el tribunal estima que se impone el decreto de nulidad de la sentencia con el fin de que el a-quo se plantee la necesidad de ordenar prueba de oficio y dicte, de nueva cuenta, el fallo dentro de los límites de la inexistencia del matrimonio, por cuanto los suscritos no lo podrían hacer en única instancia.

Por Tanto:

Se anula la sentencia recurrida.

A modo de conclusión, de todo lo anterior, es claro el mensaje que nos quiere brindar el tribunal, que realizo un análisis puntualizado pero detallado dándonos a entender que no se pueden llegar a confundir los institutos del matrimonio, que hay una clara diferencia entre matrimonio simulado, matrimonio inexistente, matrimonio absolutamente nulo y el relativamente nulo, donde es tan sencillo de nada más mencionar la normativa que vela y tutela dichos institutos, y lo que el tribunal pretende evitar es que se sigan dando este tipo de confusiones y más que todo de los mismos tribunales de primera instancia ya que en la resolución anterior el caso se basaba en que había una confusión o una mala interpretación

por parte de los juzgadores, ante esto el tribunal de alzada decide anular la sentencia recurrida y dejar que se plantee la necesidad de ordenar nueva prueba y dicte de nuevo el fallo pero esta vez dentro de los límites respectivos que nos otorga nuestro ordenamiento jurídico, con este fallo que fue traído a la investigación es claro y conciso del análisis que se le está brindando a todo lo abarcado en la presente investigación donde es respaldado por las resoluciones, fallos y votos que nos brindan nuestros tribunales.

Seguimos con el análisis de resultados correspondientes, donde es correcto que deba darse un excelente pareo con la información que se desarrolló a lo largo de toda la investigación, por ende, no hay mejor manera que venir a realizar dicho asocié con resoluciones emitidas por nuestros tribunales quienes son los encargados en dictarlas en el día a día, quienes buscan una adecuada regularización al fenómeno y quienes llevan la línea de nuestro ordenamiento jurídico, además son los que se encuentran empapados en temas como el de la investigación, por esta razón considero de gran importancia traer a mención la resolución N 00991-2014 emitida el once de noviembre del año 2014 en la cual el tema principal es el matrimonio, nulidad de matrimonio así como el principio de irretroactividad de la ley.

Este es un voto de mayoría, donde en primera instancia se declaró sin lugar la demanda de nulidad de matrimonio por simulación del mismo. La parte actora solicita que en sentencia se declare: 1- la nulidad del matrimonio de las partes al tratarse de un matrimonio simulado, se anule la inscripción del acto matrimonial y la cita de inscripción, se corrija la inscripción del asiento de nacimiento del niño y se imponga los demandados el pago de costas. El presente tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Y redacta el Juez Esquivel Quiros. Y;

Considerando:

- 1- El juzgado primero de familia de san jose en sentencia, declaro sin lugar la demanda de nulidad de matrimonio por simulación, dicha fue presentada por el estado.
- 2- De ese fallo se conoce en esta instancia por recurso de apelación formulado por la licenciada Marcela Ramirez Jara, representante estatal, quien hace un

cuestionamiento a la valoración de la prueba hecho por la autoridad de primera instancia. Solicita que se revoque el fallo y se declare con lugar la demanda.

3- Se sustituye el elenco de hechos probados que contiene el fallo recurrido por los siguientes:

1.- Que el día cuatro de julio del año dos mil siete, ante el notario público Luis Alberto Palma León, contrajo matrimonio civil, el señor y la señora.

2.- Que el día veintiocho de enero del año dos mil trece, la Procuraduría General de la República presentó a estrado judicial demanda solicitando que se declare la nulidad del matrimonio supra citado por ser simulado.

4- Para una mejor comprensión de la decisión de este Tribunal es de vital importancia tener presente tres hechos debidamente ubicados en el tiempo y en el espacio:

1) FECHA DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO QUE SE CUESTIONA.

Tal y como lo expone la Procuraduría General de la República en el hecho primero de su demanda:

"QUE EN FECHA 04 DE JULIO DE 2007, ante los oficios del notario público Lic. Luis Alberto Palma León, contrajo matrimonio civil, el señor... con la señora  
Lo que efectivamente se desprende del documento del Registro Civil.

2) FECHA EN QUE ENTRÓ EN VIGENCIA LA REFORMA AL CÓDIGO DE FAMILIA, artículos 12 bis, 14 bis, y 19.

Mediante ley número 8781 del once de noviembre del año dos mil nueve (2009), publicada en La Gaceta número doscientos veintitrés del diecisiete de noviembre del año dos mil nueve (2009), se adicionaron al Código de Familia los artículos 12 bis y 14 bis, además de reformarse el numeral 19, todos relativos al matrimonio simulado.

3) FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA QUE SE CONOCE:

La demanda de la Procuraduría General de la República fue presentada a estrado judicial el día VEINTIOCHO de ENERO DEL AÑO DOS MIL TRECE y solicita que en sentencia se declare:

La nulidad del matrimonio celebrado entre señor y señora, al tratarse de un MATRIMONIO SIMULADO, cuyo fin era dotar de un estatus migratorio a señor

2. Que, al tratarse de un MATRIMONIO SIMULADO, se anule la inscripción del acto matrimonial y por ende la cita de inscripción número.

3. Que se corrija la inscripción de nacimiento del menor [Nombre 004], inscrito bajo las citas.

4. Que se imponga a los demandados el pago de las costas e intereses sobre éstas”.

Además, invocó como fundamento normativo para sustentar la demanda los artículos 13, 14 bis, 19, 24, 25, 31, 64 y 66 del Código de Familia.

De lo expuesto se desprende con absoluta claridad que no es posible que la Procuraduría General de la República pretenda que se anule un matrimonio por considerarlo simulado con base en una normativa que entró en vigencia varios años después de que se celebró el matrimonio cuestionado. En efecto, si la normativa que regula y sanciona el matrimonio simulado entró en vigencia en el año Dos mil Nueve el matrimonio de los aquí demandados se celebró el cuatro de julio de año Dos mil siete, lo que se pretende en otras palabras es la aplicación retroactiva de la ley, y eso es contrario al artículo 34 de la Constitución Política que establece: "A NINGUNA LEY SE LE DARÁ EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas"

La parte actora debió valorar que no era viable presentar en el año dos mil trece una demanda solicitando la declaratoria de matrimonio simulado celebrado en el año dos mil siete, varios años antes de la entrada en vigencia de la normativa que ha regulado ese instituto, por lo que no resulta aplicable ningún supuesto de los comprendidos.

Por tanto:

El tribunal confirma la sentencia recurrida.

A modo de comentario personal, realizando un análisis profundo y como conclusión, el tribunal nos deja claro que aunque si hubiera existido o apareciera la figura del matrimonio simulado, en este caso era totalmente imposible declararlo como tal, ya que en el momento

en que se efectuó el matrimonio en el año 2007 y aún no se había dado establecido la reforma a la ley, para ser exacto dicha reforma es mediante la ley número 8781 del once de noviembre del 2009, claro, pero hasta el año 2009, por el cual el tribunal nos trae a mención el principio de irretroactividad, que aunque no fue abarcado en la investigación anteriormente, es el momento preciso para explicarlo un poco, así como ya lo hizo el tribunal que se citó en líneas anteriores, ya que se trae a luz se debe abarcar y aclarar que este principio se basa en que no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, los efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, por lo tanto, si hubiera existido o se hubiera dado una simulación en el matrimonio esta hubiera aplicado después de dicha reforma, ósea, después del 2009 antes no, y como se expuso en dicha resolución había que tener claras las fechas en las que se efectuó o se dio el matrimonio y claro quedo que el matrimonio se realizó en el 2007. Considero que el tribunal actuó de forma correcta ya que dicha demanda fue presentada en el año 2013 y aplico el principio de irretroactividad de forma correcta porque se realizó en el 2007, el actuar del tribunal fue preciso y conciso.

Continuando la línea de análisis de resultados y de estampar el accionar de nuestros tribunales con el tema de la investigación y sus diferentes relaciones es bueno traer a conocimiento el texto de la resolución N 00818-2015 donde se establece un proceso de nulidad de matrimonio, donde primeramente se rechazó de plano la demanda de nulidad de matrimonio que había sido planteada por la procuraduría general de la república, para determinar la posibilidad de que el matrimonio entre el señor tal y la señora tal sea simulado y por ende nulo. Demanda que fue rechazada, ya que se pretende aplicar normativa que no estaba vigente al momento en que se realizó el matrimonio simulado, ya que la modificación o reforma al código de familia, que introdujo el matrimonio simulado se creó mediante la ley N 9881 el once de noviembre del año 2009 y el presunto matrimonio simulado que aquí se cita se dio el veintiuno de marzo de 2006, por lo que no era posible la aplicación de esas normas en forma retroactiva.

La parte recurrente alega que: 1- que la acción se interpone ante la declaración de la señora ante la secretaria general del registro civil, donde en forma clara y manifiesta señala que consistió en ese matrimonio por dinero, no con el fin propio del matrimonio, por lo que interpreta que el consentimiento estuvo viciado. 2- señala que hay graves errores de análisis de prueba, del objeto y fondo del asunto, ya que se trató de un matrimonio simulado, cuyo fin era dotar de status migratorio al cónyuge extranjero 3- que la resolución carece de fundamento legal y factico, porque no se realiza análisis de cada uno de los elementos probatorios que demuestran la existencia de la nulidad 4- que según el voto N 2015-226 del veinticinco de febrero del 2015, de la sala segunda de la corte suprema de justicia, el consentimiento para contraer matrimonio debe ser legal y ajustado al ordenamiento jurídico, conforme lo regula el artículo trece del código de familia y no debe declararse inadmisibile una demanda sin haber analizado que el matrimonio se efectuó a cambio de una contraprestación económica, es decir de una forma ilícita se simulo el matrimonio. El Tribunal, ha analizado detalladamente la valoración de la juzgadora de instancia en relación con los elementos de convicción que se desprenden de los autos, la apelación de la parte actora, y ha llegado a la convicción de que prima facie la recurrente parcialmente tiene razón, en lo que respecta a que no se llega a analizar la posibilidad de que este matrimonio se haya efectuado con base en otras finalidades contrarias al ordenamiento jurídico, como lo es la posibilidad de obtener un status migratorio, por parte de un cónyuge extranjero, lo que es ilícito y contrario a los fines del matrimonio, puesto que se trunca esa posibilidad, al declararse inadmisibile la demanda, y ciertamente no se analiza ninguna prueba, porque se rechaza ad portas la acción.

Debe aclararse que tal y como lo dice la Juzgadora de primera instancia, la normativa que pretende la accionante se aplique, a saber el artículo 12 bis, 14 bis, 64 del Código de Familia y la modificación que se introduce en el artículo 19 de ese mismo cuerpo legal, surge con la reforma que se introduce mediante la ley No 8781 del 11 de noviembre de 2009, lo que no resulta acertado bajo el principio de irretroactividad de la ley del numeral 34 de la Constitución Política, porque el presunto matrimonio simulado se efectúa en el año 2006 y

estas reformas que se mencionan se introducen en el Código de Familia en noviembre de 2009. De ahí que no se podría aplicar la ley en forma retroactiva, y así se hace ver en el voto de este mismo tribunal No 991-2014, de las 11:04 principal diciembre de 2014, por lo que hay claridad en que no se pretende que se incumpla la norma constitucional de referencia. No obstante lo anterior, no hay que perder de vista que el ordenamiento jurídico es unívoco e integral, es un bloque de legalidad y constitucionalidad congruente y consistente, que cuando se está frente a derechos humanos, como lo es la posibilidad de contraer matrimonio, de disolverlo o anularlo, porque no se desea estar vinculado a otra persona mediante un matrimonio que solo existe formalmente, se faculta a la integración de la normativa omisa u oscura, con normas de superior rango como lo son los convenios internacionales, o incluso se faculta a realizar una integración con base en otras normas de otra rama de Derecho, como el Civil, de manera que sea posible interpretar los vacíos de una regulación específica. Así, es posible a partir de la norma del artículo 13 del Código de Familia, que ya existía desde antes de la reforma que introduce la regulación del matrimonio simulado, que estipula: " Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso".

A partir de lo anterior, no sería posible prima facie, sin recibir las respectivas probanzas determinar si en el acto del matrimonio cuya nulidad aquí se demanda, existió un consentimiento que respondió a unos intereses no permitidos por el ordenamiento, o bien si la finalidad del acto jurídico fue la de unirse para tener vida en común, conforme a lo que estilan las parejas cuando deciden mantener un proyecto de vida conjunto dentro de la institución del matrimonio.

A mayor abundamiento, es preciso citar el Voto No 226-2015 de las nueve horas cinco minutos del veinticinco de febrero de dos mil quince, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que en lo que interesa dispuso:

"... El hecho de que el operador jurídico haya legislado específicamente sobre el matrimonio simulado a través de la Ley N.º 8781 del 11 de noviembre de 2009, no significa que, con anterioridad, situaciones como las tuteladas a partir de finales del año 2009 no encontrarán

una respuesta por parte del ordenamiento jurídico. La falta de una sanción expresa sobre el tema, no podía salvar aquel acto que era evidentemente inválido e ineficaz, por la falta absoluta de consentimiento para realizarlo. Al efecto, nuestra Carta Fundamental establece que el matrimonio es la base esencial de la familia (artículo 51) En relación, se encuentra el numeral 11 del Código de Familia y esta " como elemento natural y fundamento de la sociedad", tiene la protección especial del Estado. Principio que fue desarrollado también en el artículo 1 del Código de Familia. Por su parte, en el Código de Familia encontramos que el numeral 11 determina el objeto del matrimonio y los artículos 33 a 35, sus efectos. El numeral 13 de ese mismo Código dispone que " Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso". En términos similares, el Código Civil (aplicable supletoriamente por disposición del artículo 14 de dicho Código) regula el tema. Así el numeral 1007 contempla: " Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen del contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija". Además, el artículo 1008 dispone que: " El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. La manifestación debe ser hecha de palabra, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca". De esta forma, se advierte que el consentimiento es condición de validez en el matrimonio. A su vez, se tiene que el artículo 21 ídem, sanciona: " Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma, que se hubiese tratado de eludir". Con este parámetro, debemos valorar todos los elementos de prueba que ha sido traídos al proceso..."

En el caso concreto, se ha dicho por la entidad accionante, que la señora tal, dio su consentimiento para casarse con su cónyuge tal, no para tener vida en común sino a cambio de dinero. Es decir, en principio, con base en un fin distinto a lo que el ordenamiento jurídico prevé para el instituto del matrimonio. Sin la recepción de la prueba, no puede saberse si esa fue la voluntad que imperó en los contrayentes al dar su consentimiento para casarse. El anterior razonamiento, obliga, a que deba cursarse la demanda, a fin de que se reciba la

prueba y se determine si se está o no frente a un matrimonio nulo o no, por faltar requisitos esenciales para la conformación del acto.

De otro lado, no es posible preliminarmente, toda vez que abiertamente no se está frente a una demanda inoponible, por las razones expuestas rechazar la acción, pues podría caerse en denegación de justicia, lo que violenta el debido proceso legal del artículo 39 Constitucional, lo que no puede permitirse.

Lo que, por tanto: el tribunal revoca el auto recurrido y le da curso a la acción. Donde se ve lo importante que es la labor de los tribunales donde se aclara y se ve que a pesar de que no se pudo aplicar la normativa del 2009 por el principio de irretroactividad en el tiempo, a como se mencionó en un inicio de la demanda, el cual dicho principio se encuentra tutelado en la constitución política y se mencionó anteriormente en otras resoluciones citadas en el análisis de resultados de dicha investigación, a pesar de, se vino a resolver de manera adecuada y no utilizando la reforma N 8781 sino utilizando aquella que si se encontraba vigente en esos momentos en los que se efectuó el matrimonio , dejando claro que si existió una simulación la cual debe analizarse a fondo y de ser necesario sancionar, por lo que decide ordenar que sea revisada de manera adecuada y correcta, revisando y trayendo a evacuar todas las pruebas necesarias, emitiendo un claro mensaje que al notar o dejar en evidencia una falta u una omisión a la normativa busca la forma de sancionarlo o buscando eliminar los efectos que generó ese matrimonio, además de esto el tribunal nos trae a luz normativa que puede ser usada en forma supletoria en este tipo de figuras, como lo es con el código civil, dejando claro que la emisión de las voluntades y consentimientos deben ser en forma clara, libre y sin vicios en las mismas o la cual no tendrá validez alguna.

Ante esto el mensaje de los tribunales es preciso y rotundo dejando siempre una alternativa de rellenar aquellas lagunas que se puedan llegar a generar, más en el tema investigado como lo es con la figura del matrimonio y la simulación del mismo. Donde menciono algunas de las leyes internacionales con las que existe un convenio con costa rica que pueden llegar a ser aplicadas o utilizadas por nuestro ordenamiento jurídico, siempre velando por el derecho de las personas así como por los derechos del mismo estado, las cuales

considere no era necesario citar o mencionar ya que el fin de citar o traer a la investigación esta resolución fue con el énfasis de ver el actuar del tribunal al entrar en conocimiento con un caso de nulidad de matrimonio y en si antes de que se diera la tan mencionada reforma al código de familia que claramente es un antes y un después de la misma, donde nos deja claros que el derecho siempre está en transformación moldeándose a la vida jurídica y cotidiana del ser humano.

Para ir concluyendo un análisis de resultados que fue provechoso y conciso, es necesario traer a la investigación un par de gráficos que nos demuestren que tanto crecimiento hubo y existió antes y después de la reforma 8781 que en sí, ha sido la gran cambiante durante toda la investigación, que con dichos gráficos se busca reflejar en numero el aumento o disminución que hubo en el ámbito nacional y otro en el ámbito internacional para demostrar que este fenómeno no solo existe en costa rica sino que es una epidemia que se expande a lo largo de Latinoamérica así como en el mundo.

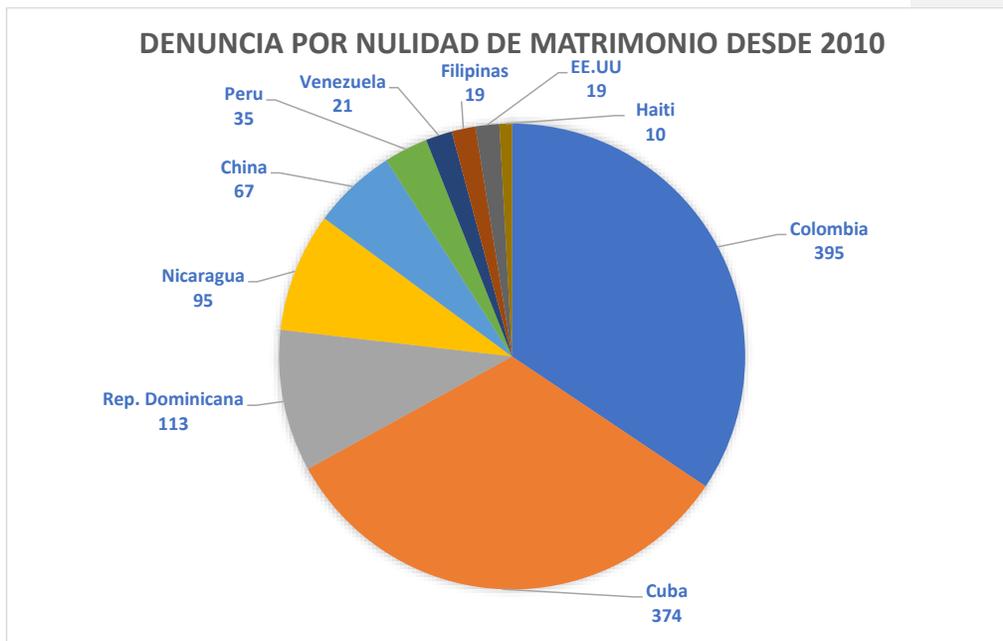
Primeramente, se empezará a reflejar el grafico del ámbito nacional, donde este se realizó o se efectuó con noticias recaudadas de medios informativos costarricenses, como lo es el diario la nación, el medio crhoy, por mencionar algunos. Dicha información se basaba entre los años 2007-2009 ósea un antes y un después en el tema de matrimonio simulados o matrimonios por conveniencia ya que la reforma 8781 se realizó en noviembre del año 2009. El grafico nacional es el siguiente:



En este gráfico se ve claramente una gran disminución en estos matrimonios, dejando claro que la reforma es un gran precedente y avance ya que es notoria dicha disminución, al encontrarse tutelada en la normativa, los sujetos ahora piensan o se detienen a analizar si vale la pena o no arriesgarse a realizar o efectuar matrimonios simulados o por conveniencia, con la reforma 8781 se frena un poco este fenómeno pero no del todo, por lo cual se debe seguir combatiendo con estas figuras que llegan a poner en riesgo la seguridad jurídica y llegar a una vertiente donde dichos matrimonios sean castigados de manera fuerte y concisa y a todas las partes que estén involucradas en la simulación del mismo y ninguna parte quede impune a este tipo de delito.

Ante toda esta información un estudio realizado por el medio informativo BBC deja muy en claro que el fenómeno de los matrimonios simulados se encuentra muy adentro de nuestro país costa rica, donde en dicha noticia nos viene a mencionar la totalidad de denuncias que se encuentran por inexistencia o nulidad de matrimonio, donde la mayoría son por simulación, donde los extranjeros de diferentes nacionalidades queriendo obtener los beneficios migratorios que se pueden adquirir con la figura del matrimonio, por eso, los

extranjeros buscan una alternativa fácil y rápida que les regule dicha condición, el registro civil ha puesto ante la procuraduría números impactantes de la gran cantidad de extranjeros, de diversas nacionalidades que intentan burlar al sistema, dichas cifras serán citadas en un gráfico a continuación;



Con dicho gráfico lo que se pretende es reflejar que muchos extranjeros que vienen al país es a contraer matrimonio de forma simulada para así obtener una condición migratoria legal y donde esto es alarmante ver que son muchos los casos existentes y como ha ido creciendo este fenómeno, así como el impacto que ha generado el mismo, y aún más alarmante que son de diversas nacionalidades (con este gráfico se arroja un número exacto de las nacionalidades que más han querido que acceder u optar por este tipo de matrimonios, donde los colombianos se encuentran en la cima) buscando el mismo fin, contrayendo el matrimonio de forma simulada y queriendo burlar el sistema, este gráfico es basado en datos

arrojados después del 2010, donde es claro que aunque sean gran cantidad de denuncias si existió una disminución del mismo luego de que se concretara, aprobara y quedara vigente la reforma del once de noviembre del 2009, la reforma N 8781 que fue de gran alivio para el ordenamiento jurídico y tribunales, donde de cierta forma se actualizaron varios artículos moldeándolos a la situación jurídica actual, donde es evidente que en este tipo de temas se sigan generando o se sigan proponiendo reformas, así como realizar foros nacionales e internacionales cada año si fuera posible, así como de proponer instrumentos que nos ayude a detectar este tipo de simulaciones a tiempo, o de cómo realizar un derecho comparado con otros estados y ver de qué forma regulan o tutelan ellos este tipo de delitos y procurar seguir mejorando nuestras normativas para llegar a algún tipo de erradicación o una mejor regularización en estas figuras del matrimonio por conveniencia o simulado.

## Conclusión:

La investigación realizada determina que la figura de los matrimonios simulados o matrimonios por conveniencia se encuentra muy adentro de nuestro ordenamiento jurídico y en si hubo que abarcar dichas figuras desde el punto de vista o desde las funciones que ejerce el notario en este tema, dejando en claro que es un tema del día a día en nuestro sistema. Donde se pudo comprobar que, al contraer, realizar o tener una intención de este tipo, puede generar y acarrear consecuencias tanto penales, civiles o disciplinarias en caso de los notarios.

Al principio de la investigación se centra en demostrar que la figura del notario es de orden público (en costa rica siempre se ha considerado así), y que dichos notarios son personas profesionales en derecho, donde siempre ha poseído un carácter público, funcionando como una garantía principalmente a actos que suceden o se dan en el ámbito privado. El notario formaliza documentos, asesoran a la sociedad, pero la más importante es que siempre mantienen una neutralidad. Los notarios al desempeñar su función notarial el artículo 111 ley general de administración pública nos ratifica que la persona que es servidor público es quien presta servicios a la administración o a nombre de esta, en virtud de un acto valido y eficaz de investidura con entera independencia y de carácter imperativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. A pesar de lo anterior es claro que aunque se considere un servidor público se concluye que ante una irregularidad el estado no es solidario con él, ya que este no se considera un representante directo del estado mismo, además de que el notario actúa por petición de partes y por ultimo a la hora de remunerar el estado no tiene relación con el notario ya que ese no es un empleo público y no es asalariado del estado, el notario percibe el dinero por parte de los que solicitan sus servicios.

Para seguir con estas conclusiones hay que abordar el tema de la responsabilidad, en general, que de este se puede concluir que el notario es el total responsable de todas las atribuciones inherentes con las que cuenta el notario, donde la ley siempre debe ser rigurosa en exigir responsabilidad a quien quiera burlar al sistema o la confianza que fue depositada en el notario, donde en el presente se demostró que la figura del notario debe actuar siempre con prudencia y conocimiento o de lo contrario deberá imponérsele las sanciones respectivas y acarrear con tales por el incumplimiento de sus atribuciones. También se logra demostrar por parte del Autor Marinelli, citado en algún momento de la investigación existen las responsabilidades civil, penal y disciplinaria para el notario.

Como se ve en la presente investigación se habla a lo largo de la misma sobre el matrimonio, donde primero hay que tener claro el concepto general del mismo, y se llegó a demostrar o concluir que la figura del matrimonio según la constitución política de Costa Rica, es la base social de la familia y tiene por objeto la vida en común, cooperación y el mutuo auxilio, no más, en esas palabras debe basarse siempre el matrimonio, por ende, todo aquel matrimonio que no tenga este fin, es totalmente contrario al ordenamiento, por tal razón aquel matrimonio simulado o matrimonio por conveniencia es contrario a la ley.

De acuerdo a lo anterior se le va a venir a dar un énfasis a dichos matrimonios simulados o por conveniencia, pero también se abarcó y se abordó la afectación que se le genera al notario al realizar o caer en este tipo de engaños y simulaciones así como las consecuencias que este pueda tener, claro está que no todos los notarios son afectados mediante esta figura, pero si existen algunos a los que se prestaban a realizarlos, quienes contaban como finalidad utilizar su investidura como notario y aprovecharse de la misma y lucrar económicamente simulando o efectuando matrimonios que claramente no cumplían con la finalidad principal con la que cuenta la figura del matrimonio.

De todo lo anterior me permitió poder llegar a dos vertientes, ambas para llegar a establecer dos conceptos totalmente claros pero diferentes sobre la figura del tema principal de dicha investigación que son el matrimonio simulado y conveniencia, donde esta permite concretar dichos conceptos para llegar a evitar una confusión o mala interpretación de dichos conceptos que requería de una diferenciación adecuada para evitar mal entendidos.

Ahora bien, al contar con dos conceptos totalmente distintos permite una correcta organización e interpretación que lo que se busco era para mejorar o establecer la correcta definición de ambas figuras, que, aunque sean muy similares, ambas son totalmente diferentes, en la presente se logra establecer esas vertientes, dejando una como un norte y otra como un sur, que están distanciadas una de la otra con conceptos claros y concisos.

En la presente investigación siempre se habló o se comentó de un antes y un después en dicho tema, donde era necesario establecer una línea en el tiempo y dividirla. Dicho cambio se dio después del 2009 donde se aprobó la reforma a la ley 8781, donde esa reforma vino a reforzar el tema del matrimonio simulado, promulgando y cambiando varios artículos y en normativas diferentes, pero siempre con un mismo fin, el de buscar regularizar o tutelar de mejor manera la figura del matrimonio, buscando evitar los matrimonios simulados o por conveniencia, antes del 2009 o antes de que se diera la reforma 8781 existían mayor cantidad de casos de matrimonios simulados, donde se dejó en evidencia que al concretarse la reforma hay una clara reducción de casos, ya que al estar debidamente tutelado y al contar con correctas definiciones de las figuras los sujetos de derecho lo piensan dos veces antes de querer engañar o burlar el sistema o el ordenamiento jurídico costarricense, en sí, se basa en un antes y un después en la normativa que a lo largo de la investigación se llegó a concluir lo anteriormente citado.

No obstante, esto no obvia el hecho de que se puedan seguir mejorando o moldeando las normas jurídicas a la actualidad de hoy en día, donde el derecho de eso se trata, de un constante mejoramiento de las diferentes leyes, siempre con el fin de evitar que en un futuro se den más medios de engaño o simulación y se vaya viendo que la norma que tutela dicha figura del matrimonio simulado o por conveniencia se vea con algún tipo de laguna o falta que permita que los sujetos de derecho busquen burlar el sistema.

En este sentido el estudio que se le realizó a las figuras del matrimonio simulado y matrimonio por conveniencia permite el siguiente diagnóstico:

En primer lugar, la mayoría de estos matrimonios se pudo comprobar que en general se dan o quienes lo originan en la mayoría de sus casos son personas extranjeras que buscan o intentaban obtener de manera fácil y ágil los beneficios migratorios al estar en nupcias con algún sujeto de nacionalidad costarricense, quienes buscan de alguna persona que primero que todo sea soltera, segundo de escasos recursos, tercero por algún monto económico donde les engañan o solicitándole sus datos personales o a quienes les mienten diciendo que se les va a casar con tal persona, de nacionalidad tal y que en cierto tiempo no prolongado queda divorciado y como si no hubiera sucedido.

En segundo lugar, todo lo anterior sucedía con más facilidad antes de la reforma que se logra mencionar en casi su totalidad del trabajo investigativo, dicha reforma es la que se aprobó el once de noviembre del año 2009 que como se logra concluir esto es un antes y un después en el sistema y ordenamiento jurídico como tal, donde se logra demostrar que hay una reducción o disminución de este tipo de matrimonios y dejando muy en claro que antes de reformar varias leyes en este tema era evidente la laguna que existía en el ordenamiento en dicho momento.

En tercer lugar, con el accionar de las salas se llega a concluir que estas al conocer o entrar de lleno a un caso de estos tipos de matrimonios, las mismas actúan de manera correcta donde lo primero que todo llegan a solicitar toda la prueba necesaria y pertinente, donde se pueda llegar a demostrar la simulación, al contar con toda la prueba necesaria el juzgador realiza un análisis profundo de quien es el que incurre en la simulación, el notario o ya sea el sujeto, en cuanto al notario las salas fueron muy directas y dejando en evidencia que no les tiembla el pulso al dictar o emitir una sanción al profesional de derecho ósea el notario, o en caso de que la simulación sea efectuada por el sujeto el juzgador no duda en imponer una sanción penal así como se abarco a lo largo de la investigación y se encuentra tutelado en el artículo 181 del código penal donde se le podría ser condenado con prisión de dos a cinco años. Lo más importante y resaltar que el tribunal no saca conclusiones rápidamente, sino que realiza un análisis completo y busca quien es el responsable, y aplicarles el peso de la ley correspondiente, en otras palabras, lo que busca es separar a las partes y ver quién es el responsable y ver quien o quienes merecen ser castigados y aplicar el ordenamiento jurídico.

En cuarto lugar y por último se dejó en evidencia con dicho trabajo investigativo que ante todos estos casos de matrimonios ninguno llego a cumplir su finalidad o nunca existió una intención de cumplir con el fin del matrimonio, donde es alarmante para la sociedad que dicha figura tan importante se vea burlado y utilizado para otros fines, y aún más alarmante que extranjeros busquen utilizarlo para otros fines, donde es claro el mensaje dado y es el de seguir velando por moldear, actualizar y comprar nuestras leyes, siempre buscando una mejor regularización en este tema y donde el notario como figura principal del mismo tome un papel más importante a la hora de realizar o querer realizar un matrimonio, que le permita detectar o anticipar que un matrimonio se vaya a realizar para otro tipo de finalidades que no sea el crear y convivir con una familia.

## Recomendaciones:

La dirección nacional de notariado en asocio con otras entidades sociales, educativas y tanto religiosas organizo un foro, el cual se llamaba o se catalogaba como "Foro Matrimonios por conveniencia", el cual fue celebrado en el mes de mayo en el año 2005, gracias a este seminario o foro existe un proyecto de ley en la Asamblea Legislativa con el expediente N 15.696. Utilizando la misma idea, sería de gran apoyo y ayuda la continua realización de esta clase de foros en el país, para mantener una correcta actualización sobre el tema permitiendo así la correcta regulación que estos temas merecen, una recomendación que se llega a ofrecer con este trabajo de investigación es el de realizar este tipo de foros una vez al año o ´porque no cada seis meses, con tal estos vendrían a ser de gran ayuda para toda la comunidad del derecho que se verían beneficiados con dichos foros y mantenerse al día, informado y actualizado en este ámbito del derecho.

Para mencionar algunos aspectos de los más importantes o relevantes del foro en ese momento, son los que se pretendía modificar de forma sustancial los artículos 24,25,28 y 30 del código de familia, los cuales en la actualidad algunos de estos artículos anteriormente citados ya sufrieron o cuentan con una reforma, además de estos se pretendía introducir en el código notarial costarricense, ley 7764 del veintidós de mayo de 1998, un nuevo título; TITULO VII; de la competencia material de la función notarial en la celebración de matrimonios, cuyos artículos se iban a insertar después del articulo numeral 137. Pero en si como objetivo para seguir brindando una mejor seguridad jurídica en este tipo de temas y sus relaciones es bueno seguir creando foros nacionales tanto internacionales si fuera posible para abarcar sobre el tema. Donde también sería de gran ayuda realizar un Derecho Comparado efectivo, donde es correcto ver y analizar cómo están regulando dicho fenómeno los demás países para así tomar como ideas, comparando así sus normativas con las nuestras, donde esto permite y brinda una mayor actualización y comparación del mismo. También una recomendación es el de mantener actualizados a nuestros jueces , que aunque estos sean

los que más conocimiento deben tener , no basta con lo aprendido, el derecho es una profesión que cambia en el día a día, año tras año, por lo cual no sería de mala idea o mala recomendación el de mantener actualizados a los mismos, brindándoles charlas e información constante cada cierto tiempo , con la idea de mejorar y regular temas como el mencionado a lo largo del presente, con el fin de sancionar, regular, interpretar, dictar , emitir buenos y mejores criterios en dichas resoluciones.

Una recomendación adecuada para este tema, es que la figura del notario tome una función más compleja e importante a la hora de querer realizar este tipo de matrimonios, ya que este podría contar con más formas o nuevas formas de detectar con anterioridad si es un matrimonio verdadero o ya sea un matrimonio simulado o por conveniencia. Una recomendación para esto, sería por ejemplo: algún tipo de investigación previa, algún tipo de interrogatorio previo, algo que le permita al notario estar totalmente seguro de que no quieran hacerlo caer en engaño o en simulación, ya que como se abarco a lo largo de la presente investigación el notario se ve afectado directamente a la hora de efectuar dichos matrimonios, por lo cual se busca aportar o recomendar algún mecanismo de prevención, para que en algún momento el notario como tal cuente o se le permita optar por un papel más importante a la hora de realizar el matrimonio y así no verse afectado en algún momento todo por no cumplirse la finalidad original del matrimonio, ya que quedo claro que con los testigos que se pide a la hora de realizarlo no basta, ya que hasta esos testigos pueden ayudar o inducir al engaño o simulación.

En algún momento de la investigación y realizando un Derecho comparado se habló de que el director o magistrados del registro civil en otros países podían oponerse a la inscripción de un matrimonio celebrado entre extranjeros y que a su juicio es un matrimonio simulado, el sistema u ordenamiento costarricense no permite esto, aun cuando tenga la certeza de que es un matrimonio simulado o por conveniencia ya que la ley no le ha otorgado tal potestad. Ante esto, es o sería buena herramienta, permitir o facultar a estos a que ante la sospecha de un matrimonio que lleve como finalidad el de engañar o simular se nieguen a

inscribirlo e investiguen a fondo o pongan en conocimiento el mismo para así evitar o ir erradicando estos de nuestro ordenamiento jurídico. Por lo cual sería de buena idea o de gran aporte recomendar el positivizar esto ya que la sala constitucional de la corte suprema de justicia ha emitido que esta no es procedente, ya que no se encuentra expresa o tipificada en nuestra ley y que el funcionario de registro se ve limitado a utilizar solo aquello que este establecido por ley y el mismo impide llevar el control de manera correcta.

Donde considero idóneo presentar una reforma a la ley donde se permita que la figura del registrador tome un papel y una función más importante en este tema del matrimonio, más que todo para lograr detectar o anticipar aquellos matrimonios que van a ser registrados y que no estén llevando o cumpliendo su finalidad principal, ya que considero ilógico no utilizar de una figura tan simple que puede llegar a ser de gran alivio para el sistema jurídico costarricense, donde se puede ir frenando este fenómeno o al menos ir limitando cada vez mas el crecimiento del mismo, permitiendo así una mayor fluidez de casos en los tribunales y buscando evitar saturar a los mismos.

## Referencias Bibliográficas

- Abella, A. (2009). *Derecho Notarial. Derecho Documental*. . Responsabilidad Notarial.
- Abella., A. (s.f.). *Derecho documental notarial. Responsabilidad Notarial Concordado* .
- Acosta, G. O. (1994). *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*. Bogota: Editorial Temis.
- Adrados, A. R. (Noviembre de 2006). *El notario.es*. Obtenido de <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-10/2705-principios-notariales-el-principio-de-inmediacion-0-020750132408691693>
- Aguilar, R. G. (2007). *La ética Del Notario* . Revista de ciencias jurídicas .
- Alvarez, P. A. (1962). *Estudios de Derecho Notarial (tercera edición ed.)*. Barcelona: Ediciones Nauta S.A.
- Amado, J. A. (2007). *Antología sobre temas éticos, morales y deberes jurídicos* . San Jose : Colegio de Abogados de Costa Rica .
- Arias Vindas, N. (s.f.). *La Responsabilidad Civil del Notario*. (B. Siles, Ed.)
- Ariño, B. (s.f.). *Vlex.es*. Obtenido de <https://practicos-vlex.es/vid/consentimiento-matrimonial-568900626>
- Arnau, E. G. (1976). *Derecho Notarial* . Pamplona: Ediciones Porrúa S.A .
- Aznar, G. (2002). *Derecho matrimonial Canonico*. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca.
- Baca, E. C. (s.f.). *Temas de Derecho*. Obtenido de Temas de Derecho : <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/clases-de-simulacion/>
- Bañares, J. (1994). *Simulación y error - Ignorancia*. Pamplona: EUNSA.
- Barandarian, L. (6 de Enero de 2011). *vinculando.org*. Obtenido de [vinculando.org: http://vinculando.org/articulos/sociedad\\_america\\_latina/acto\\_juridico\\_simulado.html](http://vinculando.org/articulos/sociedad_america_latina/acto_juridico_simulado.html)
- Barquero, K. (4 de Febrero de 2015). *crhoy.com*. Obtenido de <https://archivo.crhoy.com/en-el-pais-566-casos-de-matrimonios-simulados-estan-en-tramite-ante-la-procuraduria/nacionales/>
- Barrantes, R. (2016). *Investigación un camino al conocimiento*. San Jose.

- Bello, A. (1861). *Codigo civil de la Republica del Eciador* . Quito .
- Belluscio, C. A. (s.f.). *Derecho en familia* . Buenos Aires : Editorial Desalma.
- Bernal, C. (2010). *Metodologia de la investigacion* . Colombia: Pearson Educacion .
- Borda, G. (1990). *simulacion en el derecho privado*. San Jose : corte suprema de justicia .
- Bravo, F. D. (1997). *El Negocio Juridico* . Madrid : Civitas S.A .
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Casafont, P. (s.f.). *cijulenlinea.ucr.ac.cr*. Obtenido de [cijulenlinea.ucr.ac.cr](http://cijulenlinea.ucr.ac.cr):  
file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Tesis%20-%20Simulacion%20de%20matrimonios%20o%20por%20conveniencia/delito\_de\_fraude\_d\_e\_simulacion%20(1).pdf
- Centro De Informacion Juridica. . (24 de Enero de 2007). Obtenido de  
file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Tesis%20-%20Simulacion%20de%20matrimonios%20o%20por%20conveniencia/historia\_del\_notariado\_en\_costa\_rica.pdf
- CIJUL en linea*. (01 de marzo de 2007). Obtenido de Centro de Informacion Juridica en Linea:  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>
- cijulenlinea.ucr.ac.cr*. (s.f.). Obtenido de [cijulenlinea.ucr.ac.cr](http://cijulenlinea.ucr.ac.cr):  
file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Tesis%20-%20Simulacion%20de%20matrimonios%20o%20por%20conveniencia/delito\_de\_fraude\_d\_e\_simulacion%20(1).pdf
- (1857). *Codigo Civil*.
- (2002). *Codigo Civil de la Republica de Nicaragua*.
- (1984). *Codigo Civil Republica de Peru*.
- (1994). *Codigo de Familia* .
- Cordoba, A. B. (2010). *Tratado de las Obligaciones* . San Jose : Juricentro.
- Cordoba, A. B. (s.f.). *El tratado de las personas* .
- crhoy.com*. (24 de Agosto de 2018). Obtenido de [crhoy.com](http://www.crhoy.com):  
<https://www.crhoy.com/nacionales/cae-abogado-por-inscribir-matrimonios-simulados/?fbclid=IwAR2G16AZDZJW8SwUBOHnx9HkfjtuFjkmM9lh--O9kO3GxK5TASs7whQvMg>
- Definicionabc.com*. (s.f.). Obtenido de <https://www.definicionabc.com/derecho/matrimonio-civil.php>

- Dnotarial.Blogspot.com*. (Lunes de Junio de 2008). Obtenido de <http://dnotarial.blogspot.com/2008/06/responsabilidad-notarial.html>
- Echeverría, P. (2012). *El notario institucional o notario de planta. Aplicabilidad en el sector público. Procedencia en el sector privado*. San Jose.
- EcuRed.cu*. (2009). Obtenido de <https://www.ecured.cu/Matrimonio>
- enciclopediajuridica.com*. (2014). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/matrimonio/matrimonio.htm>
- Ferrada, F. (1960). *La simulación de los negocios jurídicos*. Madrid: Revista Derecho Privado.
- Ferrera. (1993). *Diccionario Enciclopédico ilustrado*. Barcelona: oceano.
- Fonseca, A. C. (1989). *Deberes del Notario en el Sistema Latino Del Derecho Notarial*. San Jose: Memoria de seeminario de graduación para optar por licenciatura en Derecho. Uniersidad de Costa Rica .
- Fonseca, C. (s.f.).
- Gattari, C. M. (s.f.). *Manual de Derecho Notarial*.
- Gimenes, A. O. (2010). *Manual Practico orientado de derecho de la nacionalidad*. Madrid: Difusion.
- Goldstein, M. (2008). *Diccionario Juridico, Consultor Magno*. Argentina : Circulo Latino Austral .
- Golom, J. D. (1979). *La responsabilidad del notario y su regimen en el derecho guatemalteco. Tesis en Licenciatura en Ciencias Juridicas y Sociales*. . Guatemala: Universidad Mariano Galvez.
- Gonzalez, C. E. (1971). *Derecho Notarial*. Buenos Aires: Editorial La Ley S.A.
- hechosyactosjuridicos.blogspot.com*. (5 de Abirl de 2010). Obtenido de [hechosyactosjuridicos.blogspot.com](http://hechosyactosjuridicos.blogspot.com): <http://hechosyactosjuridicos.blogspot.com/2010/04/guia-de-la-unidad-de-aprendizaje-v.html>
- Hernandez, R. (1998). *Metodologia de la investigacion*. mexico : McGraw Hill.
- Hernandez, R. (2014). *Libro metodologia de la investigacion*. Colombia: Mc Graw Hill.
- Herrera, V. G. (2016). *Los matrimonios de conveniencia*. Madrid: Dykinson S.L.
- Herrero, Y. D. (6 de Diciembre de 2015). *confilegal*. Obtenido de confilegal: <https://confilegal.com/20151206-los-matrimonios-conveniencia-constituyen-fraude-ley-06122015-1416/>
- Humanos, A. 1. (7 de Noviembre de 1962). Convenio Naciones Unidas . *Pacto Internacional de Derechos*.

- J.M, M. (s.f.). *Tratado Teorico y Practico de Derecho Notarial* (Vol. 2).
- Jesus, M. (29 de Junio de 2016). *Are2abogados*. Obtenido de <https://www.are2abogados.com/simulacion-de-una-propiedad-esencial-o-de-un-elemento-del-matrimonio/>
- Jinesta, E. (1990). *La simulacion en el Derecho Privado*. San Jose.
- Jinesta, E. (s.f.). *La simulacion en el Derecho Privado*. San Jose: Talleres de mundo grafico S.A.
- Kant. (s.f.). *temasdederecho.com*. Obtenido de <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/fines-del-matrimonio/>
- Kluwer, W. (2009). *Guias Juridicas* . Obtenido de <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>
- La Nacion*. . (26 de Marzo de 2007).
- Lafferriere, A. D. (2008). *Curso de Derecho Notarial*. Entre Rios: Impreso por Demanda.
- Larraud, R. (Octubre de 2012). *Puntojuridico.com*. Obtenido de <https://www.puntojuridico.com/en-cuanto-a-la-responsabilidad-del-notario/>
- Larraud, R. (s.f.). *Responsabilidad penal del escribano* .
- Machicado, J. (2012). *Apuntes Juridicos* . Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/02/el-matrimonio.html>
- Maklouf, E. A. (12 de julio de 2008). Inconveniencia de los ,matrimonios por poder y simulados. *Diario Extra*.
- Marin, M. E. (2012). *Repercusiones juridicas y sociales de los matrimonios ilegales en la sociedad costarricense* . San Jose : Universidad Cristiana Del sur.
- Martinelli, D. (s.f.).
- Messineo. (Enero de 2011). *vinculando.org*. Obtenido de [vinculando.org](http://vinculando.org/articulos/sociedad_america_latina/acto_juridico_simulado.html): [http://vinculando.org/articulos/sociedad\\_america\\_latina/acto\\_juridico\\_simulado.html](http://vinculando.org/articulos/sociedad_america_latina/acto_juridico_simulado.html)
- Muller, P. H. (2007). *Axiologia juridica fundamental*. San Jose: Editorial U.C.R.
- Muñoz, R. N. (2006). *Introduccion al Derecho Notarial* (Vol. 1). Guatemala.
- Nacion, L. (10 de Marzo de 2007 ). *La Nacion*.
- Nacion, L. (27 de Febrero de 2008). *La Nacion*.
- Nares, G. G. (27 de junio de 2012). *encuentra.com*. Obtenido de <http://encuentra.com/matrimonio/el-matrimonio-su-definicion-y-finalidad/>
- Navarro, L. A. (2010). *Curso de derecho matrimonial canonico y concordado*. Madrid.

- Notariado, D. G. (31 de Enero de 2006). *pgrweb.go.cr*. Obtenido de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=14874&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=14874&strTipM=T)
- Osorio, M. (1984). *Diccionario Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina, Editorial Claridad S.A.
- Pacheco, A. (s.f.). *monografias.com*. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos10/fines/fines.shtml>
- Pedroza, E. A. (2008). *El notario Público. Funcionario al margen del Estado*. Mexico DF.
- Piña, F. M. (1999). *Obligaciones*. San Jose : Premia Editores.
- Planiol, M. (s.f.). *Tratado elemental de Derecho Civil* (Primera Edicion ed.). Puebla: Cajica S.A.
- poder-judicial.go.cr*. (s.f.). Obtenido de <https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-3/24-revista/revista-5/75-revista5-matrimonios-por-conveniencia>
- Pomart, C. P. (2012). *El notario institucional o notario de planta*. San Jose .
- Portalis, J.-E. (s.f.). *temasdederecho.wordpress.com*. Obtenido de <https://temasdederecho.wordpress.com/tag/fines-del-matrimonio/>
- Portilla Barrantes, R. (1987). *Porque en Costa Rica el Notario Público tiene que ser abogado?* Tesis, San Jose.
- Porto, J. P. (2011). *Definicion De*. Obtenido de (<https://definicion.de/notario/>)
- Ramirez, A. M. (2005). *Inforlegal.blogspot.com*. Obtenido de <http://inforlegal.blogspot.com/2011/12/derecho-notarial-responsabilidad.html>
- Ramos, R. J. (2006). *Simulacion de matrimonio en sede notarial, validez y eficacia*. San Jose : tesis para optar a licenciatura .
- Roca, E. (1991). *La Celebracion del Matrimonio*. . Valencia.
- Rodriguez, I. C. (2002). *Organizacion Del Notariado en America*. San Jose : Tesis para optar al Grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Rodriguez, L. E. (1977). *La responsabilidad civil, penal y disciplinaria del Notario, Sanciones y Procedimientos, Tesis en licenciatura en ciencias jurídicas y sociales*. Guatemala: Universidad de san carlos .
- Rufino, L. (1966). *Curso De Derecho Notarial*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Salas, O. A. (1973). *Derecho Notarial De Centro Americaa y Panama*. San Jose : Editorial Costa Rica.

- Sarsfield, D. (1869). *Codigo Civil Argentino* . Buenos Aires.
- Scribd.com*. (8 de junio de 2008). Obtenido de <https://www.scribd.com/document/307535114/La-Simulacion-Del-Consentimiento-Matrimonial-en-Derecho-Canonico-Despacho-de-Abogados-en-Zaragoza-Somos-Especialistas-en-Derecho-de-Familia>
- Segovia, F. M. (1961). *Funcion Notarial: Estado de la doctrina y ensayo conceptual*. Buenos Aires : Ediciones Juridicas Europa-America .
- Sierz, V. S. (s.f.). *Derecho Notarial Concordado*. Di Llala Ediciones.
- Significados.com*. (2010). Obtenido de <https://www.significados.com/matrimonio/>
- Siles, K. B. (2003). *Obligatoriedad de la Funcion Notarial y sus eexcepciones en relacion con la eventual responsabilidad civil y disciplinaria que pueda implicar*. . San Jose: Tesis para optar por el grado de licenciatura. Universidad De Costa Rica. .
- Soler, J. M. (s.f.). *Tratados de Derecho Notarial* .
- Teresa, L. C. (1976). *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Mexico: Editorail Porrúa S.A .
- tuabogadodefensor.com*. (s.f.). Obtenido de <https://www.tuabogadodefensor.com/matrimonio-de-conveniencia-o-simulado/>
- Valles, M. (1999). *Tecnicas cualitativas de investigacion social: reflexion metodologia y practica profesional* . Madrid : Sintesis S.A .
- Vargas, V. P. (1994). *Derecho Privado*. San Jose: Litografia e Imprenta LIL.
- Villegas, R. R. (1984). *Comprendido de Derecho Civil* . Mexico: Porrúa S.A.
- Zuñiga, R. G. (2006). *Matrimonio de conveniencia como fraude de ley*. España .

