

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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: DEL DEBER DE VIDA EN COMÚN EN EL MATRIMONIO

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema deL Deber de vida en común en el matrimonio desde los puntos de vista, doctrinario indicando los efectos personales del matrimonio, normativo y jurisprudencial, realizándose un desarrollo de los temas: obligaciones y deberes que comprende el matrimonio, convivencia marital,cohabitación ,deber de vida en común y la correlativa causal de separación de hecho, matrimonio fraudulento,matrimonio para facilitar la entrada de extranjero al país entre otros.

Índice de contenido

1.DOCRINA.....	2
EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	2
2.NORMATIVA.....	3
CÓDIGO DE FAMILIA.....	3
3.JURISPRUDENCIA.....	3
MATRIMONIO.....	4
OBLIGACIONES Y DEBERES QUE COMPRENDE	4
CONVIVENCIA MARITAL.....	9
MATRIMONIO POR PODER VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE MATRIMONIO YA QUE LA ACTUACIÓN DE LA RECURRIDA ES ARBITRARIA PUES LA VIGILANCIA EJERCIDA POR DICHA DIRECCIÓN SOBRE CASOS COMO EL DE LOS AMPARADOS CONSTITUYE UNA INJERENCIA IMPROCEDENTE EN SU VIDA PRIVADA	11
EL DEBER DE VIDA EN COMÚN Y LA CORRELATIVA CAUSAL DE	

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

SEPARACIÓN DE HECHO.....	18
COHABITACIÓN Y CONVIVENCIA CONYUGAL.....	22
MATRIMONIO POR PODER NEGATIVA DE VISA A EXTRANJEROS POR SUPUESTO MATRIMONIO FRAUDULENTO	32
MATRIMONIO PARA FACILITAR LA ENTRADA DE EXTRANJERO A COSTA RICA, SU CONSENTIMIENTO PARA EL ACTO ES LIBRE Y EXPRESO, ESA ÚNICA CONDICIÓN ESENCIAL PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE MATRIMONIO.....	34
UNIÓN MATRIMONIAL NO SE HA MATERIALIZADO PUES EL VÍNCULO FORMAL SE ESTABLECIÓ A TRAVÉS DE APODERADO ESPECIALÍSIMO. . . .	39

1 DOCTRINA

EFECTOS DEL MATRIMONIO

[BARBOZA TOPPING , LEÓN MORA María Gabriela y SÁENZ UMAÑA Sara]¹

En relación a los efectos jurídicos del matrimonio, ellos son el conjunto de obligaciones y derechos, que los cónyuges se exigen recíprocamente para la subsistencia y consolidación del matrimonio, el no cumplimiento de esas obligaciones, tiene como consecuencia la separación o la disolución del vínculo, según sea la gravedad de la falta.

Los efectos del matrimonio se clasifican por lo general en:

personales: el resguardo de la honra y la tranquilidad doméstica .

La cohabitación o vida en común.

Fidelidad, la cual constituye la esencia del matrimonio.

Socorro, ayuda mutua o deber de asistencia.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Patrimoniales: aquellos cuyos efectos nacen a la vida jurídica antes o después del matrimonio(capitulaciones matrimoniales)

aquellos cuyos efectos nacen después de la disolución del matrimonio (régimen de bienes gananciales)

2 NORMATIVA

CÓDIGO DE FAMILIA²

ARTICULO 11.-

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

ARTICULO 34.-

Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas.

3 JURISPRUDENCIA

MATRIMONIO

OBLIGACIONES Y DEBERES QUE COMPRENDE

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]³

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

IV.- El artículo 11 del Código de Familia dispone que el matrimonio tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio y, el 34 siguiente, establece: "Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente ...". Ese respeto que debe imperar en el seno familiar, está referido no sólo a la integridad física de una persona, sino, también, a su integridad psíquica y moral. No es otra cosa que el respeto al cónyuge, como persona con igualdad de derechos; postulado consagrado en términos generales en los artículos 33 y 40 de la Constitución Política, que protegen a toda persona contra la discriminación, los tratos crueles y degradantes en perjuicio de su integridad física, psíquica y moral, de modo que existe un derecho fundamental al respeto de la honra y la dignidad. En ese orden de ideas, el incumplimiento grave de esos valores por alguno de los cónyuges, puede dar lugar a la declaración de la separación judicial o del divorcio, dependiendo de la conducta tomada en cuenta por el legislador para enumerar las causales para decretarlos (Voto número 189, de las 15:00 horas, del 24 de julio de 1998).

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁴

Específicamente, en lo que respecta a la estabilidad, señala la Sala que ésta deberá darse en la unión de hecho, en la misma medida que en el matrimonio; esto es, con la misma solidez y constancia de aquélla. Por otra parte, la cohabitación reafirma la citada estabilidad, al exigirse una convivencia común, y un deseo de auxilio y de ayuda mutua; de igual forma como se les exige a

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los cónyuges, dentro del matrimonio, de conformidad con lo establecido en los ordinales 11 y 34 de ese Código de Familia. No obstante ello, la convivencia bajo un mismo techo no tiene y no puede tener un carácter absoluto, y puede ser excusada por motivos de conveniencia y de orden laboral, conforme con lo dispuesto por el numeral 35 ídem, tal y como estimó el Tribunal. Tal eventualidad debe entenderse en una misma lógica, tanto plausible para la familia, fundada en el matrimonio, como para aquella fundada en una unión de hecho, sin distingo alguno, y no como lo indica el recurrente, únicamente respecto del matrimonio."

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁵

II.- El artículo 11 del Código de Familia dispone: "El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio". En igual sentido, el artículo 34 siguiente, en lo que interesa señala: "Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente ...". Esa obligación de auxilio nacida con motivo del matrimonio, puede subsistir aún disuelto ese vínculo, tal y como se desprende del artículo 57 de ese cuerpo normativo, el que literalmente expresa: "En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. No procederá la demanda de alimentos del ex

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho" (énfasis suplido). Esa facultad conferida al juzgador debe ejercerse atendiendo al principio de razonabilidad. La Sala Constitucional se pronunció sobre los alcances de esa norma en su voto número 7517, de las 14:50 horas, del 1º de agosto del 2001, así: "...Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso ... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad ... Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad ..." (En igual sentido se puede consultar el Voto número 1276, de las 16:09 horas, del 7 de marzo de 1995). A la luz de las circunstancias del caso concreto, para ejercer la facultad conferida a los jueces de imponer una pensión alimentaria a cargo de un cónyuge a favor del otro, debe tomarse en consideración si en razón de la ruptura del vínculo matrimonial éste queda con un estado financiero difícil que le imposibilite sin la ayuda del otro procurarse todas sus necesidades; todo lo cual debe valorarse sin sujeción a las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que se desprendan del expediente; pero, en todo caso, haciendo constar las razones de la valoración (artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997). Mas, debe indicarse que con independencia de si se está en el supuesto del párrafo tercero, del artículo 57, es decir, si las circunstancias de la demandada son económicamente difíciles como para requerir necesariamente para cubrir sus necesidades alimentarias del auxilio económico de su ex marido, debe valorarse que no se esté en presencia de uno de los casos previstos en el artículo 173 del Código de Familia, en los cuales no existe obligación de proporcionar alimentos. Para los efectos de este asunto, interesan los incisos 3) y 4), que rezan: "No existirá obligación de proporcionar alimentos: ... 3) En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos./4) Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio.". Según se desprende de los elementos probatorios admitidos en esta instancia con carácter de prueba para mejor resolver, específicamente de la sentencia número 59-02, de las 10:00 horas, del 28 de febrero del 2002, dictada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, el actor promovió un abreviado de Impugnación de Paternidad contra la señora Rodríguez Centeno, aduciendo que no es el padre del hijo de ésta de nombre M.J.C.R, el cual se declaró con lugar (folios 38 a 40). Con anterioridad al asunto que ahora se ventila, se desestimó un proceso de divorcio entre las partes por la causal de adulterio que tuvo por fundamento fáctico, la concepción de ese niño con un hombre distinto a su marido. Se resolvió en los indicados términos por considerarse que la causal había caducado (folios 6 a 9). Aunque por la razón indicada el adulterio aludido no fue admitido para estimar la demanda de divorcio, es decir, como causal para fundar el rompimiento de la relación, sí puede apreciarse, sobrevenido el divorcio por otro motivo, como una

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

conducta ofensiva hacia el marido a efecto de determinar si existe o no el deber alimentario. Lo anterior, debe relacionarse con el hecho de que la señora Rodríguez Centeno demandó al señor Cordero Navarro para que se le impusiera una cuota alimentaria a favor de un niño que no era su hijo. Además, una vez declarada la inexistencia de relación biológica, se interpuso en el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Pérez Zeledón, un incidente de exoneración de cuota alimentaria, al cual se opuso la señora Rodríguez Centeno a pesar de lo resuelto en sede judicial sobre la filiación (folios 80 a 81). La conducta de la demandada hacia el actor debe calificarse como indebida, pues, no sólo estando casada concibió un hijo con un hombre distinto a su marido, sino, además, a sabiendas de esa situación y aprovechándose de que el niño fue inscrito como hijo de éste, promovió en su contra un proceso de pensión alimentaria en virtud del cual se le obligó a pagar la suma de veinticinco mil colones mensuales a favor del niño y, todavía, a pesar de que se declaró con lugar el proceso de impugnación de paternidad se opuso al incidente de exoneración de dicha cuota, que con sobrada razón planteó don Edwin. Así las cosas, es evidente el daño que la demandada le ha causado al actor y, por ende, tal y como se indicó, a la luz de la normativa que rige el caso, estamos en uno de los supuestos de indignidad para recibir pensión a cargo del perjudicado con su actuar, a saber, su marido. III.- Conforme con lo que viene expuesto, se debe acoger el recurso y en lo que ha sido objeto de agravio anular la sentencia recurrida, específicamente en cuanto impuso una pensión alimentaria a favor de la demandada y a cargo del actor . En su lugar, procede denegar ese extremo."

CONVIVENCIA MARITAL

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁶

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"III.- Este Tribunal ha considerado respecto de la causal de divorcio del artículo 48 inciso 5 del Código de Familia a saber, la separación judicial por más de dos años, que para que una reconciliación enerve la configuración de dicha causal es necesario que proyecte que la relación de convivencia ha sido retomada por las partes, puesto que los encuentros ocasionales, que no tracen la línea de la estabilidad (artículos 11 y 34 del Código de Familia), no tienen la virtud de enervar el transcurso del tiempo de separación de hecho, concurrente con el estado de separación judicial que desemboque en la posibilidad de pedir el divorcio a los dos años, o al año si se han dado las audiencias de reconciliación. En un fallo reciente el Tribunal explicó lo siguiente: "...III.- Del análisis de las probanzas que se introducen al sub-lite, se colige, que efectivamente los cónyuges a través de un proceso de separación judicial, han interrumpido el connubio marital, ...y que no se vislumbra el menor animo o intención de revertir el estado de cosas a través de una reconciliación. La circunstancia de que en forma esporádica u ocasional los esposos salgan y compartan actividades recreativas y que incluso eventualmente compartan el lecho, como efectivamente quedo demostrado, que ha sido la tónica de comportamiento de los cónyuges en la especie; no puede valorarse como una estructuración de la convivencia marital que permita concluir que la misma ha sido retomada a través de una reconciliación, porque el connubio marital conforme lo establece nuestra legislación implica mucho mas, que compartir en el plano social y sexual, porque la convivencia marital tiene como objetivo el mantenimiento de una relación estable, que procure a las partes involucradas estabilidad sico-emocional y una serie de deberes y derechos, que se desvirtúan a través de la experiencia que viven las partes, donde prevalece el estado de separación judicial. En consecuencia, en este caso, únicamente resta confirmar en lo que ha sido objeto de apelación la sentencia recurrida. .." (voto 736-03 de las diez horas del veintiocho de mayo del dos mil tres). En nuestro caso, la demandada no contestó cuando se le dio el traslado y fue

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

declarada rebelde, y en esta instancia se apersonó y refiere la existencia de visitas de su esposo e incluso el nacimiento de una hija. No obstante, no existe la prueba, cuya carga le corresponde a quien alegue reconciliación (artículo 317 inciso 2 del Código Procesal Civil), de que exista una reanudación estable de la vida en común. Siendo así las cosas, ha de presumirse el estado normal de separación luego de una separación judicial, y por ende corresponde revocar la sentencia venida en apelación y en su lugar, acoger la demanda de divorcio, que implica la disolución del vínculo matrimonial. En cuanto a pensión alimentaria, la sentencia de separación judicial determinó que la señora Segura Cárdenas era cónyuge culpable por lo que no le otorgó derecho a pensión alimentaria, razón por la cual debe mantenerse en esta sentencia esa misma decisión, y no conceder derecho de pensión a ninguno de los cónyuges. En virtud de que la parte demandada se apersonó al proceso, y aportó datos de importancia, como lo es incluso el nacimiento de un hijo, lo que corresponde es resolver el asunto sin especial condenatoria en costas, de acuerdo con el artículo 222 del Código Procesal Civil. "

MATRIMONIO POR PODER VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE MATRIMONIO YA QUE LA ACTUACIÓN DE LA RECURRIDA ES ARBITRARIA PUES LA VIGILANCIA EJERCIDA POR DICHA DIRECCIÓN SOBRE CASOS COMO EL DE LOS AMPARADOS CONSTITUYE UNA INJERENCIA IMPROCEDENTE EN SU VIDA PRIVADA

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁷

Un tema muy similar al que plantea la recurrente fue conocido por esta Sala en la sentencia número 2004-012670 de las nueve horas cinco minutos del doce de noviembre del dos mil cuatro, en esa oportunidad se indicó lo siguiente:

"...Reclama el actor por el plazo irrazonable que duró el trámite de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la gestión que presentó a favor de Carlos Enrique León Garmendia y debido a la denegatoria de su solicitud por incumplir un requisito no previsto legalmente, cual es someter a una audiencia a la esposa del amparado con las autoridades de migración.

Si bien es cierto, tal y como lo señala el Director recurrido, el plazo de dos meses del artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública es simplemente ordenatorio, con lo cual esta Sala ha sido flexible al analizar la duración de diversos trámites ante instancias públicas, ello no quiere decir que la Administración esté en libertad de determinar cuándo resuelve. El plazo se ha entendido en forma amplia cuando existen motivos que justifiquen un retardo en la emisión de la decisión final, como son la complejidad de la investigación, la necesidad de contar con documentos de difícil acceso, la interposición abusiva de gestiones por parte de los particulares, etc. Pero aquí constan en el expediente tan solo tres actuaciones: la recepción de los documentos (en octubre de 2003), la convocatoria a la audiencia oral y privada (en setiembre de 2004) y al resolución final (también en setiembre de 2004), sin que se explique en el informe qué otra actividad se desarrolló en ese procedimiento que justifique la dilación de casi un año entre el inicio del trámite y la primera resolución que se dictó en él. El recurso, en consecuencia, debe estimarse en lo que a este aspecto se refiere, sin disponer nada en particular, pues el trámite ya finalizó y sin perjuicio de lo que se dispondrá más adelante.

La audiencia a la que se opone el actor, se explica en el informe del recurrido, forma parte de una investigación preliminar sobre la materialidad del vínculo matrimonial establecido entre León Garmendía y Chaves Gamboa, es decir, tiene el fin de verificar que éste no se haya celebrado con el solo propósito de facilitar el ingreso y residencia legal de León Garmendía en territorio costarricense. Frente al alegato de desigualdad en relación con

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

gestiones similares tramitadas con anterioridad, señala el recurrido que se debe a un cambio reciente del trámite: “en el segundo semestre del presente año, procedemos a apegarnos a lo dispuesto por la Sala en los votos 02168-99 y 6939-99 entre otros” (folio 30). Así, con base en anteriores resoluciones de este Tribunal, donde se habla de la posibilidad de investigar las razones de la constitución del vínculo matrimonial, la Dirección General de Migración y Extranjería decidió efectuar audiencias, como la que aquí se ataca y ante la ausencia de la amparada a ella, se decidió rechazar la visa y residencia pedidas.

La audiencia a la que se convocó a la amparada y el rechazo posterior de la visa y solicitud de residencia, lesiona sus derechos fundamentales, debiendo estimarse el amparo, por las razones que siguen: a) la investigación preliminar a la que se sujetó la resolución de su solicitud no es un requisito legal ni reglamentariamente exigido. Es más, ni siquiera está respaldado por una decisión del Consejo Nacional de Migración, sino que simplemente se habla de un cambio de orientación de la política migratoria. Cabe recordar, de todas maneras, que los requisitos exigibles para el ingreso de extranjeros en el territorio nacional es materia de derechos fundamentales y la cubre, por tanto, el principio de reserva legal, así como la prohibición colateral de innovar por vía reglamentaria.

Específicamente, la concesión de visas de ingreso está normada con detalle en la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento. Así, el artículo 7º de esa Ley atribuye a la Dirección General la función de conceder las visas de ingreso previstas en las categorías de admisión que establecen la misma Ley y su Reglamento, de acuerdo con los criterios de selección determinados por el Consejo. El artículo 35, por su parte, se refiere a las categorías a través de las cuales los extranjeros pueden ingresar a nuestro país en condición de residentes permanentes. Entre

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ellas, el inciso ch) cobija a los "parientes de ciudadano costarricense, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos, padres y hermanos solteros" (subcategoría A4, según el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Migración y Extranjería). En fin, el artículo 25 de la Ley en comentario se refiere al caso de los nacionales de países cuyo entrada en Costa Rica se haya declarado restringida, señalando que la autorización para ello corresponderá exclusivamente al Director General de Migración, quien la otorgará "de conformidad con las disposiciones vigentes". Se puede comprobar, de esta manera, que la normativa relacionada con el caso de los amparados no prevé la posibilidad de calificar e indagar el vínculo matrimonial, sino que con la sola verificación de la relación de parentesco, la visa debe otorgarse. Aún en el caso hipotético de variación de las reglas de derecho positivo aplicables, debería dársele publicidad y su aplicación únicamente podría hacerse hacia futuro, nunca retroactivamente (artículos 11, 129 y 34 de la Constitución Política).

Por otra parte, considerados en sí mismos, el presupuesto y el objetivo de la investigación resultan contrarios a la libertad de matrimonio. Nótese que cuando se insiste en la "materialidad" del vínculo como fin de la indagación de las autoridades de migración, ello implica que, de no constatarse tal supuesto, no se extenderá el permiso para ingresar al país al cónyuge extranjero, como finalmente ocurrió en este caso. 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

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

14, 15, 64 y 65 ibídem). Ciertamente, la decisión de las autoridades de migración no persigue -ni podría tener como efecto- la anulación del matrimonio de una persona costarricense con una extranjera, que se ha celebrado con el fin de facilitar a la segunda el ingreso a Costa Rica. Pero el anterior repaso de las normas del Código de Familia y de la Ley General de Migración y Extranjería permite concluir que un matrimonio que se celebre con el propósito dicho es válido (no contraviene el ordenamiento jurídico, no está expresamente prohibido); mientras que la investigación objetada busca sancionar -sin sustento alguno en el derecho positivo nacional- los matrimonios celebrados con tal intención, impidiendo que el cónyuge foráneo entre legalmente al país.

Pese a que la Constitución Política costarricense no prevé expresamente la libertad de matrimonio, ella está ampliamente regulada en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye lo siguiente:

"Artículo 16.-

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

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

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Asimismo, a través de su artículo 12 prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada y la familia. Igual mandato recoge el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que el 23.2 reconoce el “derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello” , sujetando la validez de su celebración al libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 23.3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege de forma similar a las personas de las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia (artículo 11.2) y su libertad para establecer una unión matrimonial, bajo la sola condición del libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 17). Finalmente, estima la Sala plausible la invocación de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, pues aunque el amparado León Garmendía no vive en Costa Rica, su petición está sometida a una autoridad pública costarricense y tiene como objetivo trasladarse a nuestro país. El artículo 5 de la Declaración enlista los derechos de los cuales gozarán los extranjeros, incluyendo la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad y la familia (inciso b) y el derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia (inciso d). La norma sujeta la vigencia de tales derechos a la legislación interna, lo cual en el caso costarricense no representa mayor problema, pues no se prohíbe el vínculo matrimonial en la forma y con el aparente propósito que, insinúan los recurridos, se constituyó el de los amparados.

Según lo que se ha repasado hasta aquí, la pregunta medular a la que conduce el amparo, al final de cuentas, es ¿puede el Estado costarricense rechazar a un(a) extranjero(a) porque su solicitud

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de visa y residencia permanente se basan en un matrimonio por poder con un(a) costarricense a quien no conoce o conoce muy poco?, o dicho de otra manera ¿es válido el control estatal del matrimonio celebrado con el designio de facilitar el ingreso y permanencia en Costa Rica de un extranjero? A juicio de la Sala, los textos normativos -legales y de derecho internacional-aplicables, que ya se repasaron, permiten dar una respuesta negativa a la interrogante y es por ella que se opta en la decisión de este asunto. La vigilancia ejercida la Dirección General de Migración y Extranjería sobre casos como el de los amparados constituye una injerencia arbitraria en su vida privada y una limitación ilegítima de su libertad de matrimonio. Cuando un(a) extranjero(a) y un(a) costarricense se casan para facilitar la entrada del primero a Costa Rica, su consentimiento para el acto es libre y expreso. Esa única condición esencial para el ejercicio de la libertad de matrimonio no está puesta en entredicho aquí. Se trata de personas mayores de edad, en libertad de Estado, que decidieron contraer matrimonio por conveniencia, por razones humanitarias o incluso creyendo que pueden llegar a construir una familia con la persona desconocida. El principio de autonomía de la voluntad, reflejado en la vertiente específica de la libertad de matrimonio, repudia la intromisión estatal en tal acto. De este modo, vuelve la Sala sobre lo expresado en su sentencia #2168-99 de las 18:18 horas del 23 de marzo de 1999, en el sentido que es posible realizar pesquisas previas o posteriores de los matrimonios sobre los que existan indicios de haberse celebrado bajo las circunstancias que aquí se han comentado y que, a partir de su resultado, se pueda negar o retirar el status migratorio requerido. Y se efectúa, en suma, un balance entre la preocupación de una migración excesiva de ciudadanos cubanos y la consecuente idea -no comprobada aún, por cierto, por las ciencias sociales- del desapoderamiento de los bienes que son prioritariamente para los costarricenses y el respeto de la libertad de los extranjeros y nacionales de unirse en matrimonio y con ello facilitar al cónyuge foráneo su ingreso en el país,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

inclinándose por la protección de estos últimos.

El amparo, en consecuencia, se estima, anulando la resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería DGVR 2023-2004 de las 8:30 horas del 28 de setiembre de 2004, ordenando al Director General de Migración y Extranjería, al resolver de nuevo el caso de los amparados, limitarse a verificar si entre ellos existe un vínculo matrimonial válidamente constituido que los una en relación de parentesco y permita, por ello, la concesión de la visa pedida. Todo según los lineamientos expuestos en esta sentencia..."

De conformidad con las consideraciones realizadas éste Tribunal considera que la actuación de la autoridad recurrida resulta arbitraria pues como se dijo en el precedente parcialmente transcrito la vigilancia ejercida por la Dirección General de Migración y Extranjería sobre casos como el de los amparados constituye una injerencia improcedente en su vida privada y una limitación ilegítima de su libertad de matrimonio. El amparo, en consecuencia, se acoge en todos sus extremos, ordenándose anular la resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería D.G.V.R. 000362005 de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del día catorce de enero del dos mil cuatro, ordenando al Director General de Migración y Extranjería, al resolver de nuevo el caso del amparado, limitarse a verificar si entre ellos existe un vínculo matrimonial válidamente constituido que los una en relación de parentesco y permita, por ello, la concesión de la visa pedida. Todo según los lineamientos expuestos en esta sentencia.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

EL DEBER DE VIDA EN COMÚN Y LA CORRELATIVA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁸

"III.- SOBRE LA SEPARACION DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO: Este asunto trata del planteamiento de un divorcio por separación de hecho. Es importante entonces profundizar en el verdadero sentido del deber de comunidad de vida o vida en común, y la correlativa causal de separación de hecho . La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha explorado las siguientes definiciones: "es necesario definir qué se entiende por separación de hecho. De acuerdo con ZANNONI, la separación de hecho de los cónyuges, se produce por el abandono de hecho del hogar, por parte de uno de ellos, o por la decisión común, de vivir, en adelante, separados, sin que medie un juicio de divorcio. Puede suceder que, solamente uno de ellos, haga abandono de la cohabitación; o bien que, ambos, resuelvan separarse, de común acuerdo. (Ver, ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia , Tomo I, 2º edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 591 y siguientes). Para MORELLO, la separación de hecho " es la situación en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión jurisdiccional quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna lo imponga y ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos." (MORELLO, Augusto, en: Enciclopedia Jurídica Omeba , Tomo XXV, Driskill S.A., 1986, p. 410). Las características principales de la separación de hecho son: que, los esposos vivan separados; que, esa separación, sea permanente; y, que no exista un pronunciamiento jurisdiccional anterior, que haya impuesto el cese de la convivencia. Su distinción con el abandono, estriba básicamente, en que, "... la separación de hecho propiamente dicha es aquella en que los cónyuges por mutuo acuerdo deciden explícita o implícitamente mantenerse separados, mientras que el abandono de hecho, presupone siempre ausencia de un acuerdo y la conducta específica de uno de los esposos de dejar voluntaria y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

unilateralmente la vivienda común.” (ibíd, p. 411)” (Voto 2001-595 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia .También se ha desarrollado lo siguiente respecto de la causal en nuestro país: “...III.- Por Ley N° 7532, de 8 de agosto de 1995, publicada en La Gaceta N° 162, del 28 siguiente, se adicionó un inciso al artículo 48 del Código de Familia, que prevé, como causal de divorcio, “8) La separación de hecho por un término no menor de tres años.” Se incluyó así, en la legislación costarricense, un motivo de disolución del vínculo matrimonial que se agrupa dentro de los denominados, por la doctrina, como objetivos y que da lugar al divorcio-remedio, opuesto al divorcio-sanción. El mutuo consentimiento (inciso 7) y la ausencia (inciso 6) son, también, causales de esa misma naturaleza. Para los efectos puramente extintivos, en ellas no interesa si la ruptura de hecho de la unión conyugal obedece a una falta, imputable al esposo o a la esposa, o si, por el contrario, es provocada por un acaecimiento fortuito. La causal de comentario se configura con la simple ruptura de la vida en común, verificada en la realidad y prolongada durante al menos tres años. Lo importante es la separación de hecho en esas condiciones y es indiferente y jurídicamente irrelevante determinar las razones o motivos que la originan. IV.- Es cierto que el abandono voluntario y malicioso que el o la cónyuge haga de la otra o del otro constituye una conducta antijurídica, que puede tener diversas consecuencias, una de las cuales es la declaratoria de separación judicial -artículo 58, inciso 2), del Código de Familia-. Sin embargo, a partir de la reforma del Código de Familia, antes mencionada, sin duda, los legisladores y las legisladoras costarricenses optaron por reconocerle plenos efectos jurídicos extintivos al simple hecho de la separación conyugal por un período de tres años. Nótese que no la sujetaron a ninguna otra condición. Con ello no se pretendió premiar a quien podría ser catalogado como responsable de la ruptura, por haberse ido de la casa, por ejemplo, sino regularizar o legalizar una situación fáctica de total ineficacia de un acto jurídico -el matrimonio-, que afecta el estado civil. De ese modo,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se excluyó del arbitrio de la persona inocente, la decisión de mantenerse o no vinculada, de derecho, a la culpable y se les reconoció, a ambas, su derecho a liberarse del vínculo, una vez transcurrido el tiempo mínimo establecido. Por eso mismo, la causal invocada por el actor en este caso, no requiere ninguna manifestación de conformidad de la esposa. Por consiguiente, en Costa Rica, la disolución del vínculo matrimonial que, en la realidad, no surte sus efectos propios durante más de tres años, al margen de quien tenga la culpa de ello, es, ahora, un asunto de interés público, sujeto, solamente, a la instancia de cualquiera de las partes. Se tutela, entonces, la libertad de estado, por razones de seguridad jurídica, en detrimento del eventual interés de uno de los cónyuges de permanecer casado/a...." (Ver votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia números 99-183 de las catorce horas del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve y 2003-630 de las nueve horas cuarenta minutos del treinta y uno de octubre del dos mil tres) Es importante decir que el artículo 11 del Código de Familia señala que el matrimonio tiene por objeto la vida en común y el mutuo auxilio. La separación de hecho es la cesación de esa vida en común, caracterizada por una situación sustancial como lo es no vivir juntos, y por una circunstancia de índole subjetiva como lo es no querer vivir juntos. La circunstancia subjetiva pesa al grado de que tal vez los cónyuges no viven en la misma casa o incluso en el mismo cuarto no obstante, sí se comparte la vida con el otro. Pero puede ocurrir al contrario, que sí se comparte el techo, pero no se comparte la vida. La ruptura de la relación personal, implica la ruptura de la comunidad de vida. Un autor señala: "Para elaborar un adecuado concepto de este deber matrimonial es preciso señalar que no alude exclusivamente al aspecto físico de la residencia en una misma casa; éste es el elemento esencial del deber de convivencia, pero también hay que tener en cuenta el aspecto espiritual o intencional, que hace a la plena comunidad de vida entre los esposos. Esto significa que aunque los esposos convivan en la misma casa, si mantienen dormitorios separados, por

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejemplo, no están cumpliendo con el deber de convivencia, porque se están sustrayendo a la plena comunidad de vida que el matrimonio significa; de allí que algunos autores señalen que el débito conyugal se encuentra incluido en el deber de cohabitación. Por el contrario, cuando circunstancialmente residen en distintos domicilios pero mantienen una voluntad de convivir, no están violando este deber matrimonial, porque el elemento intencional subsiste..." (Azpiri, Jorge A.: Derecho de Familia, Hamurabi, Buenos Aires, 2000, p. 132-133) Si bien esta cita tiene sus imprecisiones nos permite destacar la preminencia del aspecto intencional o psicoemocional sobre el físico o material . Si existe una intencionalidad de mantener una relación personal aún cuando medie distancia, la separación de hecho no existe. Si existe una inmediación física entre la pareja pero no existe esa comunidad en el aspecto personal, la separación de hecho se configura. Y qué decir cuando al distanciamiento personal se une el distanciamiento físico. La permanencia de ese distanciamiento en el aspecto personal en el tiempo, por un plazo que el legislador ha determinado en tres años, es lo que da pie a que se decrete la disolución del vínculo matrimonial. Esta causal que es de naturaleza objetiva o remedio, prescinde del aspecto de la culpabilidad para centrarse en que la persistencia de la separación implica la ruptura de la comunidad de vida, y que por un plazo como el dicho aparece la sinrazón de la empresa matrimonial, y que por ende ha de darse a ambos cónyuges la posibilidad de pedir la disolución del vínculo matrimonial, con independencia de un reproche que implique una sanción como sería la pérdida de alimentos, sino simple y objetivamente como una solución legal a la realidad familiar. "

COHABITACIÓN Y CONVIVENCIA CONYUGAL

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁹

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

" IV.- LA COHABITACIÓN: Antes de determinar si la valoración de la prueba, que se hizo en las instancias precedentes es la jurídicamente correcta, resulta indispensable hacer un examen acerca del hecho de la convivencia, como un requisito, real y efectivo, de una unión de hecho; dado que fue la omisión de ese requisito, lo que sirvió de base para el rechazo de la demanda, tanto en primera como en segunda instancia. El artículo 242 del Código de Familia, contempla los siguientes requisitos, para que una unión de hecho pueda ser declarada o bien reconocida: 1) Debe ser pública, notoria, única y estable; 2) Debe extenderse por más de 3 años; 3) Debe darse siempre entre un hombre y una mujer, que tengan aptitud legal para contraer matrimonio. No se hace mención expresa de que los miembros de la pareja deban vivir bajo un mismo techo. Sin embargo, si se atiende a la finalidad de la regulación de la unión de hecho, que fue asimilarla, en sus efectos jurídicos, a un matrimonio formalmente legalizado, cabe interpretar que sí se trata de un requisito legalmente exigible, ya que el régimen patrimonial del matrimonio, se fundamenta en el concepto de "bien ganancial"; el cual, a su vez, está basado en la idea del "esfuerzo común", que implica una verdadera y necesaria convivencia. Al respecto, resulta ilustrativo el Voto N° 728, de las 10:10 horas, del 5 de diciembre del 2.001: "El calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En relación con su significado, se ha indicado que "bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los esposos.” (TREJOS SALAS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1.990. p. 180). Ese esfuerzo común de los cónyuges, se desprende de su colaboración no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, día con día, satisfaciendo las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que, ambos cónyuges, velan siempre y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia; razón por la cual, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia de su unión matrimonial. En virtud de lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Familia, estas características que rigen el régimen patrimonial del matrimonio, también le resultan aplicables a los vínculos de hecho que cumplan los requisitos antes indicados” . Aunado a lo anterior, la propia Sala Constitucional (cuyos pronunciamientos son vinculantes “erga omnes”, conforme al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) ha establecido la convivencia, bajo un mismo techo, como uno de los requisitos esenciales de la unión de hecho: “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). ² (Voto N° 1.151, de las 15:30 horas, del 1° de marzo de 1994). Otro argumento que sirve para apoyar esta tesis es que, la Sala Constitucional, ha señalado que no resulta razonable exigirle a los cónyuges, mayores requisitos que a los convivientes en unión de hecho: "Debe tenerse presente en todo momento que el objeto de la normativa que se consulta fue precisamente el de establecer normas más o menos razonables relativas a la unión de hecho, como respuesta obligada del Estado ante una realidad social concreta para la que no se ofrecía una

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

solución apropiada, si pudiera agregarse, a fin de ponerle freno a una situación de desigualdad y desprotección de quienes componen ese núcleo; pero en modo alguno puede pretenderse que esa protección se extienda de tal manera que exceda los términos de razonabilidad definidos en la jurisprudencia comentada, al indicar que la regulación de la familia de hecho no podía recibir una protección de tal alcance, que excediera el tratamiento que el ordenamiento jurídico acuerda para la familia fundada en el matrimonio " (Voto N°9.034 de las 10:33 horas, del 18 de diciembre de 1998). Por ello, si los esposos tienen la obligación, en principio, de vivir en un mismo domicilio (artículo 34 del Código de Familia), no es legítimo aceptar que, los convivientes en unión de hecho, puedan hacerlo libremente en residencias separadas. Esta posición tiene amplio respaldo en la doctrina más autorizada y actual, que se estima conveniente también citar: "ELEMENTOS (del concubinato): 1) Comunidad de vida (habitación, lecho y techo). Al respecto, recordamos las esclarecidas palabras del ilustre jurista don Ángel Osorio y Gallardo: "Este punto -dice en su trabajo Matrimonio, divorcio y concubinato- ha sido uno de los más discutidos en el concubinato. Los amantes tendrán que vivir juntos, o bastarán condiciones de fidelidad, estabilidad y consecuencia, aunque vivan separados. Harto dudoso es el tema y un criterio equitativo se inclina a reconocer que siendo las relaciones firmes, seguras y duraderas, la unión concubitaria debe ser reconocida aunque cada uno de los concubinos viva por su lado. Pero si reflexionamos sobre la cuestión, habremos de inclinarnos en el sentido contrario. Las razones son claras: a) (...); b) Si no existe la vida en común se borra el equívoco. No aparece ante nosotros un supuesto matrimonio sino un fenómeno enteramente distinto (...). Pero eso mismo nos da una idea de que no quieren aparentar un matrimonio ni engañar a nadie. Se ven uno y otro día, pero al vivir distanciados nos quieren decir a todos que no tienen nada que ver, o que su vínculo es de simple amistad; c) No viviendo unidas las dos personas provocan una general indecisión. Cuántas veces el señor va a ver a la señora? La señora recibe

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

otras visitas? (...)" . Por su parte, y en un afán de síntesis, Granadillo se explicita: "Dos requisitos esenciales son establecidos para que exista realmente una unión concubinaría. En primer lugar que exista un estado de unión no matrimonial; es decir, que dos personas cohabiten públicamente, en el sentido de tener una casa común ; y que si no fuera porque no han contraído matrimonio, se tendrían que considerar como marido y mujer. Analizada a fondo la cuestión, los hechos deben demostrar una cohabitación natural análoga a la proveniente de la unión legal ". (ZANNONI (Eduardo), El concubinato , Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.970, p.p.130-132). "Presupuesto, como hemos indicado, el carácter heterosexual de la pareja, el segundo de los rasgos distintivos es la convivencia basada en una affectio semejante a la que concurre o se presume en el matrimonio, aunque el ánimo inicial de los convivientes se oponga a esta institución. Ello comportará una relación sexual, pero en un necesario contexto de comunidad vital , con idea de formar y mantener un hogar , en lo cual se implica también una dimensión de estabilidad, que se manifiesta no solo en la plenitud del consorcio de vida, sino también en una cierta extensión temporal." (REINA (Víctor) y MARTINELL (Joseph), Las uniones matrimoniales de hecho , Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1.996, p.36). "El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaría de una mera relación circunstancial, es la de la cohabitación. Si los sujetos carecen de un domicilio en común , no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste puede invocarse en el ámbito jurídico. Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida ; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho" (BOSSERT (Gustavo), Régimen jurídico del concubinato , 3ra. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.990, p. 39). "Es importante delimitar las uniones de hecho que van a interesarnos en nuestro estudio, pues las uniones extramatrimoniales presentan múltiples

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

formas de desarrollo. Delimitar cuándo estamos ante una pareja de hecho que deba ser considerada por el jurista o cuándo estamos ante uniones más o menos circunstanciales de dos personas sin interés desde un punto de vista jurídico, es una tarea ardua y difícil, cuyo principal obstáculo se encuentra en la falta de formalidades originarias de la unión. Las parejas que nos interesan en este trabajo son aquellas que recuerdan al matrimonio en su modo de comportarse: aquellas en las que sus componentes llevan o desarrollan una vida paraconyugal, una vida paramatrimonial, aquellas parejas en que un hombre y una mujer deciden vivir como si estuviesen casados pero sin cumplir los trámites formales de celebración del matrimonio. Como premisa para intentar delimitar el fenómeno extramatrimonial, debemos partir de la idea de que en principio tan solo deberían tenerse en cuenta las parejas no matrimoniales que recuerden al matrimonio, pues no en vano se alega que tales uniones son un "matrimonio de hecho" (...). El elemento objetivo

hace referencia al contenido de la relación, a cómo se desarrolla la convivencia de la pareja extramatrimonial: para entender que existe una verdadera convivencia *more uxorio* es necesario la existencia de una comunidad de vida, estable y continua. La existencia de una comunidad de vida, es una nota que caracteriza a las parejas de hecho de las que nos ocupamos, de otras relaciones extramatrimoniales que podemos calificar de simples (...). La comunidad de vida se traduce en un comportamiento común: los convivientes comparten sus vidas de un modo estable y continuo, crean un hogar, comparten en principio casa, mesa y lecho, tienen esperanzas y proyectos comunes, pueden compartir, si bien no es estrictamente indispensable, cuentas corrientes y trabajo, entremezclar asuntos patrimoniales, etc. (...). Estimamos que para poder hablar de una pareja de hecho, debemos exigir la permanencia de los unidos en el mismo domicilio, debe existir un domicilio común. Los sujetos deben cohabitar, en el sentido de vivir juntos, de vivir en un mismo hogar, bajo un mismo techo. La convivencia, que es una obligación del matrimonio, es precisamente

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el centro y base de la unión more uxorio; deben vivir bajo un mismo techo, tener un mismo domicilio (...). Debemos matizar que aun faltando la convivencia en un mismo domicilio, hay casos especiales en los que cabrá entender la existencia de una convivencia more uxorio entre dos sujetos. Así podrán existir separaciones territoriales más o menos prolongadas en el tiempo, por razones ajenas a la voluntad de los integrantes de la pareja -así motivos laborales, enfermedad-, que no obstante no podrán considerarse como cese de la respectiva relación, mantenida la misma mediante el animus aun cuando falte el corpus". (GALLEGO DOMÍNGUEZ (Ignacio), Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales , Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1.995, p.p. 47 y siguientes). Como se deduce de la última cita transcrita, debe admitirse la posibilidad de que los convivientes vivan separados, cuando existan motivos relevantes, que lo justifiquen (igual a lo que sucede con el matrimonio, donde el artículo 34 del Código de Familia, autoriza a los esposos a residir en lugares distintos, cuando motivos de conveniencia o de salud, para ellos o para sus hijos, lo recomienden). Cabe señalar que, esta tesis, fue acogida por la Sala al resolver un asunto en el cual los convivientes, luego de vivir cierto tiempo juntos, se vieron forzados a separarse, debido a que uno de ellos estudiaba medicina y tuvo que trasladarse a hacer el servicio social, en una localidad lejana de la capital, donde estaba situado el hogar común, pero siempre mantuvieron el contacto y las visitas; y, al cumplir aquella obligación, regresó al hogar (se trata del Voto N° 642, de las 9:40 horas, del 30 de junio del 2.000). Igualmente, en el Fallo N° 37, de las 10:30 horas, del 6 de febrero del año en curso, se resolvió: "No resulta acertado concluir como lo dijo el Tribunal que hubo un alejamiento físico, que sí puede ponerle fin a la unión de hecho. Lo que ocurrió fue que, por razones de trabajo , ocupaban casas en El Recreo y en Pascua y, en este último lugar se reunían los fines de semana; según lo relata su hijo y con motivo de su actividad escolar. Así fue como se mantuvo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la relación de hecho, entre actora y demandado, hasta el 2000 (...). Así, concluye dicha Sala que, dada la importancia de la familia, tanto en el desarrollo individual como en el plano social; la unión de hecho debe ser objeto también, de protección por parte de la sociedad y del Estado. (ver, al respecto, el Voto de la Sala Constitucional No 1154-94). Es en ese sentido que fue adicionado, mediante la Ley 7532, el Título VII al Código de Familia, para regular esa denominada unión de hecho. Ahora bien, para que ésta pueda ser objeto de tal protección, debe necesariamente revestir determinadas características fundamentales, las cuales fueron desarrolladas por la Sala Constitucional, en el supracitado Voto; y que, además, encuentran pleno respaldo en el ordinal 242 del Código de Familia. Estas son: estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad. Específicamente, en lo que respecta a la estabilidad, señala la Sala que ésta deberá darse en la unión de hecho, en la misma medida que en el matrimonio; esto es, con la misma solidez y constancia de aquélla. Por otra parte, la cohabitación reafirma la citada estabilidad, al exigirse una convivencia común, y un deseo de auxilio y de ayuda mutua; de igual forma como se les exige a los cónyuges, dentro del matrimonio, de conformidad con lo establecido en los ordinales 11 y 34 de ese Código de Familia. No obstante ello, la convivencia bajo un mismo techo no tiene y no puede tener un carácter absoluto, y puede ser excusada por motivos de conveniencia y de orden laboral, conforme con lo dispuesto por el numeral 35 ídem, tal y como estimó el Tribunal. Tal eventualidad debe entenderse en una misma lógica, tanto plausible para la familia, fundada en el matrimonio, como para aquélla fundada en una unión de hecho, sin distinción alguno, y no como lo indica el recurrente, únicamente respecto del matrimonio." "

[2001-01007

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas con veintisiete minutos del dos de febrero del dos mil uno.-

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La recurrente acusa que mediante resolución DGMP-630-2000, la Dirección General de Migración y Extranjería denegó la petición de visa que presentó a favor de su esposo de nacionalidad cubana, con quien contrajo matrimonio por poder, aduciendo que ninguno de los cónyuges registraban movimientos migratorios, lo cual considera contrario a sus derechos fundamentales, por cuanto presentó los requisitos requeridos para esos trámites. Sobre ese alegato, ya esta Sala vertió su criterio en recurso de amparo interpuesto por la recurrente y otros, tramitado en expediente número 01-000177-0007-CO, disponiendo mediante sentencia número 2001-00698 dictada a las diez horas cuarenta y dos minutos del veintiséis de enero de dos mil uno, lo siguiente:

II.- La Dirección General de Migración y Extranjería ha denegado a los recurrentes -de nacionalidad costarricense- la solicitud de visa de ingreso que presentaron a favor de sus cónyuges -todos de nacionalidad cubana-, aduciendo que comprobó mediante investigación previa que los contrayentes no registran movimientos migratorios, lo que en su criterio no señala vinculación que constituya una base fehaciente y creíble de la reunificación familiar alegada, y por lo tanto despierta sospechas fundadas sobre el trasfondo real de este matrimonio. En las resoluciones administrativas DGMP-630-2000, DGMP-631-2000, DMGP-489-2000 y DMGP-442-2000, en las que se denegaron las gestiones antes dichas a los recurrentes, en los resultandos segundo se establecen que el matrimonio entre los recurrentes y la amparados se realizaron mediante poder, según se desprende de la certificación de matrimonio expedida por el Registro Civil.

III.- El matrimonio por poder se define como aquél permitido por la legislación de un país, en el cual una persona representa a otra para prestar el consentimiento en el acto de celebración del matrimonio. Para ello es indispensable que en la escritura de poder se designe expresamente la persona con

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

quien el poderdante ha de casarse. Ni la doctrina, ni la legislación nacional exigen para la celebración de este tipo de matrimonios que las partes se conozcan previamente o que les una un vínculo de amor. Por lo expuesto, el hecho de que los aquí recurrentes no conozcan aún a quienes ahora son sus esposos no resulta un indicio objetivo de que en su matrimonio haya un trasfondo fraudulento, en los términos en que se pronunció la Sala en la sentencia número 02168-99, de las dieciocho horas dieciocho minutos del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Nótese que no hay en este caso cuestionamiento alguno de la Administración en cuanto a la legitimidad del poder emitido por las partes para la celebración del vínculo matrimonial, ni de la capacidad del Notario Público ante el cual se otorgó, ni sobre la autenticidad de las firmas de las partes. En fin, no hay en este caso un indicio objetivo de que haya un trasfondo fraudulento en el matrimonio, sino más bien una apreciación subjetiva de la autoridad recurrida, a través de la cual está regulando derechos fundamentales de las partes recurrentes al margen de los requisitos legalmente establecidos, pues como se indicó en la sentencia 02168-99 que se ha citado por la misma Administración, la ley se limita a exigir que se demuestre que existe el vínculo familiar -de cónyuge, en este caso- sin referirse a una duración mínima ni a la cuestión de la convivencia, y añade, en lo conducente:

"El Consejo debe restringir su papel a establecer cuáles son los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales y las autoridades migratorias en general podrán ejercer una labor discrecional -no arbitraria, ni carente de motivo- cuando la ley expresamente se los encomiende, así como definir políticas generales en la materia, dentro de los márgenes del respectivo marco legal. No es este el caso de la visa de ingreso para el cónyuge de un costarricense. (...) es inaceptable obligar a cumplir condiciones que no requiere la Ley partiendo de un juicio

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

apriorístico acerca de los motivos para la celebración del matrimonio expresado en una regla administrativa de aplicación general...".

IV.- En ese orden de ideas, se estima que el recurso debe declararse con lugar anulando las resoluciones DGMP-630-2000, DGMP-631-2000, DMGP-489-2000 y DMGP-442-2000, con el fin de que la Dirección General de Migración y Extranjería se pronuncie nuevamente sobre las gestiones planteadas por los recurrentes pero teniendo en cuenta únicamente los requisitos que establece la ley que regula la materia, conjuntamente con las disposiciones emitidas por el órgano administrativo competente con miras a establecer los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales. No más, pues caso contrario se estaría extralimitando en sus consecuencias, en detrimento de derechos fundamentales de ciudadanos costarricenses y sus familiares.

En consecuencia, habiéndose pronunciado la Sala sobre las pretensiones esgrimidas en este recurso, y al no existir motivos para variar el criterio vertido, estése la recurrente a lo resuelto en la citada sentencia.

MATRIMONIO POR PODER NEGATIVA DE VISA A EXTRANJEROS POR SUPUESTO MATRIMONIO FRAUDULENTO

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁰

La Dirección General de Migración y Extranjería ha denegado a los recurrentes -de nacionalidad costarricense- la solicitud de visa de ingreso que presentaron a favor de sus cónyuges -todos de nacionalidad cubana-, aduciendo que comprobó mediante investigación previa que los contrayentes no registran movimientos migratorios, lo que en su criterio no señala vinculación que constituya una base fehaciente y creíble de la reunificación familiar alegada, y por lo tanto despierta sospechas fundadas

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sobre el trasfondo real de este matrimonio. En las resoluciones administrativas DGMP-630-2000, DGMP-631-2000, DMGP-489-2000 y DMGP-442-2000, en las que se denegaron las gestiones antes dichas a los recurrentes, en los resultandos segundo se establecen que el matrimonio entre los recurrentes y la amparados se realizaron mediante poder, según se desprende de la certificación de matrimonio expedida por el Registro Civil.

III.- El matrimonio por poder se define como aquél permitido por la legislación de un país, en el cual una persona representa a otra para prestar el consentimiento en el acto de celebración del matrimonio. Para ello es indispensable que en la escritura de poder se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de casarse. Ni la doctrina, ni la legislación nacional exigen para la celebración de este tipo de matrimonios que las partes se conozcan previamente o que les una un vínculo de amor. Por lo expuesto, el hecho de que los aquí recurrentes no conozcan aún a quienes ahora son sus esposos no resulta un indicio objetivo de que en su matrimonio haya un trasfondo fraudulento, en los términos en que se pronunció la Sala en la sentencia número 02168-99, de las dieciocho horas dieciocho minutos del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Nótese que no hay en este caso cuestionamiento alguno de la Administración en cuanto a la legitimidad del poder emitido por las partes para la celebración del vínculo matrimonial, ni de la capacidad del Notario Público ante el cual se otorgó, ni sobre la autenticidad de las firmas de las partes. En fin, no hay en este caso un indicio objetivo de que haya un trasfondo fraudulento en el matrimonio, sino más bien una apreciación subjetiva de la autoridad recurrida, a través de la cual está regulando derechos fundamentales de las partes recurrentes al margen de los requisitos legalmente establecidos, pues como se indicó en la sentencia 02168-99 que se ha citado por la misma Administración, la ley se limita a exigir que se demuestre que existe el vínculo familiar -de cónyuge, en este caso- sin referirse a una duración

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

mínima ni a la cuestión de la convivencia, y añade, en lo conducente:

"El Consejo debe restringir su papel a establecer cuáles son los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales y las autoridades migratorias en general podrán ejercer una labor discrecional -no arbitraria, ni carente de motivo- cuando la ley expresamente se los encomiende, así como definir políticas generales en la materia, dentro de los márgenes del respectivo marco legal. No es este el caso de la visa de ingreso para el cónyuge de un costarricense. (...) es inaceptable obligar a cumplir condiciones que no requiere la Ley partiendo de un juicio apriorístico acerca de los motivos para la celebración del matrimonio expresado en una regla administrativa de aplicación general...".

IV.- En ese orden de ideas, se estima que el recurso debe declararse con lugar anulando las resoluciones DGMP-630-2000, DGMP-631-2000, DMGP-489-2000 y DMGP-442-2000, con el fin de que la Dirección General de Migración y Extranjería se pronuncie nuevamente sobre las gestiones planteadas por los recurrentes pero teniendo en cuenta únicamente los requisitos que establece la ley que regula la materia, conjuntamente con las disposiciones emitidas por el órgano administrativo competente con miras a establecer los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales. No más, pues caso contrario se estaría extralimitando en sus consecuencias, en detrimento de derechos fundamentales de ciudadanos costarricenses y sus familiares.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

MATRIMONIO PARA FACILITAR LA ENTRADA DE EXTRANJERO A COSTA RICA, SU CONSENTIMIENTO PARA EL ACTO ES LIBRE Y EXPRESO, ESA ÚNICA CONDICIÓN ESENCIAL PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE MATRIMONIO

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹¹ N°
Emitido por: Sala Constitucional

La audiencia dispuesta en la resolución de la Dirección accionada N° D.G.-1972-2004 de las 09:00 hrs. del 23 de setiembre del 2004, forma parte de una investigación preliminar que tiene como finalidad verificar si el matrimonio celebrado entre Lezcano Cruz y Cobo Cabrera se realizó con el propósito de facilitar el ingreso y residencia legal de éste en territorio costarricense. Frente al alegato de desigualdad en relación con gestiones similares tramitadas con anterioridad, señala el recurrido que se debe a un cambio reciente del trámite: "en el segundo semestre del presente año, procedemos a apegarnos a lo dispuesto por la Sala en los votos 02168-99 y 6939-99 entre otros" (folio 15). Así, con base en anteriores resoluciones de este Tribunal, donde se habla de la posibilidad de investigar las razones de la constitución del vínculo matrimonial, la Dirección General de Migración y Extranjería decidió efectuar audiencias, como la que aquí se ataca. En ese particular, la investigación preliminar que se dispuso en el procedimiento no es un requisito legal ni, reglamentariamente, exigido. Es más, ni siquiera está respaldada por una decisión del Consejo Nacional de Migración, sino es producto del cambio de orientación de la política migratoria. Cabe recordar, de todas maneras, que los requisitos exigibles para el ingreso de extranjeros en el territorio nacional es materia de derechos fundamentales y la cubre, por tanto, el principio de reserva legal, así como la prohibición colateral de innovar por vía reglamentaria. Dentro de este orden de ideas, la concesión de visas de ingreso está normada con detalle en la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento. Así, el artículo 7° de esa Ley atribuye a la Dirección General la función de conceder las visas de ingreso previstas en las categorías de admisión que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

establecen la misma Ley y su Reglamento, de acuerdo con los criterios de selección determinados por el Consejo. El artículo 35, por su parte, se refiere a las categorías a través de las cuales los extranjeros pueden ingresar a nuestro país en condición de residentes permanentes. Entre ellas, el inciso ch) cobija a los "parientes de ciudadano costarricense, entendiéndose como tales al cónyuge , hijos, padres y hermanos solteros" (subcategoría A4, según el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Migración y Extranjería). En fin, el artículo 25 del Reglamento a la Ley General de Migración y Extranjería, Decreto Ejecutivo No.19010-G del 11 de mayo de 1989, se refiere al caso de los nacionales de países cuyo entrada en Costa Rica se haya declarado restringida, señalando que la autorización para ello corresponderá, exclusivamente, al Director General de Migración, quien la otorgará "de conformidad con las disposiciones vigentes" . Se puede comprobar, de esta manera, que la normativa relacionada con el caso de los amparados no prevé la posibilidad de calificar e indagar el vínculo matrimonial, sino que con la sola verificación de la relación de parentesco, la visa debe otorgarse. Aún en el caso hipotético de variación de las reglas de derecho positivo aplicables, debería dársele publicidad y su aplicación, únicamente, podría hacerse hacia futuro, nunca retroactivamente (artículos 11, 129 y 34 de la Constitución Política).

Por otra parte, considerados en sí mismos, el presupuesto y el objetivo de la investigación resultan contrarios a esta libertad. Cuando se insiste en la "materialidad" del vínculo como fin de la indagación de las autoridades de migración, ello implica que, de no constatarse tal supuesto, no se extenderá el permiso para ingresar al país al cónyuge extranjero. 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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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). Ciertamente, la decisión de las autoridades de migración no persigue -ni podría tener como efecto so pena de incurrir en un claro exceso de poder -la anulación del matrimonio de una persona costarricense con una extranjera, que se ha celebrado con el fin de facilitar a la segunda el ingreso a Costa Rica. Pero el anterior repaso de las normas del Código de Familia y de la Ley General de Migración y Extranjería permite concluir que un matrimonio que se celebre con el propósito dicho es válido (no contraviene el ordenamiento jurídico, no está expresamente prohibido); mientras que la investigación objetada busca sancionar -sin sustento alguno en el derecho positivo nacional- los matrimonios celebrados con tal intención, impidiendo que el cónyuge foráneo entre de forma legal al país. En este particular, pese a que la Constitución Política no prevé, expresamente, la libertad de matrimonio, ella está, ampliamente, regulada en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye lo siguiente:

“Artículo 16.-

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

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

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

El artículo 12 de este Convenio prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar. Igual mandato recoge el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que el 23.2 reconoce el “derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello” , sujetando la validez de su celebración al libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 23.3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege de forma similar a las personas de las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o familiar (artículo 11.2) y su libertad para establecer una unión matrimonial, bajo la sola condición del libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 17). Finalmente, estima la Sala plausible la invocación de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, pues aunque Cobo Cabrera no vive en Costa Rica, su petición está sometida a una autoridad pública costarricense y tiene como objetivo trasladarse a nuestro país. El artículo 5 de la Declaración enlista los derechos de los cuales gozarán los extranjeros, incluyendo la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad y la familia (inciso b) y el derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia (inciso d). La norma sujeta la vigencia de tales derechos a la legislación interna, lo cual, en el caso costarricense, no representa mayor problema, pues no se prohíbe el vínculo matrimonial en la forma y con el aparente propósito que, insinúa el recurrido, se constituyó el de los amparados. A juicio de la Sala, los textos normativos -legales y de derecho internacional-aplicables, que ya se citaron, permiten dar una respuesta negativa a la interrogante si el control estatal del matrimonio celebrado

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

con el designio de facilitar el ingreso y permanencia en Costa Rica de un extranjero. La vigilancia ejercida la Dirección General de Migración y Extranjería sobre casos como el de los amparados constituye una injerencia arbitraria en su vida privada y una limitación ilegítima de su libertad de matrimonio. Cuando un(a) extranjero(a) y un(a) costarricense se casan para facilitar la entrada del primero a Costa Rica, su consentimiento para el acto es libre y expreso. Esa única condición esencial para el ejercicio de la libertad de matrimonio no está puesta en entredicho aquí. Se trata de personas mayores de edad, en libertad de Estado, que decidieron contraer matrimonio por conveniencia, por razones humanitarias o incluso creyendo que pueden llegar a construir una familia con la persona desconocida. El principio de autonomía de la voluntad, reflejado en la vertiente específica de la libertad de matrimonio, repudia la intromisión estatal en tal acto. De este modo, vuelve la Sala sobre lo expresado en su sentencia #2168-99 de las 18:18 horas del 23 de marzo de 1999, en el sentido que es posible realizar pesquisas previas o posteriores de los matrimonios sobre los que existan indicios de haberse celebrado bajo las circunstancias que aquí se han comentado y que, a partir de su resultado, se pueda negar o retirar el status migratorio requerido. Y se efectúa, en suma, un balance entre la preocupación de una migración excesiva de ciudadanos cubanos y la consecuente idea -no comprobada aún, por cierto, por las ciencias sociales- del desapoderamiento de los bienes que son prioritariamente para los costarricenses y el respeto de la libertad de los extranjeros y nacionales de unirse en matrimonio y con ello facilitar al cónyuge foráneo su ingreso en el país, inclinándose por la protección de estos últimos.

Como corolario de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso y ordenar resolver la solicitud de visa de ingreso presentada por el recurrente el 7 de octubre del 2003, limitándose a verificar si entre ellos existe un vínculo matrimonial, válidamente constituido que los una en relación de parentesco y

permita, por ello, la concesión de la visa pedida.

UNIÓN MATRIMONIAL NO SE HA MATERIALIZADO PUES EL VÍNCULO FORMAL SE ESTABLECIÓ A TRAVÉS DE APODERADO ESPECIALÍSIMO

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹²

Es un hecho público y notorio que muchos extranjeros pretenden acceder a una situación migratoria regular en nuestro territorio contrayendo nupcias con un costarricense. En reiteradas ocasiones, la Sala , se ha pronunciado sobre la necesidad de que las autoridades migratorias procedan a la reunificación de la familia con el propósito de evitar que se pueda afectar, fundamentalmente, el núcleo familiar y a los menores de edad procreados, cuyo interés superior debe anteponerse a toda consideración. Sin embargo, tampoco ignora este tribunal que algunos extranjeros crean un vínculo jurídico matrimonial con el evidente propósito de beneficiarse de él para efectos migratorios, es decir, acuden a practicar actos simulados para producir un fraude a la ley y, también, a la Constitución puesto que lo que recibe especial tutela del Derecho de la Constitución no es la existencia de un vínculo formal, sino la materialidad de aquél vínculo en el concepto de familia. En este sentido, la sentencia #8203-98 de las 15:15 horas del 18 de noviembre de 1998 señaló:

“Tratándose de los derechos del núcleo familiar, en reiterados pronunciamientos la Sala ha manifestado que la familia es el conjunto de personas que vinculadas por una unión estable de un hombre y de una mujer, viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria. La familia es un elemento natural,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

autónomo de los vínculos formales y dotada de estabilidad, publicidad, cohabitación y singularidad. Por lo tanto, dado que el otorgamiento de la visa de ingreso A4 se funda en la existencia de una familia, resulta lógico e incluso necesario que se establezcan requisitos razonables para garantizar que efectivamente se dan estos presupuestos de estabilidad, publicidad, convivencia y singularidad, que definen a la familia. En consecuencia, la recomendación impugnada no resulta contraria a la obligación del Estado de proteger la familia y el matrimonio, por el contrario, pretende establecer requisitos que permitan acreditar que efectivamente exista una unión estable entre un hombre y una mujer, que merezca la tutela jurídica.”

En el presente asunto, como lo dice el mismo recurrente, su unión matrimonial ni siquiera se ha materializado, pues el vínculo formal se estableció a través de apoderado especialísimo. La sola existencia de un vínculo matrimonial, no puede suponer la derogación singular de las normas legales que rigen el ingreso de extranjeros en el territorio nacional. Será a través del procedimiento administrativo incoado al efecto, conforme a las disposiciones legales establecidas, donde podrá acreditarse la existencia de un vínculo familiar real con costarricense, lo que valorarán las autoridades accionadas, al resolver lo que en derecho corresponda. Como corolario de lo anterior, se impone declarar sin lugar el recurso como se dispone.

FUENTES CITADAS

1 BARBOZA TOPPING , LEÓN MORA María Gabriela y SÁENZ UMAÑA Sara.Análisis de los conceptos de familia, matrimonio y unión de hecho a la luz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y su aplicación por el Tribunal de la Sala Constitucional y su aplicación por el Tribunal Superior y Juzgados de Familia de la ciudad de San José. Seminario de Graduación para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1997.pp.157.

2 Ley N° 5476 . Código de Familia.Costa Rica, del 21/12/1973.

3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N° 00019, de las diez horas del veintiséis de enero de dos mil cinco.

4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2002-00037, de las diez horas treinta minutos del seis de febrero del año dos mil dos.

5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2005-00066 , de. las nueve horas cuarenta minutos del once de febrero de dos mil cinco.

6 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 1509-03, de las once horas del veintinueve de octubre del dos mil tres.-

7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.. Resolución N° 2005-08429, de las dieciocho horas con veinticuatro minutos del veintiocho de junio del dos mil cinco.-

8 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N°1238-04, de las once horas cincuenta minutos del veintiuno de julio del dos mil cuatro.

9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2002-00335, de las diez horas diez minutos del tres de julio del año dos mil dos.

10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-00698 , de las diez horas con cuarenta y dos minutos del veintiséis de enero del dos mil uno.

11 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°13437, de las dos horas treinta y ocho minutos del treinta de noviembre de dos mil cuatro.

12 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.Resolución N°06872, de las diez horas treinta y cinco minutos del veinticinco de Junio del dos mil cuatro.