



Jurisprudencia sobre Nulidad y Anulabilidad del Matrimonio

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Matrimonio.
Palabras Claves: Matrimonio, Nulidad, Anulabilidad.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 04/09/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
De los Impedimentos, Revalidaciones y Dispensas en el Matrimonio	2
JURISPRUDENCIA	5
1. Procedencia de la Nulidad del Matrimonio Cuando Uno de los Cónyuges No Se Encuentra en Libertad de Estado. Análisis del Matrimonio Simulado	5
2. Nulidad del Matrimonio por Falsedad de Documental y Vicios del Consentimiento.....	14
3. Procedencia de la Nulidad del Matrimonio y Clasificación de los Impedimentos.....	15
4. Anulabilidad del Matrimonio por Error en la Identidad del Cónyuge	19
5. Anulabilidad del Matrimonio por la Causal de Violencia y Miedo Grave.....	20
6. Nulidad y Diferencia con la Inexistencia del Matrimonio por la No Comparecencia de una de las Partes	23
7. Anulabilidad del Matrimonio por Impotencia Sexual.....	34
8. Vicios del Consentimiento y Anulabilidad del Matrimonio	37

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la Nulidad y la Anulabilidad del Matrimonio, considerando los supuestos de los artículos 14 al 22 del Código de Familia.

NORMATIVA

De los Impedimentos, Revalidaciones y Dispensas en el Matrimonio

[Código de Familia]ⁱ

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 excónyuge del adoptante; y el adoptante y el excónyuge 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.

(Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8571 del 8 de febrero de 2007)

Artículo 14 bis. El matrimonio simulado será nulo.

(Así adicionado por el artículo 1° de la ley N° 8781 del 11 de noviembre de 2009)

Artículo 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 el inciso anterior por el artículo 80 de la Ley N°.7600 de 2 de mayo de 1996, "Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad")

- 3) *(Derogado por el artículo 4° de la Ley N° 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 16. Es prohibido el matrimonio:

- 1) Del menor de 18 años sin el asentimiento previo y expreso de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela, salvo lo estipulado en el inciso 1) del artículo 21 de este Código;
- 2) *(Anulado este inciso mediante resolución de la Sala Constitucional N° 2129 del 14 de febrero de 2008).*
- 3) De los tutores o cualquiera de sus descendientes con los pupilos mientras no estén aprobadas y canceladas las cuentas finales de la tutela, salvo si el padre o madre difuntos del pupilo lo hubieran permitido expresamente en testamento u otro instrumento público; y
- 4) Sin la previa publicación o dispensa de los edictos legales.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 5895 de 23 de marzo de 1976).

Artículo 17. El matrimonio celebrado a pesar de las prohibiciones del artículo anterior es válido.

Artículo 18. El matrimonio celebrado por las personas a quienes se refieren los incisos 1) y 2) del artículo 15, quedará revalidado sin necesidad de declaratoria expresa por el hecho de que los cónyuges no se separen durante el mes siguiente al descubrimiento del error, al cese del miedo grave o la violencia, o a que la persona recupere su capacidad volitiva o cognoscitiva.

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

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.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 8781 del 11 de noviembre de 2009. Este artículo anteriormente había sido derogado en su totalidad por el artículo 4° de la ley N° 8571 del 8 de febrero de 2007)

Artículo 20. El matrimonio del impotente quedará revalidado cuando se dejaren transcurrir dos años sin reclamar la nulidad.

Artículo 21. Para la celebración del matrimonio del menor es necesario que cualquiera de sus padres en ejercicio de la patria potestad otorgue su asentimiento y no están obligados a motivar su negativa. La dispensa del asentimiento podrá ser suplida por el Tribunal, previa información sumarísima:

- 1) Cuando el menor haya sido declarado administrativa o judicialmente en estado de abandono; o si siendo huérfano, careciere de tutor; y
- 2) Cuando el asentimiento se niegue y sea necesario para evitar que el menor sufra los perjuicios que podría derivar de los delitos cuya acción o pena se extinguen con el matrimonio.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 5895 de 23 de marzo de 1976).

Artículo 22. Tratándose de menores sujetos a tutela, el tutor dará el consentimiento. Cuando los motivos en que el tutor funde su negativa no fueren razonables, el consentimiento podrá ser suplido por el Tribunal en la forma prevista en el artículo anterior.

JURISPRUDENCIA

1. Procedencia de la Nulidad del Matrimonio Cuando Uno de los Cónyuges No Se Encuentra en Libertad de Estado. Análisis del Matrimonio Simulado

[Tribunal de Familia]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV. En materia de invalidez del matrimonio es habitual destacar que existe una diferencia entre dejar sin efecto un negocio jurídico que solo tiene consecuencias patrimoniales y hacer lo propio con otro que da origen a distintas relaciones familiares. Esa particular trascendencia social que suele atribuírsele justifica que en la mayoría de los ordenamientos de tradición romano germánica, su nulidad esté sujeta a una regulación especial que, en principio, hace inaplicable el régimen general sobre invalidez e ineficacia de los actos jurídicos y que usualmente se señale que está gobernada por principios propios, que se orientan a favorecer su permanencia. Por eso mismo, no es de extrañar que el *Código de Familia* vigente contenga múltiples disposiciones que se ocupan de las principales aristas del tema. En general, el principio *pas de nullité pour le mariage sans un texte qui la prononce expressement* - no hay nulidad del matrimonio sin un texto que la pronuncie expresamente-, acuñado por la jurisprudencia francesa, preside la reglamentación patria. Así lo destacó la Sala Primera en el voto n.º 722-E-03, de las 11:15 horas del 29 de octubre de 2003: “*Las causales de nulidad de matrimonio son de orden público, por lo que deben estar contempladas expresamente en la ley; es decir, son taxativas. No es posible crearlas por analogía o interpretación ampliativa de la ley, pues ello sería contrario al orden público.*” (Ver, en similar sentido, los votos de este Tribunal n.ºs 67-03, de las 13:40 horas del 22 de enero de 2003 y 2234-04, de las 10:20 horas del 15 de diciembre de 2004). Su invalidez debe fundarse, entonces, en motivos clara y expresamente previstos, sin que resulte admisible su ampliación con base en las disposiciones del régimen general; lo que se apoya, además, en que este fue emitido con el fin de regular situaciones de índole patrimonial.-

V. Las causales de nulidad traducen la falta o defecto de algún elemento estructural requerido para que el matrimonio produzca sus consecuencias propias. Tales elementos se sintetizan en la prestación de un consentimiento libre y voluntario o no viciado, la intervención de la autoridad competente para celebrarlo, la capacidad de realizar la cópula sexual y la exigencia de aptitud nupcial en las personas contrayentes; o sea, la ausencia de impedimentos dirimentes (edad, ligamen, parentesco, heteronormatividad y delito). La necesaria concurrencia de los dos primeros requisitos para que pueda existir: el intrínseco -acuerdo de voluntades- y el extrínseco -manifestación de la autoridad competente para celebrarlo, a cuyo cargo está verificar la identidad de quienes lo contraen, comprobar su aptitud nupcial, recibir su

consentimiento y garantizar la formalización del vínculo marital de conformidad con las disposiciones legales aplicables-, hacen de él un típico acto complejo. Cuando se presenta un vicio en el primero -violencia, miedo grave, error o incapacidad cognoscitiva o volitiva- o falta el segundo se está en presencia de supuestos de nulidad o de anulabilidad. En principio, los cánones del *Código de Familia* que posibilitan su declaratoria jurisdiccional son el 14, el 14 bis y el 15 (ver, al respecto, los votos de la Sala Constitucional n.ºs 2004-12670, de las 9:05 horas del 12; 2004-13033, de las 15:05 horas del 23, ambos de noviembre de 2004; 2005-2602, de las 8:36 horas; 2005-2645, de las 9:19 horas, los dos del 11 de marzo; 2005-2928, de las 16:17 horas del 4 de marzo (sic); 2005-3633, de las 14:31 horas del 6 de abril; 2005-8429, de las 18:24 horas del 28 de junio y 2005-9906, de las 10:06 horas del 29 de julio, los últimos de 2005). El primero establece las causales que lo hacen legalmente imposible (nulidad absoluta). El siguiente sanciona con nulidad el matrimonio simulado. El último contempla las que lo tornan anulable (nulidad relativa) y que, al tenor del 18 y del 20, son convalidables por el transcurso del tiempo. Esta convalidación encuentra sustento en el referido principio favorecedor de la permanencia de las nupcias y, en especial, en el interés en eliminar la incertidumbre que implicaría mantener vigente en el tiempo la posibilidad de reclamar su invalidez. Cuando no se establece un plazo de caducidad, esa pretensión puede ser ejercitada en cualquier momento y, en tal hipótesis, cobra plena vigencia la regla de la imprescriptibilidad de las acciones de estado de familia.-

VI. Sin demérito de lo indicado, es preciso mencionar que, ante circunstancias de hecho que no fueron previstas en el momento de promulgar la normativa vigente y que han reclamado una respuesta concreta y específica, este Tribunal se ha decantado por declarar la inexistencia del matrimonio en aquellos casos en los cuales no se contó con la manifestación de voluntad de una de las personas contrayentes (su análisis puede revisarse en los votos n.ºs 1765-06, ya citado y 1422-2009, de las 10 horas del 17 de setiembre de 2009). El fundamento jurídico de lo así dispuesto ha sido el ordinal 13 del *Código de Familia*, a cuyo tenor *“Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso.”* Por su parte, en diversos pronunciamientos la Sala Constitucional matizó su posición inicial sobre el tema y declaró que, cuando se solicita una visa de ingreso al país por o para el o la consorte extranjera, lo estipulado en el artículo 67 de la *Ley de Migración y Extranjería* vigente, N.º 8487 de 22 de noviembre de 2005, autoriza a la Dirección General de Migración y Extranjería para cuestionar la materialidad de su matrimonio y, por ende, su legitimidad y que, en tal supuesto, ha de formularle al o a la gestionante la correspondiente prevención o sustanciar el procedimiento administrativo ordinario previsto en la *Ley General de la Administración Pública* (ver los votos n.ºs 2007-4533, de las 14:41 horas del 10 de abril; 2007-6927, de las 14:47 horas; 2007-6935, de las 14:55 horas; 2007-6965, de las 15:25 horas, los tres del 22 de mayo; 2007-8834, de las 15:14 horas; 2007-8842, de las 15:22 horas; 2007-8861, de las 15:41 horas; 2007-8882,

de las 16:02 horas, los últimos del 21 de junio; 2007-9141, de las 16:30 horas del 26 de junio; 2007-10979, de las 17:05 horas; 2007-10980, de las 17:06 horas; 2007-10987, de las 17:13 horas; 2007-10988, de las 17:14 horas; 2007-10989, de las 15:15 horas; 2007-10991, de las 17:17 horas; 2007-10992, de las 17:18 horas; 2007-10995, de las 17:21 horas, los ocho del 31 de julio; 2007-11195, de las 14:41 horas; 2007-11196, de las 14:42 horas; 2007-11197, de las 14:43 horas; 2007-11198, de las 14:44 horas; 2007-11199, de las 14:45 horas; 2007-11200, de las 14:46 horas; 2007-11201, de las 14:47 horas; 2007-11202, de las 14:48 horas, los ocho del 7 de agosto; 2007-11338, de las 9:31 horas; 2007-11339, de las 9:32 horas; 2007-11423, de las 10:56 horas, los tres del 10 de agosto; 2007-11548, de las 15:06 horas; 2007-11567, de las 15:25 horas; 2007-11569, de las 15:27 horas, los tres del 14 de agosto y todos de 2007 y 2008-15250, de las 13:54 horas del 10 de octubre de 2008). Incluso, en la sentencia n.º 2008-10734, de las 18 horas del 26 de junio de 2008 -que cuenta con un demoledor voto salvado del exmagistrado Adrián Vargas Benavides-, desestimó la acción de inconstitucionalidad formulada contra ese precepto legal, con fundamento en las siguientes consideraciones: *“De esta manera, en el plano nacional resulta claro que tanto la intención del constituyente, como la del legislador ordinario, es que el Estado ofrezca una especial protección al matrimonio, siempre que éste (sic) se manifieste como una forma de familia, pues no se trata solo de un instituto jurídico, sino que además, es un pilar esencial sobre el que se fundamenta y fortalece la sociedad costarricense. La unión matrimonial, se consigue a través de un acto jurídico, previo cumplimiento de las formalidades que exige el código (sic) de Familia en los artículos 24, 25 y 26 del Código de Familia (sic). No obstante, tal como se expresó líneas atrás, para que el matrimonio reciba especial protección del Estado, no basta con el mero cumplimiento de formalidades, se requiere además, del cumplimiento de los fines que éste (sic) persigue y de la manifestación expresa y legal de la voluntad para contraerlo, dado que una vez que se establece la unión conyugal, cada uno de los contrayentes adquiere toda una gama de derechos y deberes propios de esa unión. Ahora bien, aún (sic) cuando esta Sala reconoce que en la actualidad, existen diferentes tipos de familia que se encuentran conformadas por otros núcleos no sustentados en una base matrimonial, lo cierto es, que si en uso de la autonomía de la voluntad de las personas, se opta por la vía del matrimonio, éste (sic) debe cumplir con los fines esenciales, a fin de obtener la protección del Estado.” “En otras palabras, al constatar la materialidad del vínculo matrimonial, el Estado no cuestiona la validez del matrimonio a efectos de declarar o no su nulidad, únicamente, comprueba que esa unión sea real, para conceder una condición migratoria y de esta manera reunificar a la familia. Aún (sic) cuando el acto continúe siendo jurídicamente válido (hasta tanto una autoridad judicial no declare lo contrario), sería un sin sentido, otorgar un estatus migratorio por reunificación familiar, cuando en el fondo los reunidos no tienen intención alguna de formar una familia, sino de utilizar el matrimonio como un salvo conducto (sic) para obtener el citado beneficio; situación que a todas luces no puede ser amparada por el Estado.”*

(Cfr. el voto n.º 2005-9618, de las 14:46 horas del 20 de julio de 2005). De ese modo, ese órgano jurisdiccional abandonó la tesis que le vedaba a la dependencia administrativa referida la posibilidad de cuestionar la materialidad del enlace entre una persona costarricense y una extranjera, porque hacerlo suponía vulnerar la libertad de matrimonio y la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar, reguladas ampliamente en varios instrumentos internacionales, entre ellos la *Declaración universal de los derechos humanos* -artículos 16 y 12-, el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* -artículos 23 y 17- y la *Convención americana sobre derechos humanos* -artículos 17 y 11.2- (ver los votos n.ºs 2004-12670, de las 9:05 horas del 12 de noviembre; 2004-13033, de las 15:05 horas del 23 de noviembre; 2004-13260, de las 14:30 horas del 24 de noviembre; 2004-14168, de las 14:31 horas del 14 de diciembre, los cuatro de 2004; 2005-960, de las 8:30 horas del 4 de febrero; 2005-1795, de las 16:15 horas del 23 de febrero; 2005-2602, de las 8:36 horas; 2005-2645, de las 9:19 horas, ambos del 11 de marzo; 2005-2928, de las 16:17 horas del 4 de marzo (sic); 2005-3502, de las 8:33 horas del 1º de abril; 2005-3633, de las 14:31 horas del 6 de abril; 2005-6684, de las 22:06 del 31 de mayo; 2005-8429, de las 18:24 horas del 28 de junio; 2005-9906, de las 10:06 horas del 29 de julio; 2005-12740, de las 17:17 horas del 14 de setiembre, los últimos de 2005). En el voto n.º 2004-13260, ya citado, esa Sala indicó que *"Y, si bien es cierto, la ley –el Código de Familia– se refiere a los objetivos del matrimonio y entre ellos incluye la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11 del Código dicho), lo único que sanciona de nulidad es la estipulación de condiciones contrarias a esas finalidades, pero no el vínculo propiamente dicho, en caso de constatarse que los fines no se estén satisfaciendo (artículo 12 ibídem). Solamente se puede declarar –en sede jurisdiccional– la nulidad del matrimonio legalmente imposible y del anulable, entre cuyas causales no se incluye el emplearlo con objetivos distintos de los estipulados por el artículo 11 arriba mencionado (artículos 14, 15, 64 y 65 ibídem)."* (Ver, en igual sentido, los n.ºs 2005-1795 y 2005-3502, ya citados). De acuerdo con la última jurisprudencia constitucional, en virtud del numeral 12 del *Código de Familia*, a cuyo tenor *"Toda condición contraria a los fines esenciales del matrimonio es nula."*, se debe reputar como inexistente el matrimonio celebrado con un objeto o propósito distinto al estipulado en el 11 *ibídem*; o sea, el que no *"(...) tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio."*

En fecha reciente, la promulgación de la Ley N.º 8781 de 11 de noviembre de 2009, que adicionó varios preceptos al *Código de Familia* -los artículos 12 bis, 14 bis, un nuevo texto al 19 y un segundo párrafo al 63- e introdujo la nulidad del así denominado matrimonio simulado, varió en forma radical el panorama normativo anterior y consolidó el giro dado por la Sala especializada en el control de constitucionalidad. No obstante, es de rigor puntualizar que, en un sistema jurídico basado en la centralidad de la persona humana, tales referencias al *objeto* y a los *fines*

esenciales de la institución de comentario, así como la consecuencia de su desajuste fáctico, resultan poco afortunadas, toda vez que el establecimiento de uno o varios propósitos a un acto íntimo debe ser resorte exclusivo de quienes intervienen en él, sin otro límite que la inalienabilidad de los derechos fundamentales.-

VII. Aun cuando es posible distinguir entre nulidad absoluta (artículos 14 y 14 bis del *Código de Familia*) y anulabilidad (artículo 15 *ibídem*) del acto matrimonial, las causales que dan lugar a una y a otra no se clasifican en razón de su ostensibilidad o del modo en que se presenta el vicio. De ahí que esa clásica diferencia no tenga los mismos alcances que se le atribuyen en materia civil. En efecto, la invalidez del matrimonio depende siempre de un pronunciamiento expreso que así lo establezca; el cual, por regla general, es constitutivo y proyecta sus efectos hacia el futuro *-ex nunc-*. En otras palabras, la declaratoria de nulidad no da lugar a su consecuencia habitual y, por ello, lo propio es considerar que, en aplicación de los criterios generales sobre el tema, siempre se está en presencia de supuestos de anulabilidad, pues el enlace se reputa válido y genera todos sus efectos jurídicos mientras aquella no se verifique, tanto a favor de quien lo celebró de buena fe, que no se ve perjudicado por el conocimiento posterior del vicio que la provoca, como de los terceros que, en esa misma condición, hubiesen contratado con ambos cuando haya sido contraído por ellos de mala fe y cuyos derechos adquiridos permanecen incólumes. Es más, gran parte del cúmulo de situaciones familiares derivadas del vínculo nulo mantienen eficacia. Así lo dispone en forma expresa el artículo 66 *ibídem*: *“El matrimonio declarado nulo o anulado produce todos los efectos civiles a favor del cónyuge que obró de buena fe y de los hijos y las consecuencias que este Código fija en perjuicio del cónyuge que obró de mala fe. / La buena fe se presume si no consta lo contrario y en ningún caso la nulidad de matrimonio perjudicará a tercero si no desde la fecha en que se inscriba la declaratoria en el Registro.”* Por razones que no es preciso exponer ahora, tratándose del matrimonio simulado la situación parece ser distinta. El 19 *ibídem* estipula que *“El matrimonio simulado no convalidará ninguna clase de derechos u obligaciones a los contrayentes. / Cuando se declare su nulidad, el juez (sic) 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.”* En síntesis, sin un fallo que así lo establezca, no existen matrimonios que puedan estimarse nulos para todos los efectos. Sobre el particular, esta Cámara ha destacado que *“Cuando se habla de nulidad de matrimonio, absoluta o relativa, se está refiriendo la doctrina a la existencia de un hecho específico anterior al matrimonio que produce una patología en la cual se ponga en entredicho su validez, siendo el órgano jurisdiccional el encargado de demostrar el hecho y decretar aquella nulidad, pero en tanto (...) no lo haga el matrimonio es válido para sus efectos y no podría, menos en contra de los intereses del cónyuge que no contribuyó con sus actos a esa nulidad, ser perjudicial en situaciones jurídicas consolidarse (sic), incluso no podría*

estar por encima de principios jurídicos fundamentales.” (Voto n .º 1422-2009, ya citado).-

VIII. La especialidad de la regulación también incide sobre la legitimación para demandar la nulidad del matrimonio. Respecto de ella, se postula que únicamente pueden pedirla aquellas personas o instancias a las que, en forma expresa e inequívoca, se les otorgue su ejercicio. Cuando el vicio o defecto es manifiesto, razones de orden público justifican que se faculte a la autoridad jurisdiccional de Familia para declararla de oficio. Y, por eso mismo, en este régimen especial decae la regla del *nemo auditur*; vale decir, el principio que veda alegar la propia torpeza. Por eso, la pretensión puede ser ejercitada por cualquiera de los cónyuges y no solo por el que desconocía la existencia de la causal. Tratándose de otros motivos, se establece una reserva a favor de los esposos y, en ese caso, sus herederos solo pueden continuar el proceso ya iniciado -legitimación derivada-. Cuando esa previsión no se hace, la nulidad puede ser reclamada por quienes invoquen un interés legítimo, incluido, claro está, el propio afectado con el impedimento. Los artículos 64 y 65 del *Código de Familia* regulan la legitimación para demandar, por su orden, la declaratoria de invalidez del acto o su anulación. La primera se presenta por la falta de algún elemento esencial (artículo 14 *ibídem*) y, según el párrafo inicial del 64, es declarable de oficio. De acuerdo con el párrafo siguiente, cuando se está en presencia de un matrimonio simulado (artículo 14 bis *ibídem*), “(...) *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.*” *La anulabilidad está asociada con un vicio en alguno de sus elementos esenciales o en los presupuestos necesarios para su constitución y debe ser reclamada por la parte legitimada de acuerdo con lo previsto en el 65: “La nulidad de los matrimonios a la que se refiere el artículo 15 podrá ser demandada: / a) En el caso de que uno o ambos cónyuges hayan consentido por error, violencia o miedo grave, por el 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. / c) (inciso derogado). / 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.”-*

IX. En su inciso 1), el citado artículo 14 *ibídem* considera imposible el matrimonio celebrado por una persona que no se encuentra en libertad de estado. De ese modo se estipula una prohibición legal cuyo sustento es una situación jurídica preexistente - estar casado-, que afecta a uno de los contrayentes y supone la subsistencia de un

vínculo jurídico anterior que no ha sido declarado nulo o disuelto por un divorcio o por la muerte del cónyuge y, al propio tiempo, se protege la institucionalización de la unión intersexual monogámica, de un solo hombre con una sola mujer. Se trata de un impedimento dirimente; es decir, no convalidable ni dispensable, que cuando se presenta habilita el ejercicio de la acción de nulidad absoluta de ese acto en cualquier momento (ver, al respecto, el voto de este Tribunal n.º 863-04, de las 9:20 horas del 2 de junio de 2004). Y eso es, justamente, lo que solicitó doña A .-

X. De la lectura de la certificación de folios 2-4 y de su traducción oficial, visible a folios 13-14, se deriva claramente que el 4 de agosto de 2002, en el Condado de Summit, Estado de Colorado, el señor E. se casó con la señora J ; que tanto la licencia como el certificado de matrimonio -el n.º 10724- fueron presentados para su registro a la funcionaria Dorothy Wilmarth y que para la fecha de su expedición -11 de diciembre de 2008- ese vínculo no había sido disuelto. Con la certificación de folio 1 se acreditó que el matrimonio entre la señora A. y don E. fue celebrado en Puntarenas el 29 de enero de 2008 y que, cuando lo hicieron, él declaró ser soltero y así fue registrado en el asiento respectivo, luego de la inscripción correspondiente en el Registro Civil. Por consiguiente, no cabe cuestionar que cuando contrajo nuevas nupcias con doña A. , el señor E. estaba legalmente impedido para hacerlo. En otras palabras, la actora logró demostrar, como le correspondía, que él no se encontraba en libertad de estado cuando se unió a ella. No se puede dudar, entonces, que, como lo afirmó en su escrito inicial, *"No aparece inscrito ni en trámite divorcio alguno que desvincule ese matrimonio."*

(Folio 5). En esas circunstancias, conforme lo prevé el inciso 1) del artículo 14 del *Código de Familia*, a don E. le estaba vedada la posibilidad de volver a casarse. Sin embargo lo hizo y, por eso, se está en presencia de un vicio de carácter absoluto que conduce a la impostergable declaratoria de nulidad del acto, con las consecuencias de rigor (ver, en igual sentido, el voto de esta Cámara n.º 284-09, de las 11:10 horas del 17 de febrero de 2009). No es factible admitir que una persona, a sabiendas de que está unida en matrimonio, acceda a vincularse con otra bajo esa forma jurídica. Actuar de esa manera, considerando sobre todo que no es factible objetar su conocimiento de la existencia del impedimento, evidencia mala fe de su parte (ver, en igual sentido, el voto de este Tribunal n.º 423-08, de las 13:40 horas del 6 de marzo de 2008).-

XI. Como corolario de lo expuesto, se debe acoger el recurso planteado, revocar la sentencia recurrida y, en su defecto, estimar la demanda y declarar la nulidad del matrimonio entre la señora A. y el señor E. , así como la de su correspondiente inscripción en el Registro de Matrimonios de la provincia de Puntarenas que consta en el tomo xxx, folio xxx, asiento xxx. Al tenor de lo dispuesto en los artículos 68 y 41 del *Código de Familia*, ello trae aparejada la liquidación de los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio de cada una de las partes. Asimismo, con base en lo

previsto en el numeral 66 *ibídem* y como contrajo nupcias con la accionante a pesar de que estaba casado con otra persona y se debe presumir, dada su rebeldía y la ausencia de pruebas en contrario, que le hizo creer que era soltero, debe condenarse al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados, cuya cuantificación se hará en la etapa de ejecución de este fallo (sobre la posibilidad de una condenatoria en abstracto en estos casos conviene revisar el voto de la Sala Segunda n.º 2009-557, de las 9 horas del 1º de julio de 2009). De igual modo y como no se identifica ningún motivo de exoneración, conforme lo prevé el ordinal 221, en relación con el 222, del *Código Procesal Civil*, se le debe imponer la obligación de cubrir las costas de este proceso. Para lo que en derecho corresponda, ha de comunicarse esta sentencia a la Dirección General de Migración y Extranjería y remitirse testimonio de piezas al Ministerio Público.-

XII. Al margen del recurso, es preciso destacar que, en su inciso 1), el ordinal 420 del *Código Procesal Civil* dispone que la nulidad de matrimonio se tramita en la vía abreviada (ver el voto de este Tribunal n.º 1881-05, de las 9:30 horas del 6 de diciembre de 2005). Al igual que el ordinario, este tipo de proceso está estructurado y debe ser utilizado teniendo como norte los derechos fundamentales al acceso a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de las partes. Por eso, llaman la atención tres actuaciones concretas del Juzgado que podrían haberse traducido en eventuales vulneraciones al trámite y, en último caso, podrían haber provocado indefensión a alguna de las personas contendientes. En primer lugar, se emite una prevención inicial mediante la cual se le solicita a la actora que especifique los textos legales en que fundamenta su demanda apercibida de que, en caso de omisión, se declarará la inadmisibilidad del presente ***incidente***. Esa solicitud no solo es innecesaria en virtud del principio *iura novit curia* (el juez y la jueza conocen el derecho), sino que se formula en términos tales que advierten de una consecuencia que no podría tener cabida: el rechazo de plano de la demanda. Por identidad de razón, aplica aquí lo puntualizado por la Sala Constitucional en el voto n.º 2003-3662, de las 14:49 horas del 7 de mayo de 2003, "(...) *se trata de una norma procesal que lo que hace es establecer la forma en que debe presentarse la demanda y los requisitos que debe contener. Considera la Sala que la norma en sí misma no es inconstitucional; sin embargo, debe ser interpretada, en apego al derecho de fondo y básicamente a los principios constitucionales de razonabilidad, tutela judicial efectiva, interés superior del menor y protección a la familia. Si bien es cierto, la norma señala que deberán aportarse los números de cédula de identidad de las partes, esto es, obviamente, en el caso de que tal información exista y además se conozca o se pueda conocer. De no ser así, resulta un sin sentido, exigir que se suministren esos datos. Corresponderá a quien demande, precisar tal circunstancia y al juez valorarla, sin desconocer el principio de tutela judicial efectiva (...)*". En segundo término, cuando doña A. planteó la eventual necesidad de nombrarle un curador procesal al accionado, el *a quo* se conformó con

emitir la resolución que ocupa el folio 22, en lugar de avocarse a realizar las gestiones necesarias para establecer si, efectivamente, se estaba ante una persona de domicilio desconocido. Como esta Cámara señaló en el voto n.º 1431-06, de las 13:50 horas del 12 de setiembre de 2006, *"Cuando se establece demanda en contra de una persona cuyo domicilio se desconoce, se ignora su paradero y no se está en el caso de declarar su ausencia, lo primero que debe hacerse es agotar los medios para tratar de ubicarla. En una república democrática de derecho es fundamental garantizar a toda persona que ha sido demandada su derecho a defenderse. En primer lugar, esa defensa debe ser ejercida de manera personal, pero si esto no resulta posible dicho derecho debe ser ejercido a través de aquellas personas que tengan nexos con la persona demandada y solo cuando esto tampoco es posible, es que resulta procedente que se designe a una persona extraña para defender esos intereses. / Por esa razón es que el artículo 262 del Código Procesal Civil claramente dispone que "si se tratare de establecer demanda contra una persona que se hubiere ausentado de su domicilio, y se ignorare su paradero y no se estuviere en el caso de decretar su ausencia, oída la Procuraduría General de la República y rendida la prueba del caso, se nombrará curador al ausente, en caso de que no hubiere dejado apoderado. **En el nombramiento se dará preferencia a las personas de que habla el artículo 50 del Código Civil y si no existieren esas personas, la elección la hará el juez,** hasta donde sea posible, en una persona que no tenga nexos con la parte que solicita el nombramiento de representante, y cuya capacidad y honradez garanticen una efectiva defensa del ausente." / (...) / Sólo en caso de que resulte imposible notificar la demanda personalmente a la demandada y que, en su defecto, no se pueda nombrar como curador procesal a un familiar suyo, es que resulta procedente designar como tal a una persona que no tenga nexo con ella. Si ello no se realiza en esa forma, el proceso se torna muy fragil, pues la sentencia que llegue a dictarse podrá ser casada o incluso, ya firme, podría ser combatida mediante un recurso de revisión. (Arts. 594.1 y 619.7.8.9 C.P.C.)."*

Por último, ha de evidenciarse que por escrito fechado 27 de octubre de 2009, que carece del correspondiente sello de recibido pero que ocupa el folio 51 del expediente, la licenciada Rojas Calvo informó que el señor M. se encontraba entonces en estado terminal y, por ello, solicitó que se prescindiera de evacuar su testimonio. Ese extremo de su gestión no fue resuelto. Por el contrario, se procedió de inmediato a convocarlo a la audiencia que se llevaría a cabo a las 11 horas del 1º de febrero siguiente (folio 52). Más tarde, por resolución de las 14 horas del 26 de febrero de 2010, se declaró inevaluable su deposición (folio 55) y en la sentencia apelada se declaró tal ausencia de modo impropio como uno de los hechos probados. Lo errático de este conjunto de actuaciones es evidente. Lo más grave, sin embargo, es que el despacho haya invocado las reglas de la carga de la prueba para desestimar la demanda, obviando así que, en virtud de la causal alegada, se está en presencia de un asunto de interés público, en el

que la nulidad es declarable de oficio (artículo 64 del *Código de Familia*). Por todo ello, se insta respetuosamente a la autoridad jurisdiccional de primera instancia para que, en adelante, no incurra en yerros como los descritos.”

2. Nulidad del Matrimonio por Falsedad de Documental y Vicios del Consentimiento

[Tribunal de Familia]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"TERCERO: La nulidad de matrimonio en la legislación costarricense está regulada en el Código de Familia, mediante las causales que hacen imposible el matrimonio (artículo 14), o anulable (art. 15), o cuando este es prohibido (art. 16). Solo las causas de los dos primeros artículos podrían dar lugar a una declaración judicial de nulidad, porque ellas inciden sobre la validez del acto, mientras que las últimas son prohibiciones cuya violación daría o produciría una sanción para el funcionario pero no invalidaría el acto. En este proceso se ha afirmado inexistencia de voluntad del actor para contraer matrimonio, y falta de esa manifestación de su voluntad, ya que la firma estampada en el protocolo del notario no corresponde a la identidad de quien se dice el contrayente varón, de manera que la norma a analizar será el artículo 15 en su inciso 1) del Código de Familia, pues de ser cierta la afirmación de los hechos de la demanda, estaríamos ante un supuesto de falsedad, o sea vicio en el consentimiento por inexistencia de éste. Ha sido expresado en la demanda que Rolando Raimundo Bazail no ha contraído matrimonio en Costa Rica, y que la firma que aparece en el acta o escritura notarial como si el señor Bazail hubiera consentido el acto de su boda con Glorieta María Marchena Rosales no es suya. Dentro del acervo probatorio, está la prueba confesional de la demandada quien reconoció haber realizado el acto de esa manera sin la firma del señor Bazail para complacer a una amiga suya, está la prueba testimonial de Karla Espinoza Sáenz y Brannon Michael Lawrence, quienes declararon conocer solo al actor Rolando Raimundo y no a la demandada, ni al notario Baltodano Sandí, y constarles además que Rolando Raimundo no es casado en Costa Rica ni ha convivido con Glorieta María Marchena, y especialmente está la prueba grafoscópica o grafotécnica realizada por un perito oficial del Organismo de Investigación Judicial, quien de su estudio informó: “la firma a nombre de Rolando Raimundo Bazail, visible en el extremo derecho de la línea tres, confeccionada con tinta de color azul en el anverso del folio setenta y tres, de la escritura número noventa y cinco del tomo dos del protocolo del notario público Ovidio Baltodano Sandí, no presenta características que pudieran ser relacionadas con rasgos gráficos presentes en el cuerpo de escritura tomado a Rolando Raimundo Bazail, lo cual lleva al perito a concluir, que no es posible asociar la confección de la firma cuestionada estampada en el Protocolo Notarial indicado, con el elemento de comparación utilizado, o sea el cuerpo de escritura tomado al señor

Bazail". Por supuesto que la información brindada por el experto no ha de decir jamás que la persona de quien tomó el cuerpo de escritura no estaba presente en el acto cuestionado, pues su trabajo se limita a dar su punto de visto técnico en lo que es su especialidad, y es claro que para el perito no es posible asociar los rasgos del cuerpo de escritura tomado al actor, con los rasgos de la supuesta firma estampada en el protocolo del notario. Ante este estado de cosas, no es posible tener por válido el acto que pretendió realizar un matrimonio entre el actor Raimundo Bazail y la demandada Glorieta Marchena. Claro que el documento público que registra ese acto contiene una presunción para cuya destrucción se requiere de una sentencia penal, pero en esa sede el intento no prosperó por el instituto de la prescripción de la acción penal que se verificó (documento de folio 137), y corresponde entonces al juez familiar entrar a declarar la falsedad del documento en aplicación del artículo 294 del Código Procesal Civil, supletorio para estos procesos abreviados de familia. En estas circunstancias, la demanda ha de encontrar acogida. Se revoca la sentencia recurrida. Se declara nulo el matrimonio de las partes. Son para la demandada Marchena Rosales las consecuencias indicadas en el artículo 55 del Código de Familia. Inscríbase esta sentencia en el asiento correspondiente del Registro Civil. Se resuelve sin especial condenatoria en costas, en virtud de la no oposición de la accionada. Artículos citados y 5, 7, 98, 99, 155, 222, 420 y concordantes del Código Procesal Civil. "

3. Procedencia de la Nulidad del Matrimonio y Clasificación de los Impedimentos

[Tribunal de Familia]^{iv}

Voto de mayoría

I. En la sentencia que es objeto de esta instancia, se declaró sin lugar la demanda y condenó en costas personales y procesales a la actora. Contra dicha sentencia presentó recurso vertical de apelación la accionante Villalobos Mena. Señala que hubo error en la apreciación de la prueba, pues es claro que el actor montó todo un engaño de lo cual fue víctima, y se demostró que el matrimonio no se consumó. Que no existe ninguna razón para continuar ligada en matrimonio con el demandado y que por economía procesal debió ser aplicado el artículo 48 inciso 6 del Código de Familia y disolver el matrimonio, o bien aplicar el 58 inciso 2.

II. Se avala el elenco de hechos demostrados así como el de no demostrados por corresponder al mérito de los autos y a una adecuada valoración de los elementos de los mismos. Lo mismo ocurre con el elenco de hechos no probados.

III. Son los artículos 14, 15, 16, 18, 19, 20, 41, 64 a 68 del Código de Familia, las normas que en forma más específica se refieren a la nulidad matrimonio. El artículo 420 inciso 1 del Código Procesal Civil señala que es mediante la vía abreviada que se tramita la

pretensión de nulidad de matrimonio. El artículo 14 del Código de Familia se refiere a los matrimonios imposibles estarían los de las personas que no se encuentran en libertad de estado, o en el caso que medie el parentesco, o casos específicos cuando haya habido adopción, estaría el impedimento denominado en doctrina “crimen”, y también se elenca como tal al matrimonio de personas del mismo sexo. En el artículo 15 se enlista una serie de situaciones convalidables por el transcurso del tiempo: ciertos vicios en el consentimiento, incapacidad mental, impotencia, impubertad, y la incompetencia del funcionario. En el numeral 16 también se describen algunos supuestos de prohibiciones que no implican la nulidad del matrimonio sino la sanción disciplinaria a la autoridad que celebre el matrimonio.

IV. IMPEDIMENTOS: Los impedimentos son “aquellas prohibiciones de la ley que afectan a personas para contraer un determinado matrimonio. Tales prohibiciones tienen sustento, por supuesto en hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan al sujeto. Sin embargo, el impedimento no es en sí mismo, el hecho o la situación jurídica preexistente, sino la prohibición que en consideración a ellos formula la ley” (Zannoni, Eduardo, p.169). Los franceses Mazeaud los define como los “requisitos negativos de fondo, es decir las situaciones en las cuales está prohibido el matrimonio”. Debemos indicar también que los impedimentos se clasifican en absolutos y relativos, o en perpetuos y temporales; o bien en dispensables o no dispensables; o en dirimentes o impediéntes.

IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS E IMPEDIMENTOS RELATIVOS: Impedimentos absolutos son aquellos que prohíben el matrimonio con cualquier persona, casos de los impedimentos por la edad o la demencia. Los impedimentos relativos, vedan el matrimonio únicamente con personas determinadas, caso de los impedimentos por parentesco.

IMPEDIMENTOS PERPETUOS Y TEMPORALES: La clasificación obedece a la subsistencia en el tiempo. Los perpetuos no están destinados a desaparecer por el transcurso del tiempo, como los derivados del parentesco; los temporales si están sujetos a la extinción por el tiempo, caso precisamente de la edad.

IMPEDIMENTOS DISPENSABLES Y NO DISPENSABLES: Hemos de señalar que la dispensa es la facultad otorgada por el legislador a la autoridad competente para autorizar la celebración del matrimonio a pesar de que medien impedimentos entre quienes pretenden contraerlo.

IMPEDIMENTOS DIRIMENTES E IMPEDIÉNTES: Los impedimentos dirimentes son aquellos obstáculos para la celebración del matrimonio, y que ante lo cual queda habilitada la acción de nulidad del matrimonio. Los impediéntes son aquellas prohibiciones cuya violación no da lugar a la nulidad sino que se resuelven en sanciones de otro tipo. Es importante destacar que si bien existe una relación entre los impedimentos y el régimen específico de nulidades del matrimonio, lo cierto es que no debe asemejarse uno con el otro.-

V. SOBRE LAS NULIDADES MATRIMONIALES: Ha de señalarse que por los especiales intereses que concurren en el derecho de familia, la invalidez del acto matrimonial se da por texto expreso, siguiendo el principio jurisprudencial francés de l “pas de nullité

pour le mariage sans un texte qui la prononce expressement” (no hay nulidad de matrimonio sin un texto que la pronuncie expresamente). Debemos señalar que podríamos hablar de la inexistencia del matrimonio, de su nulidad absoluta y de la nulidad relativa o anulabilidad. La inexistencia se da cuando el negocio carece de objeto, sujeto o formalidades sustanciales, caso por ejemplo de una representación teatral de un matrimonio. Este supuesto no está expresamente contemplado en la mayoría de las legislaciones no obstante, la naturaleza misma de las cosas la impone. Anulable es el negocio jurídico que está viciado en uno de sus elementos esenciales o en uno de los presupuestos necesarios para su constitución, por ejemplo los casos previstos en el numeral 836 del Código Civil. La nulidad absoluta se presenta por la falta de algún elemento esencial y por ende es inapto.

VI. SOBRE LA CONSUMACION DEL MATRIMONIO Y LA NULIDAD DEL MATRIMONIO: Salvo que se enfoque un caso por la causal de impotencia, el hecho de que se consume o no el matrimonio, en el sentido de que se hayan dado relaciones sexuales, no tiene relación alguna con el tema de las nulidades del matrimonio. No existe ningún texto en nuestra legislación familiar, que de por sí establezca la nulidad del matrimonio por la no consumación del mismo. Por ende, en nuestro caso la alusión que se ha hecho a la no consumación del matrimonio ninguna importancia jurídica tiene. Por esa circunstancia no es nulo o anulable el matrimonio. Así, que a nada lleva la apreciación de la prueba en un caso concreto que tenga esa perspectiva, por más que se concluya de la prueba que esto es lo que se presenta, la nulidad del matrimonio no se va a dar.

VII. LOS VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO Y LA ANULABILIDAD DEL MATRIMONIO: El artículo 15 del Código de Familia establece cuáles matrimonios resultaría anulables. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado lo siguiente: “...

V. EL RÉGIMEN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO: El artículo 15 del Código de Familia establece varios supuestos en los que puede declararse la nulidad del matrimonio. En forma expresa, dicha norma dispone: *“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. / 3) De la persona menor de quince años; / 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.”* En el caso bajo estudio, la accionante pretende la declaratoria de nulidad de su matrimonio, por considerar que consintió por miedo grave. El consentimiento constituye un elemento esencial para que se constituya el acto jurídico del matrimonio y, en ese sentido, el artículo 13 del citado Código, señala que *“para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso.”* Esto es así, porque uno de los elementos esenciales de todo acto jurídico lo constituye la voluntad, cuya manifestación debe

expresarse clara y libremente. No obstante, existen diferentes situaciones que pueden viciar el elemento voluntad de un determinado acto jurídico, situación que genera su invalidez. Entre los vicios que afectan la voluntad normalmente se enumeran la falsedad, la violencia, el error, el dolo e inclusive el miedo grave. Al caso interesan la violencia y el miedo grave. La primera puede ser tanto física como moral y, al respecto, se ha señalado: *“La violencia, en términos generales comprende el miedo y la fuerza (violencia moral y física). Siempre se trata de una presión que se ejerce sobre un individuo para determinarle a ejecutar un acto. Pero la violencia física reduce a la víctima a un estado puramente pasivo, pues actúa sobre los medios materiales de que debe valerse para realizar el acto mientras que la violencia moral opera sobre el ánimo. La fuerza, violencia física o absoluta es la coacción material o constreñimiento para forzar a alguien a una manifestación. En este caso no existe del todo voluntad, mientras que en la violencia moral la voluntad existe pero está viciada... La violencia moral es la presión que se ejerce sobre un individuo para determinarle a ejecutar un acto, en la forma de amenazas que producen un temor insuperable; ... No destruye la voluntad, pues el amenazado puede optar entre varias determinaciones rebelarse, ejecutar el acto, o sufrir el daño. La declaración es real, pero la voluntad está viciada; la amenaza actuó como un motivo esencial en su formación. El mal que la amenaza anuncia debe ser futuro, injusto, e importante. La 'importancia' hace referencia al juicio de la influencia que la violencia produce, en el cual debe considerarse una persona media sensata, en atención a la edad, sexo y condición (art. 1018 C.C.) El mal debe ser injusto, es decir, que no se tenga derecho a infringirlo.”*

(Énfasis suplidos. PÉREZ VARGAS, Víctor. Derecho Privado, San José, tercera edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1.994, pp. 259, 266). Por su parte, el *miedo grave* se ha indicado que se asemeja mucho a la violencia moral, mas no requiere que la intimidación sea producida por una amenaza, **sino que bastan factores objetivos o subjetivos que produzcan el miedo y que éste sea determinante.** (Ibid., p. 268. La negrita y el subrayado no están en el original). Por su parte, Trejos Salas y Ramírez explican el miedo grave, de la siguiente manera: *“ El miedo, en cambio, es una coacción del ánimo interno del sujeto causada por la presión psicológica, para librarse de la cual el sujeto se ve obligado a elegir el matrimonio. El miedo para que sea causa de nulidad, ha de ser grave y provocado externamente.”* (TREJOS SALAS (Gerardo) y RAMÍREZ (Marina). Derecho de Familia Costarricense, San José, segunda edición, Editorial Juricentro, 1.998, p. 92). Con base en las premisas expuestas, procede entonces determinar si, en el caso bajo estudio, medió algún vicio en la voluntad de la contrayente...” (Voto 748-2003 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia dictado a las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de noviembre de dos mil tres). En nuestro caso, lo que se plantea es que se ha dado un engaño, por lo que a contrario sensu, pareciera que se debe entender que lo que se dio fue un error. El error es el falso o equivocado concepto respecto de una cosa, de una persona, de un

hecho, o bien incluso de la ley. La causal de anulabilidad no abre la posibilidad de que sea cualquier tipo de error, sino el error en cuanto a la identidad del otro. Ha de señalarse también que nuestro Código no alude al otro tradicional tipo de vicio en el consentimiento como lo es el dolo. En nuestro caso entonces, hemos de observar claramente, que no existe error en la identidad de la persona, ni tampoco violencia o miedo grave, que son los casos de vicios en el consentimiento que prevé nuestra ley. La prueba ha sido correctamente apreciada por el Juzgador de primera instancia, y lo que es patente es que no concurre ninguna causal para anular el matrimonio en nuestra legislación familiar, por lo que ha de llegarse a la conclusión como se hizo en primera instancia de que debe declararse sin lugar la demanda. No es el momento procesal para cambiar la causa de pedir ni la petitoria, como para disolver el matrimonio por la causal prevista en el artículo 48 inciso 6 o de declarar la separación judicial por el motivo previsto en el inciso 2 del artículo 58, en todos los casos del Código de Familia. Ello es absolutamente imposible por las reglas del contradictorio, y en general del debido proceso. Por todo lo dicho lo que procede es confirmar la sentencia recurrida."

4. Anulabilidad del Matrimonio por Error en la Identidad del Cónyuge

[Tribunal de Familia]^v

Voto de mayoría

"II. Mediante la presente demanda, la señora J. pretende, con base en el artículo 65 inciso a) del Código de Familia, que se decrete la nulidad de su matrimonio con el señor M.. La causal que dicha señora invoca en su demanda, en definitiva, es la que al efecto establece el artículo 15 inciso 1) del citado cuerpo normativo. Esta norma indica literalmente que "*Es anulable el matrimonio: 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...*". Concretamente, el relacionado con este último aspecto es el que se invoca. El artículo en cuestión habla de que procederá la nulidad cuando se acredite un error en cuanto a la identidad del otro cónyuge, lo cual, como en efecto lo resuelve la juzgadora a quo, no se ha dado. Nótese que el tenor literal de la norma es muy claro en indicar que no es cualquier error el que se puede invocar como causal de nulidad de matrimonio, concretamente es un error en la identidad de la persona, sea del otro contrayentes. En el caso que nos ocupa, es evidente que la señora J. dio el consentimiento para casarse con el señor M., y en efecto, con este fue con el que se casó. No existió error alguno en la identidad de los contrayentes, y por ende, bajo esta causal, no podría decretarse la nulidad invocada. Recuérdese que las causales de nulidad de matrimonio son de orden público, números clausus y de interpretación restrictiva, y en el caso que nos ocupa, los hechos en que se sustenta la demanda no se subsumen en forma alguna en la norma que se invoca, y de ahí, como se indicó, lleva

razón la juzgadora a quo en lo resuelto. Se podría cuestionar el hecho de que lo anterior debía ser objeto de un pronunciamiento de fondo y no de un rechazo de plano como el que nos ocupa, sin embargo, a como fue planteado este proceso, con el marco fáctico que se indicó, a criterio de esta mayoría, a ninguna otra conclusión se podría llegar, y sería totalmente estéril, dar curso al proceso y que se desarrolle hasta sentencia, pues se reitera, no se llegaría a una conclusión distinta. El artículo 97 del Código Procesal Civil es muy claro en detallar los poderes de ordenación e instrucción que tiene el juez dentro del proceso, y concretamente el inciso primero indica que el juez podrá "...desechar cualquier solicitud o articulación que sea notoriamente improcedente...", lo cual, a criterio de la mayoría de esta integración es el caso que nos ocupa. Incluso, en relación con el acto de iniciación procesal, este Tribunal ha señalado que *"El rechazo de plano ha de fundarse en un criterio incuestionable que haga a la demanda indeducible o improponible. Entonces resulta clave en este punto el numeral 41 de nuestra ley fundamental (...) Ahora bien, resulta importante revisar en nuestro caso si el rechazo ad limine litis resulta correcto por tratarse la demanda de una sinrazón jurídica, o bien, si al contrario se puede entender que exista una denegación de justicia (...)"* (Voto n.º 1288-03, de las 8:30 horas del 25 de setiembre de 2003, reiterado en los n.ºs 682-04, 1277-04 y 822-10, antes mencionados)."

5. Anulabilidad del Matrimonio por la Causal de Violencia y Miedo Grave

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría

"CUARTO: La señora M. presentó demanda contra el señor J , solicitando que se decrete la nulidad del matrimonio celebrado entre ellos, alegando que existió en su consentimiento violencia y miedo. De previo al análisis de la prueba en este caso concreto es necesario tener presente algunas consideraciones jurisprudenciales sobre las causales por las cuales se puede solicitar la nulidad del matrimonio:

" debe tomarse en cuenta que de acuerdo a la normativa reguladora de la materia, no es cualquier vicio el que da lugar a la declaratoria de nulidad del matrimonio. El Título I del Código de Familia se ocupa de regular la institución del matrimonio. El artículo 13, precisamente, hace referencia al consentimiento de los contrayentes, así: "Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso". Esa norma debe relacionarse con el numeral 15, el cual prevé los supuestos de nulidad del matrimonio, estableciendo lo siguiente: "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 entidad del otro; 2) De quien carezca, en el acto de celebrarlo, de capacidad volitiva o cognoscitiva; 3) De la persona menor de quince años; 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 competente” (énfasis suplido). En cuanto al primer supuesto contemplado en la norma citada, cabe indicar que sólo el error que versa sobre la entidad del otro contrayente constituye una causal para anular el matrimonio. Por otro lado, para la determinación de la “violencia o miedo grave” -también prevista como uno de los supuestos para anular los contratos en general (artículo 1017 del Código Civil)-, resulta importante tomar en cuenta el contenido de los artículos del 1018 al 1021 de ese mismo cuerpo normativo, que por su orden expresan: “Artículo 1018.-

Para calificar la fuerza o intimidación, debe atenderse a la edad, sexo y condición de quien la sufra”. “Artículo 1019.-

Para que la fuerza o intimidación vicie el consentimiento, no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado, basta que la fuerza o intimidación se haya empleado por cualquiera otra persona, con el objeto de obtener el consentimiento”. “Artículo 1020.-

El dolo no vicia el consentimiento, sino cuando es obra de una de las partes y cuando además aparece claramente que sin él no hubiere habido contrato. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de daños y perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o se han aprovechado de él contra los primeros, por el valor total de los perjuicios, y contra los segundos, hasta el monto del provecho que han reportado”. “Artículo 1021.-

Es ineficaz la previa renuncia de la nulidad proveniente de fuerza, miedo o dolo”. En el caso concreto, está claro que no se ha alegado y mucho menos acreditado alguno de los citados supuestos de nulidad previstos en el artículo 15 del Código de Familia, en el cual no se prevén las motivaciones de diversa naturaleza y distintas al simple acto del matrimonio, que pudieron tener los contrayentes. Por lo expuesto en modo alguno resulta procedente estimar la pretensión de nulidad del matrimonio entre las partes” (ver Res: 2006-00968. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta y cinco minutos del veinte de octubre del dos mil seis).

Concreta y específicamente sobre los dos motivos que invoca la actora para pedir la nulidad de su matrimonio: la violencia y el miedo, los Magistrados han explicado:

"V. EL RÉGIMEN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO: El artículo 15 del Código de Familia establece varios supuestos en los que puede declararse la nulidad del matrimonio. En forma expresa, dicha norma dispone: *“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. / 3) De la persona menor de quince años; / 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.” En el caso bajo estudio, la accionante pretende la declaratoria de nulidad de su matrimonio, por considerar que consintió por miedo grave. El consentimiento constituye un elemento esencial para que se constituya el acto jurídico del matrimonio y, en ese sentido, el artículo 13 del citado Código, señala que “para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso.” Esto es así, porque uno de los elementos esenciales de todo acto jurídico lo constituye la voluntad, cuya manifestación debe expresarse clara y libremente. No obstante, existen diferentes situaciones que pueden viciar el elemento voluntad de un determinado acto jurídico, situación que genera su invalidez. Entre los vicios que afectan la voluntad normalmente se enumeran la falsedad, la violencia, el error, el dolo e inclusive el miedo grave. Al caso interesan la violencia y el miedo grave. La primera puede ser tanto física como moral y, al respecto, se ha señalado: “La violencia, en términos generales comprende el miedo y la fuerza (violencia moral y física). Siempre se trata de una presión que se ejerce sobre un individuo para determinarle a ejecutar un acto. Pero la violencia física reduce a la víctima a un estado puramente pasivo, pues actúa sobre los medios materiales de que debe valerse para realizar el acto mientras que la violencia moral opera sobre el ánimo. La fuerza, violencia física o absoluta es la coacción material o constreñimiento para forzar a alguien a una manifestación. En este caso no existe del todo voluntad, mientras que en la violencia moral la voluntad existe pero está viciada... La violencia moral es la presión que se ejerce sobre un individuo para determinarle a ejecutar un acto, en la forma de amenazas que producen un temor insuperable; ... No destruye la voluntad, pues el amenazado puede optar entre varias determinaciones rebelarse, ejecutar el acto, o sufrir el daño. La declaración es real, pero la voluntad está viciada; la amenaza actuó como un motivo esencial en su formación. El mal que la amenaza anuncia debe ser futuro, injusto, e importante. La 'importancia' hace referencia al juicio de la influencia que la violencia produce, en el cual debe considerarse una persona media sensata, en atención a la edad, sexo y condición (art. 1018 C.C.) El mal debe ser injusto, es decir, que no se tenga derecho a infringirlo.”

(Énfasis suplidos. PÉREZ VARGAS, Víctor. Derecho Privado, San José, tercera edición, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1.994, pp. 259, 266). Por su parte, el *miedo grave* se ha indicado que se asemeja mucho a la violencia moral, mas no requiere que la intimidación sea producida por una amenaza, **sino que bastan factores objetivos o subjetivos que produzcan el miedo y que éste sea determinante.** (*Ibid.*, p. 268. La negrita y el subrayado no están en el original). Por su parte, Trejos Salas y Ramírez explican el miedo grave, de la siguiente manera: “ *El miedo, en cambio, es una coacción del ánimo interno del sujeto causada por la presión psicológica, para librarse de la cual el sujeto se ve obligado a elegir el matrimonio. El miedo para que sea causa*

de nulidad, ha de ser grave y provocado externamente." (TREJOS SALAS (Gerardo) y RAMÍREZ (Marina). Derecho de Familia Costarricense, San José, segunda edición, Editorial Juricentro, 1.998, p. 92). Con base en las premisas expuestas, procede entonces determinar si, en el caso bajo estudio, medió algún vicio en la voluntad de la contrayente" (res: 2003-00748. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de noviembre de dos mil tres)."

6. Nulidad y Diferencia con la Inexistencia del Matrimonio por la No Comparecencia de una de las Partes

[Tribunal de Familia]^{vii}

Voto de mayoría

"IV. La recurrente lleva razón en su reclamo. La señora Juez de primera instancia realizó un abordaje jurídico inapropiado de este caso desde que considera que los hechos puestos en su conocimiento podrían configurar la causa de nulidad del matrimonio contemplada en el numeral 1) del artículo 15 del Código de Familia. Tal interpretación es errada porque está confundiendo en una sola dos situaciones jurídicas que son distintas: a) La existencia de un vicio de consentimiento; y, b) La inexistencia de consentimiento.

En el primer caso, los contrayentes efectivamente comparecen ante el funcionario que celebrará el matrimonio y ante él manifiestan expresamente su consentimiento para contraerlo. Sin embargo, si la voluntad de alguno de ellos -o de ambos- se encuentra viciada en ese momento -por error, dolo o violencia- entonces es procedente que luego se solicite la nulidad del matrimonio. En estos casos, se está en presencia de una nulidad de tipo relativo ya que el matrimonio podría ser convalidado, sin necesidad de declaratoria expresa, ante la no interposición oportuna de la demanda de nulidad por parte de quien fue víctima del vicio de voluntad. (Arts. 15, 18 y 65 del Código de Familia)

El el segundo caso, si los "contrayentes" no comparecen ante el funcionario autorizado para celebrar el matrimonio; o bien, si sólo comparece uno de ellos y no consta que el otro hubiera otorgado un poder especialísimo para tales efectos, simplemente no existe manifestación de voluntad y, por lógica consecuencia, no existe matrimonio. No es que la voluntad está viciada, es que no la hay. Por consiguiente, el caso traído al conocimiento de los Tribunales no es propiamente la nulidad de un matrimonio sino la inexistencia de éste, con la consecuencia de que como el matrimonio está inscrito, lo procedente es anular su inscripción.

Este pronunciamiento de inexistencia de matrimonio puede ser declarado a gestión de parte pero también puede ser declarado de oficio, de manera tal que no se puede entender que exista incongruencia porque lo que se peticionó en este caso fue la nulidad del matrimonio por la existencia de un vicio de voluntad y no la declaratoria de inexistencia del matrimonio por la falta de manifestación de voluntad. Es posible arribar a esta conclusión mediante una interpretación analógica de lo que dispone el artículo 64 del Código de Familia, toda vez que si la voluntad del legislador es que de oficio se pueda declarar la nulidad de los matrimonios legalmente imposibles, con igual o mayor razón, también se puede decretar de oficio la inexistencia de aquellos que nunca se realizaron y que, a pesar de ello, se encuentran inscritos.

V. El tema del consentimiento como requisito esencial para que exista matrimonio está contemplado en numerosos instrumentos de protección de Derechos Humanos. A manera de ilustración, obsérvense los siguientes:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 16.2: *Sólo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.*

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Artículo 17.3 *El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 23.3 *El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.*

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 10.1 *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:*

1. [...] *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.b *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) [...];

b) *El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;*

[...] Todos estos instrumentos han sido debidamente ratificados por Costa Rica, y también, para ilustrar la importancia que tiene el consentimiento como elemento esencial de existencia del matrimonio, estimamos conveniente traer a colación una convención de la Organización de las Naciones Unidas que si bien no ha sido ratificada formalmente por nuestro país, sí se encuentra vigente internacionalmente a partir de su entrada en vigor desde el 9 de diciembre de 1964. Se trata de la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de Matrimonios, la cual, en su artículo 1.1 señala:

No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

Como no podía ser de otra forma, nuestro Código de Familia también contempla este requisito del consentimiento como esencial para la existencia del matrimonio, cuando, en su artículo 13, dispone:

Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso.

La doctrina también considera al consentimiento como un elemento esencial de existencia del matrimonio. Así, por ejemplo, Gallegos Pérez, citando a Rojina Villegas, explica:

"La manifestación de voluntad puede ser de una sola persona, en cuyo caso se habla de acto jurídico unilateral, o bien de dos o más personas (consentimiento), es cuando se refiere a un acto jurídico bilateral o plurilateral, el ejemplo es el contrato y el convenio. [...]"

*La solemnidad, es el conjunto de elementos de caracter exterior, sensibles en los que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto. La solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento esencial. En nuestro Derecho Civil, el matrimonio requiere de ciertas solemnidades, sin ellas el matrimonio no existe. Debe otorgarse el acta matrimonial, **debe manifestarse la voluntad de los cónyuges** y del Oficial del Registro Civil y nombres de los contrayentes. A pesar de la voluntad de las partes, si no se celebra ante*

el Oficial del Registro Civil, así como si no se declara la unión por éste en nombre de la ley y la sociedad, el matrimonio será inexistente. [...]

*En el matrimonio existe la manifestación de voluntad de tres sujetos, la de la mujer, la del hombre, llamados comúnmente consortes o cónyuges, y la del Oficial del Registro Civil. **Las dos primeras deben formar el consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio**, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado, al declararlos legalmente unidos en matrimonio." (GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen. (2006) La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al Derecho Familiar. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. pp. 51, 54, 55 y 64. El destacado es del redactor)*

Con mayor precisión, Rodríguez Mejía -también citando a Rojina Villegas- lo expone así: "Tanto en la legislación civil como en la canónica se establecen requisitos para la celebración del matrimonio.

Los aludidos requisitos pueden ser de esencia o de validez; a los primeros se les suele llamar elementos de existencia y a los segundos simples "requisitos de validez".

Son elementos de existencia en el derecho civil: a) la diferencia de sexo entre los contrayentes, b) el consentimiento de los mismos, c) la celebración ante la autoridad competente (artículo 146 del CCDF) [...]

Dice Rojina Villegas: Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico (matrimonio) no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Es de aclararse, como indica el mismo autor, que "Los actos inexistentes no son susceptibles de confirmación ni de ratificación".

Lo indicado por este autor se sostiene unánimemente, luego, el matrimonio carente de un elemento no será susceptible de validación." (RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. (Septiembre-diciembre 2002) Matrimonio. Aspectos Generales en el Derecho Civil y en el Canónico. Revista de Derecho Privado, nueva época, año I, núm 3. UNAM. pp. 98 y 99. Consultado por internet en la siguiente dirección: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtr5.pdf>)

VI. La señora M. ha expuesto, de manera insistente, que ella nunca compareció ante la Notaria Katthya de la Peña Rojas y que, por consiguiente, es falso que ella hubiera firmado la escritura pública en donde esta notaria asentó el matrimonio.

Ella ha venido afirmando que cuando resultó embarazada, quiso formalizar su relación de pareja con el padre de su hijo casándose con él, pero no pudo hacerlo porque al solicitar la certificación de soltería se encontró con la sorpresa de que aparecía casada con el señor W.

El relato resulta verosímil porque cuenta con respaldo probatorio. Así, los testigos O. y R. manifestaron coincidentemente que doña M. mantenía una relación de pareja estable con el señor E. desde finales de dos mil cuatro o principios de dos mil cinco (o lo que es lo mismo, tres años y medio antes de la declaración que ellos rindieron ante el Juzgado Primero de Familia, fs. 313 y 314) y que cuando ella resultó embarazada, quisieron casarse. El niño S. nació el día xxx, acontecimiento que no sólo concuerda con la fecha en que se afirma que ya existía esa relación de pareja, sino también con las fechas en que se tramitaron los procesos que doña M. interpuso en contra de la Notaria Katthya de la Peña Rojas en sede notarial y en sede penal. Sobre este particular, obsérvese que la denuncia disciplinaria fue interpuesta el día doce de setiembre de dos mil cinco (f.110), es decir, seis meses y doce días antes del nacimiento del niño.

Esos procesos notarial y penal finalizaron de manera autocompositiva, sin que en ningún momento se hubiera puesto en duda la veracidad de los hechos que doña M. había puesto en conocimiento de esas autoridades. La prueba que consta en autos más bien los reafirma.

Por un lado, la suscripción del convenio conciliatorio parte de la base de que la notaria causó un daño a la denunciante, pues sobre esa plataforma es que se logra el acuerdo indemnizatorio de un millón y medio de colones. Otro indicio de veracidad consiste en el hecho de que la denunciante y la notaria solicitaron ante la jurisdicción notarial la nulidad del matrimonio. Y, con relación al proceso penal, es claro que la sentencia de sobreseimiento tiene por demostrado que la señora no firmó la escritura tantas veces dicha, pero no se impone sanción a la imputada al acogerse la solución autocompositiva con base en que el artículo 36 del Código Procesal Penal y la penalidad dispuesta para la conducta denunciada permiten la conciliación y que la autora del ilícito no cuenta con antecedentes penales.

Analizando con más detalle lo acontecido en el proceso notarial, se aprecia la Notaria dio una versión un poco distinta a la que había dado la denunciante -lo cual es comprensible, dada su posición de acusada-, pero lo cierto es que expresamente reconoció que la señora M. **nunca firmó la escritura pública** y que ella, como Notaria, autorizó ese instrumento público y luego remitió el testimonio y la demás documentación al Registro Civil a pesar de la ausencia de esa firma. En lo que aquí interesa, la Notaria indicó lo siguiente:

"[...] a la hora de firmar para que quedara plasmada la voluntad expresada, la señora M. tuvo una negativa rotunda a la hora de firmar el protocolo, sin conocer la suscrita los motivos y el porque (sic) no querer firmar, la señora discutió con el señor W. e inmediatamente se retiró de nuestro Bufete, indicando el señor que los motivos eran personales retirándose tanto él como los testigos de mi oficina detrás de la señora M , hecho que desconocí los motivos por los cuales tomaron ese extraño comportamiento, siendo así que esperé para ver si me llamaban y como no lo hicieron, hice varios intentos en llamarlos. A pesar de esta situación no hice lo que indica el Código Notarial en su artículo 94, de que cuando uno de los comparecientes tiene la negativa de firmar, el notario hace una nota inmediatamente, pero yo no lo hice porque pensé que era pasajero y volverían, pero no fue así, por lo que como es normal, al notario antes de la celebración del mismo, alista una serie de documentos y los deja listos para el debido trámite, situación, que fue la mía, de ahí que por error se enviaron al Registro Civil todos los matrimonios que hice en ese tiempo, entonces cuando logré comunicarme con la señora M. para ver si ella se podría presentar a mi oficina para anular el mismo, como notaria le informé en todos los problemas en que podría incurrir por no tener la firma y que por error fue enviado [...]" (f.151)

Se reitera: De esta exposición no queda la menor duda en el sentido de que la escritura no fue firmada por la señora M. y tampoco en el hecho de que la notaria autorizó el instrumento público y luego remitió al Registro Civil el testimonio correspondiente sin que la escritura hubiera sido firmada. Dicho de otra forma, la Notaria autorizó la escritura en violación directa de lo que dispone el artículo 92 del Código Notarial, el cual, en lo que aquí interesa, dispone lo siguiente:

"Artículo 92. Autorización. La autorización contendrá:

[...]

c) La constancia que firman el notario público, los testigos instrumentales, los de conocimiento y los intérpretes en su caso, así como los comparecientes o el motivo por el cual estos no firman.

[...]

La excusa dada por la notaria, en el sentido de que ella dio un tiempo prudencial para que la otorgante firmara la escritura, tampoco encuentra respaldo jurídico porque una conducta así también resultaría violatoria de las disposiciones contempladas en el Código Notarial, por violación del principio de unidad del acto. Sobre este punto en particular, el Tribunal de Notariado ha expresado lo siguiente:

Como bien lo dice la autoridad de instancia, haciendo cita del autor Natalio Pedro Etchegaray y su libro "Escrituras y Actas Notariales", la unidad del acto consiste en que

la lectura, otorgamiento y autorización se realicen sin interrupciones, es decir, una a continuación de la otra, de tal forma que se dé una concurrencia de personas y acciones en un mismo tiempo y lugar. Y ese mismo autor además dice que: "se viola la unidad de acto si no firman las partes ni el escribano inmediatamente después de efectuar las enmiendas, o si, firmado por las partes, no lo es inmediatamente por el escribano. Por lo tanto, en el mismo acto, y sin interrupciones, se procederá a: a) leer el documento; b) expresar los comparecientes su asentimiento; c) practicar las enmiendas pertinentes, y d) firmar, las partes y el escribano." (Tribunal de Notariado. Voto 160 de las 9:15 horas del 28 de agosto de 2005)

De haber sido cierto que doña M. compareció ante ella, que el matrimonio se celebró y que luego la contrayente no quiso firmar la escritura, una notaria con tanta experiencia (se trataba de la escritura número trescientos cincuenta y siete del quinto tomo de su protocolo), hubiera procedido conforme lo dispone el artículo 94 del Código Notarial, consignando la razón correspondiente al pie o al margen de la escritura, y el testimonio correspondiente hubiera sido expedido con indicación expresa de esa circunstancia.

De las versiones de la señora M. y de la notaria de la Peña Rojas, la que resulta creíble es la de doña M. , pues se trata de un relato fluido, transparente y absolutamente coherente con la prueba recabada. El relato de la notaria en el proceso disciplinario, por el contrario, no sólo está plagado de inconsistencias y de justificaciones forzadas, sino que resulta contradictorio con la solución procesal que finalmente se adoptó, pues ella estuvo de acuerdo en indemnizar el daño que había provocado a la señora M

El hecho que se ha acreditado es que la escritura no fue firmada por la señora M ; pero aún en el remoto -e indemostrado- caso que ella sí hubiera comparecido ante la notaria y luego se negó a firmar la escritura, lo cierto es que la notaria no consignó esa circunstancia en la forma prevista por ley. Estas circunstancias dan base para concluir que ese instrumento público contiene un vicio de nulidad absoluta que lo torna inválido, ya que el artículo 126.a del Código Notarial señala de manera muy precisa lo siguiente:

"Artículo 126. Nulidad absoluta. Sin perjuicio de las nulidades que procedan conforme a la ley, en atención al cumplimiento de requisitos o condiciones relativos a las personas, los actos o contratos serán absolutamente nulos y no valdrán como instrumentos públicos:

a) Los no extendidos en protocolo o que no hayan sido firmados por el notario, alguno de los otorgantes sin indicar el motivo de la omisión, los intérpretes o los testigos instrumentales o de conocimiento, cuando su asistencia sea obligatoria. Se exceptúa lo

previsto en el segundo párrafo del artículo 94. En cuanto al requisito de las firmas, queda a salvo lo dispuesto por el Código Civil para los testamentos."

En síntesis, este Tribunal llega a la conclusión de que la señora M. nunca compareció ante la notaria y que, por consiguiente, nunca expresó su voluntad de contraer matrimonio con el señor W. Siendo así las cosas, lo procedente es revocar la sentencia de primera instancia y declarar que el matrimonio es inexistente. Como consecuencia inmediata, también se anula la inscripción del matrimonio. Las citas de inscripción son las siguientes: Sección de Matrimonios del Departamento Civil del Registro Civil, provincia de Alajuela, al tomo ciento noventa y cuatro, folio trescientos noventa y dos, asiento setecientos ochenta y cuatro.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad de la inexistencia del matrimonio compete a la notaria que autorizó indebidamente la escritura pública, el Tribunal estima pertinente resolver el proceso sin especial condenatoria en costas.

VII. Existe un tema paralelo que el Tribunal abordará oficiosamente: La inscripción registral del hijo de la señora M -el niño S. como hijo del señor W. Habiéndose establecido la clara diferencia que se presenta entre un matrimonio que se anula y la inexistencia de un matrimonio, es posible sostener jurídicamente que S. no tiene la obligación de seguir llevando una filiación paterna que no le pertenece y que, por el contrario, tiene derecho a que le sea reconocido su derecho a ostentar la que sí le corresponde. De esta forma el niño no sólo podrá acceder prontamente a su derecho fundamental a la identidad filiatoria (Arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador, 53 de la Constitución Política, y 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia), sino que también podrá acceder a otros derechos fundamentales que tiene, como lo son el derecho a la vida familiar (Artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 51 de la Constitución Política) -y dentro de éste, el derecho a crecer y desarrollarse al lado de sus progenitores (Artículos 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 30 del Código de la Niñez y la Adolescencia)-, el derecho a ser alimentado por ellos (Artículos 18 y 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia), el derecho al seguro social como hijo de su progenitor (Artículos 18 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 42 del Código de la Niñez y la Adolescencia), etcétera.

En la especie, ante la inexistencia de matrimonio, no son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 66 y 82 del Código de Familia, en el sentido de que los hijos que se procrean dentro de un matrimonio que luego es anulado, mantienen la condición de matrimoniales. Tampoco sería razonable que se deba instar un proceso

distinto para que al niño se le remueva la filiación paterna que está inscrita en el Registro Civil, pues esto implica una demora innecesaria e injustificada para el pronto acceso al ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por el contrario, existe una obligación positiva del Estado -a través de los Tribunales de Justicia- que consiste en dar plena vigencia a las normas supraconstitucionales, constitucionales y legales de protección y reconocimiento de los Derechos Humanos de las personas menores de edad. Esta obligación ha sido dispuesta expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 17/2002, la cual tituló -con verdadero acierto- como "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño."

En lo que a este Tribunal le resulta más relevante para la decisión que adoptará, la Corte expresó lo siguiente:

"[...]

VII. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)

58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (El subrayado no es del texto original)

[...]

59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.

VIII. DEBERES DE LA FAMILIA, LA SOCIEDAD Y EL ESTADO

62. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquél pertenece. Sobre este punto, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

[...] Obligaciones positivas de protección

87. Esta Corte ha establecido reiteradamente, a través del análisis de la norma general consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Según las normas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción

u omisión de cualquier autoridad pública, de cualquiera de los poderes del Estado, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos en la Convención Americana. Dicha obligación general impone a los Estados Partes el deber de garantizar el ejercicio y el disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder del Estado, y también en relación con actuaciones de terceros particulares. En este sentido, y para efectos de esta Opinión, los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales.

88. En igual sentido, **se desprende de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño que los derechos de los niños requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos.** Esto requiere la adopción de medidas, entre otras, de carácter económico, social y cultural. En particular, el Comité sobre Derechos del Niño ha enfatizado en su primer comentario general la relevancia del derecho a la educación. Efectivamente, es sobre todo a través de la educación que gradualmente se supera la vulnerabilidad de los niños. **Asimismo, el Estado, como responsable del bien común, debe, en igual sentido, resguardar el rol preponderante de la familia en la protección del niño; y prestar asistencia del poder público a la familia, mediante la adopción de medidas que promuevan la unidad familiar.**

91. **En conclusión, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño.**

(Lo destacado en negrilla y subrayado corresponde al redactor; lo destacado sólo en subrayado sí corresponde al texto original de la Opinión Consultiva)

En este caso resulta evidente que S. ostenta registralmente una filiación paterna que no le corresponde, lo cual le obstaculiza el acceso a su derecho fundamental a la identidad filiatoria y a los que se podrían derivar de éste. Al ser inexistente el matrimonio de su madre, él no tiene por qué seguir ostentando la condición jurídica de hijo de W , sino que tiene derecho a acceder prontamente a su verdadera filiación paterna. En este sentido, la prueba testimonial indicada en el Considerando VI claramente hace referencia a que el niño fue concebido durante la relación de pareja estable que la señora M. sostiene con el señor E , y, más aún, consta en autos copia del Certificado de Declaración de Nacimiento número 847171, en el cual ambos progenitores declararon el nacimiento del niño S . (f.306) En este documento se plasma un reconocimiento de paternidad con expreso consentimiento materno, de

manera tal que el Registro Civil deberá proceder a valorar la anotación de esa paternidad al margen del asiento de inscripción del nacimiento del niño. Por ahora, y con base en las motivaciones antes dadas, este Tribunal dispone anular la inscripción del señor W. como padre del niño S , y ordena mantener la inscripción del niño únicamente como hijo de la señora M . **Las citas de inscripción del nacimiento son las siguientes: Provincia de San José, tomo mil novecientos sesenta, página cuatrocientos tres, asiento ochocientos cinco.**

VIII. No escapa a este Tribunal el hecho de que el matrimonio, aunque inexistente, se encuentra inscrito, y que quien figura como cónyuge masculino es extranjero. Por este motivo, proceda el Juzgado de primera instancia a comunicar lo aquí resuelto a la Dirección General de Migración y Extranjería, ante la eventualidad de que el matrimonio hubiera sido utilizado con fines migratorios.”

7. Anulabilidad del Matrimonio por Impotencia Sexual

[Tribunal de Familia]^{viii}

Voto de mayoría:

“III. Desde luego que el tema que se presenta a estos estrados como ocurre con otros tópicos del Derecho Familiar, implica aspectos altamente sensibles para los involucrados donde se cruzan intersubjetividades y en el cual han de analizarse el caso en todas sus dimensiones, sin que el abordaje de las premisas legales implique falta apreciación del hondo problema de carácter humano que acá se presenta, pero el nuestro es un régimen de derecho. Pero pese a la rigidez que podría percibirse en las premisas legales, lo cierto es que las normas están sujetas a su dimensionamiento de espacio y tiempo y de esta manera, el instituto en cuestión, a saber, la nulidad del matrimonio, tendrá un carácter histórico-social acorde con los parámetros legales del artículo 10 del Código Civil, que es una cláusula general del ordenamiento: “...ARTÍCULO 10.-

Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas...” Por otra parte, ya este Tribunal ha señalado *cómo el motor del desarrollo actual del Derecho de Familia son los derechos humanos*. Una autora que realiza un estudio jurisprudencial identifica esta premisa y señala lo siguiente: “ El estudio de esa jurisprudencia me ha convencido no sólo de que los derechos humanos tienen aplicación en el ámbito de la familia sino que se han constituido en el principal motor de la actual evolución del derecho de familia... ” (Kemelmajer de Carlucci, Aida: Derechos Humanos y Derecho de Familia, en Memoria del XI Congreso Internacional de Derecho de Familia). Este Tribunal coincide con esa perspectiva que deriva no sólo

del estudio comparado de la jurisprudencia, sino que esa tendencia de desarrollo se da en los demás planos jurídicos como lo son la ley y la doctrina. Nuestro ordenamiento jurídico establece como causa de anulabilidad matrimonial, el padecimiento de impotencia sexual. El inciso 4) del artículo 15 de nuestro Código de Familia establece que es anulable el matrimonio “del incapaz por impotencia absoluta o relativa, siempre que el defecto sea por su naturaleza incurable y anterior al matrimonio”. Desde luego, que en retrospectiva se observa una terminología grosera y absurda para estos tiempos, como es el caso de las palabras “incapaz” y de “defecto” que desde luego repugnan en los tiempos actuales. Ahora bien, esta causal de anulabilidad del matrimonio debe presentar tres características: 1) Ser absoluta o relativa, 2) Incurable y 3) Anterior al matrimonio. Para el "Consultor Médico" (Editorial Océano, tomo 3., p. "IM") es impotencia en términos generales la incapacidad del varón adulto para lograr la erección del pene, o con menor frecuencia, para eyacular después de haber logrado la erección, diferencia la impotencia que tiene una base fisiológica, de la que resulta de un defecto físico del aparato genital, o de la que implica una alteración de la función neuromuscular. Don Gerardo Trejos define la impotencia como “la incapacidad física o psicológica para realizar el acto sexual. No debe ser confundida con la esterilidad. Mediante este vocablo se designa aquellos defectos fisiológicos que imposibilitan la generación, pero sin la capacidad de realizar la cópula. Esto último no constituye un impedimento.” Don Alberto Brenes a principios de siglo XX, entiende por impotencia la falta de necesarias condiciones orgánicas de la persona para realizar el acto sexual, y aunque lo común es que se dé en el hombre, no lo circunscribe solo a él. Explica que la impotencia absoluta es el que priva por completo al individuo de la comunicación carnal con persona del otro sexo. La relativa es en el caso de que esa privación por situaciones especiales solo se da con determinada persona. La impotencia debe tener ese carácter incurable que señala la ley, y además debe presentarse al momento de realizarse el matrimonio, es decir no debe darse en forma sobrevenida, luego de verificado el mismo. (Vid. Tratado de las Personas, pp. 57 y 58). El concepto de impotencia relativa que nos da don Alberto Brenes, a principios del siglo pasado, implica que el cónyuge puede tener relaciones sexuales con otra persona pero no con su esposo o esposa. Por ejemplo el numeral 220 del Código Civil argentino, solo contempla la impotencia absoluta y no la relativa, y el autor Aspíri comenta al respecto que: “...La imposibilidad de mantener relaciones sexuales debe existir entre los cónyuges, porque el hecho de que uno o ambos puedan llevar a cabo el coito con un tercero ajeno al matrimonio carece de toda relevancia jurídica frente a esta causal de nulidad. Otra cuestión es que la imposibilidad debe ser absoluta, es decir que, si existe la aptitud para mantener esporádicamente relaciones sexuales, no podrá demandarse la nulidad de las nupcias; lo mismo puede decirse respecto de la mayor o menor gratificación que produzcan esas relaciones e, inclusive, en referencia a la esterilidad, porque estas últimas son cuestiones totalmente ajenas a la causa de nulidad de matrimonio que nos ocupa...” Esto nos lleva a cómo debe comprenderse a inicios del

siglo XXI esta causal concretamente a la impotencia relativa, lo que nos lleva al análisis de si comprende la imposibilidad ocasional para sostener relaciones sexuales. El mismo autor, nos señala lo siguiente: “...De igual modo, carece de relevancia que el cónyuge sea apto para realizar el acto con otras personas, pues lo que interesa es que no lo es con su esposo o esposa. En suma, *basta la impotencia para el ayuntamiento con el cónyuge, sin que importe si la deficiencia tiene carácter orgánico o psíquico. Más aún: los tribunales han declarado con toda razón que es inadmisibile la prueba de potencia respecto de otras personas, desde que las relaciones fuera del matrimonio están prohibidas.*” Entonces, encontramos, que para esta legislación la impotencia sexual ha de presentarse entre los esposos y no interesa que se presente con otras personas, lo que parece razonable, pues una de las bases del matrimonio es precisamente la exclusividad. Así que corresponde buscar una diferente diferenciación entre la impotencia absoluta y la impotencia relativa que se defina dentro de la misma relación de los esposos y no en cuanto a otras personas. A juicio de la mayoría de esta integración, la impotencia absoluta se refiere a aspectos físicos y la impotencia relativa, a aspectos psicológicos. De esta manera, la diferenciación adquiere una connotación razonable conforme a la misma naturaleza del matrimonio y a la doble caracterización que puede presentar la impotencia. Pasando a otras condiciones que exige el inciso en cuestión está que esa impotencia sea de carácter incurable, que se refiere a que exista un tratamiento médico que se encuentre al alcance de los esposos y que no resulte peligroso. El otro requisito que se impone es que la impotencia debe ser anterior al matrimonio. Por tanto, la impotencia sobrevenida o accidental posterior al matrimonio, no afectaría formalmente la validez de las nupcias. En nuestro caso, el dictamen médico legal concluye que nos encontramos ante un paciente que clínica y documentalmente presenta una disfunción sexual eréctil caracterizada por una disminución de sus capacidades sexuales la cual es permanente e incurable al ser una secuela neurológica post traumática. Esto nos lleva a que existe una base de carácter física para esta causal, y que desde luego, no tiene ni tendrá ninguna oportunidad de evolucionar en una relación de pareja, pues los cónyuges se separaron a menos de un mes de contraído el matrimonio conforme consta en convenio ante Notario Público que se ha presentado en el expediente. Y si bien, en la contestación de la demanda, el accionado se opuso, ante la evidencia de la pericia médica el cónyuge accionado pidió que la demanda se declarara con lugar, e incluso cuando en la sentencia, dicha demanda se declaró sin lugar, el cónyuge accionado presentó recurso de apelación. Entonces la mayoría de esta integración considera que se dan los presupuestos para pedir la nulidad de matrimonio, pues el perito oficial ha determinado que estamos en presencia de una disminución de las capacidades sexuales que es “permanente e incurable”, aunado a la actitud que se tomó a los pocos días del matrimonio incurriéndose en una separación, nos encontramos ante una inviabilidad tanto física como psíquica, que implica que se configuren los supuestos del numeral 15 inciso 4 del Código de Familia, por lo que procede la nulidad del matrimonio, y en ese sentido debe

revocarse la sentencia recurrida, resolviéndose sin especial condenatoria en costas pues se trata de una actuación por parte del accionado de evidente buena fe, pues al conocer el resultado de la pericia pidió que la demanda se declarara con lugar.”

8. Vicios del Consentimiento y Anulabilidad del Matrimonio

[Tribunal de Familia]^{ix}

Voto de mayoría

"III. RECURSO POR EL FONDO: La tesis de la actora al trabarse la litis y la que intenta ante la Sala, en aras de lograr la declaratoria de nulidad de su matrimonio con el señor Jorge Ponciano Martínez Periche, de nacionalidad cubana, son distintas. Al plantear la demanda alegó que accedió a contraer nupcias con dicho señor “... *por motivos económicos*”, y que fue engañada pagándosele una cantidad de dinero para que firmara unos documentos a fin de que él pudiera ingresar al país y normalizar su estatus migratorio. Aunque en esta instancia manifiesta haber sido utilizada para que el señor Martínez Periche tuviera la posibilidad de ingresar al país pagándosele “... *una suma ridícula cancelada por el notario celebrante de mi matrimonio*”; también refiere que su deseo de formar un matrimonio se vio frustrado porque su esposo no lo compartía, ya que sólo quería salir de Cuba. Seguidamente, da cuenta de la existencia de elementos acreditantes de que su voluntad no fue otorgada para esta otra finalidad, sino, para establecer un verdadero matrimonio. Es decir, en aquel primer momento dijo haber contraído nupcias por cuestiones económicas y ante la Sala añade que realmente quería formar un matrimonio. Lo anterior, podría interpretarse como una variación de su posición que acarrearía el rechazo de plano del agravio (artículo 608 del Código Procesal Civil). No obstante, cabe indicar que el supuesto engaño al que se hizo alusión en aquel momento debe interpretarse relacionado con la firma de los documentos dirigidos a las respectivas oficinas migratorias y no con la realización del matrimonio propiamente dicho, puesto que en el hecho primero de la demanda se desprende que ella tenía pleno conocimiento de que estaba contrayendo matrimonio, a pesar de que seguidamente alegue desconocimiento sobre las consecuencias que ese acto podría acarrear. Esto último dicho sea de paso, resulta inaceptable, pues, aparte de que nadie puede alegar ignorancia de la ley, cuando contrajo matrimonio lo hizo como divorciada, siendo evidente que sabía muy bien lo que estaba haciendo y sus alcances. Por otro lado, sus posibles motivaciones económicas para decidir casarse no están contempladas por la legislación como un supuesto para la nulidad del matrimonio, como tampoco lo está el aludido engaño alegado en esta instancia consistente en las distintas motivaciones al matrimonio que afirma tenía el señor Martínez Periche. Debe tomarse en cuenta que si bien es cierto en el apartado de la demanda titulado “PRETENSIÓN”, se alegó en términos generales, la existencia de “*vicios del consentimiento*”, aparte de que esa afirmación debe interpretarse a la luz

del cuadro fáctico que la sustenta, debe tomarse en cuenta que de acuerdo a la normativa reguladora de la materia, no es cualquier vicio el que da lugar a la declaratoria de nulidad del matrimonio. El Título I del Código de Familia se ocupa de regular la institución del matrimonio. El artículo 13, precisamente, hace referencia al consentimiento de los contrayentes, así: *“Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso”*. Esa norma debe relacionarse con el numeral 15, el cual prevé los supuestos de nulidad del matrimonio, estableciendo lo siguiente: *“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 entidad del otro; 2) De quien carezca, en el acto de celebrarlo, de capacidad volitiva o cognoscitiva; 3) De la persona menor de quince años; 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 competente”* (énfasis suplido). En cuanto al primer supuesto contemplado en la norma citada, cabe indicar que sólo el error que versa sobre la entidad del otro contrayente constituye una causal para anular el matrimonio. Por otro lado, para la determinación de la *“violencia o miedo grave”* -también prevista como uno de los supuestos para anular los contratos en general (artículo 1017 del Código Civil)-, resulta importante tomar en cuenta el contenido de los artículos del 1018 al 1021 de ese mismo cuerpo normativo, que por su orden expresan: *“Artículo 1018.- Para calificar la fuerza o intimidación, debe atenderse a la edad, sexo y condición de quien la sufra”*. *“Artículo 1019.- Para que la fuerza o intimidación vicie el consentimiento, no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado, basta que la fuerza o intimidación se haya empleado por cualquiera otra persona, con el objeto de obtener el consentimiento”*. *“Artículo 1020.-*

El dolo no vicia el consentimiento, sino cuando es obra de una de las partes y cuando además aparece claramente que sin él no hubiere habido contrato. En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de daños y perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o se han aprovechado de él contra los primeros, por el valor total de los perjuicios, y contra los segundos, hasta el monto del provecho que han reportado”.

“Artículo 1021. Es ineficaz la previa renuncia de la nulidad proveniente de fuerza, miedo o dolo”. En el caso concreto, está claro que no se ha alegado y mucho menos acreditado alguno de los citados supuestos de nulidad previstos en el artículo 15 del Código de Familia, en el cual no se prevén las motivaciones de diversa naturaleza y distintas al simple acto del matrimonio, que pudieron tener los contrayentes. Por lo expuesto en modo alguno resulta procedente estimar la pretensión de nulidad del matrimonio entre las partes."

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

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 5476 del veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres. **Código de Familia**. Vigente desde: 05/08/1974. Versión de la norma 24 de 24 del 26/10/2012. Publicada en: Gaceta N° 24 del 05/02/1974. Alcance 20. Y en Colección de leyes y decretos año: 1973. Semestre 2. Tomo 4. Página 1816.

ⁱⁱ TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 705 de las diez horas del veintiséis de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-400017-0421-FA.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1765 de las diez horas con cuarenta minutos del dos de noviembre de dos mil seis. Expediente: 99-400562-0187-FA.

^{iv} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 863 de las nueve horas con veinte minutos del dos de junio de dos mil cuatro. Expediente: 03-400267-0187-FA.

^v TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 937 de las catorce horas con cuarenta minutos del primero de agosto de dos mil once. Expediente: 11-000259-0919-FA.

^{vi} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1522 de las diez horas con cincuenta minutos del dos de noviembre de dos mil diez. Expediente: 09-000754-0186-FA.

^{vii} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 411 de las ocho horas del diecisiete de marzo de dos mil diez. Expediente: 06-001740-0292-FA.

^{viii} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 415 de las once horas con diez minutos del seis de marzo de dos mil ocho. Expediente: 04-001185-0187-FA.

^{ix} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 968 de las diez horas con treinta y cinco minutos del veinte de octubre de dos mil seis. Expediente: 04-000226-0688-FA.