

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: LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO DE FAMILIA.

RESUMEN: El presente informe incorpora nociones jurisprudenciales acerca de los mecanismos que existen en la normativa costarricense para impugnar la filiación, analizándose conceptos como la filiación matrimonial y extramatrimonial, la impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento, el reconocimiento voluntario y el principio de seguridad utilizado en este tipo de procedimientos.

Índice de contenido

1NORMATIVA.....	1
a)Código de familia	1
ARTICULO 76.....	2
ARTICULO 86.....	2
ARTICULO 91.....	2
2JURISPRUDENCIA.....	3
a)Concepto de filiación.....	3
b)Los distintos procedimientos para establecer la filiación... .7	
a)Principio de seguridad en la patria potestad.....	11
b)Filiación matrimonial y extramatrimonial, concepto de la impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento.....	17

1 NORMATIVA

a) Código de familia

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

ARTICULO 76.

El derecho de los hijos para vindicar el estado que les pertenece es imprescriptible. Por muerte de los hijos ese derecho pasa a los nietos y respecto a ellos también es imprescriptible.

ARTICULO 86.

El reconocimiento podrá ser impugnado por el reconocido o por quien tenga interés, cuando ha sido hecho mediante falsedad o error.

(*)(La acción del hijo no será admisible después de dos años contados desde la mayoría de edad, si antes tuvo noticias del reconocimiento y de la falsedad o error o desde que las tuvo si estos hechos fueren posteriores).

En el caso de tercero interesado, la acción deberá ser ejercida únicamente durante la minoridad del reconocido.

(*) Anulado lo escrito entre paréntesis por sentencia de la Sala Constitucional No. 2002-00151 de las 15:58 horas del 16 de enero de 2002 aclarada de oficio mediante sentencia 2002-01752 de las 16:00 horas del 19 de febrero de 2002, en el sentido de que la inconstitucionalidad que allí se declara lo es únicamente del párrafo segundo del artículo 86 del Código de Familia y no de su texto completo.

ARTICULO 91.

Es permitido al hijo y a sus descendientes investigar la paternidad y la maternidad.

2 JURISPRUDENCIA

a) Concepto de filiación

[TRIBUNAL DE FAMILIA]²

VOTO NUMERO 1926-06

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las ocho horas veinte minutos del veintinueve de noviembre del año dos mil seis.-

Proceso Especial de Filiación "Investigación de Paternidad" incoada por LIZETH HERNÁNDEZ ALEMÁN , mayor, soltera, ama de casa, con cédula número uno-mil ciento treinta-cero veinte; vecina de Matambú de Nicoya; contra: JOSÉ ELIÉCER PÉREZ ALEMÁN , mayor, soltero, agricultor, con cédula número cinco-doscientos setenta y dos-cero cincuenta y siete, vecino de Matambú de Nicoya. Se ha tenido como parta al Patronato Nacional de la Infancia.-

RESULTANDO:

1 .- Solicita la actora que en sentencia se declare: ---1).- Que la menor M.J.H.A , es hija del accionado JOSÉ ELIÉCER PÉREZ ALEMÁN, por lo que tiene derecho de llevar su apellido, a ser alimentada por él, y a sucederle ab intestato. ---2).- Que el padre por no querer reconocer voluntariamente a la menor, no podrá ejercer sobre ella la patria potestad, ni acudir al régimen de visitas, ni reclamar ningún derecho sobre ella que solo se le obligue a pagar con dinero su responsabilidad como padre. ---3).- Que se le condene al pago de ambas costas de este proceso, y de previo a garantizar en el porcentaje que indica la ley. ---4).- Que se expida al Registro Civil a fin de inscribir la niña con los apellidos del padre. ---5).- Con lugar la demanda.-

2 .- Conferido el traslado correspondiente al demandado, no contestó.-

3 .- La Licenciada Bertilia Zúñiga Pizarro, Jueza del Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Nicoya, Guanacaste, por sentencia de las ocho horas veinticinco minutos del dieciséis de mayo de dos mil seis, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos 91 y siguientes, 98 bis del Código de Familia, y 1, 153, 155, 222, del Código Procesal Civil, Ley Número 8101, publicada en la Gaceta Número 81, del veintisiete de abril de dos mil uno, se declara sin lugar en todos sus extremos el presente proceso ESPECIAL DE FILIACIÓN, que promueve la señora LIZETH HERNÁNDEZ ALEMÁN contra JOSÉ ELIÉCER PÉREZ ALEMÁN. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas."-

4 .- Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley .-

Redacta EL JUEZ VARGAS SOTO; y,

CONSIDERANDO

I .-. La actora Lizeth Hernández Alemán se alza en esta sede contra la sentencia número 54-05 dictada por el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Nicoya, Guanacaste a las ocho horas veinticinco minutos del dieciséis de mayo del año dos mil cinco en la que se declaró sin lugar la demanda de investigación de paternidad planteada por ella en contra del señor José Eliécer Pérez Alemán (Folios del 28 al 33, y 34).-

II.- Se aprueba el elenco de hechos probados que contiene la sentencia apelada por ser fiel reflejo de lo que reflejan los autos, adicionándose uno que se debe identificar con la letra c) y que literalmente se leerá: " c) Que entre los señores José Eliécer Pérez Alemán y Lizeth Hernández Alemán existió una relación sentimental, incluso de convivencia, producto de la cual nació la menor M.J.H.A. (Ver declaración testimonial de Dinia Hernández Alemán a folio 52).-

III .- En cuanto al tema de filiación, se ha dicho que esta es "... el vínculo jurídico que une a un hijo con su madre o con su padre y que consiste en la relación de parentesco establecida por ley entre un ascendiente y un descendiente de primer grado, encuentra su fundamento en el hecho fisiológico de la procreación, salvo

obviamente en la adoptiva que corresponde a una creación legal. La maternidad y la paternidad constituyen pues la doble fuente de filiación: consiste la primera en el hecho de que una mujer haya tenido un parto, y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto; y consiste la segunda en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado como su padre...La vinculación de sangre entre el hijo y su padre o su madre pueden tener origen en relaciones sexuales lícitas o ilícitas esto es, en el matrimonio o en uniones extramatrimoniales: si lo primero, la filiación es legítima; si lo segundo, esta es ilegítima, sin que tal categoría dependa de la voluntad del hijo o la de sus padres..." (Ver Roberto Suárez Franco. Derecho de Familia: Filiación-Régimen de los Incapaces. Editorial Temis, 1992, Págs. 3 y 4) . Respecto a la filiación extramatrimonial se ha dicho que "... Para mejorar un tanto la condición extramatrimonial, ya que el hijo no tiene la culpa de haber venido al mundo fuera de matrimonio, la ley ha establecido dos recursos: el reconocimiento y la investigación de paternidad o maternidad...El segundo recurso, esto es la investigación de paternidad o maternidad, es una acción judicial que el hijo que no fuere de matrimonio tiene derecho a promover, en ciertas situaciones, para que se declare a su favor determinada filiación..." (Ver Gerardo Trejos. Derecho de Familia Costarricense, Editorial Juricentro, 1999, Págs. 68 y 69). No obstante lo anterior, para declarar la paternidad en este segundo caso, deben existir indicios graves, precisos y concordantes que lleven al juzgador a la convicción, sin duda alguna, de que la presunta paternidad no es una atribución ni falsa ni antojadiza. Estos elementos de los indicios, deben ser de una claridad contundente, pues deben influir en el animo del juez, de tal forma que no se dude sobre la paternidad reclamada. En el caso bajo estudio, este Tribunal considera que de acuerdo al material probatorio que corre en autos, si existe suficiente prueba como para declarar la paternidad del señor José Eliécer Pérez Alemán con respecto a la menor M.J,H.A, y por ende debe procederse revocando lo resuelto por el a quo. En efecto, se tiene la prueba testimonial ordenada como prueba para mejor proveer en esta instancia, concretamente el testimonio de Dinia Hernández Alemán. Esta testigo indicó en su declaración: " ... Lizeth y Eliécer estuvieron juntados los cuales vivían donde mi abuelita en Matambú de Hojancha esto por un periodo de cuatro meses, la relación que llevaban era buena ya que no peleaban, sea se llevaban bien, luego se fueron para San Isidro, después de un tiempo ella regresó y vivo con a bebé ya que ella se había separado de él, ella me dijo que habían tenido problemas. Dinia me contó que el padre de la niña era José Eliécer, después de que Lizeth se vino Eliécer nunca más volvió a venir a ver a la niña,

tampoco le brinda ningún tipo de ayuda para la niña, actualmente la niña tiene cuatro años de edad y tampoco le brinda ningún tipo de ayuda...". Esta declaración no refleja otra cosa que en efecto, las partes sean los señores José Eliécer Pérez Alemán y Lizeth Hernández Alemán tuvieron una relación sentimental, incluso de convivencia, y que durante la misma se dio la concepción de la menor M.J. Aparte de lo anterior, en el presente asunto fue ordenada prueba científica, concretamente la prueba de ADN en varias oportunidades, sin embargo a ninguna de éstas se presentó el demandado, mientras que la actora si se presentó, no a todas, pero si a la mayoría de estas. A la cita ordenada para el día veintitrés de noviembre del año dos mil cuatro solamente se presentaron la señora Lizeth Hernández Alemán y la menor M.J. H.A. (Folio 23). A la cita que ordenó esta Tribunal para el día veintitrés de enero del año en curso igualmente solamente se presentaron la señora Lizeth Hernández Alemán y la menor M.J.H.A. (Folio 49). Por último, a la cita ordena también por ese Tribunal para el día tres de octubre del año en curso, ninguna de las partes se presentó (Folio 73). Es claro que si existió interés de parte de la actora en la realización de la prueba de ADN, sin embargo la misma no se pudo realizar por cuanto el demandado no se presentó a ninguna de estas. La ausencia del demandado a la prueba mencionada prueba, conlleva la aplicación en este caso el presunción de veracidad que establece el artículo 98 del Código de Familia. Otra cuestión que debe tomarse en cuenta es el desinterés que el demandado ha tenido por el proceso que fue establecido en su contra. No existió contestación de la demanda, no se apersono a las citas para la realización de la prueba científica, no asistió a la recepción de la prueba testimonial, lo cual, indica de cierta forma, su conformidad con lo demandado.

IV.- Como corolario de lo anterior, este Tribunal considera que lo resuelto por el a quo debe revocarse. En su lugar, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 53 de la Constitución Política, 7 de la Convención sobre los derechos del Niño, 30 del Código de la Niñez y la Adolescencia y 91, 92, 95 y 98 siguientes y concordantes del Código de Familia, lo procedente es acoger la presente demanda especial de filiación (Investigación de Paternidad) planteada por la señora LIZETH HERNÁNDEZ ALEMÁN, declarándose que el señor JOSÉ ELIÉCER PÉREZ ALEMÁN es el padre de la menor M . J , H . , en consecuencia ésta tiene derecho a llevar su apellido, a recibir alimentos de su parte, lo cual deberá ejecutarse en la vía respectiva y se retrotraerá a la fecha de presentación de esta demanda y a sucederle ab intestato con todas las implicaciones que ello conlleva. Una vez firme esta

sentencia, inscribábase en el Registro Civil, Sección de Nacimientos de la Provincia de SAN JOSÉ, al margen del tomo MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE, pagina TRESCIENTOS SETENTA Y UNO, asiento SETECIENTOS CUARENTA Y UNO. Se debe condena en costas procesales y personales a la parte demandada.

POR TANTO

Se revoca la sentencia recurrida. En su lugar, se acoge la presente demanda especial de filiación (Investigación de Paternidad) planteada por la señora LIZETH HERNÁNDEZ ALEMÁN, declarándose que el señor JOSÉ ELIÉCER PÉREZ ALEMÁN es el padre de la menor M . J . H . A, en consecuencia ésta tiene derecho a llevar su apellido, a recibir alimentos de su parte, lo cual deberá ejecutarse en la vía respectiva y se retrotraerá a la fecha de presentación de esta demanda y a sucederle ab intestato con todas las implicaciones que ello conlleva. Una vez firme esta sentencia, inscribábase en el Registro Civil, Sección de Nacimientos de la Provincia de SAN JOSÉ, al margen del tomo MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE, pagina TRESCIENTOS SETENTA Y UNO, asiento SETECIENTOS CUARENTA Y UNO. Se condena en costas procesales y personales a la parte demandada

b) Los distintos procedimientos para establecer la filiación

[TRIBUNAL DE FAMILIA]³

No. 1399-04

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José , a las ocho horas veinte minutos del diecisiete de agosto del dos mil cuatro.

Proceso especial de filiación establecido por Jorge Alberto Angulo Mora, mayor, casado dos veces, comerciante, vecino de San José, cédula número uno-quinientos treinta y dos-setecientos veintinueve contra Geisha María Guzmán Herrera, mayor, casada, vecina de Rohrmoser, cédula número dos-cuatrocientos treinta y nueve-ochocientos quince.

RESULTANDO:

1. El actor con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare: "1) Que los menores J. E. y J.A. no son hijos míos y en consecuencia no deberán llevar mi apellido, haciéndose la modificación correspondiente en el Registro Civil.- 2) Que la demandada deberá devolver todas las sumas recibidas por concepto de pensión alimentaria a cargo de los menores. 3) Se condenará a la accionada al pago de las costas procesales y personales."

2. La demandada fue debidamente notificada de la presente acción la cual contestó en forma negativa y opuso la excepción de falta de derecho.-

3. El Licenciado Randall Esquivel Quirós, juez del Primero de Familia de San José, por sentencia dictada al ser las dieciséis horas del veintinueve de octubre del dos mil cuatro, resolvió: "POR TANTO: Con base en lo expuesto, normas citadas se falla: 1) Se rechazan las excepciones de falta de derecho y caducidad. 2) Se declara con lugar la demanda de impugnación de paternidad, estableciendo que los menores J. E. y J. A. no son hijos del señor JORGE ALBERTO ANGULO MORA, por esa razón deberá hacerse la modificación correspondiente en los asientos de nacimiento sobre la filiación paterna, para suprimir como primer apellido ANGULO. Firme inscribese en el registro de nacimientos de la provincia de San José, a los tomos mil ochocientos quince y mil ochocientos cuarenta y ocho, páginas: ciento cuarenta y tres y trescientos ochenta y siete, asientos: doscientos ochenta y cinco y setecientos setenta y tres. Se rechaza la solicitud para ordenar en esta vía la restitución de las sumas por concepto de pensión alimentaria. 3) Las costas procesales y personales a cargo de la demandada vencida."

4. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Redacta el juez Benavides Santos, y;

CONSIDERANDO:

I.- SENTENCIA Y RECURSO: La sentencia apelada declaró con lugar la demanda de impugnación de paternidad estableciendo que las personas menores de edad J. E. y J. A, no son hijos del señor Jorge Alberto Angulo Mora. Contra dicha sentencia interpuso recurso vertical la demandada Geisha María Guzmán Herrera.

II.- HECHOS PROBADOS: El Tribunal avala el elenco de hechos tenidos por demostrados, por corresponder a los elementos del expediente. Al mismo se agrega el siguiente enunciado: 7) Que en otro proceso entre estas mismas partes se realizó la prueba de ADN, ante la Sección de Bioquímica del Departamento de Ciencias Forenses del Organismo de Investigación Judicial, concluyéndose que las pruebas excluyen a Jorge Alberto Angulo Mora como padre de J. E. y J. A, ambos actualmente de apellidos Angulo Guzmán (ver certificación de dictamen a folios 95 a 98).-

III.- SOBRE LA FILIACION MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL: Para entender correctamente este asunto es importante puntualizar que son diferentes los casos. Para explicarlo con profundidad lo que se decide es importante esquematizar el tema de la filiación de la siguiente manera: Existe filiación de hijos habidos dentro del matrimonio, que es la filiación matrimonial, y está el caso de los hijos habidos fuera del matrimonio. Analicemos cada uno de ellos: a) FILIACION MATRIMONIAL: en esta es muy importante la "presunción pater is est" es decir que se parte de que el hijo la esposa es hijo del marido (artículo 69 del Código de Familia). Para reclamar este tipo de filiación por parte de los hijos, existe una "acción" no muy corriente en nuestro país, por existir un buen registro de matrimonios y nacimientos, que es la "vindicación de estado" (artículos 76 y 77 del Código de Familia). La solicitud de los padres para que un hijo sea tenido como de matrimonio, es la pretensión de "legitimación" (v.gr. artículo 81 párrafo final del Código de Familia). Esto podría ocurrir cuando un hijo nace fuera del matrimonio, mas sus padres contraen nupcias posteriormente. Para desplazar la filiación de tipo matrimonial, existen varias vías. Si el marido solicita que no se tenga como su hijo al de su esposa, se llama "impugnación de paternidad" (artículos 72 a 74 del Código de Familia). Si lo solicita la madre o el hijo (artículo 71 del Código de Familia), se puede denominar "declaratoria de extramatrimonialidad" . Bien puede darse un trámite solicitado por el padre biológico sin oposición o con consentimiento de los padres registrales, como es el caso del

"reconocimiento de hijo de mujer casada" (artículo 85 del Código de Familia). b) FILIACION EXTRMATRIMONIAL: es la que tiene lugar cuando la filiación se da fuera del matrimonio, o bien cuando los padres no están casados entre sí. En estos casos el menor no nace amparado a una presunción, por lo que para establecer su paternidad se recurre fundamentalmente a dos institutos: el reconocimiento (artículos 84, 87, 88, 89 y 90 del Código de Familia) o el proceso judicial de investigación o declaración de paternidad (artículos 91 a 99 del Código de Familia). A partir del veintisiete de abril del dos mil uno tiene vigencia la Ley de Paternidad Responsable, mediante la cual surge una tercera posibilidad que es el trámite administrativo para establecer la filiación. En el esquema de la filiación extramatrimonial tiene mucha importancia la "posesión notoria de estado" (artículos 90, 93 y 99 del Código de Familia), de manera que no es posible el reconocimiento o la declaración de paternidad cuando el hijo tiene otra filiación establecida por posesión notoria de estado. En estas situaciones de filiación extramatrimonial puede darse que aún cuando el padre quiera reconocer a un menor la madre no consienta (artículo 84 CF), por lo que podría verse obligado a solicitar la autorización para el reconocimiento. En otro supuesto, podría presentarse que el reconocimiento no se adecúe a la verdad biológica, mas la "impugnación del reconocimiento" está previsto para casos de falsedad o error (artículo 86 del Código de Familia).

IV.- EL CASO BAJO ANALISIS: El presente caso es referido a la filiación matrimonial, pues J. E. y J. A. nacieron bajo la aplicación de la presunción de paternidad conforme con el artículo 69 del Código de Familia, ya que las partes contrajeron matrimonio el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve y las personas menores de edad nacieron el veintiocho de junio del dos mil uno y doce de julio del dos mil dos, respectivamente. Con el resultado de la prueba de ADN que se realizó en otro proceso de las partes queda absolutamente claro que el marido, a saber el señor Jorge Alberto Angulo Mora, no es el padre de los hijos de la demandada. En el caso de la persona menor de edad de nombre J. E. ocho marcadores marginan la posibilidad de que el esposo sea el padre. En el caso del niño J. A. son once los marcadores que descartan dicha posibilidad. Si bien, el presupuesto normativo de la impugnación de paternidad es la imposibilidad de cohabitación fecunda en la época de la concepción (artículo 70 del Código de Familia, o anteriormente con el artículo 100 del Código Civil "la imposibilidad física de tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los

trescientos que precedieron al nacimiento"), lo cierto es, que lo que implica es la concatenación de una presunción humana en el sentido de que de un hecho conocido se deriva uno desconocido. Es decir, ante el hecho conocido de la imposibilidad de cohabitación fecunda se derivaba la no paternidad. Ahora bien, dentro de la evolución histórico normativa ante los avances tecnológicos, ha de entenderse variado el presupuesto concatenado presuntivo al presupuesto directo, es decir, de la imposibilidad de cohabitación fecunda (presupuesto presuntivo) a la no paternidad biológica (presupuesto directo), esto cuando se haya aplicado una prueba de ADN. En primera instancia, la conclusión se tomó alrededor de presunciones e indicios ante la no asistencia a la prueba de ADN y ante la concurrencia de otras pruebas. No obstante, en esta instancia ya se cuenta con el resultado de la prueba científica que avala la decisión de primera instancia, puesto que queda establecida la exclusión de la paternidad biológica del actor respecto a las dos personas menores de edad que en este proceso interesan. Así las cosas, lo que corresponde es confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia apelada.

a) Principio de seguridad en la patria potestad

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁴

EXPEDIENTE DEL TRIBUNAL NUMERO: 1363-05 (03-400564-421-FA)

No. 64-06

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las once horas veinte minutos del veinticinco de enero del dos mil seis.-

Proceso de impugnación de reconocimiento establecido por Giovanni Román Morales, mayor, soltero, en unión de hecho, vecino de Miramar, cédula número seis-ciento setenta-doscientos treinta y siete contra Albertina Madrigal Cordero, mayor, soltera, vecina de Miramar, cédula número seis-ciento treinta y uno-setecientos treinta. Funge como Apoderado Especial Judicial del actor el Licenciado Arturo Ruiz Chavarría.

RESULTANDO:

1. El actor con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare: "Con lugar esta demanda y se inscriba en el Registro Civil y que se condene a la demandada al pago de ambas costas de esta acción."

2. La demandada fue debidamente notificada de la presente acción la cual contestó en forma parcialmente afirmativa. Solicita que se rechace en todos sus extremos la demanda presentada por el actor y se le condene en costas.

3. La Licenciada Hellen Taylor Castro, jueza de Familia de Puntarenas, por sentencia dictada al ser las diez horas del cuatro de julio del dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos citados 1, 5, 86, 98, 98 bis del Código de Familia, 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 7, 104, 155, 221, 420, y siguientes del Código Procesal Civil se declara sin lugar en todos sus extremos el presente proceso especial de impugnación de reconocimiento establecido por GIOVANNY ROMAN MORALES contra ALBERTINA MADRIGAL CORDERO. Son las costas del juicio tanto procesales como personales a cargo del actor."

4. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Redacta el juez Benavides Santos, y;

CONSIDERANDO:

I.- En la decisión que se conoce en esta instancia se ha declarado sin lugar la demanda de impugnación de reconocimiento y se imponen las costas a cargo del actor.

II.- Se avalan los elencos de hechos probados y no probados que contiene la resolución recurrida por corresponder al mérito de los autos conforme con una valoración pertinente de la prueba.-

III.- SOBRE LA FILIACION MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL: Para explicar con profundidad lo que se decide es importante esquematizar el tema de la filiación de la siguiente manera: Existe filiación de hijos habidos dentro del matrimonio, que es la filiación matrimonial, y está el caso de los hijos habidos fuera del matrimonio. Analicemos cada uno de ellos: a) FILIACION MATRIMONIAL: en esta es muy importante la "presunción pater is est" es decir que se parte de que que el hijo la esposa es hijo del del marido (artículo 69 del Código de Familia). Para reclamar este tipo de filiación por parte de los hijos, existe una "acción" no muy corriente en nuestro país, por existir un buen registro de matrimonios y nacimientos, que es la "vindicación de estado" (artículos 76 y 77 del Código de Familia). La solicitud de los padres para que un hijo sea tenido como de matrimonio, es la pretensión de "legitimación" (v.gr. artículo 81 párrafo final del Código de Familia). Esto podría ocurrir cuando un hijo nace fuera del matrimonio, mas sus padres contraen nupcias posteriormente. Para desplazar la filiación de tipo matrimonial, existen varias vías. Si el marido solicita que no se tenga como su hijo al de su esposa, se llama "impugnación de paternidad" (artículos 72 a 74 del Código de Familia). Si lo solicita la madre o el hijo (artículo 71 del Código de Familia), se puede denominar "declaratoria de extramatrimonialidad" . Bien puede darse un trámite solicitado por el padre biológico sin oposición o con consentimiento de los padres registrales, como es el caso del "reconocimiento de hijo de mujer casada" (artículo 85 del Código de Familia). b) FILIACION EXTRMATRIMONIAL: es la que tiene lugar cuando la filiación se da fuera del matrimonio, o bien cuando los padres no están casados entre sí. En estos casos el menor no nace amparado a una presunción, por lo que para establecer su paternidad se recurre fundamentalmente a dos institutos: el reconocimiento (artículos 84, 87, 88, 89 y 90 del Código de Familia) o el proceso judicial de investigación o declaración de paternidad (artículos 91 a 99 del Código de Familia). A partir del veintisiete de abril del dos mil uno tiene vigencia la Ley de

Paternidad Responsable, mediante la cual surge una tercera posibilidad que es el trámite administrativo para establecer la filiación. En el esquema de la filiación extramatrimonial tiene mucha importancia la "posesión notoria de estado" (artículos 90, 93 y 99 del Código de Familia), de manera que no es posible el reconocimiento o la declaración de paternidad cuando el hijo tiene otra filiación establecida por posesión notoria de estado. En estas situaciones de filiación extramatrimonial puede darse que aún cuando el padre quiera reconocer a un menor la madre no consienta (artículo 84 CF), por lo que podría verse obligado a solicitar la autorización para el reconocimiento. En otro supuesto, podría presentarse que el reconocimiento no se adecúe a la verdad biológica, mas la "impugnación del reconocimiento" está previsto para casos de falsedad o error (artículo 86 del Código de Familia).

IV.- EN CUANTO A LA IMPUGNACION DE RECONOCIMIENTO: La impugnación de reconocimiento implica el desplazamiento de esa filiación paterna que consta a partir de un acto de voluntad formal de declarar a otra persona como hijo. El reconocimiento como tal es irrevocable de acuerdo con el numeral 87 del Código de Familia. Contra dicho acto es admisible la impugnación del mismo, conforme con el numeral 86 del Código de Familia, que en lo conducente señala:

"El reconocimiento podrá ser impugnado por el reconocido o por quien tenga interés, cuando ha sido hecho mediante falsedad o error."

Respecto a dicha figura, la jurisprudencia ha considerado lo siguiente:

"En el sub-júdice nos encontramos ante un reconocimiento voluntario, tal y como lo ha sostenido el actor durante todo el proceso. Esta Sala, en su Voto número 427, de las 14:50 horas, del 21 de diciembre de 1995, estableció las características de este tipo de reconocimiento, al indicar: "El reconocimiento voluntario tiene varias características que se presentan en diferentes ordenamientos jurídicos: Es declarativo del derecho, no constitutivo y por ello sus efectos se retrotraen al momento de la concepción. Es unilateral, no necesita la aceptación de quien es reconocido. Es individual, sólo puede ser realizado por la persona interesada y no por indicación de un tercero. Es irrevocable, una vez que se lleva a cabo no se puede impugnar excepto en casos muy

calificados (Ver Guillermo A. Borda, Manual de Derecho de Familia, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 87)... El primer aspecto que destaca de ambas disposiciones es que la norma general es la irrevocabilidad del reconocimiento, no sólo por su naturaleza declarativa, sino también por razones de seguridad jurídica necesarias para la estabilidad referida a la filiación de las personas, que no puede ser variado caprichosamente. De acuerdo con el numeral 86 citado, el reconocimiento puede ser impugnado por el reconocido o por "quien tenga interés", de manera que aquél que reconoció, también puede impugnar el reconocimiento. Sin embargo, esta no es una disposición amplia, sino restrictiva, deben existir motivos fundados para retroceder en un acto de tal trascendencia y no razones que respondan únicamente a un deseo o cambio de voluntad. En este sentido, la impugnación del reconocimiento contenida en el artículo 86 citado, es la excepción a la norma general del artículo 87 del Código de Familia". Siguiendo esta línea de pensamiento jurídico, habría que concluir que, la naturaleza de irrevocable del acto de reconocimiento, se basa, en primer término, en la necesidad de una plena seguridad jurídica, respecto de la filiación. Aunado a esto, el propio acto del reconocimiento, genera efectos jurídicos -llámense derechos u obligaciones- con independencia de la voluntad de quien lo emite y no sólo respecto de la parte que exterioriza la manifestación de voluntad, sino, también, por disposición de la ley, tanto para el reconocido como para la familia a la cual se incorpora, y todos son titulares de los mismos. Por ende, el reconocimiento es una manifestación unilateral de voluntad, que aprovecha a terceros. Ese acto hace nacer el derecho del menor a ser alimentado, por quien lo reconoció -su padre registral-, a crecer y a desarrollarse a su lado, a llevar sus apellidos y a heredarlo, entre muchos otros; todo lo cual, viene a conformar su identidad, que es un derecho fundamental suyo y, como tal, merecedor de tutela. Es por esto, que no se violentaron los artículos 53, de la Constitución Política; 30, del Código de la Niñez y la Adolescencia; y, el 7, inciso 1, de la Convención de Derechos del Niño, ni pueden ser interpretados de la forma como lo pretende el recurrente. El mismo numeral 8, de esa Convención, textualmente expresa: "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.". Así las cosas, si los apellidos los adquiere, el reconocido, por la vía de la filiación, generando la relación de

éste con una familia determinada; la persona que realiza el reconocimiento no puede, después de efectuado el acto de reconocimiento, disponer -suprimiéndolos- de todos esos derechos, que nacen a favor del reconocido; puesto que él no es el titular de tales derechos; los cuales, en todo caso, son indisponibles (artículo 78, del Código de Familia). De lo contrario se atentaría contra el principio de seguridad jurídica, en materia de filiación y, además, contra el interés superior de los menores, expresamente garantizado inclusive por instrumentos internacionales. En razón de la naturaleza irrevocable del reconocimiento, por parte de quien lo hizo, éste sólo puede accionar para dejarlo sin efecto alguno, intentando su nulidad, por vicio de uno de los requisitos esenciales, de cualquier acto jurídico; en este caso, ante un eventual vicio de la voluntad; esto es, por error o por engaño ; acción que entonces deberá fundarse en la normativa general del Código Civil (artículos 627, 835 y siguientes). En conclusión, para la estimación de la presente impugnación y pretendida nulidad del reconocimiento, debe acreditarse, sin lugar a dudas, que en la realización del acto, la voluntad del demandante estuvo gravemente viciada (...). En consecuencia, el actor no logró demostrar la supuesta existencia de vicios en la voluntad, al efectuar el acto de reconocimiento; únicos supuestos previstos en el ordenamiento jurídico para estimar una demanda de impugnación de reconocimiento, instaurada por quien llevó a cabo ese acto. La circunstancia de que la menor no sería también biológicamente la hija del actor, carece de importancia o de trascendencia jurídica, dado que el reconocimiento es una declaración voluntaria e irrevocable; razón por la que no puede estar sujeta a los cambios emocionales de quien lo hace; precisamente, porque respecto de la filiación de las personas, se requiere de plena estabilidad" (Voto de mayoría de esta Sala N° 613 de las 10 horas del 12 de octubre del 2001; en igual sentido, consúltese el N° 79 de las 10:20 horas del 31 de enero del mismo año)

Por otro lado, en también la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto N° 293 de las 10:10 horas del 1 de junio del 2001, externa el siguiente criterio en cuanto a las reglas de la carga de la prueba que operan en esta clase de procesos:

"El artículo 86 del Código de Familia expresa: " El reconocimiento podrá ser impugnado por el reconocido o por quien tenga interés, cuando ha sido hecho mediante falsedad o error (...)" . La falsedad y el error son, entonces, los dos presupuestos que hacen posible la impugnación, por lo que, en este tipo de proceso, resulta

ineludible la comprobación de la existencia de alguno de ello (...). La regla es que el padre registral que intente impugnar el reconocimiento, tiene la carga procesal de demostrar el vicio de la voluntad en que funda su pretensión (inciso 1) del artículo 317 del Código Procesal Civil) -regla que resulta aplicable en el caso concreto, pese a haber sido declarada en rebeldía la accionada, ya que no procede tener por contestada afirmativamente la demanda, por versar el juicio sobre derechos indisponibles (artículo 338 in fine del mismo Código)."

En nuestro caso, el Tribunal coincide con el análisis que realiza el Juez de primera instancia. Se desprende de la prueba testimonial que el actor conocía que el niño no era su hijo al momento en que hizo el reconocimiento. Así claramente lo expresan las únicas testigos evacuadas Alpízar Bermúdez y Miranda Cascante. Los hechos probados 3 y 4 corresponden al mérito de los autos. El actor alega que dichas testigos fueron aleccionadas, no obstante no existe otro material probatorio con el cual realizar un cotejo y llegar a una conclusión distinta. El actor de todas maneras incumplió su deber de probar sus afirmaciones, en cuanto a error y falsedad, y de esta manera de ninguna forma una acción que pretende algo tan grave como lo es el desplazamiento de una paternidad voluntaria podría llegar a buen destino. De esta manera, este Tribunal en forma unánime concluye que debe confirmarse la sentencia apelada pues está dicta conforme a derecho y al mérito del proceso.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia apelada.

b) Filiación matrimonial y extramatrimonial, concepto de la impugnación de paternidad e impugnación de reconocimiento

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁵

Voto No. 357-05

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las ocho horas diez minutos del cinco de abril del dos mil cinco.-

Proceso abreviado de investigación de paternidad establecido por Carlos Alberto Alfaro Araya, mayor, casado, agricultor, vecino de Cañas, cédula número seis-trescientos cuatro-ciento noventa y tres contra Prixa Guzmán Campos, mayor, casada, cajera, cédula número cinco-trescientos veintisiete-setecientos noventa y dos. Funge como Apoderado Especial Judicial de la demandada el Licenciado Luis Sibaja Campos.

RESULTANDO:

1. El actor con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare: "Con lugar la demanda de impugnación de reconocimiento de hijo y de paternidad incoada contra PRIXA GUZMÁN CAMPOS y se elimine la cuota de pensión alimentaria a favor de la menor de CIEN MIL COLONES a favor de mi hija M.G.R, se anote al margen de los asientos respectivos del Registro Civil Sección de Nacimientos los apellidos maternos, se elimine el derecho ad intestato y se fije fecha para realizarnos las pruebas de marcadores genéticos."

2. La demandada fue debidamente notificada de la presente acción la cual contestó en forma negativa, oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causan activa y pasiva y la de falta de interés.

3. El Licenciado Luis Fernando Saurez Jiménez, juez de Familia de Cañas, por sentencia dictada al ser las siete horas del trece de abril del dos mil cuatro, resolvió: "POR TANTO: Razones expuestas, artículo 72, 73, 98 bis del Código de Familia y numerales 98, 103, 153, 155, 22, del Código Procesal Civil. Se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causan activa y pasiva y falta de interés. Se declara SIN LUGAR el presente proceso especial de filiación: impugnación de paternidad de Carlos Alberto Araya Alfaro contra Prixa Guzmán Campos. De conformidad con el artículo 222 del Código Procesal Civil sin especial condena en costas personales y procesales. "

4. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del

recurso de apelación interpuesto por el actor contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Voto de mayoría de los jueces Sánchez y Benavides:

Redacta el juez Benavides Santos, y;

CONSIDERANDO:

I.- En la sentencia que es objeto de esta instancia se declaró sin lugar la demanda, sin especial condenatoria en costas. Contra dicho fallo apeló la parte actora alegando errores en la apreciación de la prueba, que la demandada no asistió a las pruebas de ADN, que no le dio los efectos del artículo 343 a la no asistencia de la demandada a la prueba confesional y que no le dio validez a una escritura pública que evidencia la voluntad de las partes de que no existen hijos del matrimonio.

II.- El elenco de hechos probados se avala por corresponder al mérito de los autos.

III.- Para entender correctamente el tema de la filiación puede esquematizarse su regulación de la siguiente manera: a) FILIACION MATRIMONIAL: en esta es muy importante la "presunción pater is est" es decir que se parte de que el hijo de la esposa es hijo del marido (artículo 69 del Código de Familia). Para reclamar este tipo de filiación por parte de los hijos, existe una "acción" no muy corriente en nuestro país, por existir un buen registro de matrimonios y nacimientos, que es la "vindicación de estado" (artículos 76 y 77 del Código de Familia). La solicitud de los padres para que un hijo sea tenido como de matrimonio, es la pretensión de "legitimación" (v.gr. artículo 81 párrafo final del Código de Familia). Esto podría ocurrir cuando un hijo nace fuera del matrimonio, mas sus padres contraen nupcias posteriormente. Para desplazar la filiación de tipo matrimonial, existen varias vías. Si el marido solicita que no se tenga como su hijo al de su esposa, se llama "impugnación de paternidad" (artículos 72 a 74 del Código de Familia). Si lo solicita la madre o el hijo (artículo 71 del Código de Familia), se puede denominar "declaratoria de extramatrimonialidad" . Bien puede darse un trámite solicitado por el padre biológico sin oposición o con consentimiento de los padres registrales, como es el caso del

"reconocimiento de hijo de mujer casada" (artículo 85 del Código de Familia). b) FILIACION EXTRAMATRIMONIAL: es la que tiene lugar cuando la filiación se da fuera del matrimonio, o bien cuando los padres no están casados entre sí. En estos casos el menor no nace amparado a una presunción, por lo que para establecer su paternidad se recurre fundamentalmente a dos institutos: el reconocimiento (artículos 84, 87, 88, 89 y 90 del Código de Familia) o el proceso judicial de investigación o declaración de paternidad (artículos 91 a 99 del Código de Familia). A partir del veintisiete de abril del dos mil uno tiene vigencia la Ley de Paternidad Responsable, mediante la cual surge una tercera posibilidad que es el trámite administrativo para establecer la filiación. En el esquema de la filiación extramatrimonial tiene mucha importancia la "posesión notoria de estado" (artículos 90, 93 y 99 del Código de Familia), de manera que no es posible el reconocimiento o la declaración de paternidad cuando el hijo tiene otra filiación establecida por posesión notoria de estado. En estas situaciones de filiación extramatrimonial puede darse que aún cuando el padre quiera reconocer a un menor la madre no consienta (artículo 84 CF), por lo que podría verse obligado a solicitar la autorización para el reconocimiento. En otro supuesto, podría presentarse que el reconocimiento no se adecuó a la verdad biológica, mas la "impugnación del reconocimiento" está previsto para casos de falsedad o error (artículo 86 del Código de Familia).

IV.- Ahora bien, como hemos dicho, el artículo 69 del Código de Familia establece la presunción de hijos nacidos dentro del matrimonio, de la siguiente manera:

" ARTICULO 69.- Se presumen habidos en el matrimonio los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde su celebración o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges judicialmente decretada.

Se presumen igualmente hijos del matrimonio los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de su celebración, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer;
- b) Si estando presente consintió en que se tuviera como suyo al

hijo en el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil; y

c) Si de cualquier modo lo admitió como tal."

Ahora bien, contra dicha presunción se puede generar en contrario, básicamente por tres vías. Una es la prevista en los artículos 70 y 72 del Código de Familia, mediante la impugnación de paternidad, cuyo legitimado es el marido y ha de establecerse la imposibilidad de cohabitación fecunda. Otra vía, es la que establece el numeral 71 del Código de Familia, a saber la declaratoria de extramatrimonialidad de hijo, cuyos legitimados son la madre y el hijo. Y aún nuestro ordenamiento en forma práctica establece una tercer forma, y es mediante el reconocimiento de hijo de mujer casada, conforme con el numeral 85 del Código de Familia. En nuestro caso K. M. nació el doce de julio del dos mil dos, y se ha mencionado que contrajeron matrimonio sus padres registrales el treinta de diciembre del año dos mil, por lo que K. M. está en esta condición de hija matrimonial. Se ha presentado la impugnación de paternidad, esto es el desplazamiento de esa filiación matrimonial a petición del marido, razón por la cual se ha de establecer la "imposibilidad de cohabitación fecunda. Hemos de señalar que los actos dispositivos expresos o tácitos de los padres no pueden tener eficacia en cuanto se pretende el desplazamiento de la filiación, sino que debe derivarse de una convicción que emane del material probatorio puesto que están de por medio los derechos fundamentales de la persona que dependen de dicha filiación. En nuestro caso, el actor pretende la impugnación de su paternidad básicamente recurriendo a una confesional ficta de la actora por no acudir a contestar las preguntas que le hiciera su esposo, la renuencia de la demandada de acudir a la prueba de ADN y por un convenio que firmaron las partes en escritura pública. La demandada contestó negativamente la demanda y presentó un testigo. Contrario a lo que sucede en la investigación de paternidad en la cual la renuencia del demandado lo afecta a él, en la impugnación de paternidad, la renuencia de la demandada de asistir a la prueba de ADN a quien afectaría no es a la adulta que ha omitido sino a su menor hija, razón por la cual la lectura del artículo 98 del Código de Familia ha de atemperarse en pro de la búsqueda de mayores elementos objetivos que den la convicción de que el marido no es el padre del hijo nacido bajo la presunción del matrimonio. Y esa convicción no surge de otra omisión de la madre como lo es la no asistencia a la prueba confesional, máxime que estamos en terreno de situaciones jurídicas indisponibles. El otro elemento

aportado es un convenio de divorcio por mutuo acuerdo, que no consta que fue homologado, y resulta que la demandada dijo que precisamente no fue homologado porque siguieron viviendo juntos lo que avaló un testigo. El documento no tiene ningún peso en la decisión puesto que el mismo no se sometió a la homologación respectiva, y es ilógico partir que una declaración de inexistencia de hijos en noviembre del dos mil uno se pretenda que tenga alguna trascendencia cuando la niña en cuestión nació posteriormente en julio del dos mil dos. Si la tesis fuese que de ahí se dio la separación de hecho o antes, ello debió probarse de otra manera, lo que no se hizo. En estas circunstancias que se presentan en este caso, no existe la convicción de que haya existido la imposibilidad de cohabitación fecunda o bien que K. M. no sea hija de don Carlos Alberto. Así las cosas este Tribunal considera que la sentencia está bien dictada y que merece confirmación.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

NYDIA SÁNCHEZ BOSCHINI

DIEGO BENAVIDES SANTOS

DIEGO BENAVIDES SANTOS

VOTO SALVADO

Redacta la jueza Picado Brenes, y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante sentencia número 27-2004, dictada por el Juzgado de Familia de Cañas, a las siete horas del trece de abril del dos mil cuatro, se declaró sin lugar la demanda, y se resolvió el asunto sin especial condenatoria en costas.

SEGUNDO: Recurre la sentencia antes indicada el actor por las siguientes razones: El a quo no apreció la prueba en forma integral, ni se basó en las reglas de la sana crítica y la hermenéutica jurídica. No valoró que la demandada no asistió en dos oportunidades a la cita conferida para realizar la prueba de ADN. Considera que a la demandada se le deben aplicar las consecuencias prevista en el artículo 98 del Código de Familia, pues aunque normalmente la carga de la prueba le corresponde al actor, lo cierto es que en este caso no podía obligar a la

demandada a ir junto a su hija al Laboratorio de Ciencias Forenses. Tampoco tomó en cuenta el a quo que la demandada no asistió a rendir su declaración confesional, omitiendo la aplicación del artículo 343 del Código Procesal Civil. Por otra parte el a quo le da un valor casi sagrado al testimonio de Barrantes Cruz, a pesar de ser confuso y perdido en el tiempo, pues mientras afirma que las partes vivían juntos cuando la demandada estaba embarazada, la testigo no vive en la misma ciudad que las partes sino que más bien afirma que los conoce de vista. Además cuando la testigo dice que el actor llegó a recoger a la demandada a Palì fue precisamente porque iban donde el notario a firmar el divorcio. Por otra parte el a quo le restó valor al hecho de que en el convenio de divorcio se afirma que las parte no han procreado hijos, restándole valor probatorio a una escritura pública del veintiocho de noviembre del dos mil uno, fecha en la cual era evidente el estado de embarazo de la demandada.

TERCERO: Por estar ajustada a las probanzas de los autos se avala la relación de hechos probados de la sentencia venida en alzada, no obstante se agregan dos hechos que se enuncian con las letras d) y e), que dirán: "d) Que ni la demandada ni su menor hija K. M. asistieron a la cita conferida por el Laboratorio de Ciencia Forenses el día veintidós de diciembre del 2004, haciéndose presente únicamente el señor Carlos Alberto Alfaro Araya (ver documento de folio 102). e) Que las partes comparecieron el día veintiocho de noviembre del dos mil uno ante el notario Álvaro Araya Pérez, a fin de confeccionar una escritura pública de divorcio por mutuo consentimiento, en la cual manifiestan, entre otras cosas, "que no se dispone la guarda, crianza y educación y la patria potestad en cuanto a los hijos toda vez que no se procrearon hijos en este vínculo matrimonial"(ver documento de folio 1).

CUARTO: Del análisis de la sentencia de primera instancia a la luz de los autos, concluye la suscrita jueza, integrante del Tribunal de Familia, que efectivamente el recurrente lleva razón en sus argumentaciones de apelación, en el sentido que la prueba no fue valorada en su globalidad ni se dieron las consecuencias legales que algunas actuaciones conllevan. En primer lugar es necesario analizar la inasistencia de la demandada y su menor hija a las citas conferidas por el Laboratorio Forenses para realizar la prueba de ADN. En primera instancia se hizo un primer señalamiento para realizar dicha prueba pero la demandada no fue bien notificada, no obstante el actor se hizo presente para la

realización de dicha prueba. El juzgado de primera instancia hace un nuevo señalamiento para realizar la prueba, del cual fueron bien notificadas ambas partes, no obstante de nuevo solamente el actor se hizo presente. En esta instancia, ante la falta de prueba pues se contaba únicamente con un testimonio confuso e incoherente, así como ante la diligencia con que ha litigado el actor, esta integración del Tribunal en pleno dispone hacer un nuevo señalamiento para realizar la prueba científica, y estando debidamente notificadas ambas partes de nuevo únicamente se hace presente el actor. Reiteradamente ha dicho este Tribunal en asuntos de Filiación que la inercia, la falta de interés y negligencia de una parte no puede afectar a la otra. Es claro que nos encontramos ante un proceso difícil por cuanto su objetivo principal es desplazar un derecho fundamental de una persona menor de edad, pero lo cierto es que por otra parte tenemos que el actor en su condición de padre registral de una persona menor de edad de la cual asegura no es su hija, también se ven afectados derechos fundamentales. Concretamente me refiero al hecho de que cuando pesa sobre un adulto la filiación registral de un hijo ello conlleva una posible pensión alimentaria, cuya consecuencia por su incumplimiento es la "prisión", que es la máxima restricción al derecho de "libertad". Así las cosas, tanto en los procesos especiales de investigación de paternidad como en los procesos especiales de impugnación de paternidad, están involucrados derechos fundamentales, aunque los mismos son diferentes según la posición que se tenga dentro del proceso así como del tipo de proceso especial de filiación de que se trate. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que cuando el demandado no asiste a la prueba de ADN dentro de una Investigación de Paternidad se deben aplicar las consecuencias del artículo 98 del Código de Familia, en cuanto a tener tal proceder como malicioso y como indicio de la paternidad que se investiga. En ese mismo sentido considera la suscrita jueza se debe valorar la situación de la madre que no asiste a la prueba de ADN cuando se trata de una impugnación de paternidad, es decir, tal inasistencia debe considerarse maliciosa y como indicio de que en efecto la menor K. M. no es hija del actor. No es posible compartir el criterio del voto de mayoría en cuanto a que esta última interpretación no se debe dar porque la misma debe ser atemperada en este tipo de procesos. Tal interpretación es violatoria del Debido Proceso, del Derecho de Defensa y quebranta el Sistema Jurídico al fraccionar el principio de la Seguridad Jurídica. Si bien es cierto en el caso de la Impugnación de Paternidad la madre actúa en representación del hijo que vive a su lado, por lo que debería ser responsable y defender a cabalidad los derechos de sus hijos, lo cierto es que la inercia de dicha señora tampoco debe afectar los intereses del

actor quien ha sido sumamente diligente. En todo caso si la madre estuviera ejerciendo incorrectamente la defensa de los derechos e intereses de su menor hija será ésta en un futuro quien podría llamar a cuentas a su madre, pero en este momento no puede ser excusa que el proceder negligente de la madre no puede afectar a la niña, pues de ser así entonces no tiene sentido presentar procesos especiales de Impugnación de Paternidad en que la madre no asiste a la prueba de ADN junto al menor, toda vez que esa supuesta "Atemperación" de la interpretación que hace el voto de mayoría sobre las consecuencias previstas en el artículo 98 del Código de Familia, estaría imposibilitando a cualquier hombre a impugnar la paternidad de un hijo cuando por ejemplo la relación adúltera de la mujer ha sido clandestina y no hay otra prueba más que la científica para demostrar su no paternidad. Tal interpretación de la mayoría significa denegar el acceso a la justicia de los hombres que se encuentran en tal situación. No es posible hacer distinciones donde la ley no las hace, y si bien el interés superior del niño debe prevalecer, se entiende que ello tampoco puede atropellar derechos fundamentales de otra persona, en este caso del actor. Ni a nivel nacional ni internacional se ha definido el "interés superior del niño", lo cual es comprensible porque el mismo deberá ser apreciado respecto a un menor concreto, de acuerdo a su concreta personalidad, en virtud de las concretas circunstancias que lo rodean, y de acuerdo al momento específico de su vida que enfrenta, sin perder de vista su evolución futura. Todos tenemos una aproximación "intuitiva" de lo que el interés del menor representa, y que al fin de cuentas la dificultad no radique tanto en el concepto abstracto del interés del menor, sino en la determinación de lo que en cada caso éste exige (ROCA TRÍAS (Encarna), Comentarios a las reformas del Derecho de Familia, Volumen I, Tecnos, Madrid, pp.578 y 579). El interés superior del niño no es un término absoluto, sino que por el contrario el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño es claro al afirmar que dicho interés es "una " pero no "la" consideración primordial a la hora de adoptar una determinación que le afecte. Ello no es un descuido sino que intencionalmente la comunidad internacional determinó que se trata de "una", pues la mayoría de países que participaron en la redacción de dicha convención consideraron que podrían concurrir intereses y consideraciones que bajo determinadas circunstancias prevalecerían, sobre los del menor. De ahí que cuando las autoridades judiciales decidimos en un asunto en el que un menor se ve concernido, debemos tomar en cuenta todos y cada uno de los intereses concurrentes -también los de los padres -, debiendo proceder a calibrarlos, prestar especial atención a las demandas del interés del menor y resolver en consecuencia. La observancia del principio del interés del menor

no conlleva la ignorancia sistemática de las prerrogativas de los padres y demás personas. Por otra parte el interés superior del niño tampoco puede atentar contra principios que están en la cúspide del sistema, tal como la Seguridad Jurídica, el Debido Proceso, etc.

QUINTO: Partiendo entonces que el proceder de la demandada se tiene como malicioso y como indicio de que el actor no es el padre de la menor K. M., procede analizar lo relativo a su confesión ficta. La demandada tampoco se molestó en asistir en la fecha y hora previamente señalada por el a quo a rendir su declaración confesional. Si bien en esta materia, concretamente en filiación, no se pueden aplicar plenamente los efectos previstos en el artículo 343 del Código Procesal Civil, tampoco podemos ser totalmente indiferentes a la falta de interés de la demandada en este proceso. Su inasistencia a rendir confesión es un elemento más que viene a confirmar su proceder malicioso. Tampoco podemos restar importancia a la escritura pública del notario Álvaro Araya Pérez, ante quien comparecieron ambas partes a fin de divorciarse por mutuo acuerdo, en la cual manifestaron que no disponían nada sobre guarda, crianza y educación por cuanto no procrearon hijos. Dicha escritura se celebró el veintiocho de noviembre del año dos mil uno, y la menor K. M. nació el doce de julio del años dos mil dos, es decir, siete meses y medio después de celebrarse la escritura, lo cual hace concluir que la demandada probablemente tenía conocimiento de su embarazo, de ahí que si a pesar de ello firmó la escritura en mención, se concluye que probablemente sabía que la criatura por nacer no era hija del actor. Finalmente nos resta por analizar únicamente el testimonio de Milex Barrantes Cruz, quien hace alusión a dos oportunidades en que vio a las partes juntas, pero aclara primero que no sabe si vivían juntos (folio 52), aunque luego concluye la testigo que vivían juntos porque el actor llegó a recogerla a Palì, es decir, la testigo concluye la convivencia de las partes simplemente porque el actor llega en una oportunidad por la demandada. Además la testigo cae en una serie de imprecisiones sumamente graves, pues mientras dice que le parece que la separación de las partes se dio a finales del año dos mil uno, por otro lado afirma que no sabe si para la fecha de la separación ya la niña Melissa había nacido, pero también afirma que cuando el actor llegó por la demandada a Palì ya se le notaba el embarazo. Así las cosas concluye la suscrita jueza que no es posible basar una sentencia como la dictada por el a quo en un testimonio como el indicado, pues es bastante impreciso e incoherente. Por otro lado tenemos una actitud colaboradora por parte del actor para celebrar la prueba de ADN, mientras que la

demandada por el contrario no se interesa en colaborar a pesar de dársele varias oportunidades. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en un caso parecido al que nos ocupa dijo: "Ante circunstancias como las que nos ahora nos ocupan, frente a la norma relacionada (artículo 98 Código de Familia), resulta indispensable analizar el tema de la carga de la prueba; porque, en estos casos, hay que redistribuirla, por la imposibilidad que tiene el interesado de aportarla, al no poder ejercer compulsión física, sobre la otra parte, que se niega a someterse a las pruebas y a los peritajes científicos, con los cuales pretende demostrar el hecho aquí trascendente. Se violentaría el principio del debido proceso, si se permitiera que, una parte, pueda impedir que se reciba la prueba que le interesa a la contraria, sin sanción alguna; tema que entonces regula, hipotizando el supuesto, en forma acertada, dicho numeral 98 del Código de Familia. (Ver votos 416-2002 de las 9:40 horas del 22 de agosto del 2002 y el voto 639-2003 de las 9:25 horas del 5 de noviembre del 2003). Todo ello cual me lleva a concluir que el proceder de la señora Guzmán Campos es grave, al impedir que se practicara la prueba científica, es malicioso y constituye un indicio grave; el cual unido a su inasistencia a rendir declaración confesional así como su libre manifestación de no haber procreado hijos con el actor plasmada en una escritura pública rendida años antes de iniciarse este proceso y sin tener forma alguna de suponer que esto iba a suceder, me permito concluir que el actor Carlos Alberto Alfaro Araya no es el padre de la menor K. M. En consecuencia se debe revocar la sentencia de primera instancia y se declara que el actor no es el padre de dicha menor, por lo que ésta no debe llevar su apellido, ni sucederle ab intestado ni ser alimentada por él. Debe modificarse en tal sentido su asiento de nacimiento en el Registro Civil. Se condena a la demandada al pago de ambas costas de este proceso.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia apelada. Se acoge la demanda. Se declara que la menor K. M. no es hija del actor por lo que no debe llevar su apellido, ni sucederle ab intestado ni ser alimentada por él. Se condena a la demandada al pago de ambas costas de este proceso.

FUENTES CITADAS

- 1 Asamblea Legislativa. Código de Familia. Ley : 5476 del 21/12/1973. Fecha de vigencia desde: 05/02/1973
- 2 TRIBUNAL DE FAMILIA. Voto Número 1926-06 de las ocho horas veinte minutos del veintinueve de noviembre del año dos mil seis.
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA. No. 1399-04 de las ocho horas veinte minutos del diecisiete de agosto del dos mil cuatro.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA. Voto No. 64-06 de las once horas veinte minutos del veinticinco de enero del dos mil seis.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA. Voto No. 357-05 de las ocho horas diez minutos del cinco de abril del dos mil cinco.