

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:** INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD

### RESUMEN:

En el presente informe se desarrollan los principales elementos del proceso de investigación de paternidad promovido por el padre o madre. En fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales encontramos aspectos básico de este proceso.

## Índice de contenido

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 DOCTRINA.....</b>  | <b>2</b>  |
| A. Concepto.....  | 2         |
| B. Evolución.....   | 3         |
| C. Presunciones.....  | 4         |
| D. Sujetos.....   | 5         |
| E. Plazos.....  | 6         |
| <b>2 NORMATIVA.....</b>   | <b>9</b>  |
| [CÓDIGO PROCESAL CIVIL].....  | 9         |
| [LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y DEL REGISTRO CIVIL]..... | 10        |
| [CÓDIGO DE FAMILIA].....  | 11        |
| <b>3 JURISPRUDENCIA.....</b>  | <b>14</b> |
| [Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia].....                  | 14        |
| [Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia].....                         | 14        |
| [Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia].....                         | 28        |

## **1 DOCTRINA**

[Baldi y Brenes<sup>1</sup>]

### Sección 2. La investigación de la paternidad

La denominada investigación de la paternidad es la acción por antonomasia para

determinar quién es el "padre" de una persona que carece de filiación establecida, o bien de quien sospecha que ese padre registral no es el padre biológico, en este último caso y en el tanto no se vulnere el interés superior del menors se realiza a través de una impugnación de paternidad concomitante con la acción de emplazamiento. La investigación de la paternidad, ha sufrido una serie de cambios en el tiempo que en este acápite estudiaremos detalladamente, no tan sólo por un mero interés histórico, sino para comprender las limitaciones inherentes a la misma, que como hemos dicho ya favorecieron en el pasado el establecimiento de lo que se ha acostumbrado llamar "una paternidad afectiva".

#### **A. Concepto**

La investigación de la paternidad es una acción de reclamación de la filiación, es por ende el mecanismo procesal a disposición de quien carece de paternidad, para hacer valer el derecho fundamental que tiene toda persona de saber quiénes son sus padres.

Propiamente es una acción de estado de emplazamiento, declarativa en cuanto a sus efectos y constitutiva de título a través de la sentencia.

Algunos autores en doctrina designan esta acción como un "reconocimiento forzoso", pero evidentemente tal denominación no es la adecuada, tanto porque si es "forzoso" no puede ser nunca "reconocimiento", dado que el carácter de este último es intrínsecamente voluntario y personalísimo, situaciones que sin más discusión no se producen si el accionado es obligado a comparecer en un contencioso.

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

Otros como DE DIEGO consideran que no se trata propiamente de una indagatoria o de inquirir una paternidad o maternidad, sino de acudir ante el juez para que éste declare la relación de filiación ya existente -in natura-, pero desconocida y negada por los progenitores.

### **B. Evolución**

#### 5. Costa Rica.

Nuestro Código Civil, hijo del Code Civile francés y de previo a las reformas introducidas a raíz de la promulgación del Código de Familia, contemplaba la típica prohibición de la investigación de la paternidad bajo una serie taxativa de supuestos. Al respecto el artículo 124 de ese cuerpo normativo señalaba:

"Artículo 124.- Es prohibida la investigación de la paternidad ilegítima,

excepto:

- 1.- Cuando exista escrito del padre en que expresamente declare su paternidad.
- 2.- Cuando esté el hijo en posesión notoria de estado.
- 3.- Cuando en caso de estupro, violación o rapto, coincida la época de la concepción, en los términos del artículo 100, con la época del hecho punible"<sup>65</sup>.

El artículo 100 referido en el tercer supuesto, remite a los plazos que rigen las presunciones de los hijos matrimoniales.

### **C. Presunciones**

Tanto en la filiación matrimonial como en la extramatrimonial, juegan un papel determinante las presunciones legales. Dado que con frecuencia resulta sumamente difícil precisar el momento exacto de la concepción, se parte entonces, del hecho conocido (concepción, fecha de matrimonio o separación) y sobre la base de otros conocimientos del saber humano (en este caso, los aportes de la ciencia médica), se determinan plazos mínimos y máximos según los cuales se supone una verdad, es decir, de un hecho conocido, se deduce por la misma experiencia y lógica humanas un hecho desconocido que se intenta demostrar.

En el caso que nos ocupa, importa determinar cuándo la legislación patria presume que el hijo es extramatrimonial, dado que serán estos quienes carecerán de un padre registral y por ende los que eventualmente, sea por ellos mismos o por representación accederán a los mecanismos procesales para determinar su paternidad.

El artículo 69 del Código de Familia establece los plazos según los cuales se presumen los hijos como nacidos en el matrimonio:

"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 de los cónyuges judicialmente decretada.

"Se presumen igualmente hijos del matrimonio los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de su celebración, cuando concurren 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".

Por su parte el artículo 75 del Código de Familia, señala la presunción en relación con los hijos no matrimoniales:

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

"El hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, o de la separación de los cónyuges judicialmente decretada o de la declaratoria de ausencia del marido, se tendrá como habido fuera del matrimonio, salvo prueba en contrario".

Estas presunciones son de carácter *iuris tantum*, es decir se permite prueba en contrario, tal y como lo admite el mismo artículo señalado, en tanto que en el caso de los hijos matrimoniales, el artículo 70 del Código de Familia indica expresamente en qué casos se admitirá aquella prueba destructora de la presunción, el primero es cuando se demuestre la imposibilidad del marido de cohabitar fecundamente con su mujer en la época del concepción del hijo, el segundo, si se prueba primero el adulterio de la mujer, y que el mismo se haya producido al momento de la concepción.

### D. Sujetos

#### 1. Legitimación activa.

El artículo 91 del Código de Familia establece que el hijo (a) y a sus descendientes, es a quién se le permite la investigación de la paternidad, incluso el artículo 94 del mismo cuerpo normativo permite esta posibilidad respecto del hijo por nacer, en este caso y en el de los hijos menores de edad, la acción la ejercerán sus representantes.

Por excelencia la representante del hijo habido fuera de matrimonio, es la madre. Al no confinar la norma un grado de descendencia, se entiende que puede establecer la acción, un hijo, nieto o bisnieto de aquel al que se le intente declarar la filiación.

#### 2. Legitimación pasiva

A quién se dirige la acción, es sin duda alguna al padre, y en el caso de la muerte de éste, a la respectiva sucesión,

## **E. Plazos**

Como ya se vio anteriormente, al analizar el problema de la desigualdad entre hijos matrimoniales y los habidos fuera del matrimonio, la Sala Constitucional, declaró inconstitucional el texto del artículo 95 del Código de Familia, que limitaba la acción, tratándose de hijos mayores de edad, a un año después de la muerte del presunto padre o madre \*\*.

En este acápite nos interesan fundamentalmente dos situaciones, la primera, el análisis de la Sala Constitucional en cuanto a la constitucionalidad de establecer plazos de caducidad en derechos fundamentales tales como la averiguación de la filiación; la segunda, interpretar los alcances de aquella declaratoria de inconstitucionalidad en cuanto a los otros plazos de caducidad contenidos en dicho artículo.

Básicamente la Sala determina que en materia de derechos fundamentales, el legislador dispuso que los derechos y beneficios incluidos en el Capítulo Único del Título V de la Constitución Política, denominado "Derechos y Garantías Sociales" están protegidos por la garantía de la irrenunciabilidad, la misma no es únicamente formal sino sustancial, aplica en relación con cualquier forma de extinción que suponga un abandono del derecho por parte del titular; lo que en criterio de la Sala fundamenta su imprescriptibilidad. Sin embargo, la Sala aclara que el instituto de la prescripción no es en esencia inconstitucional, puesto que ayuda a integrar el principio de seguridad jurídica, pero cuando se enfrenta al ejercicio de derechos fundamentales, expresamente irrenunciables, estos son merecedores de una tutela especial, incluso en cuanto a su régimen de prescripción.

En el caso de marras, si bien es cierto, no rige un plazo de prescripción, sino de caducidad, la Sala Constitucional manifiesta que:

"A pesar de las diferencias que imperan entre ambos institutos, (...) desde la perspectiva del derechohabiente, ambos implican la imposibilidad de adquirir derechos o de ejercer acciones tendientes a su reconocimiento jurídico expreso, porque el tiempo ha operado su fuerza aniquiladora. De ahí que finalmente ambos causen un efecto similar en la esfera de derechos de ía persona, a

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

saber, impiden la obtención, el reconocimiento o el ejercicio de derechos." 67.

La Sala sostiene que en materia de legislación de familia, en cuanto se refiere a la filiación, es especialmente protectora de los derechos de los hijos, ya que tratándose de hijos no habidos en matrimonio y que ejercitan la acción a fin de que sea declarada su filiación, generalmente se enfrentan a negativas situaciones, de doble moral, clandestinidad, y rechazo social, lo que no justifica el limitar la acción en estos casos por el transcurso del tiempo.

"Debe indicarse que el hecho de que la muerte del presunto padre o madre tenga el efecto de hacer caducar en un año el derecho del hijo mayor de edad de accionar en procura de la determinación de la existencia o no de un vínculo filiatorio extramatrimonial, con lo que genera la temporalidad del ejercicio de un derecho que no tiene límites temporales en vida del hijo y del presunto padre o de la madre, contradice principios propios del Derecho de Familia, como el principio de protección a los hijos -en materia de filiación ellos son el norte y todo se enfoca a la protección de sus derechos o intereses..."68

Finalmente dispone la Sala que tales plazos no son más que obstáculos procesales:

"Con base en lo expuesto a lo largo del presente considerando, el término de caducidad de un año establecido en el párrafo primero del artículo 95 del Código de Familia constituye un obstáculo procesal al derecho que tiene toda persona -en el caso concreto el hijo mayor de edad- de accionar para que se investigue una determinada paternidad o maternidad y se defina si existe o no un vínculo filiatorio -dimensión procesal del derecho fundamental garantizado en el artículo 53 párrafo segundo de la Constitución Política-. Dicho obstáculo también lesiona el aspecto sustancial de ese derecho fundamental, porque impide -sin otro motivo que la seguridad jurídica- que las personas -en la medida de lo posible- lleguen a obtener un conocimiento jurídicamente relevante para todo efecto, acerca de quién es su padre o madre. De ahí que resulte inconstitucional el indicado término de caducidad, porque con su establecimiento el legislador lesionó el contenido esencial del indicado derecho fundamental, contenido que se ha intentado delimitar a partir de lo constitucionalmente

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

declarado, de la intención del Constituyente y de la comprensión del derecho en relación con los principios, valores, y finalidades a las que obedece la protección de los derechos de los hijos".

El artículo en estudio contiene dos plazos más de caducidad para ejercer acciones de reclamación de la filiación por parte de los hijos habidos fuera de matrimonio, ellos son:

"a) El contenido en el párrafo segundo que indica que si hubiese fallecido el progenitor en la época de minoridad del hijo, este podrá ejercitar la acción antes de que cumpla veinticinco años (lógicamente [si] no la hubiese ejercido su representante antes de que cumpliera la mayoría de edad).

"b) El estipulado en el párrafo tercero, que literalmente indica: "Sin embargo., en el caso de que el hijo encontrare un documento escrito o firmado por el padre o madre en el cual éste o ésta expresen su paternidad o maternidad, podrá establecer su acción dentro de los dos años siguientes a la aparición del documento, si esto ocurriere después de vencidos los términos indicados".

La Sala Constitucional delimitó el objeto de su acción al párrafo primero:

"La primera aclaración que se debe hacer en relación con el objeto de la acción consiste en que se tiene por impugnado, no la totalidad del artículo antes citado, sino únicamente el párrafo primero que regula el supuesto de hecho en el que se encuentra la accionante...".

"De ahí que para que la acción resulte medio razonable de amparar el derecho que se reputa infringido en el asunto pendiente de resolución, la Sala debe examinar únicamente lo dispuesto en el párrafo primero de la disposición citada".

## **2 NORMATIVA**

### **[CÓDIGO PROCESAL CIVIL<sup>2</sup>]**

Artículo 420.- Asuntos sujetos a este trámite. (\*)

Cualquiera que sea su cuantía, las siguientes pretensiones se tramitarán y decidirán el proceso abreviado:

- 1) El divorcio, la separación y la nulidad del matrimonio.
- 2) La declaración de paternidad o de maternidad. (\*)
- 3) La impugnación de la paternidad e impugnación de reconocimiento. (\*)
- 4) La suspensión o modificación de la patria potestad, independientemente de los procesos a que se refiere el inciso 1).
- 5) La vindicación de estado.
- 6) La legitimación
- 7) La interdicción.
- 8) La entrega material por el enajenante al adquirente, de un bien inmueble.
- 9) Las pretensiones que señala el artículo 127 de la Ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos.
- 10) La rendición de cuentas.
- 11) Los acuerdos tomados en asamblea de accionistas, en juntas directivas o en consejos de administración.
- 12) La servidumbre, concretamente la pretensión del dueño del fundo enclavado para que le sea permitido el paso por el predio vecino, o para el restablecimiento del mencionado derecho de paso.
- 13) La división o venta, en subasta pública, de la cosa común.
- 14) La continuación o la demolición de la obra nueva.
- 15) Los asuntos relativos a derechos de propiedad intelectual. (\*)

**[LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y DEL REGISTRO CIVIL<sup>3</sup>]**

Artículo 43.- Actos y asuntos que deben inscribirse

Se inscribirán en el Departamento Civil mediante asientos debidamente numerados, los nacimientos, los matrimonios y las defunciones. Además se anotarán al margen del respectivo asiento, las legitimaciones, los reconocimientos, las adopciones, las emancipaciones, las investigaciones o impugnaciones de paternidad, los divorcios, las separaciones judiciales, las nulidades de matrimonio, opciones y cancelaciones de nacionalidad, las ausencias y presunciones de muerte, las interdicciones judiciales, los actos relativos a la adquisición o modificación de la nacionalidad y la defunción de la persona en el asiento de su nacimiento o de su naturalización.

Artículo 54.- Inscripción de hijas e hijos habidos fuera del matrimonio

En la inscripción de nacimiento de hijos e hijas habidos fuera del matrimonio, se consignarán la paternidad y la maternidad, si la declaración es hecha por las dos personas que se atribuyen la calidad de progenitores y ambos la firman.

El Registrador deberá hacer el apercibimiento a la madre de las disposiciones legales y administrativas establecidas respecto de la declaración e inscripción de la paternidad; asimismo, de las responsabilidades civiles en que pueda incurrir por señalar como tal a quien, después de haberse sometido a las pruebas técnicas respectivas, no resulte ser el padre biológico; además, de las características de la certeza de la prueba de ADN y de la obligatoriedad de practicarse la prueba. Informada la madre y en ausencia de declaración del padre, ella podrá firmar el acta e indicar el nombre del presunto padre.

En ese acto, la criatura quedará inscrita bajo los apellidos de su madre. Al presunto padre se le citará mediante notificación, para que se manifieste al respecto dentro de los diez días hábiles a partir de la notificación, y se le prevendrá de que la no manifestación de oposición al señalamiento de paternidad dará lugar al reconocimiento administrativo de la filiación. En caso de

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

que al apersonarse no acepte la paternidad del menor, se dará solo una cita gratuita a la madre, a la criatura y al padre señalado, para que acudan a realizarse un estudio comparativo de marcadores genéticos, ante los laboratorios de la Caja Costarricense de Seguro Social acreditados por el Ente Nacional de Acreditación de Laboratorios (ENAL); mediante este estudio quedará definido si la afiliación señalada es cierta. La Caja Costarricense de Seguro Social tendrá la obligación de garantizar la cadena de custodia de la prueba, así como de comunicar al Registro Civil los resultados de la prueba. Si el presunto padre no se apersona o si se niega a llevar a cabo la prueba genética, procederá aplicar la presunción de paternidad y dará lugar para que así se declare, administrativa-mente, y se inscriba con los apellidos de ambos progenitores, siempre y cuando la madre y el niño o la niña se hayan presentado a realizarse la prueba. Dicha declaración administrativa otorgará las obligaciones legales propias de la paternidad.

Inscrita la declaración administrativa de la paternidad, el progenitor o sus sucesores podrán tramitar, en la vía judicial, un proceso de impugnación de la paternidad declarada administrativa-mente. Este trámite no suspenderá la inscripción del menor.

Contra la resolución administrativa que determine presuntiva-mente la paternidad, no cabrá recurso administrativo alguno.

Contra esa resolución no cabrá, en vía judicial o administrativa, el incidente de suspensión de ejecución ni cualquier otra medida cautelar tendiente a enervar sus efectos.

### [CÓDIGO DE FAMILIA<sup>4</sup>]

Artículo 73.- (\*)

La acción del marido para impugnar la paternidad podrá intentarse en cualquier tiempo y deberá plantearse en la vía ordinaria.

Se exceptúa el caso en que el hijo estuviere en posesión notoria de estado, en cuyo supuesto la acción deberá intentarse dentro del año siguiente a la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento para la impugnación. Este plazo no corre contra el marido incapaz mental que careciere de curador.

Artículo 85.- Reconocimiento mediante juicio (\*)

En un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar.

También podrán reconocerse la hija o el hijo concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio sin embargo, para que el reconocimiento surta los efectos legales consiguientes, es necesario que hayan sido concebidos durante la separación de los cónyuges que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido y que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme. Para este efecto, quien desee efectuar el reconocimiento presentará la solicitud correspondiente ante el Juez de Familia de su domicilio, con el fin de que el acto sea autorizado según los trámites previstos en los artículos 796 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil.

El proceso se tramitará con la intervención de los cónyuges que figuren como padre y madre en el Registro Civil, del albacea si está en trámite un juicio sucesorio, del PANI si el hijo o la hija es una persona menor de edad, del hijo o la hija que se pretende reconocer si es persona mayor de edad.

Cuando el padre que indica que el Registro Civil sea desconocido o no puede ser encontrado para notificarle la audiencia respectiva, o si se ignora su paradero, se le notificará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial.

De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil. Si no existe oposición, una vez comprobadas sumariamente las condiciones expresadas, se autorizará el reconocimiento. El notario o el funcionario dará fe, en la escritura respectiva, de estar firme la resolución que lo autoriza e indicará el tribunal que la dictó y la hora y la fecha de esa resolución.

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

Artículo 98.- (\*)

En todo proceso de investigación o impugnación de paternidad o maternidad, es admisible la prueba científica con el objeto de verificar la existencia o inexistencia de la relación de parentesco. Esta prueba podrá ser evacuada por el Organismo de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia o por laboratorios debidamente acreditados y reconocidos por la Corte Suprema de Justicia, previo dictamen del Organismo de Investigación Judicial de que el peritaje es concluyente, razonablemente, en uno u otro sentido. En todo caso, la probanza será valorada de acuerdo con la conclusión científica y el resto del material probatorio. Cuando sin un fundamento razonable, una parte se niegue a someterse a la práctica de la prueba dispuesta por el Tribunal, su proceder podrá ser considerado malicioso. Además, esta circunstancia podrá ser tenida como indicio de veracidad de lo que se pretende.

### **3 JURISPRUDENCIA**

#### **[Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>]**

“Se evacúa la consulta judicial de Constitucionalidad en el sentido que el artículo 86, párrafo segundo, del Código de Familia es inconstitucional, al establecer un plazo de caducidad de la pretensión de impugnación de paternidad -hasta que el menor adquiriera la mayoría- diferente al establecido en el artículo 73 de ese mismo cuerpo normativo -un año a partir del momento en que tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento para la impugnación existiendo posesión notoria de estado- por lo que resulta discriminatorio para los hijos extramatrimoniales menores de edad que han estado en posesión notoria de estado. En consecuencia, el plazo de caducidad para que un tercero interesado impugne el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales que estuvieren en posesión notoria de estado, será el establecido en el artículo 73, párrafo segundo, del Código de Familia. Los Magistrados Armijo y Sosto salvan el voto y evacúan la consulta en el sentido que el párrafo segundo del artículo 86 no es inconstitucional.”

#### **[Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>]**

Proceso especial de filiación (impugnación de paternidad) establecido ante el Juzgado de Familia Primer Circuito Judicial de Alajuela por JORGE ENRIQUE SONG MORALES, educador, y vecino de Alajuela, contra GRACE MARÍA CASTRO RAMÍREZ, ama de casa y vecina de Alajuela. Se tiene acumulado un proceso especial de filiación (investigación de paternidad) interpuesto por GRACE MARÍA CASTRO RAMÍREZ contra CARLOS GARITA JARA, vecino de Heredia, y JORGE ENRIQUE SONG MORALES. Todos mayores. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia.

RESULTANDO:

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

1.- La actora, en escrito presentado el veintiuno de febrero de dos mil tres, promovió la presente acción para que en sentencia se declare: "...B- Que se acepte toda la prueba ofrecida. C- Que en sentencia se declare la paternidad del demandado para con nuestra hija y, en adelante, se inscriba en el Registro Civil como Valeria Garita Castro. D-Que se le condene al demandado, en sentencia, a reembolsarme, según los principios de equidad, los gastos de maternidad y los alimentos de nuestra hija durante los tres meses que siguieron a su nacimiento, hasta la fecha. E- Que nuestra hija tenga derecho a heredar ad intestato. F- Que el padre pierda la patria potestad sobre nuestra hija por su actitud. G- Que se condene al demandado al pago de ambas costas de esta acción en caso de contestar negativamente". (ver folio 3 a 5)

2.- El demandado Garita Jara contestó la acción en los términos que indicó en el escrito fechado veinticuatro de julio de dos mil tres y opuso las excepciones de incompetencia en razón del territorio, falta de legitimación activa y pasiva, falta de derecho y la de caducidad. (ver folio 34 a 47)

3.-El señor Jorge Enrique Song Morales, en memorial presentado el veintiuno de febrero de dos mil tres, promovió acción de impugnación de paternidad para que en sentencia se declare: "A- Que se admita, en todos sus extremos, la presente demanda. B- Que se acepte toda la prueba ofrecida. C- Que en sentencia se declare la impugnación de paternidad del suscrito para con la niña Valeria, y que en adelante se inscriba como corresponde. D- Que se le condene la demanda al pago de ambas costas de esta acción en caso de contestar negativamente". (folios 18 a 19 bis)

4.-La señora Castro Ramírez contestó la acción en los términos que indica en el escrito presentado el diecinueve de marzo de dos mil tres. (folio 24 a 25)

5.- La jueza, licenciada Giralany Alpizar Murillo por sentencia de las ocho horas diez minutos del ocho de noviembre del año dos mil cuatro. dispuso: "De conformidad con los artículos 86, 87, 98 bis, 99, del Código de Familia, 155, 221 del Código Procesal Civil; se declara con lugar en todas sus pretensiones el proceso especial de filiación: impugnación de Paternidad interpuesto por ENRIQUE SONG MORALES en contra de GRACE MARÍA CASTRO RAMÍREZ. Consecuentemente, la niña VALERIA en adelante NO llevará el apellido del señor SONG. Así mismo, NO podrá seguir ostentando todos los atributos derivados de la autoridad parental,

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

NO podrá ser alimentada por el mismo, NI sucederle ab intestato.- De igual forma, se acoge la demanda interpuesta por la señora GRACE MARÍA CASTRO RAMÍREZ en los extremos indicados, sea: que le menor VALERIA es hija del señor CARLOS GARITA JARA, por lo que en adelante llevará como primer apellido el primero de su padre que es GARITA y como segundo apellido, el primero de su madre que es CASTRO; podrá ser representada por su madre para cobrar alimentos a su padre, sucederlo al momento de su fallecimiento y ostentar la condición filial que sus padres estén de acuerdo en brindarle. Sin embargo, al tenor del artículo 156 del Código de Familia, el señor demandado no ejercerá la patria potestad sobre la menor en cuestión.- Se condena al señor Garita Jara a reembolsarle a la señora actora, la suma correspondiente a los tres meses posteriores al nacimiento de la menor, lo cual se hará en la etapa de ejecución de sentencia. Así mismo, deberá cancelar el pago de ambas costas por considerarse litigante de mala fe.- Una vez que se gestione la ejecutoria por la parte interesada, inscribese este fallo en el Registro Civil, en las citas respectivas. En lo no concedido expresamente, entiéndase por no otorgarlo".

6.- El demandado Carlos Garita Jara apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Dra: Ana Ma. Picado Brenes, Diego Benavides Santos y Mauricio Chacón Jiménez, por sentencia de las nueve horas cincuenta minutos del treinta de noviembre del dos mil cinco, resolvió: "Se Revoca la sentencia recurrida. SE DECLARA SIN LUGAR la demanda de impugnación de paternidad establecida por JORGE ENRIQUE SONG MORALES en contra de GRACE MARÍA CASTRO RAMÍREZ, en representación de la menor VALERIA SONG CASTRO. SE ACOGE la excepción de falta de derecho opuesto por Carlos Garita Jara. SE DECLARA SIN LUGAR la demanda de investigación de paternidad establecida por GRACE MARÍA CASTRO RAMÍREZ en contra de CARLOS GARITA JARA y JORGE ENRIQUE SONG MORALES. Sin lugar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Se resuelve sin especial condenatoria en costas. Testimóniense piezas para que el Ministerio Público investigue si el señor Carlos Garita Jara incurrió en el delito de Perjurio". La Dra. Ana María Picado Brenes salvó el voto.

7.- La señora Castro Ramírez y el señor Song Morales, formularon recursos, para ante esta Sala, en escritos presentados el quince de mayo de dos mil seis, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

8.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

Redacta la Magistrada Villanueva Monge. ; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. Don Jorge Enrique Song Morales contrajo matrimonio con doña Grace María Castro Ramírez, el 07 de diciembre de 1985. Durante el vínculo matrimonial, nació la menor Valeria Song Castro, el 19 de abril de 1998. El 21 de febrero del 2003, el señor Song Morales interpuso demanda de impugnación de paternidad, en contra de su esposa Castro Ramírez, solicitándole al juez (a), declarara que la niña Valeria Song Castro no es su hija y que en caso de oposición se condenara a la parte demandada al pago de ambas costas (folios 18-20). El Juzgado de Familia ordenó la acumulación del proceso de investigación de paternidad formulado por doña Grace María Castro Ramírez en contra de don Carlos Garita Jara (folio 26). El demandado Garita Jara contestó negativamente la demanda, y opuso las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y falta de derecho (folios 34-47 y 48, 49, 63 y 64). En sentencia N° 661-2004 de las 8:10 horas del 8 de noviembre del 2004, la jueza de familia de Alajuela, declaró con lugar el proceso interpuesto por el señor Jorge Enrique Song Morales, declarando que la niña Valeria es hija del señor Carlos Garita Jara y no ejercerá la patria potestad. Lo condenó a reembolsarle a la madre, la suma correspondiente a los tres meses posteriores al nacimiento de la menor, en la etapa de ejecución de sentencia. Resolvió con ambas costas a cargo del demandado Garita Jara (folios 126-132) Don Carlos, no conforme con lo resuelto, apeló (folios 136- 137). El Tribunal ordenó para mejor resolver, se practicara al demandado Garita Jara la prueba del A.D.N. (folio 146). En sentencia N° 1852-2005 de las 9:50 horas del 30 de noviembre del año 2005, el Tribunal de Familia de San José, revocó lo resuelto por el a-quo y estimó que aún cuando se demostró que la niña Valeria no está vinculada biológicamente con el señor Jorge Enrique Song Morales, la filiación que ha obtenido por la posesión notoria de estado es absolutamente legítima y por ende, no debe ser removida. Teniendo derecho la menor a preservar la identidad que ha ostentado desde su nacimiento, incluyendo su nombre "Valeria Song Castro"; así como las relaciones familiares que ha desarrollado no solo con don Jorge Enrique sino también con toda su familia paterna. Declaró sin lugar la demanda de impugnación de paternidad establecida por don Jorge Enrique Song Morales en contra de doña Grace María Castro Ramírez y la de investigación de paternidad planteada por ésta contra don Carlos

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

Garita Jara y el señor Song Morales. Acogió la excepción de falta de derecho formulada por don Carlos Garita Jara. Resolvió sin especial condenatoria en costas (folios 182-194).

II.- LOS AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES. En escritos separados, pero en los mismos términos, el señor Jorge Enrique Song Morales y la señora Grace María Castro Ramírez formulan recurso ante esta Sala. Aducen que el Tribunal de Familia, incurrió en una indebida apreciación de la prueba. Muestran disconformidad porque se acreditó que el padre de la niña lo es el demandado Carlos Garita Jara, pero el órgano de alzada estima que debe seguirsele condenando al padre registral por haberse comportado como un caballero y seguir dudando. Respecto de la posesión notoria de estado, apoyan el criterio externado en el voto salvado, el cual transcriben parcialmente. Señalan que el ad-quem omitió tomar en cuenta que don Jorge Enrique, aún sabiendo de la infidelidad de su esposa, no ha admitido que tuviera conocimiento que la niña no fuera su hija más de un año antes de la presentación de la demanda. De acuerdo al criterio del tribunal se debe estimular el maltrato a la niñez, pues lo contrario conduce a una condena a seguir dando alimentos no obstante estar demostrada la paternidad biológica. Cuestionan que no sea removida la paternidad por el simple hecho de comportarse el señor Song Morales como un verdadero ser humano, solidario y comprometido con la niñez y por otra parte se libera de responsabilidad alimentaria al señor Garita Jara, quien actuó de mala fe al mentir en sus escritos y en la confesional. Además se le eximen del pago de costas. Reprochan que el Tribunal efectúe una drástica interpretación de la legislación, sin tomar en cuenta el principio del interés superior de la niña y el constitucional de saber quién es su padre, llevar su apellido y recibir los alimentos. Con base en las anteriores consideraciones, solicitan se revoque o anule la sentencia recurrida, con costas a cargo del demandado Carlos Garita Jara (folios 276-300).

III.- SOBRE LA POSESIÓN NOTORIA DE ESTADO. Cabe destacar que en los artículos 80 y 93 del Código de Familia se define la posesión notoria de estado. El primero establece: "La posesión notoria de estado del hijo consiste en que sus padres lo hayan tratado como tal, dándole sus apellidos, proveyendo sus alimentos y presentándolo con ese carácter a terceros; y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

aquéllos”. La segunda norma dice: “La posesión notoria de estado de hijo extramatrimonial consiste en que sus presuntos padres lo hayan tratado como hijo, o dado sus apellidos, o proveído sus alimentos, o presentado como hijo a terceros y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de aquéllos, circunstancias todas que serán apreciadas discrecionalmente por el Juez”. En este sentido hay que añadir que los artículos 90 y 99 del Código de Familia disponen que no se admitirá la acción de investigación cuando el hijo tenga una filiación establecida por la posesión notoria de estado. La negación de esa acción, supone la tenencia de la filiación por posesión notoria de estado. Pero no es cualquier posesión notoria de estado la que es capaz de negar la acción de investigación o impugnación de paternidad, sino sólo aquella que es útil, cierta, por no haber sido cuestionada por ninguno.

IV. SOBRE LA FILIACIÓN. De acuerdo a lo explicado en el considerando anterior, específicamente interesa destacar la filiación de los hijos e hijas dentro de la institución del matrimonio, como los efectos de la posesión notoria de estado y las posibilidades legales que le permiten al padre registral impugnar la paternidad. De conformidad con el artículo 69 del Código de Familia, existe la presunción de que son hijos o hijas de matrimonio cuando su nacimiento se presenta después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio o de la reunión de los cónyuges y antes de trescientos días de la disolución por viudez, nulidad, o divorcio, o de que se decreta la separación judicial. También se consideran como matrimoniales los niños y niñas que nacen dentro de los primeros ciento ochenta días de matrimonio si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer; si estando presente consintió en que se tuviera como suyo al hijo en el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil; y, si de cualquier modo lo admitió como tal. Es también importante tener presente que en contra de esa presunción el artículo 70 idem, es posible admitir prueba de haber sido imposible la cohabitación y la norma es clara al señalar que el adulterio de la mujer no autoriza por sí mismo al marido para desconocer al hijo (a); pero el ordenamiento jurídico sí otorga la posibilidad de hacerlo mediante cualquier tipo de prueba que demuestre su no paternidad. Este derecho otorgado al marido, a quien se le ha atribuido la paternidad por tener un hijo (a), en virtud del vínculo matrimonial, no se concede de manera ilimitada; sino con limitaciones en el tiempo, de manera general. Señalando la vía ordinaria para hacerlo, (en la actualidad proceso especial

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

de filiación) pero se limita de manera excepcional cuando el hijo o la hija estuviere en posesión notaria de estado. Es así como el artículo 73 del Código de Familia dice: "La acción del marido para impugnar la paternidad podrá intentarse en cualquier tiempo y deberá plantearse en la vía ordinaria. Se exceptúa el caso en que el hijo estuviere en posesión notaria de estado, en cuyo supuesto la acción deberá intentarse dentro del año siguiente a la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento para la impugnación. Este plazo no corre contra el marido incapaz mental que careciere de curador".

V. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL CASO CONCRETO. En este caso concreto, el señor Jorge Enrique Song Hernández indicó en su demanda de impugnación de paternidad lo siguiente: "que hace aproximadamente una semana tengo conocimiento de toda esta situación dado que los testigos ofrecidos me lo dijeron y la demandada me lo confesó" (hecho 9, folios 18 y 19). Es decir afirmó que él se enteró de la posibilidad de que él no era el padre biológico de la niña aproximadamente una semana antes de formularla. La cuestión es determinar si la niña Valeria Song Castro ha estado bajo posesión notoria de estado por parte del señor Jorge Enrique Song Castro desde su nacimiento porque éste la creyó hija suya o si de lo contrario se enteró como afirma en su demanda una semana antes de presentar ésta, por engaño y no formuló esta acción con anterioridad y su derecho caducó. En la audiencia de prueba confesional, solicitada por don Carlos Garita Jara, el señor Jorge Enrique Song Morales, cuando se le preguntó ¿que producto de su cohabitación fecunda y las relaciones sexuales que compartían como matrimonio en mil novecientos noventa y siete, en la casa existente en el Centro de Recreo de ANDE, procrearon a la menor Valeria?, manifestó: "No es cierto. Dentro del matrimonio existió una separación interna, lo cual no había fundamento para procrear a una niña, siempre existió una duda, pero sobre quien era el padre de la niña, debo aclarar que también estaba el interés de los niños que ya tenía de matrimonio, por lo cual manteníamos una relación de familia, pero en la parte sentimental y sexual Grace y yo estábamos separados". Se le interrogó en la pregunta 5) "¿Que desde su nacimiento, tanto Usted como su esposa Castro Ramírez, en su calidad de madre consanguíneo (sic), ha tratado a la menor VALERIA como su hija, la ha proveído de sus alimentos, la ha presentado como su hija legítima ante su familia y ante terceros y el vecindario de su residencia, en general ha reputado a la mencionada menor, como hija?" Dijo "Es cierto.

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

Realmente uno no puede hacer (sic) distinciones sobre los niños, por lo que a Valeria se le ha brindado los mismos beneficios, y la misma educación que a sus hermanos, aunque biológicamente no sea mi hija". En la pregunta marcada 7 se le interrogó " ¿Usted ha convivido bajo un techo con su cónyuge en carácter de matrimonio y compartían como tal desde la celebración de su matrimonio, hasta la fecha?" Contestó: "Es cierto. Nosotros vivimos bajo un mismo techo, posteriormente al nacimiento de la niña VALERIA, ha existido un distanciamiento y no ha habido un matrimonio amistoso, por la duda de la paternidad de la niña, sin embargo, sí ha existido el diario vivir armonioso que la sociedad nos demanda, me refiero a las conductas de cordialidad y convivencia, para el desarrollo de la familia". A las repreguntas dijo: "Mi duda residía en quien era el padre biológico de la niña por lo menos Grace conmigo no mantenía una relación de cohabitación fecunda y hasta donde yo se Grace no mantenía una relación con otro hombre, solo se de la relación de ella con Carlos Garita. Después del nacimiento de Valerio (sic), se comenzó a dar comentarios de empleados, donde yo vivía, por lo que provocó un distanciamiento mí con Grace, obviamente antes ya existía un distanciamiento entre Grace y yo, ya que no manteníamos una relación de pareja, pero el nacimiento de Valeria fue como el fulminante". (folios 103-105). (Lo destacado y con negrilla no es del original). Nótese como, de la confesional, con meridiana claridad, queda evidenciado, pese a tener pleno conocimiento de que no era su hija biológica ha ejercido la posesión notaria de estado sobre ella prácticamente desde su nacimiento, en los términos que lo disponen los citados numerales 80 y 93 citados. Lo anterior queda también evidenciado, con la confesión de la señora Grace Castro Ramírez, quien a la pregunta marcada 5) ¿Qué desde su nacimiento tanto Usted como su esposo Song Morales, en su calidad de padre consanguíneo, ha tratado a la menor Valeria como su hija, la ha proveído de sus alimentos, la ha presentado como su hija legítima ante su familia y ante terceros y el vecindario de sus residencia, en general ha reputado a la mencionada menor, como hija del mencionado señor?. Respondió "Es cierto. Pero que quiero aclarar que esto es cierto, pero también Carlos Garita sabe muy bien, que Valeria es su hija, aunque ahora lo niegue, Carlos tiene que ver que Enrique ha sido responsable por darle todo lo que la niña necesita, aunque a él no le corresponde, porque a quien le corresponde es al señor GARITA JARA" (folios 101 y 102) (Lo destacado y negrilla no es del original). En el mismo sentido, la prueba testimonial evacuada viene a confirmar el conocimiento que tenía el señor Song Morales, sobre el hecho de que la menor no era su hija biológica y ha

---

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

estado en posesión notoria de estado de su parte prácticamente desde el nacimiento. Así la señora Giselle Corrales Ramírez, quien fue ofrecida como testigo por el mismo don Jorge Enrique Song Morales y quien es su cuñada y hermana de la señora Grace María, dijo: "...esta relación de Grace y Carlos fue mucho antes de siete años, seis o siete años, cuando me (sic) hermana me dijo de el (sic) estaba embarazada el matrimonio de Grece (sic) y de Jorge estaba en crisis, en muchas ocasiones ella me llamaba, esto se daba cuando grece (sic) andaba haciendo alguna vuelta en Heredia... tiempito después se dio a conoce (sic) en la familia que ella estaba embarazada, esto por un hermano mío que conocía de la relación de grece (sic) y Carlos, mi hermano ya sabía de esa relación hacía mucho tiempo antes que yo, fue cuando yo le pregunté a ella y ella me lo confirmó y me prohibió que llegar (sic) cuando él estaba con ella, creo que Jorge ya estaba al tanto de eso porque eso se comentaba en el Ande. Después de esto yo me alejé, luego mi madre me contó que una hermana de Jorge los había visto a ellos sea Grace y Carlos en el carro de don Carlos y ella se lo contó a Jorge, con esto se hizo más grande el aborto Jorge se iba a ir de la casa mi mamá llamó a Jorge porque él se iba de la casa, mi mamá lo hizo recapacitar después de hablar con él... Los miembros de la familia conocen a Carlos como el padre biológico de la niña Valeria". A las repreguntas respondió: "Jorge es el que se hizo cargo de la manutención de la niña, pues don Carlos no se hizo responsable de Grace y la abandonó. Jorge presenta a la niña como su hija porque el dice que la niña no tiene la culpa, Jorge sintió mucha veguensa (sic) en el Ande por esa problema. No, algunos amigos y vecinos consideran que no es hija de Jorge" (Lo destacado y negrilla no es del original). (Folios 116 y 117). La crítica que se hace respecto de la valoración de este testimonio no es procedente, ya que el mismo es elocuente, al inferirse sin lugar a dudas que la crisis matrimonial entre don Jorge Enrique Song Morales y doña Grace María Castro Ramírez, se produjo una vez enterado don Jorge del embarazo, provocando incluso la posibilidad de alejarse del domicilio conyugal y que desistió luego de que su suegra conversara con él y lo convenciera de quedarse. Cabe destacar que el testimonio rendido por la señora María de los Ángeles Ramírez Rodríguez, ofrecido por el actor, madre de doña Grace María y suegra de don Jorge Enrique, confirma la versión de la anterior testigo, al declarar: " Yo me di cuenta de que la niña Valeria es hija de Carlos Garita, primero porque un hijo mío me lo contó, yo no le creí, y lo regañe, y le dijo que no dijera eso porque son cosas muy delicadas. Como eso repitió sea mi hijo me lo dijo varias veces, decidí preguntarle a Grace, y ella me contestó

que sí era cierto. En una ocasión la hermana de Jorge, como ellos vivien (sic) en San Joaquín los vio a Grace y Carlos en un carro, se armó un gran problema se dieron cuenta en la familia de Jorge y la mamá de Jorge tuvo un problema conmigo por eso mismo, ella me llamó por teléfono y yo le dije que le diera consejos a los dos pues ellos era un matrimonio, esa vez como Jorge estaba como loco, iba a ir a la casa de Carlos, yo llamé por teléfono a la casa de Carlos y le dije que, que era lo que pasaba, él, porque fue él quien me atendió al teléfono, me dijo que yo no tenía que llamar a esa casa para hablar nada... para la niña Jorge es el papá pues él la ha visto desde que nació, me refiero a alimentos, cariño, amor, todo lo que un padre le da a un hijo" (Lo destacado y negrilla no es del original) (folio 118). También la testigo Aura Acosta Montero, declaró respecto del trato de don Jorge Enrique hacia la niña Valeria "... El la presentaba a los vecinos y amigos a la niña como su hija, era su hija, en actividades que tuvimos era su hija. Los visitantes conocían y manifestaba en que la niña era de don Jorge..." (folio 114). Como atinadamente lo señaló el órgano de alzada, ambos progenitores en sus respectivas demandas y contestaciones, señalaron que ellos no sostenían relaciones íntimas desde algún tiempo atrás al momento en que se produjo el embarazo, y así quedó evidenciado en la confesional de don Jorge Enrique. De ahí también el conocimiento de don Jorge que la hija por nacer no era su hija biológica, pues el matrimonio había entrado en crisis. De lo anterior se concluye que la niña Valeria Song Castro ha estado bajo posesión notoria de estado por parte del señor Jorge Enrique Song Morales y éste tenía conocimiento que no la había engendrado, resultando eficaz y útil esa posesión notoria de estado, aún cuando esté acreditado en autos que no es su padre biológico. Esto en razón de lo establecido en los artículos 90 y 99 citados.

VI. DISTINCIONES SOBRE LAS FILIACIONES. La filiación, como elemento natural derivado de la concepción, es objeto de protección plena dentro del ordenamiento jurídico, el cual, la reconoce y tutela como principio fundamental asignándole una serie de consecuencias jurídicas. Así lo estipula expresamente el numeral 51 constitucional, al declarar a la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad. Es ese reconocimiento a la filiación natural, de donde se desprenden disposiciones tales como las que imponen el derecho de los hijos y de las hijas a saber quiénes son su padre y madre biológicos; las obligaciones de velar por las necesidades de sus hijos e hijas habidos/as ya sea dentro o fuera de matrimonio; y también se ha dicho expresamente, el

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

derecho de los padres a que se declare su paternidad y se reconozca el ejercicio de esa paternidad. Sin embargo, el mismo ordenamiento reconoce que existen muchas situaciones de la vida real en las cuales, las personas se relacionan asumiendo comportamientos propios a los de la paternidad, sin que ésta corresponda exactamente a un nexo biológico, como ha sucedido en el caso concreto. Se ha hablado entonces de una paternidad social, en contraposición a la paternidad biológica, la cual, igualmente es tutelada, en razón del interés de la persona menor. Así por ejemplo, disposiciones tales como las de los artículos 90 y 99, del Código de Familia, restringen el derecho a la declaración, impugnación e investigación de una nueva filiación, cuando el hijo o hija esté amparado/a por una posesión notoria de estado distinta a la que se quiera constituir; concediéndole, en este caso, prioridad a la paternidad socialmente establecida. Por otra parte, varios votos de esta Sala han señalado expresamente que en virtud del fundamental principio del interés superior del niño y de la niña, lo relativo a la filiación de las personas, particularmente de las menores de edad, no puede estar sujeto a los intereses particulares y a los vaivenes de la vida de relación de sus progenitores biológicos o legales. Por eso, en algunos casos en que existe una paternidad socialmente constituida, la paternidad biológica cede frente a la paternidad social (en este sentido se pueden consultar las sentencias de esta Sala N° 79-01 de las 10:20 horas del 31 de enero del 2001; N° 747 de las 9:30 horas del 28 de noviembre del 2003; y la N° 628 de las 9:25 horas del 6 de agosto del 2004). Así las cosas, la acción de remover la paternidad socialmente constituida, resulta contraria al fundamental derecho de la niña y la filiación que ha obtenido por la posesión notoria de estado debe mantenerse (artículo 2 del Código de Familia). Por otra parte tal y como lo invocó el tribunal en el artículo 8.1 de la Convención de Derechos del Niño, se reconoce el derecho de los niños y de las niñas "de preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin ingerencias ilícitas".

VII. EN CUANTO AL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑA.- El artículo 5° del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 7739 de 6 de enero de 1998, publicada en La Gaceta N° 26 de 6 de febrero de ese año), establece que toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

personal. Para la determinación del interés superior se deberá considerar: a) su condición de sujeto de derechos y responsabilidades; b) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; c) las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve; y d) la correspondencia entre el interés individual y el social. En armonía a este interés superior del niño, el numeral 73 del Código de Familia, textualmente dice: “La acción del marido para impugnar la paternidad podrá intentarse en cualquier tiempo y deberá plantearse en la vía ordinaria. Se exceptúa el caso en que el hijo estuviere en posesión notoria de estado, en cuyo supuesto la acción deberá intentarse dentro del año siguiente a la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento para la impugnación...” (el subrayado y la negrita no son del original). La existencia de ese plazo de caducidad, en esta materia, respecto de la hija (o) que estuviere en posesión notoria de estado, responde a la necesidad de seguridad jurídica y de estabilidad, acerca de la filiación de las personas. La ley otorga, a la persona menor, protegida por la presunción de paternidad (artículo 69 del Código de Familia), el derecho a ser alimentada por su padre registral, a llevar sus apellidos y, también a heredarlo, entre otros. En ese supuesto, cuando no se acciona para impugnar la paternidad, dentro de ese fatal plazo establecido por la ley -sea, dentro del año siguiente a la fecha en que el marido tuvo conocimiento de los hechos que le sirven de fundamento para la impugnación-, los derechos adquiridos se vuelven indisponibles, pues tal es el carácter que expresamente les otorga el artículo 78 ídem. De no ser así, se atentaría contra el principio de seguridad jurídica, en materia de filiación; y, a la vez, contra el interés superior de la persona menor, garantizado inclusive por instrumentos internacionales.

VIII. SOBRE EL INTERÉS DE LA NIÑA Y CONDUCTA DE LAS PARTES. No le corresponde a esta Sala, calificar las conductas personales de cada una de las partes adultas que ha intervenido en este proceso. Tampoco a determinar las razones que tuvo la actora para investigar la paternidad, después del nacimiento de su hija, ni el fundamento para que el señor Song Morales impugnara y ambos permitieran durante tanto tiempo -5 años- que el padre biológico no asumiera la responsabilidad de todo tipo. Se trata de acciones y omisiones de personas adultas cuyas intenciones no requieren pronunciamiento de esta Sala, quien se limita a salvaguardar los intereses de la persona menor, que no puede verse afectada por conductas de adultos y adulta que únicamente miran su interés

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

particular. Cabe destacar que esta Sala se encuentra en el dilema de valorar ante el comportamiento de las partes, la forma de decidir lo mejor para la niña: un padre biológico que no tiene vínculos, ni asumió su responsabilidad; en contraposición con el del padre registral que asumió el rol durante mucho tiempo, creó lazos y vínculos afectivos en ella, pero que ahora decide cortarlos.

IX. SOBRE EL PERITAJE ORDENADO. Reiterados votos en este tema evidencian la existencia de diferentes posiciones respecto a la paternidad. Por una parte la prevalencia de la paternidad biológica y por la otra posición en la cual es más importante la paternidad social. En este caso concreto, se ordenó un peritaje social con la idea de analizar las condiciones de la menor Valeria Song Castro en relación con sus vínculos filiales respecto a los señores Song Morales y Garita Jara, y con la finalidad de determinar lo más apropiado para esta menor. Del resultado de esta probanza se infiere, que no fue posible entrevistar a la menor, al demandado Song Morales y a la actora Castro Ramírez. El documento evidencia el desconocimiento de la niña Song Castro de este proceso judicial y de la problemática sobre su vínculo paternal, según lo manifestado telefónicamente por la señora Castro Ramírez y personalmente por su hijo Jorge Song Castro. También es evidente que no ha existido vínculo de ninguna naturaleza durante los primeros cinco años de vida de la menor Valeria con el señor Garita Jara, quien de acuerdo con el dictamen de marcadores genéticos, resultar ser su padre biológico. Ante esta situación, resulta ser lo mejor para la niña mantener la familia social con la cual ha creado vínculos y se ha desarrollado (documento folio 342). Ha esto debe de agregarse, como se señaló anteriormente que el señor Song Morales, conocía la situación de su no paternidad respecto a la niña Valeria prácticamente desde antes de su nacimiento y resultaría violatorio al artículo 99 del Código de Familia acoger las pretensiones de este proceso. Tanto los señores Song Morales, Garita Jara y la señora Castro Ramírez han externado en este proceso un comportamiento acorde a sus intereses particulares y han dejado de lado el interés de la menor. Consecuente con lo expuesto procede declarar sin lugar los recursos, con sus costas a cargo de la y el recurrente.

POR TANTO:

Se declara sin lugar ambos recursos, con sus costas a cargo de la y el recurrentes.

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

Orlando Aguirre Gómez  
Zarela María Villanueva Monge  
Bernardo van der Laat Echeverría  
Julia Varela Araya  
Rolando Vega Robert

Nota de los magistrados van der Laat Echeverría y Vega Robert.

La niña Valeria Song Castro nació dentro del matrimonio de su padre registral Jorge Enrique Song Morales con su madre Grace María Castro Ramírez, por lo que ostenta su filiación paterna. El señor Carlos Garita Jara, a quien de acuerdo al análisis estadístico de la probabilidad de paternidad respecto a Valeria, se le ha concedido una probabilidad de paternidad del 99.999999138794% (folios 166 a 169), no ha mostrado interés en reconocerla, pues fue la madre de la menor quien el 21 de febrero de 2003 formuló demanda de investigación de paternidad en su contra. Por su parte, el señor Song Morales, quien fue excluido como padre biológico de Valeria, según estudio comparativo de marcadores genéticos (folios 119 a 121), la ha tenido bajo posesión notoria de estado desde su nacimiento, pues le ha dado trato de hija, sus apellidos, proveído alimentos, presentado con ese carácter a terceros, y reputado como su hija. Por estas razones, y atendido al interés superior de la niña, se considera que modificar la paternidad socialmente constituida, resulta contraria a la filiación obtenida por la posesión notoria de estado, de suerte que consideramos que la misma debe mantenerse.

Bernardo van der Laat Echeverría

Rolando Vega Robert

**[Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>]**

“ CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El 9 de mayo de 2005, la señora Danielle Viguier, incoó una demanda contra Bernal García Segura, pretendiendo “1...se declare que el señor Bernal García Segura es el padre biológico de la menor Aisha Viguier Viguier./ 2. Que se ordene al Registro Civil la inscripción de la menor con los apellidos de su padre Bernal García Segura./ 3. Que se declare que el demandado está obligado al pago de una pensión alimentaria a favor de la menor Aisha y, que dicha obligación es retroactiva a la fecha de presentación de la demanda de investigación de paternidad, la cual se liquidará en el proceso alimentario correspondiente./ 4. Que se excluya al demandado del ejercicio de la patria potestad sobre la menor debido a su total y absoluto abandono./ 5. Que se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados con su abandono y descuido de sus obligaciones de padre de familia y por los daños y perjuicios que me ha causado a mí en lo personal, derivados del hecho de que hora (sic) no puedo tener más hijos y del daño psicológico que me ha causado con su abandono y desprecio./ 6) Que se condene al demandado al pago de las costas personales y procesales de la presente acción”. En sus alegaciones expresó que el día 19 de diciembre de 1987 contrajo nupcias con el señor Marcello Ruisi en la ciudad de Santiago de Los Caballeros en República Dominicana, en cuya relación marital procrearon a su hijo, Daphni Vincenzo Daniele Ruisi. Menciona que el 19 de diciembre de 1990 su esposo desapareció, sin que a la fecha de la interposición de la demanda se conociera su paradero, situación que hace presuponer su muerte; no obstante las leyes francesas sólo declaran fallecida a una persona 20 años después de su desaparición; aclarando que por esa circunstancia su estado civil aún era de casada. En el año 1999 se trasladó junto con su hijo a vivir a Costa Rica, donde conoció en enero de 2003 a Bernal García Segura, con quien inició una relación de amistad que después se convirtió en noviazgo y al poco tiempo de estar juntos quedó embarazada, por lo que comenzaron a convivir bajo un mismo techo, haciéndose cargo don Bernal del alquiler de la casa y de otros gastos, incluso con el fin de cubrir los costos del parto la aseguró como su compañera en la Caja Costarricense de Seguro Social. Advierte que para ese momento don Bernal le manifestaba su interés de casarse con ella, tener al bebé y formar un hogar. El 10 de enero de 2004 nació su

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

hija Aisha, fecha en la que también se operó para no tener más hijos, pues el señor García Segura no quería tener más; accediendo ella porque su intención siempre fue formar un hogar, una familia con él. Indicó que el 23 de febrero de 2004, ellos fueron a la oficina del Registro Civil, donde don Bernal reconoció a Aisha como su hija, sin embargo ese reconocimiento no se inscribió en virtud de su condición de casada. Señaló que en los primeros tres o cinco meses de vida de la menor, el demandado se mostró cariñoso e ilusionado con su hija, no obstante aproximadamente en el mes de junio de 2004 y en forma sorpresiva, le dijo que la amaba pero necesitaba espacio, por lo que se iba de la casa; señalándole eso si, que no tenía que preocuparse, pues él iba a seguir pagando el alquiler de la casa y además, le iba a dar \$250.000 mensuales para la manutención de la niña. Refiere que las cosas no fueron como las planteó el demandado, quien una vez que se fue de la casa, llamó 3 o 4 días después y le dio un cheque por \$60.000 y algo de efectivo; a los 15 días la llamó nuevamente y le dijo que tenía que mudarse a una casa más pequeña y barata porque él no podía pagarle el alquiler, pero, nunca más le volvió a dar dinero para pagar la casa. Señala que tampoco cumplió don Bernal con darle la pensión a la que se había comprometido, pues a partir del enero de 2005 dejó de llamarla y de ayudarla económicamente. Además, reconoce que si bien durante aproximadamente 5 meses (de julio de 2004 a diciembre 2004 o enero de 2005) le dio la suma de \$50.000, éstos eran insuficientes para cubrir las necesidades de la menor, agregando que esa suma no se la daba voluntariamente sino que debía presionarlo para hacerlo (folios 16 a 26). Ante prevención efectuada por el despacho (véase resolución de las 9:30 horas, del 13 de mayo de 2005, visible a folios 27 y 28) la actora aclaró que el demandado estuvo anuente a reconocer a su hija mientras convivió con ella, pero una vez que abandonó el hogar se desentendió de sus obligaciones paternales y ni siquiera llamaba para preguntar por su hija. Además readecuó los procedimientos, para cuyos efectos presentó un nuevo escrito de demanda de proceso de extramatrimonialidad en contra de Marcello Ruisi y, de investigación de paternidad en contra de don Bernal, modificando para esos efectos la petitoria, la que planteó en los siguientes términos: "Para que en sentencia se declare lo siguiente: A. Que el señor Marcello Ruisi no cohabitó con su esposa durante la concepción de la menor Aisha Viguié Viguié./ B. Que según lo que dispone al (sic) artículo 70 del Código de Familia, se desplace la paternidad de la niña Aisha Viguié Viguié./ C. Que el señor Bernal García Segura es el padre biológico de la menor Aisha Viguié Viguié./ D. Que se ordene al Registro Civil la

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

inscripción de la menor con los apellidos de su padre Bernal García Segura./E. Que se declare que el demandado está obligado al pago de una pensión alimentaria a favor de la menor Aisha y, que dicha obligación es retroactiva a la fecha de presentación de la demanda de investigación de paternidad, la cual se liquidará en el proceso alimentario correspondiente./ F. Que se excluya al demandando del ejercicio de la patria potestad sobre la menor debido a su total y absoluto abandono./ G. Que se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados con su abandono y descuido de sus obligaciones de padre de familia y por los daños y perjuicios que me ha causado a mí en lo personal, derivados del hecho de que hora (sic) no puedo tener más hijos y del daño psicológico que me ha causado con su abandono y desprecio./ H. Que se condene al demandado al pago de las costas personales y procesales de la presente acción". Así, por los mismos hechos expuestos, la actora readecuó la demanda, por medio de la cual interpuso proceso de extramatrimonialidad contra Marcello Ruisi y de Investigación de Paternidad contra Bernal García Segura (folios 36 a 48). El curador procesal del señor Ruisi contestó la demanda señalando: "De la exposición realizada en la demanda, y pruebas aportadas se desprende, que mí representado NO ES EL PADRE de la menor interesada AISHA VIGUIER VIGUIER, razón por la cual debe investigarse la paternidad correcta y verdadera de la niña" (folios 86 a 89). Por su parte, el demandado García Segura contestó la demanda en forma extemporánea (folios 118 a 123 y 124). En primera instancia se declaró con lugar la demanda, disponiéndose que el señor Marcello Ruisi no es el padre biológico de la menor Aisha Viguiier Viguiier, por lo que ésta no debía llevar su apellido, sino el del demandado BERNAL GARCÍA SEGURA, razón por la que tiene derecho a llevar su primer apellido, a sucederle ab intestato y a recibir alimentos. Como consecuencia de la declaratoria de paternidad, por imperativo legal, se dispuso retrotraer la obligación alimentaria del demandado a la fecha de presentación de la demanda, 10 de mayo de 2005. Se condenó a éste a reembolsarle a la madre los gastos de embarazo y maternidad de la hija durante los 12 meses posteriores al nacimiento. Además, se estableció que por existir una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 156 del Código de Familia pendiente de redacción, y en aras del respeto al debido proceso, se reservó el extremo de las pretensiones de la demanda relativos a que se le impida al padre el ejercicio de la patria potestad compartida con la madre (folios 243 a 260). Para llegar a esa conclusión el A quo, tuvo por establecido en lo que a la acción de extramatrimonialidad se refiere que el señor Marcello Ruisi no es

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

el padre biológico de la menor Aisha, pues si ésta nació el 10 de enero de 2004, pudo haber sido engendrada entre abril y mayo de 2003, y siendo que el esposo de la actora se encuentra desaparecido desde hace más de 15 años, y que además ni siquiera ingresó al país, ni con la actora en el año de 1999, ni posteriormente, según se evidenciaba en la certificaciones de la Dirección General de Migración, no le fue posible al presunto padre tener cohabitación fecunda en el período de concepción de la menor aunado a que existen otras evidencias que dan cuenta de que él no es el padre biológico de la menor, por cuanto en el año 2003, ella sostuvo una relación sentimental con otro hombre, a saber el codemandado Bernal García. Asimismo, en cuanto a la acción de investigación de paternidad se determinó, a partir del material probatorio recabado que la menor es hija biológica del co-demandado Bernal García, pues entre otras cosas, se tuvo por demostrado que éste era la pareja de la actora en el año 2003, cuando la niña fue concebida, hizo reconocimientos públicos de su paternidad, intentó registrarla ante el Registro Civil como su hija, y además aseguró a la actora bajo la cobertura de su seguro social, para que fuera atendida durante el embarazo en las Clínicas de la Caja Costarricense de Seguro Social. En este sentido, también se expresó: "...se tienen como ciertos los hechos del anterior interrogatorio, pues el co-demandado sin justa causa no compareció al mismo, teniéndosele por confeso y en consecuencia, se tiene por acreditado la convivencia con la actora la que se prolongó aun durante cuatro meses después de nacida la menor, período durante el cual ejerció posesión notoria de estado respecto a ella, presentándola frente amigos y familiares como su hija, acreditándose en consecuencia, la paternidad de la menor, así como que contribuyó con el sostenimiento de la menor, pagando la casa y asumiendo otros gastos, aún unos meses después de irse, pero al cabo del tiempo dejó de interesarse de ver a la niña y de asumir su obligación alimentaria". Contra ese fallo recurrió la parte accionada (folios 264 a 268). El Tribunal de Familia confirmó la sentencia apelada (folios 309 a 312). Al respecto, estimó que no existía nada que profundizar o aclarar en el cuadro que se sometió a decisión jurisdiccional porque las dudas que ahora abriga el demandado sobre la situación no las expuso en su escrito de contestación y no dijo en que consistía. Aparte de eso, se tuvo por acreditado que al nacer la niña, el propio demandado fue a reconocerla como su hija en el Registro Civil en forma libre y voluntaria, siendo que por tratarse de una persona con educación no podría hacer creer que procedió de esta manera por manipulación, error o desconocimiento de la trascendencia de su

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

proceder. Además, no mencionó circunstancia alguna que pudiera hacer dudar de su paternidad pues más bien procuró a la madre atención médica como dependiente suya en la seguridad social cuando el parto se aproximaba y le declaró a las autoridades administrativas su condición de padre. Ante la Sala, el demandado se muestra disconforme con lo resuelto (folios 343 a 368). Como primer motivo de agravio, mencionó que nunca se ha negado a realizarse la prueba científica de ADN, y que como el día señalado para su realización se le presentó un contratiempo de fuerza mayor que le impidió asistir, solicitó, con carácter de prueba para mejor resolver, que se efectuara esa diligencia, como se ha hecho en otros procesos idénticos en los cuales se le dio a los demandados una segunda oportunidad, de modo que al denegarse la prueba se dejó en total indefensión. En su criterio, como él no ha ejercido la posesión notoria de estado con la menor y habiendo supuestamente desaparecido el esposo de la actora, lo correcto es que se le tenga como litigante de buena fe y no que se le haya tenido por confeso sobre hechos que son personalísimos. En segundo lugar, considera que no se le debió condenar en costas, porque la circunstancia de atender a su defensa de ninguna manera podría conducirlo a ser litigante de mala fe, ni vencido. Además, en cuanto a la condena al pago de los gastos de embarazo y maternidad, y para el supuesto de que se demuestre científicamente que es el padre biológico de la menor, no estima procedente que se le condene a una responsabilidad de una prestación que no pudo cumplir. Como tercer agravio, para el recurrente la acción de investigación de paternidad sólo es posible cuando el menor no tiene formalmente establecida la filiación paterna, situación que no se da en el presente caso, pues la niña nació bajo la presunción del artículo 69 del Código de Familia, por lo que sólo si la filiación era abrogada por sentencia se podía plantear la acción de investigación de paternidad contra él, toda vez que no accedió a su formal reconocimiento. De esta forma, sigue diciendo, con lo actuado se violentó el principio de debido proceso, en razón de que no podía reconocer a un menor que ostentara el apellido de su padre sin concluir el proceso de extramatrimonialidad o de declaratoria de hija nacida fuera del matrimonio, situación que estima deviene en un defecto procesal insubsanable (nulidad absoluta). Otro motivo de agravio es que la prueba testimonial aportada por la actora no es clara ni suficiente en cuanto a la existencia de la relación paterno-filial entre él y la menor; pues jamás ha tenido ningún tipo de relación con la niña. Como la prueba de marcadores genéticos se ordenó aún y cuando la menor tenía una filiación paterna formalmente

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

establecida ante el Registro Civil, en su criterio es contrario a la ley que se le prive del derecho de optar por esta prueba con carácter para mejor resolver, sobretodo en un asunto que como señaló, para el momento no había sido establecida la ausencia del marido ni había sido declarada la extramatrimonialidad. Al respecto, califica al proceso como irregular pues presenta vicios de ilegalidad definitivos e insubsanables. Como sexto motivo de agravio, acusa errores de hecho al interpretar las pruebas existentes, con lo que se violentan a su parecer los artículos 155 inciso d), 330 y 595 inciso 3 del Código Procesal Civil y, por consiguiente, el fallo se torna jurídicamente inexistente al carecer de fundamentación real y objetiva. Dentro de los errores de hecho señaló: a) no hubo un allanamiento total a la demanda; b) la sentencia es incongruente, pues tiene demostrados hechos contradictorios; y c) esa resolución se basa en hechos falsos, derivados de una errónea interpretación de la prueba, pues ésta no aclara la relación paterno-filial entre él y la menor. Así, considera inadecuado que los juzgadores de instancia negaran sin fundamentación la prueba de marcadores genéticos ofrecida para mejor resolver, sobretodo en un proceso donde la niña contaba con una paternidad presumida. En el séptimo motivo de agravio reprocha que se indicara que fue debidamente notificado y que contestó extemporáneamente la acción, cuando de lo que se le dio traslado fue de un asunto en el que no podía ser parte, toda vez que la niña se encontraba cubierta por la presunción de paternidad y éste (el padre registral) ni siquiera había sido declarado ausente; situación que califica de absoluta ilegalidad, cuyo vicio considera insubsanable. Como otro agravio aduce que no es cierto que en el procedimiento se hayan observado las prescripciones correspondientes, porque en este caso era un requisito sine qua non que la menor contara únicamente con la filiación registral de la madre. También protestó la afirmación de que él tenga claro ser el padre biológico de la menor, lo cual estima corresponde a una apreciación antojadiza e irreverente contenida en el fallo recurrido. Del mismo modo, con fundamento en las normas existentes en la materia estima que se debe anular todo lo actuado en su contra y ordenarse iniciar el proceso de investigación de paternidad hasta cuando haya sido declarado mediante sentencia judicial firme que el padre registral no es el padre biológico; agregando que con esto no pretende evadir una obligación que siendo suya, en el futuro y una vez practicado el examen de marcadores genéticos, enfrentaría. Finalmente, por todo lo expuesto considera infringido el debido proceso. Ante esas razones, pretende: "I. Que se anule la resolución que hoy recurro

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

en cuanto a los puntos que violentan el Debido Proceso del suscrito, y en su lugar, se ordene el reenvío al inferior anulando la sentencia en cuanto al proceso de investigación de paternidad en mi contra. / II. Que, en todo caso, aún y cuando (sic) no se inicie nuevamente la investigación de paternidad, se le ordene al inferior emita la orden al Departamento de Ciencias Forenses para llevar a cabo la pericia médica solicitada por mí en repetidas ocasiones de ADN a fin de recabarle en el menor tiempo posible./ III. Que se declare la nulidad en razón de que siendo que la niña aún ostenta el apellido de su padre no se pueden combinar ambos procesos, hasta que se encuentre firme la sentencia por ausencia y extramatrimonialidad./ IV. Que se me tenga como litigante de buena fe y se me exima del pago de ambas costas de este proceso./ V. Que no se me condene al pago de maternidad y gastos pues la responsable legal de todo este atraso lo ha sido la actora”.

II.- El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689 del 21 de agosto de 1997, establece: <sup>2</sup> Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo <sup>2</sup>. La Sala ha interpretado esa norma, en el sentido de que la tramitación del recurso admisible en esta materia, se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral y que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación en materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, es posible interponer un recurso por razones procesales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (ver, en igual sentido, el Voto número 248 de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). El recurrente objeta que se cometió un defecto procesal insubsanable, toda vez que la acción de investigación de paternidad sólo es posible cuando el/la menor no tiene formalmente establecida la filiación paterna, situación que no se da en este caso, pues la niña nació bajo la presunción del artículo 69 del Código de Familia, estimando por

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

consiguiente, violentado el debido proceso. Aduce, que no se le podía dar traslado de un asunto en el que no podía ser parte, afirmando que para llevarse a cabo el proceso de investigación que se siguió en su contra era un requisito sine qua non que la menor contara únicamente con la filiación registral de la madre, lo que no se presentaba en este asunto. En modo alguno puede considerarse que lo objetado constituya un vicio procesal, toda vez que esos agravios (que en el fondo se refieren a una indebida acumulación de pretensiones) no se encuentran contemplados en los supuestos previstos en la norma referida como motivos de casación por razones formales. Por ese motivo, el reclamo del recurrente no puede atenderse.

III.- El recurrente reprocha que la denegatoria del Ad quem a efectuar la diligencia sobre marcadores genéticos que solicitó con carácter de prueba para mejor resolver lo dejó en total indefensión. Al efecto debe señalarse que en reiterados pronunciamientos esta Sala ha externado el criterio de que la prueba para mejor resolver es facultativa para el juzgador

y que como tal, el ordenarla es un acto absolutamente discrecional, sin que se pueda realizar ningún control de legalidad a su respecto (sobre el tema, entre otros votos pueden consultarse los números 68 de las 9:00 horas, del 24 de junio de 1987; 56 de las 14:00 horas, del 15 de mayo de 1990; 53 de las 14:20 horas, del 11 de setiembre de 1991; 213 de las 10:10 horas, del 11 de setiembre de 1992; 144 de las 9:10 horas, del 8 de julio de 1993; 354 de las 15:40 horas, del 6 de noviembre de 1996; 184 de las 16:00 horas, del 27 de agosto de 1997; y, 273 de las 9:10 horas, del 7 de noviembre de 1997). En ese entendido, se ha dicho expresamente: "Se trata del ejercicio de la discrecionalidad jurisdiccional que, por eso mismo, hace improcedente exigir la admisión de los medios ofrecidos y no da lugar a control de legalidad alguno en esta sede...". (Voto número 329 de las 14:50 horas, del 29 de marzo de 2000). Por ese motivo el reclamo del recurrente por el no ejercicio de esa facultad tampoco puede atenderse.

IV.- En relación con sus manifestaciones acerca de que "él no ha ejercido la posesión notoria de estado con la menor", como el recurrente no puntualizó ante el Tribunal, indicando las razones claras y precisas que le permitieran a éste efectuar un análisis de la cuestión no es procedente que la Sala lo entre a conocer. En todo caso, del contenido del expediente así se determina. El material probatorio que obra en el expediente, valorado según el

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

artículo 8 del Código de Familia, según el cual: " ¼ los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas del derecho común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración ... ", lleva a la Sala, a la ineludible conclusión de que efectivamente existió una relación amorosa entre doña Danielle y don Bernal, producto de la cual, nació la menor Aisha Viguié Viguié, cuya paternidad se investiga, y que éste ejerció durante los primeros meses de vida de la menor posesión notoria de estado con respecto a la menor. A esa conclusión se arriba con fundamento en los testimonios de Ana Desiree Cortés Chaves y Jean Claude Fromont Tacaille. La primera deponente, quien es coordinadora de estudios clínicos y madre de dos niñas que recibían clases en la academia de la actora, señaló. "A Daniella, la conocí en febrero del 2003 cuando mis hijas comenzaron a recibir clases en la academia que ella tiene, ahí fue donde después me di cuenta que estaba embarazada, ya en setiembre estaba más avanzada en el embarazo, las muchachas preparaban la presentación final, y ahí fue cuando comenzó a llegar Bernal, para prepararlas para su presentación final, incluso trajo unos actores amigos y montaron entre todos el espectáculo. Nosotros sabíamos que Bernal era el esposo, o conviviente de ella, luego ese mismo año en diciembre, hubo dos presentaciones, una de ellas fue en el teatro que el tiene "La máscara", luego hubo otra en el Auditorio Nacional, que era de la Unión de Teatros independientes, y en esa presentación al final, él le entregó un ramo de flores, y dio un reconocimiento, como un título a Danielle, y dijo a mi esposa y madre de mi futura hija Danielle Viguié, ahí la bebé ya estaba casi por nacer, esto fue en diciembre del 2003, a principios. Luego todavía después en junio del 2004, hubo otro espectáculo en el Melico, en ese espectáculo, él fue el que ameniza, dirige el espectáculo, e igual la presentó a ella como su esposa. Ya para ese momento la bebé había nacido, estaba de meses pequeña. Ya después supe que él se había ido, y nunca más lo volvimos a ver. De ahí en adelante la relación mía fue con Danielle, que ella tuvo que hacerle frente a la crianza de la niña ella sola, porque el desapareció..." -énfasis agregado- (folios 165 a 166). Por su parte, Fromont Tacaille, conocido de las partes indicó: "Conozco a Danielle hace unos seis, siete años más o menos, después supe que ella tenía relación con Bernal, una relación sentimental, por ahí del 2003. Y al poco tiempo después se supo que estaba embarazada. Ella me contó que los dos estaban muy contentos, muy felices de tener este embarazo. Casi siempre yo estaba en contacto con ella,

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

porque teníamos una amistad cercana. Yo conocí a don Bernal el día del nacimiento de Aisha, esto fue en el mes de enero del año 2004. Lo conocí en el Hospital Calderón Guardia, lo vi contento, como un padre cuando nace su hijo, estaba feliz. Después lo vi unas cuantas veces en la casa de ellos, en San Antonio de Belén. Hasta que un día Danielle me contó que don Bernal había abandonado el domicilio. Que fue en principio de una forma temporal, que el quería reencontrarse, tomar oxigenación, pero después nunca volvió a su domicilio hasta la fecha. Hice referencia a que los visité en su casa porque ellos eran una pareja, dos o tres veces, el comportamiento que observé en él con la niña, era muy bueno, como un padre trata a su hija. Cuando él se va del domicilio la niña estaba pequeña, tal vez tres o cuatro meses. Después Danielle tuvo que mantener a su hija sola, y el padre no se ha manifestado después de que se fue" (folios 167 a 168). No existe motivo alguno para dudar de la veracidad de las declaraciones evacuadas, las cuales, son claras y contestes respecto de la relación entre las partes, además son contundentes acerca del trato que el demandado García Segura le prodigó tanto a la actora como a su hija. De igual forma, don Bernal al contestar la demanda reconoció haber conocido a la actora en enero de 2003, con quien inició una relación de amistad que luego se convirtió en noviazgo, quedando la actora embarazada al poco tiempo de estar juntos (hecho quinto de la contestación a folio 118. Ver también primera pregunta de confesional). También admitió que vivieron tres meses en una casa en Guachipelín de Escazú (hecho sétimo de la contestación, visible a folio 118), la que cambiaron por la casa del frente en razón de que ésta era más amplia (hecho octavo de la contestación a folio 119). Agregando en ese documento que cuando la menor tenía un mes de nacida se fueron a alquilar una casa a San Antonio de Belén, en virtud de que los dueños de la casa en la que vivían les comunicaron que iban a hacer algunas remodelaciones, considerando que el polvo y el ruido iban a ser molestos y peligrosos para la bebé (hecho duodécimo de la contestación, en folio 119. Ver también preguntas 2, 4, 5 y 9 de la confesional. En este sentido, también debe verse las copias de recibos de alquiler a nombre del demandado García Segura, correspondientes a las fechas: 1 de junio y 1 de julio de 2004, visibles a folio 6; documentos que no fueron objetados por éste). Aceptando además haberle pagado el seguro social a la actora, con el objetivo de cubrir el parto, pues como expresó "...a mí me era imposible enfrentar la cobertura privada de una atención médica" (hecho noveno de la contestación, visible a folio 119. Al respecto véase copia de carné de asegurada de la actora, que consta en folio 7 bis). En ese mismo sentido, aceptó

---

**Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica**

---

que el 23 de febrero de 2004 fue a las oficinas del Registro Civil a reconocer a Aisha como su hija, sin embargo ésta no pudo inscribirse como tal, en virtud de que la actora aparecía como casada, sin que pudiera demostrarse su estado de viudez (hecho decimotercero de la contestación visible a folio 119. Ver también pregunta 10 de la confesional. Además véase las copias que se encuentran en los folios 14, 63 y 64). También aceptó haberse mostrado cariñoso e ilusionado con la niña durante los primeros tres o cinco meses de vida (hecho decimocuarto de la contestación a folio 119. ver también pregunta 13 de la confesional) y que le dio a la actora un cheque, por "...concepto de pago atrasado de mi ayuda obligatoria al hogar" (hecho decimosétimo de la contestación visible a folio 120) añadiendo "...No es cierto que yo me comprometiera a dar una pensión de tal o cual monto, sencillamente colaboraba con lo que el suscrito pudiese. Por otro lado, la actora ni me presionaba no cosa (sic) por el estilo, lo que sucede es que siendo tan ralo mi ingreso mensual ella insistía y yo le ayudaba con la suma de treinta mil colones aproximadamente por mes, cada vez que tenía" (hecho decimoctavo de la contestación, de folio 120). Así, la Sala tiene la convicción, sobre la base de los hechos demostrados, que en este asunto no existen los errores de hecho que se reprochan en el recurso y, de ahí, que debe denegarse la casación.

V.- El reclamo del recurrente para que se proceda a exonerarlo del pago de las costas, por cuanto estima que atender a su defensa de ninguna manera podría conducir a considerarlo como un litigante de mala fe o vencido, no resulta viable, pues de acuerdo con el numeral 222 del Código Procesal Civil esto constituye el ejercicio de una facultad (exoneración) y si el Tribunal decidió no ejercer esa posibilidad consagrada en la ley, lo así dispuesto escapa a cualquier control de legalidad por parte de la Sala.

VI.- De conformidad con lo analizado, no puede decirse que el fallo recurrido no ha incurrido en los errores que se le achacan y, por esa razón, procede declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 611 del Código Procesal Civil."

- 1 Baldi, Geanni y Brenes, Eduardo. La Ley de Paternidad Responsable y su incidencia en las reglas de la investigación de la paternidad. Tesis para optar por el título de Licenciados en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2003
- 2 CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Ley No. 7130 de 21 de julio de 1989. Publicado en La Gaceta No. 208 de 3 de noviembre de 1989
- 3 LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES Y DEL REGISTRO CIVIL. Ley No. 3504 de 10 de mayo de 1965. Publicada en La Gaceta No. 117 de 26 de mayo de 1965
- 4 CÓDIGO DE FAMILIA. Ley No. 5476 de 2 de diciembre de 1973. Publicado en La Gaceta No. 24 de 5 de febrero de 1974
- 5 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 6813-08 de las 17:56 horas del 23 de abril del 2008. Consulta Judicial de Constitucionalidad No. 07-016347-0007-CO
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2007-000150 San José, a las diez horas del siete de marzo de dos mil siete.
- 7 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2008-000243. San José, a las diez horas del veintiséis de marzo del dos mil ocho.