

El matrimonio simulado en Costa Rica: un producto de las migraciones

Carmen José Malespín Rosales

Resumen

Históricamente, el humano ha migrado por diversas razones, entre las que sobresale la falta de oportunidad para la subsistencia. Esta necesidad fue una de las principales razones para iniciar con la movilización. El diario El Universo (2015) explica ¿por qué los individuos deciden marcharse de un lugar a otro?

Las personas huyen porque en algunos de sus países viven el resultado de gobiernos dictatoriales (...) sus ciudadanos no llegaron a recibir los beneficios que les ofrecieron, todo lo contrario, los desafueros estaban a la orden del día y sin visos de cambios al enquistarse en el poder durante décadas (párr. 2).

Los asuntos políticos parecen ser uno de los detonantes por los cuales las personas deciden trasladarse al no lograr satisfacer sus necesidades económicas. La cuestión en estudio radica en la realidad de que algunos migrantes han utilizado la figura del matrimonio simulado con el fin de obtener la nacionalidad costarricense. Este recurso les evita la renovación de su estatus de residencia en el país. En este trabajo se intentará demostrar cómo las migraciones han incrementado en Costa Rica las cifras de las uniones matrimoniales entre extranjeros y nacionales con el único propósito de obtener un beneficio al utilizar el vínculo y cómo lo consiguen con la ayuda de notarios que dan fe pública de estos actos jurídicos, lo que determina que no pretenden uno de los fines esenciales del matrimonio previsto en la legislación costarricense: la convivencia entre los consortes.

Palabras clave

Matrimonio, simulación, engaño, migración, nuevas oportunidades, nacionalidad, extranjero, notario público.

Abstract

Historically, humans have migrated for different reasons, among which the lack of opportunity for subsistence stands out. This need was one of the main reasons to start with

the mobilization. The newspaper El Universo (2015) explains why individuals decide to leave from one place to another?

People flee because in some of their countries they live the result of dictatorial governments (...) their citizens didn't receive the benefits they were offered, on the contrary, the outrages were the order of the day and without any signs of change when getting entangled in the power for decades (par.2).

Political issues seem to be one of the triggers by which people decide to move because they can't meet their economic needs. The question under study lies in the reality that some migrants have used the figure of simulated marriage in order to obtain Costa Rican nationality. This resource prevents them from renewing their residence status in the country. This investigation will try to demonstrate how migrations have increased in Costa Rica the figures of marriage unions between foreigners and nationals with the sole purpose of obtaining a benefit by using the link and how they achieve it with the help of notaries who give public faith to these legal acts, which determines that they don't claim one of the essential purposes of the marriage provided for in Costa Rican legislation: the cohabitation between spouses.

Keywords

Marriage, simulation, trickery, migration, new opportunities, nationality, foreigner, public notary.

Introducción

El hombre tradicionalmente se caracterizó por ser una especie nómada. Es decir, se vio obligado a viajar de un lugar a otro y subsistir junto con sus acompañantes. La búsqueda de buena tierra para asentarse y desarrollarse fue uno de los motivos por cuales decidieron movilizarse. Tal y como se menciona en Acuña y Fernández (2002)

Sin embargo, desde tiempos inmemoriales, desde que los humanos se hicieron presentes en América, los suelos del istmo han sido marcados por las pisadas de numerosos individuos que buscaban de pasar de una masa continental a otra en busca de mejores tierras, mejor caza o mejores mercados para sus productos (p. 21).

Actualmente, el tema de las migraciones continúa inmerso en la sociedad. Esas conductas son similares en Costa Rica, debido a la diversidad cultural, producto de las migraciones por todo el territorio, como se comenta en Jiménez (2012) "Costa Rica es una sociedad migratoria gracias a los cientos de miles de personas que aquí se establecen, que se van de este país o

que pasan por aquí en busca de otros destinos” (p.19). Junto con las migraciones vienen consigo anhelos de personas que buscan mejores condiciones de vida.

La figura del matrimonio simulado es utilizada por una parte de los extranjeros que llegan al país y decide residir de manera permanente. Encuentran en él una forma fácil de obtener la nacionalidad costarricense, adquirir derechos y obligaciones como cualquier ciudadano y acortar los trámites requeridos, sin cumplir con las finalidades del matrimonio. El artículo 11 del Código de Familia dispone lo siguiente: “El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio” (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1974). Con dicha definición se puede observar que con las uniones simuladas, esas condiciones se pueden manipular, así lo exponen Méndez et al (2012) en la cita siguiente

El verdadero objetivo de estos matrimonios de simulación o de conveniencia es obtener determinados beneficios en materia de nacionalidad y de extranjería (...) a pesar de que el fraude de matrimonio está tipificado en el Código Penal como un total y evidente flagelo a la legislación, el Notario se vale del desconocimiento de una de las partes y del escaso alcance con que cuentan las autoridades judiciales de la aplicación punitiva que tiene dicha conducta (Matrimonios y Estatus Migratorio, párr.8).

A pesar de que la figura se encuentra regulada en el sistema jurídico costarricense, de manera que permite sancionar a las personas que le den un mal uso, se dice que el hecho de que una de las partes ignore las repercusiones punitivas a las que se pueden ver expuestos, hace que la actividad se practique sin temor. Al darse la duda de una relación por conveniencia, le compete al Registro Civil elevar la investigación (2016) Así lo dio a conocer el medio digital crhoy.com

(...) entre 2012 y la actualidad, el Registro Civil elevó a la Procuraduría General de la República (PGR) más de 1.000 matrimonios sospechosos para su respectivo análisis. De ahí, los casos pasan al Juzgado de Familia donde –si hay los elementos suficientes- son anulados (párr.3).

Desde el 2012 hasta el 2016 la cantidad de matrimonios maliciosos sobrepasaban los 1.000 elevados por el Registro Civil a la Procuraduría General de la República. Ante estos números, que no son una cantidad insignificante, es necesario dar las recomendaciones para que el Estado costarricense pueda enfrentar de forma eficiente el comportamiento. A partir de ahí,

surge la necesidad de un estudio profundo del fenómeno para entenderlo con mayor facilidad. Por lo cual, sin exposición previa del universo migratorio, resulta inútil hablar del matrimonio simulado en el país y de sus repercusiones.

El fenómeno migración

La migración es una actividad que se da en todas las naciones, los humanos son un resultado de la práctica por la necesidad de subsistencia. Los estados son los encargados de ofrecer a sus ciudadanos las necesidades básicas para desarrollarse, tal y como lo refiere la Constitución Política de Costa Rica (Asamblea Nacional Constituyente, 1949) en el artículo 50 “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”. Situación que es beneficiosa para los costarricenses y que convierte al país en una región atractiva que no se excluye del fenómeno migratorio, así lo menciona el Periódico La Nación (2013)

Costa Rica es el principal destino de inmigrantes en Centroamérica. La inmigración ha sido un factor importante para el avance en sectores clave como el comercio, la agricultura y la infraestructura. La cultura también se ha enriquecido con su aporte y se debe reconocer sin reparos, la contribución de la migración en la construcción de las naciones (párr.2).

Se observa que Costa Rica se caracteriza por tener el mayor flujo de extranjeros de América Central porque el Estado al brindarles las garantías individuales y sociales como a cualquier ciudadano, lo convierte en un territorio atrayente para su permanencia. Existen garantías que se establecen en la Ley de Migración y Extranjería (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2009), como lo es la posibilidad de la inserción laboral. Esto demuestra que la migración no solo se asocia con problemas, pero actualmente, se ha creado un estereotipo negativo. Ante esta realidad procede la interrogante: ¿de dónde procede la mayor población migrante que ha llegado a suelo costarricense? Según encuesta del Instituto Nacional de Estadística y Censo (2011)

Cabe destacar que dentro del componente inmigratorio, las personas provenientes de Nicaragua continúan siendo mayoritarias (287 766), porque representan el 74,6 % del total de inmigrantes residentes en el país, aunque sin mayor cambio porcentual desde el 2000 (76,4 %).

Por su parte, el peso relativo de quienes llegan de otros países muestra un aumento, particularmente de quienes provienen de Colombia (4,3 %) y de Estados

Unidos (4,1 %). A estos se suman otras naciones como Panamá (2,9 %) y El Salvador (2,4 %) que se ubican dentro de las cinco primeras que mayor porcentaje de extranjeros aportan a la población de Costa Rica (censos 2011, párr.2)

Las estadísticas determinan que la principal afluencia de foráneos a suelo nacional es de Nicaragua, seguida de migrantes de Colombia, Estados Unidos y Panamá que, a pesar de ser un país que se ubica en la frontera sur, se refleja únicamente en un 2,9 %. También en los siguientes datos se refiere el período específico en que se dio la mayor entrada de nicaragüenses, según Morales (2008)

El período de mayor crecimiento de este flujo fue la década de 1990, pero su impacto se comenzó a sentir a partir del quinquenio 1995-2000 cuando se verificaron las mayores entradas de migrantes y su presencia se fue haciendo notoria en las diversas regiones del país. El 62,5 % de la población nicaragüense registrada por el censo de 2000 ingresó después de 1990, pero más del 63 % de los que arribaron durante el decenio lo hicieron después de 1995 (p. 12).

La información refleja que desde 1990 el país comenzó a percibir el traslado de personas provenientes de Nicaragua, pero fue durante el quinquenio de 1995 a 2000 donde se dio el mayor ingreso de migrantes, los cuales se desplazaron a diferentes partes del territorio nacional para residir.

Por otra parte, las personas que dejan su patria lo hacen por diferentes razones, entre ellas, sobresale: la búsqueda de mayores oportunidades en un país ajeno. Muchos dejan sus familias con el fin de trabajar y así cumplir desde otro territorio con sus responsabilidades económicas, razón que da origen a las llamadas remesas. A continuación, los siguientes datos que ofrece la Cooperación Económica y Técnica (2014)

Una de las razones por las que se emigra estriba en la necesidad de buscar cómo mejorar la calidad de vida de sus familias, y esto se hace mediante el envío de dinero. Este envío ocurre dentro de lo que se puede considerar una cadena de valor que empieza desde el momento que el inmigrante destina un porcentaje de su ingreso (generalmente entre el 15-20 %) para complementar el ingreso del hogar de su familia en su país de origen (p. 14-15).

Se puede enfatizar que, a pesar de que la familia se separa, el miembro que decide marcharse no se olvida de sus obligaciones y una vez establecido laboralmente toma parte del dinero que recibe y lo dirige hacia las personas que continúan dependiendo de él en su país de origen. En ese mismo sentido se mencionan las remesas en el estudio de Migración e Integración en Costa Rica (2011), específicamente en el caso de los extranjeros que residen en territorio nacional

El estudio del Banco Central de Costa Rica señala que para el año 2010 y para el caso de la población nicaragüense, se presenta un incremento importante en el porcentaje de envío de remesas pasando del 64 % de los inmigrantes en el 2008 al 73 %. La remesa mensual aumenta en 17 dólares para un monto de 117 dólares (...) no disminuyó y ello podría deberse al traslado hacia nuevas ocupaciones mejor remuneradas (p.40).

En el caso de los nicaragüenses que viven en Costa Rica, las remesas son tomadas en cuenta para el envío a su país, no disminuye si no que aumenta al momento de que las personas se colocan en labores mejor remuneradas, lo que genera que la actividad se convierta en un dinero útil para la economía de la nación a la cual se dirige el porcentaje mensual.

La figura del matrimonio

En el ordenamiento jurídico costarricense se establece la institución del matrimonio, a la cual tendrán acceso los ciudadanos, siempre que cumplan con los requisitos para contraer nupcias en el momento que lo estimen oportuno. La Real Academia Española (2014) define matrimonio como: “Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses”. Mientras que el autor Ramírez (2013) desde un enfoque jurídico señala que

Desde el punto de vista del Derecho de Familia, el matrimonio viene a ser un acto jurídico bilateral que constituye un conjunto de derechos y deberes amparados a un régimen legal, que las partes no pueden modificar y a los que quedan sometidos desde el momento mismo de la celebración del matrimonio porque es ahí donde este empieza a surtir efectos, según se verá (p.54).

Se entiende entonces, que es un acto jurídico sinalagmático en el que ambos contrayentes adquieren derechos y deberes desde su celebración porque es justo en ese momento donde comienza a surtir sus efectos. En el Código de Familia (1974) se hace referencia a tres vertientes que abarca el matrimonio las cuales hacen que el acto surja a la vida jurídica y así se cumplan todos sus efectos. Las corrientes a las que se refiere la normativa son: la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio. Para Ramírez (2013), se conceptualizan de la siguiente forma

La vida en común se refiere al deber de los cónyuges de compartir un mismo techo, de vivir en un mismo hogar, salvo situaciones que ameriten algo distinto, como sería una enfermedad o motivos de trabajo o estudio, para citar unos ejemplos.

La cooperación consiste en el deber conjunto que tienen ambos cónyuges de administrar el hogar, educar la prole, sufragar los gastos de la familia, y todos los demás aspectos derivados del matrimonio.

Y finalmente el mutuo auxilio se refiere a ese socorro solidario que deben prestarse los cónyuges entre sí y para con sus retoños. Luego el mismo legislador dispone (artículo 35) que la principal obligación de sufragar los gastos de la familia es del marido, sin embargo, la esposa también debe contribuir solidariamente a ellos cuando cuente con recursos propios (p. 58-59).

Las definiciones expuestas explican los tres aspectos tomados en cuenta para la realización del matrimonio. Los contrayentes deberán de considerarlos al momento de contraer nupcias. En ciertas situaciones como el de la vida en común, se ve justificado el hecho de que los cónyuges no estén bajo el mismo techo, en caso de enfermedad o estudios a larga distancia. No se hace referencia en ninguna línea a que los esposos desde la celebración del matrimonio puedan vivir separados.

Luego de ver el concepto de matrimonio de manera general, es importante hacer referencia al enlace simulado, el cual se define en el Código de Familia (1974), en el artículo 12 bis como: “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”. Las finalidades no representan el objetivo principal para los contrayentes por lo que la unión se convierte en un acto simulado. Seguidamente, para una mejor comprensión de la figura ¿qué es una simulación? Carbonnier (como se citó en Brenes, 1998) expresa

Es una especie de mentira convenida entre los contratantes (por contraposición a la reserva mental o al dolo que es mentira de uno solo de ellos). Los contratantes acuerdan ocultar su verdadera voluntad, tras un contrato aparente en su totalidad, de suerte que, al mismo tiempo, surgen dos acuerdos de voluntades que se corresponden mutuamente; uno *ostensible* aunque mendaz (se trata del acto *aparente* o *simulado*); el otro sincero, pero secreto (es el acto encubierto o disimulado) (p. 120).

Por su parte, Jinesta (1990) define a la simulación como “acuerdo de partes 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 como finalidad causa lícita o ilícita (“causa simulandi”)”. El autor habla de un acuerdo entre las partes para crear el acto simulado. Además hace referencia a que la simulación cuenta con elementos constitutivos, los cuales explican de manera amplia el momento del acuerdo entre los involucrados en la simulación, y estos son

1. Disconformidad consciente o intencional entre voluntad y declaración. Este elemento significa que lo interno, lo querido y lo extremo o lo declarado están en oposición consciente (91), las partes simulantes son las únicas que conocen esta divergencia, en tanto que los terceros la ignoran, (...) acto o negocio jurídico de los que se celebran con el fin inmediato para establecer relaciones jurídicas (de pura apariencia o de apariencia que cubre la realidad).

2. Acuerdo de partes. La simulación supone una relación bilateral entre los que celebran el negocio, quienes cooperan recíprocamente en la creación del acto aparente o ficticio (...). Se afirma que la simulación no puede realizarse sin previa disposición de un medio técnico que preexiste o coexiste con el contratado simulado: el llamado acuerdo simulatorio (p.44).

Los elementos citados resultan primordiales para la realización del acto. Con las descripciones se observa cómo los implicados deben estar de acuerdo, previamente, con la apariencia a la que se prestarán. Se puede concluir, según las explicaciones señaladas que la

simulación es un engaño frente a terceros que al ignorar lo que sucede a lo interno de la relación de los involucrados, creen en la veracidad del acto jurídico realizado entre las partes, donde solo los interesados conocen el fin para el que realmente se lleva a cabo.

Por otro lado, en el caso del matrimonio simulado una vez que las personas celebran el acto, el sistema jurídico de Costa Rica le permite al cónyuge que no es costarricense, optar por la nacionalidad. Es en la Constitución Política de Costa Rica (1949), en su artículo 14 que se enumera quienes son costarricenses bajo naturalización, es ahí donde se menciona en los incisos 1 y 5 la opción del matrimonio entre costarricenses y extranjeros como una forma de conseguir dicha condición y es en la Ley de Opciones y Naturalizaciones (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2012) donde se señalan los requisitos para su obtención en el artículo 8. También la misma ley señala en el artículo 103 que será nula la naturalización obtenida de manera fraudulenta.

Es importante hacer hincapié en el tipo de sistema de naturalización otorgado a las personas extranjeras que contraigan nupcias con ciudadanos costarricenses de manera simulada y así solicitar un cambio en su estatus migratorio, prevaleciendo en Costa Rica el de equiparación, el cual es mencionado por el autor Calatayud (2009)

Desde el momento en que se concede la naturalización a una persona esta adquiere los mismos derechos de los nacionales de origen distinto sin distinción alguna o bien se obtiene la equiparación después de cumplidas algunas condiciones, como puede ser el transcurso de un tiempo determinado. El primer caso es el de Costa Rica y el segundo supuesto tendría que ver con las formas de naturalización en Estados Unidos, aunque por ejemplo, coinciden ambos en los requisitos de accesos a ciertos empleos y a ciertas funciones (p. 218).

El sistema de equiparación da amplios beneficios a los naturalizados, los mismos que tiene una persona nacida en Costa Rica, independientemente de que se esté de acuerdo o no con que el extranjero posea los mismos derechos. Este es un dato más que logra reafirmar el porqué del interés de los foráneos por acudir a la figura del matrimonio simulado para adquirir el estatus de nacional y beneficiarse.

El costarricense en los enlaces por conveniencia

La persona costarricense que esté de acuerdo en casarse con un extranjero para ayudarlo con su condición migratoria, en la mayoría de los casos recibirá algún reconocimiento económico por parte del migrante y con eso le es suficiente para prestarse al engaño. En muchos de los casos, los interesados buscan a personas de escasos recursos quienes desean ganar dinero

fácil y les dan montos excesivamente bajos a cambio del favor. Así lo representan las investigaciones al respecto en Méndez et al (2012)

Es conocido que este tipo de enlace en el país se negocia en cantidades que oscilan entre dos mil a tres mil dólares, dependiendo de lo estipulado por cada parte, casándose los nacionales costarricenses con sus similares extranjeros, algunas veces por sumas aproximadamente de 100.000 colones (Matrimonios Simulados o por Conveniencia, párr. 3)

Con cantidades pequeñas de dinero, el extranjero puede comprar la ayuda de una persona y así beneficiarse con el estado migratorio que le dé estabilidad en el territorio nacional. Contrario al elemento de la convivencia que, en la mayoría de estos casos no existe, aquí sí se cuenta con el consentimiento de las personas involucradas, las cuales voluntariamente deciden unirse en matrimonio, esto en el caso de que ambas partes se conozcan y negocien el hecho de prestarse al engaño por simulación, según informa crhoy.com (2013)

Aunque se han hecho esfuerzos y reformado leyes para evitar matrimonios por conveniencia de extranjeros en Costa Rica, esa unión ficticia sigue siendo la forma elegida por muchos para ganar la nacionalidad. Una vez con la ciudadanía “tica” son capaces de realizar distintos negocios, en muchos casos ilícitos.

Esta semana trascendió que el estadounidense Arthur Budovsky, detenido en España por supuestamente haber lavado unos 6 mil millones de dólares desde Costa Rica, se casó con una costarricense (...) una mujer vecina de la ciudadela Colonia Kennedy, en la capital (crhoy.com, 2013).

En el caso del señor Budovsky y sus negocios ilícitos en el exterior, demuestran que la naturalización también es utilizada para cometer delitos, situación que los nacionales que se prestan a la mentira quizá no prevén. El hecho de que el cónyuge sea costarricense pudo ayudarlo a que sus operaciones se llevaran a cabo con mayor facilidad, dentro y fuera de Costa Rica.

Situación como la anterior es la que impulsa iniciativas para ponerle fin o al menos controlar de manera más eficaz la simulación. En la legislación nacional se permite a las personas contraer nupcias mediante mandato, específicamente, el poder especialísimo. Así estipulada

la figura en el artículo 30 del Código de Familia (1974), pero esta vía ha facultado los matrimonios entre personas que no se conocen. Los afectados son conscientes de su estado mediante la verificación de sus datos en el Registro Civil.

Por esa razón se ha manifestado, en proyecto de ley, el deseo de que se derogue el artículo 30 del Código de Familia (1974) para evitar el uso de este poder y así de cierta manera frenar el caos que provocan las uniones por conveniencia en el país, pero no todos comparten la idea de eliminar dicha posibilidad, en pronunciamiento de la Procuraduría General de la República de Costa Rica (2007) se hace mención

Al respecto, el proyecto señala: “En Costa Rica, actualmente, el uso de la figura de los matrimonios por poder o conveniencia se ha convertido en un verdadero problema porque el actual artículo 30 del Código de Familia es 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 por una residencia legal en el país y, posteriormente, obtener la nacionalidad costarricense de conformidad con el artículo 14, inciso 5 de la Constitución Política.” (Sobre el Objeto del Proyecto de Ley, párr. 1).

En el enunciado anterior se nombra al poder especialísimo como un portillo abierto para caer en el juego del matrimonio simulado, al darle un pésimo uso a la figura del mandato por parte de los notarios que la utilizan para favorecer al extranjero contrayente con su estatus migratorio en suelo costarricense. En ese mismo sentido, en comentario de la nación.com (2007) se refirió acerca del artículo 30 de la siguiente manera

La derogatoria de este artículo se ha motivado como asunto estrictamente de interés público por el abuso (...) que con estos poderes se ha hecho para acceder a categorías migratorias, en especial por reunión familiar de extranjeros. No obstante, con las presentes líneas se quiere manifestar disconformidad con estas particulares soluciones legislativas que generan vacíos en el ordenamiento jurídico para pretender solventar situaciones anómalas haciendo desaparecer figuras legales.

Se expresa disconformidad por la iniciativa de derogar el poder especialísimo, lo que generaría vacíos en el ordenamiento jurídico. Si bien, el legislador brindó la opción de que

se utilizara el mandato para casarse, no previó que se le pudiera dar un uso inadecuado por parte de las personas que lo utilizan. El hecho de que no sea necesaria la presencia de todas las partes involucradas al momento del acto, es lo que se presta para que se le dé una aplicación errónea a la figura.

El notario público en el acto simulado

¿Cuál es el papel que juega, específicamente, el notario en los enlaces simulados? Es a quién le corresponde interpretar a los contrayentes la norma establecida en el ordenamiento jurídico respecto al matrimonio y cumplir con los principios deontológicos determinados por la Dirección Nacional de Notariado (2014) al realizar las uniones, algunos de estos son: los universales

1) Probidad u honestidad: Supone un profesional: escrupuloso, recto, íntegro, honrado, probo y honesto entendido esto como contenido de una conducta profesional y como forma de vida privada o pública, la cual se vería alterada cuando perjudique a terceros, dañen la imagen del gremio, alteren el orden público o existan conflictos de intereses.

2) Ciencia y conciencia: Son aquellos principios éticos referentes al conocimiento técnico y su aplicación responsable en la práctica profesional (p.2).

Como funcionario público, el notario debe apegarse a la probidad, con el fin de cumplir con su ejercicio profesional, pero dicho principio ha quedado olvidado en el caso de los matrimonios realizados por conveniencia, debido a que, claramente, y como lo establece la norma, se ve alterado cuando se dañe la imagen del gremio y en actividades como estas ha quedado muy mal el sector notarial. Por otra parte, están los principios específicos que la Dirección Nacional de Notariado (2014) enumera y para el tema que interesa cabe señalar algunos de ellos

1) Veracidad: el primer deber del notario es expresar, en los instrumentos públicos protocolares o actos extra protocolares que otorgue la verdad, ajustarse a los hechos, presenciar los actos y discernir las intenciones de los intervinientes.

2) Contralor integral de legalidad: el notario sólo debe autorizar actos o contratos conforme al ordenamiento jurídico y otorgar instrumentos de plenos efectos.

3) Deber de modelación del acto notarial: por la naturaleza autorizante de su función, el notario es responsable de la forma y contenido de los instrumentos, por ello debe asesorar a las partes para que sus voluntades se ajusten al bloque de juridicidad de modo que respondan a la equidad, lealtad y buena fe.

El fedatario es el encargado de la transparencia del acto que se realice bajo escritura pública, tiene el deber de informar a los contrayentes de manera clara y concisa cómo se regula en el ordenamiento jurídico, la figura del matrimonio y cómo en el caso de la simulación se pueden ver envueltos en conflictos que sancionan el uso inadecuado, será él la persona responsable de la forma y contenido de los instrumentos notariales como se describe en el deber de modelación del acto notarial.

En el caso específico de los notarios responsables de las uniones simuladas, dejan de lado los principios específicos exigidos por la Dirección Nacional de Notario para el ejercicio de sus funciones y caen en un acto ilícito, debido a que en algunos casos el escribano es el encargado del trámite completo de las uniones maritales. En el noticiero de cobertura nacional Teletica.com (2017) se le ha dado seguimiento a conductas relacionadas con esta actividad

Los casos señalados de personas y familiares que fueron a China a contraer matrimonio civil, así como otras familias completas que se casaron con chinos mediante un poder, son solo algunos de los matrimonios simulados que constan en los protocolos del abogado (...) porque como se ha mencionado en la revisión de sus índices presentado en el Registro, aparecen más de 130 matrimonios de chinos con nacionales.

Principalmente los involucrados son costarricenses de escasos recursos que los ubicaron por medio de personas que se desplazaron a esos barrios para convencerlos del matrimonio con el pago de 110 mil a 250 mil colones (párr. 1-2).

En el año 2017, el caso de los matrimonios de personas asiáticas con nacionales fue uno de los más divulgados en el país. Un notario público realizó más de 130 matrimonios. Tal y como se mencionó en el apartado de los costarricenses en los enlaces por conveniencia, los involucrados por su mala condición económica, se prestaron al engaño fácilmente.

También resulta importante observar los pronunciamientos que ha dado la jurisprudencia respecto a los notarios públicos y las sanciones a las que se enfrentan al aplicar de mala forma el ejercicio de su profesión. Estarán expuestos a conductas correctivas. Así lo impone el Código Notarial en el artículo 18. Determina que los notarios podrán ser sancionados, en el momento que incumplan con las disposiciones dictadas por la Dirección Nacional del

Notariado y será la encargada de pronunciarse en el caso de abrirse proceso disciplinario en contra de un fedatario. El Tribunal de Notariado (2010), dictó que

“Los notarios públicos son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes profesionales, así como por la violación de las leyes y sus reglamentos. Esta responsabilidad puede ser disciplinaria, civil o penal. (...). Conforme a este artículo, aún y cuando las partes hayan expresado su anuencia en celebrarlo (...) el notario no podría haberlo autorizado porque se trata de un impedimento expreso que lo obligaba a abstenerse de celebrar ese acto. Las partes tampoco pueden disculpar este obstáculo ni la acción del notario porque el cartulario es el único responsable por brindar la debida asesoría y asegurar la legalidad del matrimonio (Considerando IV, párr. 1).

Es así que se determina el papel del notario quien deberá cumplir con los principios del derecho notarial ante los interesados de realizar actos jurídicos, como se menciona, es el responsable de brindar la asesoría adecuada y sobre todo, darle respaldo a la veracidad del acto que, ante él, se ha manifestado por parte de los contrayentes, de lo contrario, se enfrentará a sanciones de responsabilidad disciplinaria, civil o penal, lo que dependerá de la acción en que incurra. También se menciona que no será válido que las partes aleguen que dejan sin responsabilidad al notario, debido a que cuando observe una anomalía está obligado a no celebrar. El fedatario no debería caer en actos contrarios a su ética aunque los interesados pretendan incurrir en el delito al utilizar la figura del matrimonio, pues es él quien conoce la norma y la sabe interpretar.

De la nulidad del acto

El matrimonio simulado en Costa Rica será nulo según lo establecido en el artículo 12 del Código de Familia (1974). Es necesario que se establezca el concepto de nulidad para mejor entender, debido a que es una de las consecuencias directas del matrimonio por conveniencia. A continuación una de las definiciones dadas en doctrina por Brenes (como se citó en Pérez, 2013)

En su condición más general, nulidad es el estado o condición de un acto jurídico o de un convenio que por contener algún vicio o en su esencia o en su forma, no es apto para producir en Derecho los efectos que produciría a [sic] no existir el vicio de que adolece. También se designa con este nombre el defecto mismo que ocasiona la

ineficacia de la especie que ocurre, y así se dice que tal contrato “está viciado de nulidad” (414).

La nulidad se refiere a los vicios que se determinen, sea en el fondo o en la forma de un acto jurídico por lo que no podrá surtir los efectos legales porque provoca su ineficacia. Es preciso enfatizar en la diferencia realizada en doctrina nacional entre nulidad e inexistencia por Blanco y Cavallini (s.f)

¿Cuándo un acto está viciado de nulidad? Se habla de nulidad absoluta en aquellos casos en que el acto jurídico cuenta con vicios, en los elementos esenciales y de presupuestos del acto jurídico, así como en el postulado subjetivo no sólo en el sujeto sino, de igual forma, en el objeto y en la misma causa.

Se entiende el concepto de inexistencia cuando específicamente se define que el acto con apariencia de buen derecho, jamás existió a la vida jurídica, por haber en el fondo elementos insubsanables que le hacen *per se* ausente de la vida jurídica (p. 2).

El acto viciado de nulidad será aquel que cuente con defectos entre sus elementos esenciales. En el caso del matrimonio simulado uno de los aspectos importantes para que produzca efectos es la convivencia entre los contrayentes, y es el que muchas veces no está presente. Existe el previo acuerdo entre las partes, pero conocen perfectamente que no se cumplirá con los fines establecidos. Mientras que en la inexistencia se expresa que sus elementos son insubsanables, los cuales no le permiten salir a la vida jurídica y este sería el caso de que una persona resultare casada y ni siquiera sabía que lo estaba.

En Belluscio (2007) se menciona que al darse la invalidez del matrimonio, los contrayentes vuelven al estado en el que se encontraban antes de contraer nupcias, situación que procede de la misma forma en los enlaces simulados, donde se busca la anulación del acto por haberse dado mediante engaño frente a terceros

Como principio, la anulación del matrimonio por sentencia judicial priva de sus efectos al título de estado de familia que derivaba del acto anulado, desplazando a los contrayentes del estado de casados. Su estado de familia vuelve a ser el anterior a la celebración del acto (p. 363).

Si se logra demostrar que la unión se dio por conveniencia, será causal de nulidad, como se especifica en el Código de Familia (1974), en el apartado 14 bis, la podrá solicitar cualquiera de los cónyuges, el Director del Registro Civil, el Director General de Migración y Extranjería o cualquiera que resulte afectado con el matrimonio, así establecido en el artículo 64 del mismo Código. Por otro lado, existe la siguiente jurisprudencia que se refiere a la nulidad del enlace la cual

Establece que un matrimonio legalmente constituido debe ser concordante con los fines que orientan tal institución (...). Señala que el matrimonio de los codemandados nunca nació a la vida jurídica, por lo que procede su anulación, así como la de su inscripción (...) es nula de pleno derecho la naturalización fraudulenta de un extranjero con violación a los requisitos de esa ley (Considerando II, párr. 1).

La persona que obtiene la naturalización por un enlace engañoso, perderá dicha condición. Se hace énfasis en que la unión debe cumplir con los fines establecidos en la legislación, de lo contrario, es viable su anulación cuando se persiguen intereses distintos a los que conforman el matrimonio entre los consortes, así se señala en la siguiente resolución donde se pretendía únicamente la obtención de la nacionalidad

El enlace solamente buscaba una finalidad distinta para salvar mediante ese acto, los requisitos necesarios a fines migratorios y obtener, por un mecanismo legal, un derecho que no le asistía. No existió un verdadero consentimiento a los efectos de constituir un vínculo matrimonial, el cual, como se mencionó antes, es un requisito de validez del matrimonio, una condición de su existencia y uno de sus requisitos intrínsecos, cuya ausencia supone la inexistencia de esta institución jurídica como tal. (Considerando III, párr.1)

El análisis que realiza la Sala Segunda estudia el hecho de que no hubo consentimiento para constituir un nexo matrimonial porque únicamente existió el interés de una de las partes para su naturalización, a través de un medio legal para su obtención. Nunca estuvo presente el deseo de convivir, requisito indispensable al desposarse. En la resolución se precisa que los contrayentes nunca compartieron un mismo techo, por lo que es una acción suficiente para que se dé la nulidad del matrimonio.

Conclusiones y recomendaciones

El problema no son las migraciones como tal porque como se menciona al principio del artículo todas las personas son producto de las mismas sino las herramientas de las que se han valido para establecerse. Es la figura del matrimonio simulado una estrategia utilizada por los extranjeros para obtener un estatus migratorio, sea para continuar su residencia en el país o entrar y salir del territorio con mayor facilidad. Sin embargo, se han olvidado de que en caso de ser descubiertos su naturalización se desecha por no cumplir con el procedimiento adecuado para adquirirla.

Es una actividad que se burla de la figura del matrimonio, por no cumplir con los propósitos establecidos en la legislación. Tampoco se ha logrado controlar porque su verificación se vuelve difícil y se confía en la fe pública, de la que goza el notario a la hora de inscribir los enlaces. En jurisprudencia nacional se le ha dado el abordaje al hecho de que los matrimonios simulados quedan sin validez bajo este supuesto y se convierten en nulos.

No es indispensable la derogatoria del artículo 30 del Código de Familia para impedir el matrimonio mediante poder especialísimo. Es una herramienta que puede continuar en vigencia, pero se recomienda que se dé una reforma parcial en la cual se especifique que el uso de dicha figura será únicamente en casos extremos o fortuitos que estén debidamente justificados. Eliminar el mandato afectaría a un sector que lo utilizaría bajo la legalidad.

No han sido suficientes las penas tipificadas en el Código Penal. Las personas continúan poniendo en práctica la actividad sin temor a ser descubiertas. Por lo anterior, se sugiere un aumento para que aquel que pretenda utilizar la simulación, lo analice mejor y evite involucrarse en una situación ilícita.

Finalmente, se recomienda que a la Ley General de Migración y Extranjería se le realice una modificación, de manera que sea permisible para dicha Dirección que se aplique una entrevista a los cónyuges, como una forma de corroborar que el matrimonio está cumpliendo con los fines determinados, esto en el momento de que se solicite la naturalización y que además pueda hacerse una investigación amplia si se tiene sospecha de que se está frente a un enlace por conveniencia.

Referencias

Acuña, V. y Fernández, J. (2002). *Historia del istmo centroamericano*. Xochimilco, D.F.

México. Editorial Offset, S.A de C.V

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). *Constitución Política de Costa Rica*. Recuperado de:

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1974). *Código de Familia. Ley N° 5476*. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=970&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1998). *Código Notarial*. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=42683&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2012). *Reglamento relativo a los trámites, requisitos y criterios de resolución en materia de naturalizaciones*. Recuperado de:

<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/reglamentorelativotramitesnaturalizacion.pdf>

Belluscio, A. (2002). *Manual de derecho de familia*. (7ª. ed.) Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Blanco, G y Cavallini, G. (s.f). *Diferencia entre la nulidad de matrimonio y la inexistencia de matrimonio*. Recuperado de: https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revista/Revista_N10/contenido/PDFs/08-nulidad_inexistencia_matrimonio.pdf

Brenes, A. (1998). *Tratado de las obligaciones*. (8ª. ed.) San José: Juricentro

Calatayud, V. (2009). *Temas de derecho privado*. San José, Costa Rica: V. Calatayud P. L.

Cooperación Económica y Técnica. (2014). *La migración y las remesas hacia América Latina: tendencias, mejores prácticas y experiencias de desarrollo*. Recuperado de:
<http://www20.iadb.org/intal/catalogo/PE/2014/13964a04.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2016). *Sala Segunda. Res.: 2016-000512*. Recuperado de:
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&tem1=matrimonio_simulado&nValor1=1&nValor2=669880¶m7=0&strTipM=T&lResultado=4&strLib=LIB

Dirección General de Migración y Extranjería. (2011). *Migración e integración en Costa Rica*. Recuperado de:
http://www.migracion.go.cr/integracion_desarrollo/Migracion%20e%20Integracion%20en%20Costa%20Rica%20Informe%202012.pdf

Dirección Nacional de Notariado. (2014). *Lineamientos deontológicos del notariado costarricense*. Recuperado de: http://www.dnn.go.cr/normativa/lineamientos/004-Lineamientos_deontologicos_2014.pdf

Foro. (2013). Costa Rica: migraciones y desarrollo. *La Nación*. [20 noviembre, 2013]. Recuperado de: <https://www.nacion.com/opinion/foros/costa-rica-migraciones-y-desarrollo/CXONJBMQFJCBZCHKCJ7VGPIANQ/story/>

Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2011). *Migración*. Recuperado de:
<http://www.inec.go.cr/poblacion/migracion>

Jinesta, E. (1990). *La simulación en el derecho privado*. San José: Imprenta y Litografía
Mundo Gráfico.

Jiménez, A. (2012). *Migraciones, Convivencia y Educación Intercultural*. Recuperado de:
<http://www.mep.go.cr/sites/default/files/migracion.pdf>

Méndez et al. (2012). Matrimonios por Conveniencia. *Revista 3*. Recuperado de:
<https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/revista/revista-3/24-revista/revista-5/75-revista5-matrimonios-por-conveniencia>

Morales, A. (2008). *Inmigración en Costa Rica: características sociales y laborales, integración y políticas públicas*. Recuperado de:
<http://archivo.cepal.org/pdfs/2008/S0800525.pdf>

Moya, G. (31 de agosto 2017). El notario que realizo más de 130 matrimonios civiles simulados con chinos no quiso referirse al tema. *Teletica.com*. Recuperado de:
https://www.teletica.com/171747_el-notario-que-realizo-mas-de-130-matrimonios-civiles-simulados-con-chinos-no-quiso-referirse-al-tema

Opinión. (20 de septiembre de 2007). El matrimonio por poder. *La Nación*. Recuperado de:
<https://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol61/comentarios/cm02.htm>

Opinión. (25 de agosto de 2015). ¿Por qué migran las personas? *El Universo*. Recuperado de:
<https://www.eluniverso.com/opinion/2015/08/26/nota/5085878/que-migran-personas>

Pérez, V. (2013). *Derecho privado* (4 Ed.). San José, C.R.: Víctor Pérez Vargas

Procuraduría General de la República de Costa Rica. (2007). *Opinión Jurídica*. Recuperado de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=14874&strTipM=T

Ramírez, S. (2013). *Derecho de Familia*. San José: Ediciones El Roble del Atlántico.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>

Rojas, P. (11 de diciembre de 2016). La “guerra” está declarada contra los matrimonios arreglados. *Crhoy.com*. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/nacionales/la-guerra-esta-declarada-contralosmatrimoniosarreglados/>

Sancho, M. (31 de mayo de 2013). El matrimonio sigue siendo la herramienta de muchos para ganar la nacionalidad. *Crhoy.com*. Recuperado de: <http://www.crhoy.com/archivo/el-matrimonio-sigue-siendo-la-herramienta-de-muchos-para-ganar-la-nacionalidad/nacionales/>

Tribunal de Notariado. (2010). *Res.: 199-2010*. Recuperado de: [http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&tem1=proceso disciplinario matrimonio simulado migracion&nValor1=1&nValor2=479184¶m7=&strTipM=T&lResultado=2&strLib=LIB](http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&tem1=proceso%20disciplinario%20matrimonio%20simulado%20migracion&nValor1=1&nValor2=479184¶m7=&strTipM=T&lResultado=2&strLib=LIB)