



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: MATRIMONIO LEGAL EN COSTA RICA

RESUMEN: Se analiza la figura del matrimonio desde el punto de vista civil a través de su regulación en el código civil, así como su tratamiento doctrinal y jurisprudencial, específicamente de tres casos particulares: matrimonio de menores de edad, del incapaz y finalmente del peligro de muerte de uno de los cónyuges.

SUMARIO:

1. DOCTRINA	2
a. Concepto y características del matrimonio civil	2
b. El Matrimonio Nulo.	3
2. BASE LEGAL	7
a. Código de Familia	7
3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	12
a. Concepto y naturaleza constitucional	12
b. Contrayente menor de edad	18
c. Concepto y clasificación de impedimentos	19
d. Inexistencia de causal de celebración de matrimonio en caso e. peligro de muerte de uno de los contrayentes	24



DESARROLLO:

1. DOCTRINA

a. Concepto y características del matrimonio civil

"La palabra 'matrimonio' proviene de las acepciones latinas *matris munium*, que significan 'oficio de madre' o para otros de *mater muniens*, que significa la idea de defensa y protección de la madre. (...)

A. El código costarricense guarda silencio sobre si el matrimonio civil es un contrato o una institución. Mucho se ha discutido sobre ese tema, entendemos por contrato, un acuerdo de voluntades encaminado a producir consecuencias jurídicas. El que el matrimonio sea un contrato es la teoría clásica de Pothier y Capitant, pero se ha discutido si por el contrario es una institución jurídica que según George Renard y Maurice Hauriou puede definirse como "una organización jurídica social es decir, determinada a un conjunto de individuos cuya autoridad es reconocida porque se ha establecido en correspondencia con el orden general de las cosas del momento y que presenta un carácter duradero, fundado en un equilibrio de fuerzas o en una separación de poderes. Al asegurar una manifestación ordenada de los intereses antagónicos enfrentados, asegura un estado de paz social que es la contrapartida de la restricción que impone a sus miembros."

Y hay otros como Planiol, Ripert y Bonnetcase que hablan de teorías eclécticas o mixtas, porque dicen que el matrimonio participa de la naturaleza del contrato, pero es una institución jurídica. En legislaciones como la Chilena y La Colombiana lo tratan como un contrato, pero como un contrato no sujeto a modalidades (plazo o condición), cuando todos los demás contratos pueden estarlo. Sin embargo es inconcebible la idea de un matrimonio pactado a 10 años, o sujeto a una condición resolutoria, como que ninguno de los cónyuges se engorde más de 10 kilos.

B. Es bilateral porque al ser celebrado es fuente de derechos y de obligaciones recíprocas entre los esposos, tales como el socorro, la fidelidad y la ayuda.

C. Solemne porque está sujeto a la observancia de ciertas formalidades, que si no se presentan generan la nulidad o ilicitud del acto. D. No admite modalidades. E. Entre un hombre y una mujer.

F. Es de tracto sucesivo. Porque las obligaciones se cumplen en un tiempo más o menos prolongado y no instantáneamente. G. Genera un nuevo estado civil.

H. Sus fines son determinados por el legislador. El artículo 11



dice que son: la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio, el artículo 12 de nuestro código dice: "toda condición contraria a los fines esenciales del matrimonio es nula".¹

b. El Matrimonio Nulo.

"Sabemos ya que el pacto conyugal puede resultar inválido, bien por falta de idoneidad de los sujetos (incapacidades, impedimentos dirimentes), bien por carencia o vicios del consentimiento, bien por defecto de forma. Nos encontramos entonces con la figura del matrimonio nulo, del que obviamente no surge el efecto típico del pacto conyugal, puesto que no origina la relación jurídica matrimonial entre los pretendidos contrayentes.

Veamos al efecto que nos dice Pedro Lombardía: "El matrimonio nulo puede, sin embargo, ser considerado desde una perspectiva diversa de la exclusivamente negativa (su incapacidad de originar la relación jurídica matrimonial). En efecto, un varón y una mujer, cuyo matrimonio ha resultado nulo, se encuentran en una peculiar posición jurídica, de la que se derivan determina dos efectos.

Esta peculiar posición se denomina matrimonio putativo, si fue celebrado de buena fe, al menos por alguna de las partes".

Particular significación tiene el matrimonio nulo cuando ha surgido entre las partes la apariencia de matrimonio. Para que se de esta apariencia hace falta que conste de la 'existencia material del matrimonio', que se deriva normalmente de una celebración en circunstancias que permitan suponer que se han cumplido las disposiciones canónicas sobre la forma, lo que no impide que el matrimonio pueda ser nulo, incluso por defecto de forma. En la apariencia de matrimonio se apoya la aplicación de la consecuencia del favor del Derecho que goza el matrimonio, consistente en que hay que estar por la validez del pacto conyugal, mientras no se muestre lo contrario.

Esta presentación tiene tal fuerza que mientras no cesa la apariencia del matrimonio por efecto de una declaración ejecutiva de nulidad, unas personas que realmente no están casadas, y a las que por consiguiente compete el 'ius connubii', no pueden contraer lícitamente matrimonio con terceros.

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que en determinados



matrimonios nulos, en los que a veces ni siquiera se da la apariencia de matrimonio canónico, puede haber concurrido un consentimiento naturalmente válido; es decir, "la voluntad de compromiso, de aceptar al otro y de entregarse a él como esposo o como esposa, en una relación permanente, tipificada por los tres bona matrimonii."

En estos supuestos del matrimonio nulo, junto al dato de la nulidad -debida a impedimentos dirimentes o defecto de forma- hay que advertir que concurre el elemento más importante del pacto conyugal; se trata del consentimiento naturalmente suficiente, pero jurídicamente ineficaz.

El matrimonio nulo es una situación anómala a la que debe ponerse fin en cuanto se tome conciencia de ello. Una posible solución, a la que es legítimo recurrir siempre, y a la que normalmente debe recurrirse si el obstáculo de la validez no puede cesar, es la declaración de la nulidad por la autoridad eclesiástica competente. Otra solución, si los cónyuges tienen o pueden obtener la oportuna capacidad, es prestar el consentimiento en forma; es decir, celebrar de nuevo el matrimonio. Está prevista también la solución de revalidar el matrimonio².

"... en Roma fue donde se originó el régimen de los impedimentos, no se conoció allí un sistema de nulidades matrimoniales. Es en el derecho canónico donde éste régimen se va formando lentamente pero referido principalmente a un aspecto procesal, el ejercicio de las acciones de nulidad y los modos de subsanar esos vicios. Finalmente con la aparición de reglamentaciones generales sobre nulidad de los actos jurídicos es que se plantea el problema de si las disposiciones sobre nulidad del matrimonio 'forman un régimen especial que se basta a sí mismo' o pueden ser subsidiariamente aplicadas las normas sobre la nulidad de los actos jurídicos.

Belluscio resume las razones por las que parte de la doctrina sostiene la tesis de la aplicación de las normas sobre nulidad de los actos jurídicos de la siguiente manera: "... a) un razonamiento puramente lógico o deductivo, según el cual si el Código Civil estableció normas generales sobre nulidad de los actos jurídicos, y el matrimonio es un acto jurídico, al no existir norma expresa que exceptúe su aplicación, aquellas disposiciones generales son aplicables al acto jurídico matrimonial; b) la consideración de que no hay diferencias esenciales entre la nulidad de los actos jurídicos en general y, la del matrimonio, a pesar de que tiene características peculiares impuestas por la naturaleza



del acto y la trascendencia de la sanción; c) la negación del valor interpretativo de los antecedentes históricos y legislativos, de los cuales -se dice- debe independizarse el intérprete para aceptar el criterio que asegure un mejor resultado... d) la imperfección del régimen de nulidades de la ley de matrimonio, que ofrecería lagunas que no podrían ser resueltas sin acudir a las normas generales".

En Francia el Código Napoleón no incluyó disposiciones generales referentes a los actos jurídicos ni sobre las nulidades de éstos. Únicamente el Capítulo Cuarto del Título Quinto del Libro Primero, (artículos 180 a 202) se refirió alas 'demandas de nulidad de matrimonio' elaborando así una normativa semejante a la del derecho canónico, referida exclusivamente a aspectos procesales. La Corte de Casación francesa se inclinó por aceptar el principio 'pas de nullité pour le mariage sans un texte qui la prononce expressément' (no hay nulidad de matrimonio sin un texto que la pronuncie expresamente) doctrina que fue aceptada en forma unánime en el siglo XIX y que actualmente es compartida- por Bonnecase y Josserand. Este último expone "Así se admite, si no por una doctrina unánime, por lo menos por la constante jurisprudencia, lo mismo que por los escritores autorizados, que, las disposiciones relativas a la nulidad, o más bien a las nulidades de matrimonio, son de interpretación estricta: no se incurre en nulidad sino en los casos y dentro de los límites precisos en que así está dispuesto por la ley".

Con Mazeaud decimos que el régimen de nulidades matrimoniales es especial porque "se está en presencia de un régimen muy excepcional, dominado por la preocupación de mantener la estabilidad del matrimonio ante el interés de los cónyuges y de los hijos, y para evitar la desaparición radical y retroactiva de una situación jurídica cuyas consecuencias de hecho no pueden ser borradas fácilmente".³

Nulidad y Anulabilidad en el Matrimonio

Aceptado el régimen especial de nulidades matrimoniales se hace necesario estudiar, al menos brevemente dichas nulidades.

La nulidad del matrimonio está informada por principios distintos e incluso para su clasificación no le es posible aplicar los referentes a los actos jurídicos en general, así por ejemplo en cuanto a su juzgamiento el matrimonio no produce sus efectos hasta



que una sentencia lo anule por depender la nulidad del matrimonio de juzgamiento.

Existen importantes diferencias entre las nulidades del matrimonio y las nulidades de los actos jurídicos en general. En primer término la nulidad del acto puede ser declarado de oficio por el juez en caso de que aparezca manifiesta, mientras que la nulidad del matrimonio no puede ser declarada de oficio por el juez, porque nunca aparece manifiesta en el acto y en consecuencia necesita de alguna prueba (de parentesco, matrimonio anterior, crimen, etc.)

En segundo término la nulidad de los actos jurídicos en general puede ser intentada tanto como acción o como excepción, mientras que la del matrimonio sólo puede ser declarada si ha sido planteada como acción.

Con respecto a los legitimados para impugnarla, la nulidad de los actos jurídicos puede ser demandada por todo el que tenga interés en su declaración (cuando es absoluta) mientras que la nulidad del matrimonio sólo puede serlo por determinadas personas.

En cuanto a la renuncia de la acción de nulidad son en el caso de los actos jurídicos la renuncia la extingue mientras que en el caso del matrimonio no se extingue para quienes tengan interés y no hubieren ejercido la acción.

Con respecto a la nulidad relativa de los actos jurídicos su acción es prescriptible y en el caso del matrimonio imprescriptible.

Una última diferencia en cuanto a los actos jurídicos relativamente nulos es que pueden ser confirmados expresamente, mientras que en el caso del matrimonio esta posibilidad es discutida.

En general la doctrina no se ha preocupado por estudiar en detalle las nulidades matrimoniales en sí misma, es decir sin hacer enunciación directa de las causales de nulidad, lo primero que hacen es una enumeración de las causas, tampoco analizan los criterios de distinción que puedan existir. Fernández Clérigo aborda estos tópicos de la siguiente manera: "... las nulidades absolutas revisten caracteres especiales, que no cabe desconocer, y que las hacen perfectamente distintas de las meras anulabilidades. Así, vemos que esas nulidades absolutas no permiten confirmación ni subsanación y que la acción que origina esta en cierto modo asimilada a las de carácter público, porque cualquiera puede ejercitarla y está atribuida especialmente al Ministerio Público,



siendo imprescriptible". Obsérvese cómo este autor no le concede ninguna especialidad al régimen de nulidades matrimoniales pues les atribuye características semejantes a las de los actos jurídicos en general.

En vista de que es posible entresacar una especie de común denominador y de que su enumeración conforme a cada autor y legislación resultaría tediosa, nos limitaremos a señalar las causales de nulidad y anulabilidad usualmente calificadas de tales. Así, son causales de nulidad: a) la identidad de sexo; b) ausencia de consentimiento de los cónyuges; c) vínculo matrimonial no disuelto; d) el parentesco; e) incompetencia del funcionario o su ausencia; f) impubertad; g) demencia. Son causales de anulabilidad: a) falta de autorización de los padres o de la persona llamada a dar el consentimiento; b) impotencia; c) defectos de formalidades esenciales; d) vicios del consentimiento.

Por último para concluir este aparte nos referiremos brevemente al fundamento, la ratio de la existencia de la nulidad. Así, "la nulidad es también una forma de desligarse de una situación de vinculación y hay por ello que preguntar se cuál es la razón que permite este desligamiento. Las respuestas posibles son dos. La primera, que es justo permitir que alguien quede desligado, porque fue injusto en el primer momento que se ligara. La segunda, que es justo permitirle que se desligue, porque aunque fue justo el que en el momento inicial se ligara, hechos sobrevenidos determinan la injusticia de la continuación de la situación de vinculación. La teoría de la nulidad en materia matrimonial se ha desarrollado con referencia a la injusticia de la primera vinculación y ésta teoría ha recibido además un hipertrófico desarrollo a partir del momento de la proclamación del dogma de la indisolubilidad, por lo que no es aventurado decir que la nulidad fue una válvula de compensación de la indisolubilidad. Lo que pasa es que, como todas las válvulas/ se estrecha"⁴.

2. BASE LEGAL

a. Código de Familia

TÍTULO I

Del Matrimonio

CAPÍTULO I



Disposiciones Generales

ARTÍCULO 10.- Los esponsales no producen efectos civiles.

ARTÍCULO 11.- El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.

ARTÍCULO 12.- Toda condición contraria a los fines esenciales del matrimonio es nula.

ARTÍCULO 13.- Para que exista matrimonio el consentimiento de los contrayentes debe manifestarse de modo legal y expreso.

CAPÍTULO II

De los Impedimentos, Revalidaciones y Dispensas

ARTÍCULO 14.- Es legalmente imposible el matrimonio:

- 1) De la persona que está 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; y
- 6) Entre personas de un mismo sexo.

(Así reformado por Ley No. 5895 del 23 de marzo de 1976).

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 este inciso por Ley No.7600 del 2 de mayo de 1996).

- 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.



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) De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo;
- 3) De los tutores o cualquiera de sus descendientes con los pupilos mientras no están 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 Ley No. 5895 del 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 Ley No. 7600 del 2 de mayo de 1996).

ARTÍCULO 19.- El matrimonio del menor de quince años quedará convalidado sin necesidad de declaratoria expresa, por el hecho de no separarse los contrayentes durante un mes después de que el cónyuge menor cumpla esa edad.

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 Ley No. 5895 del 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.

CAPÍTULO IV

Celebración del Matrimonio Civil

ARTÍCULO 24.- El matrimonio se celebrará ante la autoridad de la jurisdicción en donde haya residido durante los últimos tres meses cualquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán, un Juez Civil o un Alcalde Civil, o el Gobernador de la Provincia.

(Así reformado por Ley No. 7410 del 26 de mayo de 1994).

Los notarios públicos están autorizados para celebrar matrimonios en todo el país. El acta correspondiente se asentará en su protocolo y deberán conservar en el de referencias, la copia respectiva. Los contrayentes podrán recurrir para los trámites previos a la celebración, ante los funcionarios judiciales o administrativos indicados, o ante un Notario.

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

El funcionario ante quien se celebre un matrimonio está obligado a enviar todos los antecedentes y acta del mismo o certificación de ésta, al Registro Civil

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

ARTÍCULO 25.- Los que deseen contraer matrimonio, lo manifestarán verbalmente o por escrito al funcionario correspondiente, expresando necesariamente sus nombres, apellidos, edad, profesión u oficio, lugar de nacimiento y nombre de los lugares de su residencia o domicilio durante los últimos tres meses; y los nombres, apellidos, nacionalidad y generales de sus padres.

La manifestación será firmada por los interesados o por otra persona a ruego del que no sepa o no pueda firmar. Será ratificada verbalmente si fuere formulada por escrito; y el funcionario ordenará su publicación por medio de edicto en el "Boletín



Judicial".

Deberán los contrayentes indicar los nombres de los hijos procreados por ellos antes del enlace, si los hubiere. Esta manifestación debe constar en el acta del matrimonio.

ARTÍCULO 26.- Entre el edicto y la celebración del matrimonio, debe mediar un intervalo de ocho días naturales por lo menos y si después de publicado dicho edicto transcurrieren seis meses sin celebrarse el matrimonio, deberá hacerse nueva publicación.

ARTÍCULO 27.- Si se probare impedimento legal, a juicio del celebrante, éste suspenderá la celebración del matrimonio hasta tanto sea dispensado legalmente el impedimento.

ARTÍCULO 28.- El funcionario autorizado no celebrará ningún matrimonio mientras no se le presenten:

1) Dos testigos idóneos que declaren bajo juramento, sobre la libertad de estado y aptitud legal de los contrayentes;

Los documentos que demuestren que se ha obtenido el correspondiente asentimiento, cuando se trate de personas que lo necesiten;

(Así reformado por Ley No. 5895 del 23 de marzo de 1976).

3) La certificación de los asientos de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes, expedida por el Registro Civil. El extranjero podrá demostrar su libertad de estado por cualquier medio que le merezca fe al funcionario, en defecto de los documentos anteriormente citados; y

4) Certificación de la fecha de la disolución del anterior matrimonio si la contrayente hubiere estado casada antes y la prueba prevista en el inciso 2) del artículo 16.

ARTÍCULO 29.- En caso de peligro de muerte de uno de los contrayentes, podrá procederse a la celebración del matrimonio aún sin llenarse los requisitos de que hablan los artículos anteriores; pero mientras no se cumpla con esas exigencias ninguno de los interesados podrá reclamar los derechos civiles procedentes de ese matrimonio.

ARTÍCULO 30.- El matrimonio podrá celebrarse por medio de apoderado con poder especialísimo constante en escritura pública y que exprese el nombre y generales de la persona con quien éste haya de celebrar el matrimonio; pero siempre ha de concurrir a la celebración en persona el otro contrayente.

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



ARTÍCULO 31.- El matrimonio se celebrará ante el funcionario competente y en presencia de dos testigos mayores de edad, que sepan leer y escribir.

Los contrayentes deben expresar su voluntad de unirse en matrimonio, cumplido lo cual el funcionario declarará que están casados.

De todo se levantará un acta que firmarán el funcionario, los contrayentes, si pueden y los testigos del acto.

A los contrayentes se les entregará copia del acta firmada por el funcionario.

El funcionario debe enviar dentro de los ocho días siguientes a la celebración del matrimonio, copia autorizada de dicha acta y los documentos requeridos en el artículo 28 del Registro Civil.

ARTÍCULO 32.- El funcionario ante quien se tramiten las diligencias previas al matrimonio podrá bajo su responsabilidad, dispensar la publicación del edicto a que se refiere el artículo 25, si de los documentos que se le presentan resulta que los contrayentes no tienen impedimento para contraer matrimonio.

3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

a. Concepto y naturaleza constitucional

"En efecto, no se puede analizar el tema expuesto, a la luz de lo que dispone el artículo 36 únicamente; es necesario relacionar esa norma con los artículos que 51 y 52 constitucionales, que se refieren a la protección de la familia, por estar íntimamente ligados con el primero. A juicio de esta Sala, la interpretación armónica de los artículos 36, 51 y 52 citados, no permite concluir que la garantía a que se refiere el artículo 36 sea únicamente para la familia basada en el matrimonio; por el contrario, tal interpretación resultaría contraria al espíritu de la Constitución, según se verá. III°. El artículo 36, según ya lo ha analizado esta Sala (ver sentencia 264-91), tiene como objeto proteger la cohesión del núcleo familiar, preocupación que, junto con los artículos 51 y 52 de la Constitución, reflejan la convicción del legislador constituyente sobre la importancia de la familia como núcleo social. Por su orden señalan esas normas: " Artículo 36. En materia penal nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad". " Artículo 51. La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial



del Estado" " Artículo 52. El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges". Una interpretación literal de los artículos 51 y 52 en relación con el 36 transcrito supra, nos puede llevar fácilmente a la conclusión de que la potestad de abstención a que se refiere el artículo 36, es únicamente para quienes, además de convivir por su deseo de compartir amor, de auxiliarse y formar una familia, están unidos por un vínculo jurídico. La duda podría originarse en una interpretación simplista de la relación de los artículos 51 y 52, cuya conclusión podría ser: "el matrimonio es la base esencial de la familia". No obstante, si analizamos las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, se puede corroborar la intención del legislador de no excluir a las familias de hecho de la protección constitucional. Como bien lo afirma la Procuraduría, la primera moción discutida en relación con la norma de comentario se redactó en los siguientes términos: " El matrimonio es la base legal de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges". A esta moción se opuso el Diputado Ortíz diciendo que: " ...decir "legal" significa excluir a aquellas familias de hecho, que sin tener origen en el matrimonio, son sin embargo familias." Por esa oposición, se aprobó el artículo 52 en los términos actuales, eliminándose la frase "base legal" y sustituyéndose por la de "base esencial", lo cual significa que el hecho de que el legislador le haya dado protección constitucional al matrimonio, considerándolo la base esencial de la familia, no es excluyente de otros tipos de familia. El matrimonio es entonces, base esencial, pero no única de familia, a los ojos del legislador. Si además tomamos en consideración que el legislador quiso proteger a la "familia" -sin hacer distinciones-, en el artículo 51, no podemos interpretar que "familia" sea sólo la constituida por vínculo legal, sino por el contrario, que el término es comprensivo de otros núcleos familiares, aún cuando el legislador haya manifestado su preferencia por los constituidos por matrimonio. IV°. Según lo expuesto, para el legislador constituyente, las llamadas "familias de hecho" y el matrimonio son simultáneamente dos fuentes morales y legales de familia (hay que tomar en cuenta que no existe impedimento legal para constituir una familia de hecho); ambos garantizan la estabilidad necesaria para una permanente vida familiar, porque se originan en una fuente común: el amor que vincula al hombre y la mujer, el deseo de compartir, de auxiliarse y apoyarse mutuamente y de tener descendencia. En nuestro país, según datos de la Oficina de Estadística y Censo de julio de mil novecientos noventa y tres, un dieciocho punto trece por ciento (18.13 %) de las parejas que conviven, lo hacen en unión libre, dándose la gran mayoría de esas uniones en el área rural, por



razones culturales e históricas, que no es propio censurar ni desconocer a la luz de la libertad de culto, expresión y pensamiento que protege la Constitución Política. Esa realidad histórica y cultural que se mantiene con fuerza aún a pocos años del cambio de siglo, existió mucho antes de que el derecho y la religión crearan al matrimonio. Estudios sobre la materia reconocen que desde tiempos inmemoriales, el hombre y la mujer han llevado vida común para ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida y perpetuar la especie por medio de la procreación. En el Derecho Romano por ejemplo, se reconoció y reguló el concubinato, coexistiendo con la *cōemptio*, la *confarreatio* y el *usus*- formas de celebrar las *justae nuptiae*. Con el advenimiento del Cristianismo, el concubinato también coexistió con el matrimonio religioso, como se comprueba con el Concilio de Toledo, celebrado en el año cuatrocientos (400) de nuestra era, hasta que fue prohibido en el Concilio de Trento de mil quinientos sesenta y tres (1563) que dispuso "la obligatoriedad de contraer matrimonio ante el cura párroco, en ceremonia pública..., como también dispuso que los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia incurrirían en excomunión y si persistiesen en vivir juntos serían pasibles de herejía y adulterio". V°. No obstante los calificativos que algunas religiones le han dado al concubinato, sigue siendo hoy en día una fuente de familia, y desconocer esta realidad social, sólo nos lleva a la desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo, incluyendo a los hijos, quienes a la luz de la "Convención de Derechos del Niño" y de nuestra Constitución, merecen una protección por encima de prejuicios sociales o morales. La familia de hecho es una fuente de "familia", entendida esta como el conjunto de personas que vinculadas por la unión estable de un hombre y una mujer, viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. Sin embargo, debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de, estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales). VI°. Nuestro sistema de vida está basado en principios que guardan la creencia de que todos los seres humanos nacemos libres, e iguales en dignidad y derechos, sin distinción de raza, sexo, color, idioma, religión u opinión política. La familia por otra parte, es indiscutiblemente el elemento natural y fundamental de la sociedad



porque es en ella que se dan los elementos fundamentales para el desarrollo de las mejores cualidades del ser humano y donde se traspasan nuestras costumbres, tradiciones y enseñanzas de generación en generación. En consecuencia, la familia, compuesta por individuos libres e iguales en dignidad y derechos ante la ley, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado independientemente de la causa que le haya dado origen; su naturaleza e importancia justifican su protección. Así lo reconoció esta Sala en sentencia número 2984-93, al extender el derecho de abstenerse de declarar contemplado en el artículo 36 de la Constitución, a la concubina, estimando que la protección de la cohesión familiar es tan importante en la familia de hecho como en la constituida legalmente..." iv.- Otros votos de la Sala Constitucional sobre el tema de la unión de hecho son: 2776-92 (art. 36 Constitución), 3798-92 (asunto penal), 769-93 (art. 41 C. Familia), 1151-94 (penal), 1153-94 (penal), 1155-94 (penal), 2129-94 (572 inc ch C. Civil), 2648-94 (Reglamento Invalidez, Vejez y Muerte), 3064-94 (denegación de préstamo por condición de unión libre), 3693-94 (consulta sobre ley), 6798-94 (penal), 7515-94 (consulta sobre ley), 3027-95 (caso del INVU), 3340-96 (artículo 85 del Código de Trabajo), 5429-96 (consulta de Sala Tercera). .- .- .- VII.- La unión de hecho fue regulada en el Código de Familia por adición que se le hiciera mediante Ley N° 7532 de 8 de agosto de 1995, publicada en La Gaceta N° 162 del lunes 28 de agosto de 1995. Dicha Ley estableció dos tipos de unión de hecho mas una de ellas, la denominada unión de hecho irregular, fue declarada inconstitucional mediante voto 3858-99 dictado a las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Dicha unión de hecho que se declaró inconstitucional es aquella en la que los convivientes no tenían aptitud legal para casarse. Así queda en vigencia únicamente aquella unión denominada regular. Son los artículos 242, 243 y 244 los cuales se refieren a ésta. El artículo 242 del Código de Familia dispone lo siguiente: "ARTÍCULO 242.- La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa." Son ocho los requisitos de esta unión de hecho, entonces: 1) unión de hecho; 2) pública; 3) notoria; 4) única; 5) estable; 6) por más de tres años; 7) entre hombre y mujer; 8) con aptitud legal para casarse. La unión de hecho se refiere a las relaciones de pareja no fundadas en el matrimonio, es decir al denominado concubinato. Los requisitos de publicidad y notoriedad, implican que la relación de la pareja no se da en forma clandestina u



oculta, sino que la misma es evidente, patente, manifiesta, a la vista y conocimiento de todos. La unicidad o singularidad de la relación excluye relaciones simultáneas. De esta manera, se tutela una relación no fundada en el matrimonio, pero lo mas parecida al matrimonio en cuanto a la monogamia y la fidelidad. En cuanto a la estabilidad se trata de uno de los requisitos mas interesantes, pues implica solidez y permanencia. Vale la pena reiterar aquí los conceptos que desarrolló la Sala Constitucional en el voto 1154-94, sobre las condiciones de la unión de hecho: "...La familia de hecho es una fuente de "familia", entendida esta como el conjunto de personas que vinculadas por la unión estable de un hombre y una mujer, viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. Sin embargo, debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de, estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales)....". En cuanto al plazo de tres años se constituye en el parámetro de estabilidad, o permanencia en el tiempo es éste. Sobre que se trate de una unión de hombre y mujer queda absolutamente claro que se trata de relaciones heterosexuales. La aptitud legal para casarse se refiere sobre todo a la exclusión de un vínculo matrimonial. .- .- .- .- VIII.- En el caso que ahora nos ocupa, sucede, que la relación de convivencia bajo un mismo techo de la actora y el demandado, si reúne los requisitos necesarios, para constituir una unión de hecho tutelada por la Ley, eso si a partir del día veintisiete de setiembre del año mil novecientos noventa y siete, fecha en la que enviudó el accionado, adquiriendo de nuevo la aptitud legal para contraer matrimonio, lo anterior es así porque, si bien es cierto, que de la declaración de la testigo M.d.l.Á.C.S, se colige, que desde el año mil novecientos noventa y tres, las partes continuaron viviendo bajo un mismo techo, pero cada uno en cuartos separados, el hecho de no sostener relaciones sexuales entre sí, en este caso específico, no constituye un impedimento legal absoluto para negarle validez a la unión de hecho, al respecto se debe acotar, que se trata de dos adultos de edad avanzada, que padecen enfermedades, físicas el señor quien fue operado de la próstata y la tiroides, mientras la señora padece, trastornos mentales, concretamente de esquizofrenia, por lo que sería una grave injusticia, estimar, que algunas personas heterosexuales por su avanzada edad y situación psicofisiológica,



tuvieran prohibido unirse en concubinato. Adviértase, además, que en su declaración la testigo C.S, admite, que las labores de la casa la realizan entre todos, que ella lava la ropa, hace el oficio y su papá y mamá también, siendo su papá el que sufraga los gastos, reconociendo también, que su mamá atendía a su padre cuando se encontraba enfermo, comprobándose de esa manera la cooperación y socorro mutuo entre los concubinos. Ciertamente, por su edad, padecimientos, el haber procreado tres hijos de los cuales les sobreviven dos, M.d.l.Á.y M.J., ambos C.S, hoy mayores de edad, la relación concubinaria se ha venido deteriorando de manera gradual y paulatina, produciéndose la ruptura de la misma con la interposición de la demanda, acto con el cual la señora se decide por dar por terminada de manera definitiva su relación de hecho con su mancebo, eso explica la tensa y conflictiva relación que sostuvieron a lo largo de estos últimos años. Finalmente, se trato de una relación singular de pareja, que no se dio en forma clandestina u oculta, sino de manera evidente, patente, manifiesta, a la vista y conocimiento de amigos, familiares y vecinos, extremos en que han sido contestes sus vecinas testigos Yolanda Calvo Jiménez y Carmen María Hernández Pacheco. .- .- .- .- IX.- En lo que atañe a los bienes adquiridos durante de la unión de hecho que aquí se reconoce, tenemos, que el demandado es propietario del inmueble inscrito en el Registro Público, Sección de la Propiedad, Partido de Cartago, bajo el sistema de folio real mecanizado matrícula número SETENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES, secuencia CERO CERO CERO, adquirido por herencia el día seis de abril de mil novecientos noventa, tal y como se colige, con vista de las certificaciones de propiedad de folios 7 y 8, el escrito inicial de demanda a folios 19 a 23, y la contestación de la misma no objetando este extremo de folios 36 y 37, por lo que caemos en la cuenta, que dicho bien fue introducido y adquirido dentro de la relación irregular a título gratuito lo que excluye por completo no solo el esfuerzo común, sino que además, para aquella época el demandado no se encontraba en libertad de estado, de ahí que se le deba excluir como un bien susceptible de reparto entre las partes. En cuanto a la edificación levantada en ese terreno, no tenemos, claro la fecha de ejecución de esas mejoras, específicamente si se realizaron antes o después del día veintisiete de setiembre del año mil novecientos noventa y siete, por lo que se difiere para la etapa de ejecución de sentencia el determinar si dicha edificación destinada a casa de habitación es o no un bien susceptible de reparto y distribución dentro de esta unión de hecho. .- .- .- .- X.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 245 del Código de Familia, se declara, que la actora tiene el derecho de reclamarle alimentos al demandado, esto por tratarse de un anciana,



enferma, ama de casa, que carece de medios propios para proveerse por ella sola sus alimentos, y por la circunstancia, que la motivó para interponer este proceso y consistente en haberse tornado insoportable la convivencia, debido a los conflictos y amenazas del demandado de despojarla de la casa donde habita, aseveración, que encuentra respaldo el dicho de la testigo M.d.l.Á.C.S, quien afirma que su padre le a manifestado su intención de dejarle la casa únicamente a sus hijos."⁵

b. Contrayente menor de edad

" IV .- El presente asunto se trata de un procedimiento disciplinario que se inicia con una queja interpuesta por el Registro Civil contra el notario público Carl Uriah Wolfe Walters en razón de haber celebrado el matrimonio de Ismael Sancho Sandoval con Francine de los Angeles Sánchez Muñoz, menor de edad, sin haber cumplido con todos los requisitos que exige la ley cuando se trata de un evento bajo estas circunstancias, propiamente, lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Familia. En efecto, cuando uno de los contrayentes es menor de edad, es deber del notario que va a celebrar el sacramento, asegurarse de que todos y cada uno de los requisitos que establece la ley, se cumplan. Es decir, el notario debe realizar, además de la función propia, una investigación del entorno del menor de edad para establecer el consentimiento de los padres o tutor, según sea el caso. Bajo esa inteligencia, como así correctamente lo indica la sentencia que se impugna, tenemos que el artículo 16 del Código de Familia dispone que es prohibido el matrimonio bajo los siguientes presupuestos: 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 ese mismo Código que indica que 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. Y continúa diciendo que la dispensa del asentimiento podrá ser suplida por el Tribunal, previa información sumarísima (el subrayado es propio), para el caso concreto : si siendo huérfano careciere de tutor. Así las cosas, no es de recibo el alegato del apelante, sobre el desconocimiento que dice tener de la ley, pues, según precepto constitucional, nadie puede alegar desconocimiento de la misma, y mucho menos, agrega quien redacta, un licenciado en leyes. En efecto el profesional en derecho que además ostenta también el título de notario en nuestro sistema jurídico, debe y está obligado a conocer todo nuestro ordenamiento jurídico y actualizar sus conocimientos día a día, de



manera que, se repite, no comparte el Tribunal su defensa en lo que a este punto se refiere. Esa omisión en que incurrió el notario autorizante constituye un incumplimiento de un deber funcional establecido, según se dijo, en el artículo 21 del Código de Familia, cuya sanción está prescrita en el artículo 144 inciso e) del Código Notarial. De manera que no es, como lo dice el denunciado, que no se causó daño a las partes ni a terceros, pues el atraso en la inscripción, por falta de requisitos, trajo como consecuencia que no se publicitara a terceros un acto tan trascendental como es el matrimonio civil de los contrayentes. Por lo anterior, sí hubo de parte de dicho profesional una transgresión al deber formal en el ejercicio del notariado, cual es no cumplir con todos los requisitos que exige la celebración de un matrimonio, cuando está de por medio un menor de edad, haciéndose acreedor a sanción disciplinaria. Situación que no varía, aún cuando el matrimonio se encuentre ya inscrito. En todo caso, tampoco la inscripción convalida la conducta del denunciado, pues el incumplimiento de uno de los requisitos formales dentro del matrimonio celebrado siempre se dio. V.- Lo anterior tiene su razón de ser por lo siguiente. En estos casos, en razón de la falta, transgresión a las normas que regulan el procedimiento, que por cierto es formal, se procede únicamente a imponer la sanción que es dada por ley y no por discreción. Y es así, porque la falta, en este caso, falta de cuidado en el cumplimiento de requisitos, por sí misma, conlleva un daño a la seguridad jurídica, que debe permear en la función notarial y por ende de interés público. De ahí que le es prohibido al notario disponer de formas para celebrar un matrimonio. No obstante lo anterior, en razón de lo acontecido, y, únicamente, para no causar mayor perjuicio al profesional, este Tribunal se inclina por acoger el recurso en cuanto al monto de la sanción impuesta, y resuelve rebajar la misma a tres meses de suspensión, sin que proceda el mínimo, dado que, según consta en el expediente, no fue él, sino el Patronato Nacional de la Infancia, el que promovió las diligencias que resultaron necesarias para poder inscribir. En consonancia, se modifica la sentencia motivo de apelación, únicamente en cuanto impuso una sanción de seis meses de suspensión en el ejercicio de la función notarial, para en su lugar imponer tres meses de suspensión. En todo lo demás, se confirma."⁶

c. Concepto y clasificación de impedimentos

" 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 impedientes. 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 IMPEDIENTES: Los impedimentos dirimentos son aquellos obstáculos para la celebración del matrimonio, y que ante lo cual queda habilitada la acción de nulidad del matrimonio. Los impedientes 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."⁷

d. Inexistencia de causal de celebración de matrimonio en caso e peligro de muerte de uno de los contrayentes

"II. Este Tribunal estima que la sentencia dictada por la autoridad de primera instancia se encuentra a derecho, y por eso ha de ser confirmada. Como acertadamente menciona dicho juzgador, el artículo 28 del Código de Familia es suficiente claro en exigir a todo funcionario que realice un matrimonio que, previo a su celebración, debe contar con la certificación de nacimiento y de libertad de estado de los contrayentes, entre otros requisitos. Al ser eso así, la conducta que se espera del notario, profesional autorizado por la ley para realizar este tipo de eventos, es de que sea celoso vigilante del principio de legalidad en la observancia de estos requisitos. Porque no hay ninguna norma que faculte al notario para prescindir de dichos documentos y el numeral 29 del cuerpo legal citado, al que hace alusión el notario en su escrito de apelación para justificar su conducta omisa, al no haber expresado agravios- no resulta aplicable al presente asunto, pues ese numeral alude a matrimonios que se pueden realizar obviando estos requisitos, en forma temporal, en caso de peligro de muerte de uno de los contrayentes, pero aún así, el mismo artículo supedita la validez del matrimonio hasta que se completen los mismos, lo que se explica por el estado de necesidad a que se refiere ese evento. Por otro lado, como expresa el notario en dicho alegato, nada impide que él pueda realizar estudios previos a la celebración del matrimonio, pero dentro del ámbito de lógica de la función notarial, debe entenderse que esto se da dentro de la fase preescrituraria, a fin de que el notario pueda determinar si acepta la rogación o no de los servicios que se le hace, nunca como reemplazo de la certificación que emita el Registro Civil o, la que él mismo emita como notario, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 en relación al 110 del Código Notarial, lo que de ser del caso podría hacer en el mismo momento en que verifique dicha información, con las que debe contar en el momento de la celebración del vínculo matrimonial. Las situaciones a que hace acopio el denunciado para pretender disimular su falta, como son la tardanza de hasta tres días para que el Registro expida certificaciones anteriores a mil



novecientos setenta y caídas del sistema, no constituyen para nada eximentes de la sanción que se le impuso, por incumplir deberes propios del ejercicio de la función notarial, como son las referidas certificaciones en el caso de matrimonios civiles que autoriza, toda vez que si así fuere, debería abstenerse de prestar el servicio o, si es mucha la urgencia para celebrar el matrimonio, él puede expedirlas como notario, en el mismo momento de la verificación de los datos. Su alegato de que el Registro Civil "en un afán de persecución contra algunos notarios " que celebran matrimonios de ciudadanos extranjeros, saca expedientes de matrimonios ya inscritos desde hace más de año y medio, y los trae para denunciar una práctica, que era común para ciertos casos, por hechos atribuibles a ellos, no tiene fundamento alguno, pues de esa manifestación no aporta ninguna probanza más que su propio dicho, siendo más bien que por imperativo legal, según el numeral 31 del Código de Familia, la entidad denunciante tiene la obligación de poner en conocimiento del Juzgado Notarial, las faltas en que incurren los notarios, cuando se incumplan requisitos, como en el presente caso, aún y cuando en esa entidad procedan a la inscripción del matrimonio, ya que esto último se explica por el interés público que impone la necesidad de publicar a terceros este tipo de enlaces. Por demás, ha de reiterarse que como fedatario público, en el ejercicio de una función a la que le habilita expresamente el artículo 24 del Código de Familia, el notario tiene la obligación de respetar y hacer cumplir toda la normativa establecida para la realización de un acto trascendental en la condición civil de las personas, como es el matrimonio. Así las cosas al haber incumplido el notario Palma León con el deber que le impone el numeral 28 indicado, de contar previamente con las certificaciones de nacimiento y libertad de estado de los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio, lo cual obvió en el caso del contrayente Hernández Fonseca, pues se expidieron con posterioridad al enlace matrimonial, incurrió por ello en falta grave por incumplimiento de deberes propios del ejercicio del notariado, sancionable necesariamente con suspensión, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y 144 inciso e) del Código Notarial, por lo que ha de confirmarse en todos sus extremos la sentencia apelada."⁸

FUENTES CITADAS:

¹ SUÁREZ y GUILLIEN citados por LEDERMAN Apozdava, Evelyn. Protección al régimen patrimonial familiar en la legislación costarricense. Tesis de grado. San José: Universidad De La Salle, 2003. p.p. 5, 8, 9 y 10. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la



Universidad de Costa Rica, signatura 346.2 L473p).

- ² BONILLA CAMPOS, Hugo Fernando. Nulidades Matrimoniales en Derecho Canónico y los Tribunales de la Iglesia. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1983, 198-200p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1019).
- ³ LÓPEZ ROSALES, Tatiana; RUCAVADO RODRÍGUEZ, Mario. Régimen de Nulidades Matrimoniales en Costa Rica. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986, 163-166p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1019).
- ⁴ LÓPEZ ROSALES, Tatiana; RUCAVADO RODRÍGUEZ, Mario. Régimen de Nulidades Matrimoniales en Costa Rica. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1986, 167-171p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1019).
- ⁵ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 249-05 de las ocho horas del tres de marzo del dos mil cinco.
- ⁶ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Primer Circuito Judicial de San José, Resolución N° 33-2003 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veinte de febrero del dos mil tres.
- ⁷ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 863-04 de las nueve horas veinte minutos del dos de junio del dos mil cuatro.
- ⁸ TRIBUNAL DE NOTARIADO. Resolución N° 33-2003 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veinte de febrero del dos mil tres.