

LA GACETA

DIGITAL

Diario Oficial

La Uruca, San José, Costa Rica, jueves 23 de agosto del 2007

¢ 215,00

AÑO CXXIX

Nº 161 - 3 Páginas

PODER LEGISLATIVO

PROYECTOS

DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO DE FAMILIA,
ADICIÓN DE UN NUEVO INCISO DEL ARTÍCULO 145 DEL
CÓDIGO NOTARIAL, MODIFICACIÓN Y ADICIÓN AL
ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO DE FAMILIA Y ADICIÓN
DE UN PÁRRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 176
DEL CÓDIGO PENAL

Expediente Nº 16.716

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El 13 de noviembre de 1968, mediante Acuerdo número 2 del Plenario legislativo, se nombró una comisión para revisar la legislación nacional en materia de relaciones familiares. Luego de varias deliberaciones, se llegó a la conclusión de que debía seguirse la tesis afirmada en el campo doctrinario: la autonomía del Derecho de familia.

Tres principios fundamentales cobijaron el trabajo de la Comisión legislativa: la paridad de derechos y deberes de los cónyuges, la unidad de la familia y el interés de los hijos.

En cuanto a la celebración de matrimonios, se dice en el dictamen suscrito el 30 de abril del 1970 que: “La Comisión cree que el matrimonio, como medio jurídico que da nacimiento a la familia, **debe conservar los requisitos de autenticidad y legalidad que permiten evitar los fraudes y nulidades**, pero que además de ello, se hace imperativo facilitar su celebración”. Aparte de esto, no existe ninguna otra explicación que aclare las motivaciones de los legisladores en cuanto al matrimonio por poder.

No obstante, se desprende la clara voluntad de evitar fraudes que hagan nugatorio el fin último del matrimonio, que es la constitución de una auténtica familia. Se colige, que en aquellos tiempos de inicios de los años setenta, no existían actuaciones que hicieran dudar de la honorabilidad de las partes contratantes al celebrar un matrimonio por poder y que este se permitió para “facilitar” la celebración del matrimonio.

Decía la propuesta original de la Comisión Especial “Redactora del Código de Familia”:

“**Artículo 31.-** 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 haya de celebrar el matrimonio, pero siempre ha de concurrir en persona el otro contrayente.

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

Con estas propuestas de reformas al régimen legal de familia, dentro de un cuerpo normativo autónomo, vale agregar que es aquí donde se introduce la potestad de los notarios de celebrar matrimonios, ya que en la legislación civil vigente solo la Iglesia Católica y los jefes políticos y gobernadores podían hacerlo. Esta última potestad se recomendaba supletoria, es decir, solo en ausencia de jueces o notarios.

Dijo la Comisión: “La autorización dada a los Notarios se fundamenta en la circunstancia de encontrarse ellos en plena capacidad para dar fe de la celebración del matrimonio civil. Se creyó además necesario fijar expresamente la responsabilidad por medio del párrafo siguiente que se incluye al final del artículo 24: “El Notario que celebre un matrimonio **sin cumplir las formalidades de este Código, o un matrimonio simulado**, será suspendido del ejercicio de sus funciones por el término de un año”.

Este párrafo del artículo 24, fue revisado en el Congreso Jurídico Nacional de 1970, organizado por el Colegio de Abogados, cuyas conclusiones fueron enviadas al entonces presidente de la Asamblea Legislativa, Lic. Daniel Oduber Quirós, suscrito por prominentes juristas integrantes del Colegio e incluía en el régimen de suspensión a los jueces y alcaldes. Es interesante rescatar que el artículo 31, no fue objeto de estudio por parte de este Congreso.

También se celebró una mesa redonda organizada por el Comité de Cooperación de Costa Rica a la Comisión Interamericana de Mujeres, realizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el 3 de agosto de 1972, donde se resaltó el papel de las mujeres en el abordaje de esta reforma. Tampoco aquí el tema del matrimonio por poder fue abordado, se puso el énfasis en la responsabilidad notarial.

El texto que se adoptó y que se puso que conoció en el siguiente cuatrienio el proyecto, bajo el expediente Nº 4.304, ya ubica el matrimonio por poder en el artículo 30 actual, con la siguiente redacción:

“**Artículo 30.-** El matrimonio podrá celebrarse por medio de apoderado con poder especialísimo constante en escritura pública y que exprese el nombre y generalidades de la persona con quién ésta 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”.

En cuanto al artículo 24, quedaron autorizados para celebrar el matrimonio el juez civil o un alcalde civil, el gobernador de la provincia y los notarios públicos. No obstante, en cuanto a las sanciones a los notarios, es notable la ausencia de la suspensión de un año consignada en 1970. Decía el nuevo texto del último párrafo del artículo 24, in fine:

“Cuando un juez o Alcalde o Notario no observe las formalidades de esta Código o autorice un matrimonio simulado, el Registro Civil dará cuenta a la Corte Suprema de Justicia a efecto de que imponga la sanción que corresponda, y a los tribunales comunes para los demás que procedan conforme a la ley” (sic).

La sanción de un año a los notarios quedó eliminada y remitida simplemente a los tribunales comunes, sin mayor revelación de las penas aplicables.

Finalmente, la Comisión rindió dictamen de mayoría, el 24 de julio de 1973. Dice la Comisión en la exposición de motivos: “La familia perfecta es la formada en el amor: de los esposos, de los padres a los hijos, de éstos a aquellos, de los hermanos entre sí y de la familia a la familia”. Citando a Bonnacase agrega la Comisión que: “El derecho es impotente para realizar por sí solo una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia; aunque los textos de la ley sean conformes al derecho, y estén calcados exactamente de estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma, si desdeñan la moral y al sentimiento. El sentimiento moral es el sentimiento de la familia”.

En cuanto al matrimonio dentro del proyecto, la Comisión señaló escuetamente que: “Se ha estructurado lo concerniente a la celebración del matrimonio, reconociendo la validez del que celebre la Iglesia (...) Se ha autorizado a los notarios públicos para que celebren matrimonios. La parte formal de la celebración se ha hecho poco estricta por la propia naturaleza de la institución”.

El texto final del artículo 24 del proyecto ubicó el tema notarial y las responsabilidades en los párrafos 2 y 5 respectivamente. Lamentablemente eliminó el término de matrimonio simulado, la expresa suspensión del notario y un régimen sancionatorio particular. Dicen los párrafos de marras:

Artículo 24.-

Párrafo segundo: “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”.

Párrafo quinto: “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”.

El artículo 30, mantuvo su texto original, desde la primera versión de la Comisión Especial de 1970:

“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 haya de celebrar el matrimonio, pero siempre ha de concurrir en persona el otro contrayente.

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

En setiembre de 1973, siendo presidente de la Asamblea Legislativa Luis Alberto Monge Álvarez, fue promulgada la Ley N° 5476, con estos artículos de referencia. En la actualidad siguen vigentes los numerales 24 y 30 del proyecto y no han sufrido reformas.

En Costa Rica, actualmente, el uso de la figura de los matrimonios por poder o conveniencia se ha convertido en un verdadero problema pues el actual artículo 30 de nuestro Código de Familia es un portillo abierto que permite una utilización inadecuada de esta figura jurídica, produciendo situaciones fraudulentas por medio de matrimonios simulados, con el único fin de optar por una residencia legal en el país y, posteriormente, obtener la nacionalidad costarricense de conformidad con el artículo 14, inciso 5 de la Constitución Política.

Existen verdaderas redes que están utilizando la necesidad de personas pobres e indigentes para lograr mediante pagos ridículos, el aval de una o un costarricense para casarse con poder con un extranjero a quien nunca llega a conocer. El negocio deja a notarios públicos e intermediarios ganancias millonarias y permite la entrada al país de extranjeros que, en no pocas ocasiones, vienen a cometer actos ilícitos y actividades contrarias a nuestros valores y tradiciones.

Personas inescrupulosas han encontrado en esta figura un medio de obtención de recursos atrayendo a nuestro país personas de otras latitudes, muchas veces de dudosa procedencia o con antecedentes delictivos, y de esta manera han convertido la institución matrimonial tal y como fue concebida por el legislador, en una mercancía, negocio de notarios y intermediadores. Esto a su vez, agrava la problemática de nuestra dinámica migratoria.

En esta crisis del instituto del matrimonio por poder, pervertido por quienes lo han utilizado para enriquecerse impunemente, sale a nuestro recuerdo la cita del jurista italiano Francisco Carnelutti, utilizada por los diputados que suscribieron el dictamen de mayoría del Código de Familia: “Cuando en una familia el derecho llega a ser superfluo, es decir cuando la armadura puede caer sin que caiga el arco, lo que ocupa el lugar del derecho se llama amor. Una verdad, pues, que igual que el sol, alumbrá las cosas más deslumbra los ojos. Y, por tanto, los juristas miran las cosas y no el sol; si lo mirasen, sabrían que el original de ese subrogado no es más que el amor”.

En defensa de la familia costarricense, ha llegado la hora de hacer prevalecer los artículos constitucionales y derogar para siempre la figura del matrimonio por poder establecido en el artículo 30 del Código de Familia, que no responde a ninguna necesidad social y, mucho menos, en un contexto en que las comunicaciones y los medios de transporte se han universalizado. Por otro lado, esta derogatoria no entra en colisión con el importante trabajo desplegado por expertos en el diseño de una nueva ley de migración y extranjería.

El 12 de diciembre del 2006, la licenciada Beatriz Salas Quintanilla, para obtener la Maestría en Derecho Notarial y Registral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, presentó una tesis de grado titulada “Funciones y deberes de la asesoría notarial frente al matrimonio entre nacionales y extranjeros (consecuencias notariales y registrales)”. La autora, después de estudiar los abusos que han cometido muchos notarios al celebrar matrimonios por poder, concluía esa investigación con la siguiente recomendación dirigida a los legisladores: “Proponemos la derogatoria del artículo 30 del Código de Familia por tratarse el matrimonio de un acto personalísimo...” (pág. 188).

Por otro lado, hemos creído esencial rescatar la idea original de los primeros redactores del proyecto de Código de Familia, que buscaron individualizar la responsabilidad del notario público que celebre un matrimonio sin cumplir las formalidades de ley o un matrimonio simulado, cuando exista el concurso doloso de este para su perfeccionamiento. Esta norma sería novedosa, porque como ya se ha dicho, no se incluyó en el texto final del Código esta responsabilidad del notario y, según nuestra propuesta, se ha introducido dentro del Código Notarial, por ser el instrumento legal que recoge el régimen sancionatorio notarial. Se ha adicionado al efecto, un nuevo inciso al artículo 145 del Código Notarial.

Para adecuar la normativa en forma armónica con el Código de Familia, se ha propuesto modificar el último párrafo del artículo 24 de ese cuerpo legal y se ha adicionado un párrafo final declarando la nulidad de este tipo de uniones despojándolas de todo derecho.

Finalmente, se propone legislar para penalizar a las personas que dolosamente concurren en el matrimonio simulado, mediante la adición de un párrafo segundo al artículo 176 del Código Penal, que tipifica esta conducta dentro de los delitos contra la familia.

Por las razones expuestas, presentamos el siguiente proyecto de ley a las señoras diputadas y a los señores diputados.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO DE FAMILIA,
ADICIÓN DE UN NUEVO INCISO DEL ARTÍCULO 145 DEL
CÓDIGO NOTARIAL, MODIFICACIÓN Y ADICIÓN AL
ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO DE FAMILIA Y ADICIÓN
DE UN PÁRRAFO SEGUNDO AL ARTÍCULO 176
DEL CÓDIGO PENAL**

ARTÍCULO 1.- Derógase el artículo 30 del Código de Familia, de la Ley N° 5476, de 21 de diciembre de 1973.

ARTÍCULO 2.- Adiciónase un nuevo inciso d) al artículo 145 del Código Notarial, que se leerá de la siguiente manera:

“Artículo 145.-

[...]

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

ARTÍCULO 3.- Refórmase el párrafo cuarto del artículo 24 del Código de Familia para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 24.-

[...]

Quando 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. **Sin demérito de lo anterior, en el caso de los notarios públicos, les será aplicable disciplinariamente lo descrito en el inciso d) del artículo 145 del Código Notarial.”**

ARTÍCULO 4.- Adiciónase un párrafo final al artículo 24 del Código de Familia, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 24.-

[...]

El matrimonio simulado será nulo y no convalidará ningún tipo de derechos ni obligaciones a quienes lo hayan contraído de esa manera.”

ARTÍCULO 5.- Adiciónase un párrafo segundo al artículo 176 del Código Penal, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 176.-

[...]

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

Esta Ley rige a partir de su publicación.

Evita Arguedas Maklouf

Francisco Antonio Pacheco Fernández

DIPUTADOS

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales.

San José, 17 de julio de 2007.—1 vez.—C-137940.—(71587).