

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: DEBERES Y DERECHOS QUE COMPRENDE LA AUTORIDAD PARENTAL

**RESUMEN:** En el presente informe, se desarrolla el tema " Deberes y Derechos que comprende la Autoridad Parental", desde los puntos de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial.

La Autoridad Parental, ha sido definida jurisprudencialmente como: un conjunto de derechos y deberes del padre y la madre respecto a sus hijos, que posee al menos tres aspectos uno personal, que incluye los derechos-deberes de guardia, crianza y educación, un aspecto de carácter patrimonial que da la potestad no irrestricta de administración de los bienes del menor y por último el aspecto referido a la representación del menor. Estos derechos-deberes deben ser ejercidos en forma constante, diligente y oportuna, velando siempre por el interés superior de la persona menor.

## Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
Autoridad Parental su concepto y evolución.....	2
Contenido de la Autoridad Parental.....	4
Poderes y deberes sobre la persona del menor.....	4
A) Guarda.....	4
B) Crianza.....	5
C) Educación.....	6
Poderes y Deberes con relación a los bienes del menor.....	6
E. Administración de los bienes del menor.....	7

F. Representación del menor.....	8
2 NORMATIVA.....	9
Código de Familia.....	9
Código de la Niñez y la Adolescencia.....	14
3 JURISPRUDENCIA.....	15
Autoridad parental.....	16
Análisis sobre el concepto y los deberes y derechos que comprende.....	16
Distinción entre la titularidad y el ejercicio .....	17
Características y alcances .....	19
Naturaleza Jurídica y derechos deberes que comprende.....	23

## 1 DOCTRINA

### **Autoridad Parental su concepto y evolución**

[PÉREZ VARGAS, Víctor]<sup>1</sup>

Comencemos por aclarar el sentido de la expresión:

Algunas codificaciones recientes han sustituido total o parcialmente la expresión "patria potestad" por la de "autoridad parental", considerando que "patria" es un adjetivo latino que significa "del padre". Para otros, la cuestión terminológica carece de importancia. El profesor Pino, de la Universidad de

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

---

Roma, por ejemplo, afirma que "patria" puede también tener el sentido de "parental" y en la práctica nunca se ha visto obstáculo por este motivo para que la madre sea copartícipe de esta situación jurídica, no es un problema de denominación.

Evolución.

Dentro del sistema jurídico latinoamericano la institución tiene claros orígenes en el Derecho Romano, donde evolucionó desde un poder despótico sobre los hijos (que comprendía incluso el derecho de venderlos, de abandonarlos y el derecho sobre su vida), hasta pasar a convertirse en una autoridad tutelar, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella.

Modernamente el menor ha sido colocado como sujeto preferente de Derecho, lo que implica que en caso de conflicto debe prevalecer su interés sobre cualquier otro. La patria potestad ha dejado de ser un derecho de los padres, para convertirse en un instrumento de satisfacción de los intereses de los hijos.

En Costa Rica se considera la patria potestad como una situación jurídica mixta, que comprende valoraciones jurídicas de posibilidad y de necesidad en función del interés del menor. Debe recordarse que en esta materia, adelantándose en muchos aspectos a la Ley, la Jurisprudencia nacional había ya establecido una serie de principios que desarrollaban estas ideas. El interés prioritario del menor ha llevado inclusive a derogar los principios de la cosa juzgada: todo lo que el Tribunal resuelva sobre patria potestad, no alcanza la condición de cosa juzgada, en consecuencia, carece del Recurso de Casación. En el Derecho de Familia cambia este precepto procesal y tiene prelación la conveniencia de los menores. El Juez puede cambiar lo resuelto cuando las circunstancias así, lo aconsejen o demanden.

## **Contenido de la Autoridad Parental**

### **Poderes y deberes sobre la persona del menor**

[ BOZA UMAÑA María del Rocío, FLORES STOVIAK Jenifer y RODRÍGUEZ MURILLO Cynthia]<sup>2</sup>

#### **A) Guarda**

El derecho-deber de guarda, es uno de los efectos personales de la autoridad parental y consiste en tener al hijo en su compañía, de mantenerlo y educarlo con arreglo a su fortuna, de vigilarlo y corregirlo en forma moderada. A su vez, se crean responsabilidades para los padres y correlativamente obligaciones o deberes para los hijos.

(...)

Existen innumerables definiciones del instituto de la guarda y todas coinciden en la necesidad de cuidados y de convivencia entre padres e hijos. Es por ello que para efectos de este estudio, determinamos que el contenido más apropiado de la guarda es:

“el cuidado personal del hijo, su protección, vigilancia y dirección: dotarle de los elementos necesarios para su pleno bienestar físico, proporcionarle los medios recreativos propios de su edad, velar por su salud e integridad física, otorgarle alimentación y vivienda adecuadas, atender su educación, velar por su superación técnica, científica y cultural; colaborar con los maestros en las actividades docentes, prepararle para su formación en la vida social, inculcarle el respeto a los demás y el amor a los valores nacionales y a los símbolos patrios. Todo este conjunto de deberes podrá realizarse en mayor o menor grado, en la

medida de los recursos de que dispongan.

(...)

## **B) Crianza**

Constituye el deber de proporcionar a los hijos el alimento y los estímulos físicos para su adecuado desarrollo.

Tratar de dar todo lo necesario para su subsistencia, tales como alimento, vestido, atención médica y otros.

La crianza es denominada en doctrina como asistencia, y desde este punto de vista se alude que

“no se reduce a proporcionar los medios económicos para su subsistencia física, sino sustraer a los hijos de todo peligro en su formación humana, física y espiritual, y por ello mismo, la asistencia esta contenida en la educación como formación integral del menor”

En aplicación del deber de asistencia, es el deber alimentario el que cobra mayor importancia y subsiste aún cuando los padres se encuentren separados.

(...)

Este deber de alimentos es diferente al que corresponde recíprocamente entre padres e hijos, durante toda la vida; por el contrario, nos referimos a la obligación de mantener a los hijos mientras están sujetos a patria potestad. Ahora bien, el deber de asistencia debe cumplirse de acuerdo a la situación económica y posición social de los padres.

(...)

**C) Educación**

Esta figura debe entenderse en sentido amplio, ya que el deber de educación implica

“El deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para un profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto han de incidir sobre sus inclinaciones en la vida”

(...)

Es en el seno familiar donde esta educación inicia, comprendiendo diferentes áreas o facetas en la formación del menor. Señala Espín Cánovas

“este deber tiene varias facetas, comprendiendo la formación religiosa, moral, física, social, cultural y profesional ....., se confía a los padres la función educativa que constituye un deber, como las demás funciones directivas familiares por lo que su incumplimiento da lugar a la privación del correspondiente derecho de guarda y educación de los hijos.”

**Poderes y Deberes con relación a los bienes del menor**

**E. Administración de los bienes del menor**

[DELGADO CALVO, Kattia]<sup>3</sup>

Comprende facultades de administración, pero no de disposición, salvo, mediante autorización judicial en caso de necesidad o provecho evidente para el menor.

El Código de Familia en su artículo 145 reza que: " La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar los bienes del hijo menor. El hijo menor administrará y dispondrá como si fuera mayor de edad los bienes que adquiriera con su trabajo. Se exceptúan de la administración paterna los bienes heredados, legados o donados al hijo, si así lo dispone por el testador o donante, de un modo expreso o implícito. En tal caso se nombrará un administrador".<sup>1</sup> Los padres pueden administrar todos los bienes de sus hijos, sin embargo, si estos tienen capacidad suficiente para laborar, podrán también administrar y disponer del fruto de su trabajo.

En cuanto a los bienes donados, heredados o legados al hijo es claro que no se puede limitar la libertad de una persona de donar, heredar o legar sus bienes y de establecer condiciones sin tener que justificar la negativa de que sean los padres del menor los que administren dichos bienes. Los menores tienen derecho a tener su propio patrimonio, lo que no pueden es administrarlos personalmente, dando lugar a la administración e indisponibilidad para los padres de los bienes de sus hijos, salvando aquellos casos de necesidad con autorización judicial y el usufructo legal contemplado en algunas legislaciones. Resulta importante el que esta administración no puede renunciarse ni de legarse. Con relación a este derecho de los menores Brenes Córdoba manifiesta que: " La minoría no impide la adquisición de bienes-pues la facultad de tener patrimonio es inherente a todo ser humano cualesquiera que sea su edad, estado o condición. En el Derecho Moderno, el haber de los hijos no se suma al haber de los padres,

sino que permanece separado formando una causal aparte que será puesto en manos de su dueño una vez que cumpla la mayoría".<sup>1</sup> En síntesis la administración de los bienes del hijo, es un derecho deber orientado a la conservación y porque no al aumento del patrimonio del menor. Cuando la administración se refiere a aquellos actos que se realizan en funciones normales orientadas a la conservación de los bienes y disposición de sus frutos.

#### **F. Representación del menor**

Por la capacidad especial del menor, el ordenamiento jurídico, por medio de la representación como sistema de protección permite que de la manera más idónea posible se le administren sus bienes, se le represente en asuntos legales y en aquellos donde estén en juego sus intereses y por su minoridad no pueda actuar personalmente, pues carece de capacidad para obrar.

A través de la representación el derecho permite que otra persona actúe en nombre del sujeto incapaz o imposibilitado jurídica o materialmente, para que sus actos jurídicos y sus bienes no carezcan de tutela o administración.

Sobre la figura de la Representación, en la antigüedad en el derecho romano, se desconocía totalmente. Era absolutamente nulo cualquier acto que pudiera constituir derechos u obligaciones a favor o en contra de terceros.

Existían en este derecho dos principios básicos y de estricta obediencia, el *nemo alienum factum promitiere potest* y *nemo alteri stipulari potest* que consistían en un impedimento para hacer nacer obligaciones a cargo o en provecho de otra, estipulando en nombre

propio. Era un sistema donde los contratos se celebran en un marco de solemnidades y formalismos previamente establecidos por las partes que lo formulaban.

Posteriormente, surgen los procuradores, a quienes el *ius gentium* les permitía actuar a nombre de otro, pero lo hacía en medio de una serie de restricciones y con la obligación de transmitirle al representado lo ejecutado en el acto y éste lo descargaba de las obligaciones que había contraído en virtud del mismo. Después de esto el representado adquiría los derechos y obligaciones correspondientes. Más tarde el derecho francés se da a la tarea de evolucionar la acción del derecho hasta conformarse lo que hoy conocemos como representación.

## **2NORMATIVA**

### **Código de Familia<sup>4</sup>**

#### **Artículo 140.-**

Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un

curador especial.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 127 al 140)

ARTICULO 141.-

Los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerdo de partes, salvo lo dispuesto para la separación y divorcio por mutuo consentimiento, en cuanto se refiera a la guarda, crianza y educación de los hijos.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 128 al 141)

Artículo 143.-Autoridad parental y representación. Derechos y deberes

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

---

La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y, en forma moderada, corregir al hijo. Asimismo, faculta para pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, riesgo social o que no estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento.

(Así reformado por el artículo único de la Ley N° 8409 de 26 de abril de 2004).

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 130 al 143)

ARTICULO 145.-

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

---

La patria potestad comprende el derecho y la obligación de administrar los bienes del hijo menor.

El hijo menor administrará y dispondrá como si fuera mayor de edad los bienes que adquiriera con su trabajo.

Se exceptúan de la administración paterna los bienes heredados, legados o donados al hijo, si así se dispone por el testador o donante, de un modo expreso o implícito. En tal caso se nombrará un administrador.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 132 al 145)

La prestación alimentaria comprenderá también la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad, incapaces o que se encuentren en la situación prevista en el inciso 6) del artículo anterior. Asimismo, incluirá la atención de las necesidades para el normal desarrollo físico y síquico del beneficiario.

El alimentante de menores de doce años podrá solicitar semestralmente ante el juez respectivo, un examen médico que certifique el estado de salud físico y nutricional de los

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

---

alimentarios. Este examen deberá ser practicado por un especialista de la Caja Costarricense de Seguro Social.

(Así adicionado por el artículo 66 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

Alimentos

ARTICULO 164.-

Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.

(Así modificada su numeración por el artículo 2° de ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 151 al 164; y así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 169.-

Deben alimentos:

(...)

2.-

Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres.

**Código de la Niñez y la Adolescencia<sup>5</sup>**

Artículo 29°- Derecho integral. El padre, la madre o la persona encargada están obligados a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de

dieciocho años.

Artículo 30°- Derecho a la vida familiar. Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca.

### **3JURISPRUDENCIA**

## **Autoridad parental**

### **Análisis sobre el concepto y los deberes y derechos que comprende**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>6</sup>

Sobre ese agravio es de resaltar, que esta imposición deviene precisamente en lo preceptuado por el numeral 156 del Código de Familia. En el Título III del Código de Familia, se regula lo tocante a la autoridad parental o patria potestad, figura jurídica que designa el conjunto de derechos y obligaciones del padre y de la madre respecto de sus hijos o hijas. En este sentido, el artículo 140 del citado Código, establece que: Autoridad parental y patria potestad. Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente...", y en el numeral 143 siguiente se estipula que : " Autoridad Parental y representación. Derechos y deberes: La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y, en forma moderada, corregir al hijo. Así mismo faculta para pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, o riesgo social o que no estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento " (así reformado por la Ley No. 8409, publicada en la Gaceta No. 91 del 11 de mayo del 2004) . Por eso, se ha indicado que la autoridad parental es en sí un derecho-función. Es un conjunto de derechos y deberes. Si la autoridad es, para los padres, fuente de prerrogativas (establece

una jerarquía, una subordinación, un derecho de dirección, un derecho de dar órdenes), el poder se desdobra en obligaciones: está al servicio del menor. Los derechos deben ser ejercidos en interés del menor. El derecho de los padres está ordenado al bien del menor, como conjunto de derechos y deberes que connota el ordenamiento Internacional, sea la Convención sobre los Derechos del Niño, y la normativa nacional, sea el Código de la Niñez y la Adolescencia.

### **Distinción entre la titularidad y el ejercicio**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>7</sup>

"SEGUNDO: Para resolver este asunto, conviene hacer una breve mención de los derechos objeto de debate. La patria potestad es definido como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción, durante su minoridad y hasta su emancipación. Tiene por objeto, sobre todo, servir de instrumento de satisfacción de los intereses de los hijos para que se integren a una vida con plenitud a través de un desarrollo adecuado de sus personalidades. Se distinguen como aspectos importantes a tomar en cuenta, para esta resolución, la titularidad y el ejercicio. La titularidad es la condición de destinatario de esos derechos y deberes que corresponden al sujeto que tiene autoridad parental sobre los hijos; es irrenunciable, intransferible, e indivisible, los titulares conjuntos -casos de padre y madre con esa autoridad- gozan en principio en forma plena de esa condición de destinatarios. El ejercicio en cambio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos, y a diferencia de la titularidad, puede corresponder por separado a uno o al otro, o bien a ambos progenitores, de acuerdo a las circunstancias o a la conveniencia

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

---

de los menores. El ejercicio se traduce en la ejecución de atributos derivados de la autoridad parental como la guarda, crianza y educación, entre otros. Es así como el artículo 143 del Código de Familia dice: "Artículo 143. La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y en forma moderada, corregir al hijo." Es con base en esta norma, entre otras, que la madre doña Maricela Rojas Camacho en fecha diez de octubre de dos mil uno, demandó a su hermana Sandra Rojas Camacho y al Patronato Nacional de la Infancia, pidiendo al juez ser restituida en la guarda crianza y educación de sus hijas Sthephanie y Catherine Marín Rojas, ya que por una disposición administrativa el ente codemandado dictó una medida de protección consistente en otorgar el cuidado provisional de las niñas en el hogar de la señora Sandra, privando a la madre Maricela del ejercicio de los atributos señalados. Por su parte el artículo 158 del mismo código expresa: "ARTÍCULO 158. SUSPENSIÓN DE PATRIA POTESTAD. La patria potestad termina: a)... b)... c)... d) Cuando la persona menor de edad haya sido objeto de violación, abusos deshonestos, corrupción o lesiones graves o gravísimas de quienes la ejerzan." Con base en esta última norma la representación legal del Patronato Nacional de la Infancia, en fecha diecinueve de diciembre de dos mil uno, presentó demanda de suspensión de la patria potestad contra los progenitores Olman Marín Soto y Maricela Rojas Camacho, demanda dirigida contra la titularidad que ostentan respecto de los derechos de patria potestad de sus hijas."

### **Características y alcances**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>8</sup>

"IV.- Sobre el agravio de la suspensión del ejercicio de la patria potestad, esta imposición deviene precisamente en lo preceptuado por el numeral 156 del Código de Familia. En el Título III del Código de Familia, se regula lo tocante a la autoridad parental o patria potestad, figura jurídica que designa el conjunto de derechos y obligaciones del padre y de la madre respecto de sus hijos o hijas. En este sentido, el artículo 140 del citado Código, establece que: Autoridad parental y patria potestad. Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente...", y en el numeral 143 siguiente se estipula que : " Autoridad Parental y representación. Derechos y deberes: La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y, en forma moderada, corregir al hijo. Así mismo faculta para pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono, o riesgo social o que no estén sujetos a la patria potestad, en cuyo caso la solicitud podrá hacerla el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta tanto el tribunal no decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos, los cuales deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento " (así reformado por la Ley No. 8409, publicada en la Gaceta No. 91 del 11 de mayo del 2004). Por eso, se ha indicado que la autoridad parental es en sí un derecho-función. Es un conjunto de derechos y deberes. Si la autoridad es, para los padres, fuente de prerrogativas (establece una jerarquía, una subordinación, un derecho de dirección, un derecho de dar

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

---

órdenes), el poder se desdobra en obligaciones: está al servicio del menor. Los derechos deben ser ejercidos en interés del menor. El derecho de los padres está ordenado al bien del menor, como conjunto de derechos y deberes que connota el ordenamiento Internacional, sea la Convención sobre los Derechos del Niño, y la normativa nacional, sea el Código de la Niñez y la Adolescencia.

V.- En relación a los hijos habidos dentro del matrimonio, según lo dispone el numeral 151 del Código en rito, el padre y la madre ejercerán , con iguales derechos y deberes la autoridad parental, sin embargo la solución es distinta cuando se trata de hijos concebidos fuera del matrimonio, que para el reconocimiento fue necesario un proceso de investigación de Paternidad. En este supuesto, el artículo 155 *ibídem*, preceptúa que : " Patria Potestad. Hijos menores habidos fuera del matrimonio. La madre, aún cuando fuere menor ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera de matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos. (párrafo primero), y el párrafo segundo fue declarado inconstitucional mediante Voto No. 1975-95. La interpretación que dio el más alto tribunal constitucional a dicha norma (comprendiendo que ese numeral 142, que se anota, es el que ahora corresponde al 155 del Código de Familia), y que originó la inconstitucionalidad de ese párrafo segundo, fue entre otras que: " ...V Con fundamento en el marco teórico y normativo expresado y atendiendo la problemática de la acción, tenemos que ésta se dirige a determinar, si el párrafo segundo del artículo 142 del Código de Familia, contiene roces con los numerales 33 y 53 de la Constitución, al negarse de principio la patria potestad a los padres (de hijos) extramatrimoniales, la cual se puede atribuir en forma compartida con la madre, en casos especiales. Delimitándose el presente estudio al supuesto citado, y no a otras situaciones disímiles como lo sería los efectos de una investigación de paternidad o una adopción, lo cual no está en discusión. Así, pues, se hace necesaria la transcripción total de la norma: " ARTICULO 142: La madre aún cuando fuere menor, ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera de matrimonio y tendrá

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

plena personería jurídica para esos efectos. El Tribunal puede, en casos especiales, a juicio suyo, a petición de parte o del Patronato Nacional de la Infancia y atendiendo exclusivamente al interés de los menores, conferir la patria potestad al padre conjuntamente con la madre. " (La negrita no es del texto). El párrafo primero del artículo cuestionado, establece la clara intención del legislador de proteger los intereses de la madre en una relación extramatrimonial, pues según la práctica común en nuestro país, sus hijos generalmente quedan bajo su exclusiva custodia. De allí, la necesidad de que sean las madres, quienes en los casos en que sus hijos no sean reconocidos, ejerzan primariamente la patria potestad, debido a que en un inicio al menos se desconozca la identidad paterna. Por su parte, el párrafo segundo contempla la facultad de los tribunales comunes, ya sea a petición de parte o del Patronato Nacional de la Infancia, de otorgar la patria potestad también al padre. Como ya se indicó esa nota de "excepcionalidad" con que se permite el ejercicio de la patria potestad al padre extramatrimonial, es inconstitucional. Y no está de más agregar en esta línea de pensamiento, que si del interés del menor se trata, pues de debe utilizar la regla que establece del Código de Familia para otros casos, esto es, que a quien le corresponda, deberá accionar judicialmente para modificar la patria potestad. La misma legislación fundamental, va encaminada no sólo a proteger la unión familiar, no importando si media una forma legal o no, sin que partiendo de la igualdad existente entre los padres, matrimoniales o no - artículo 53 de la Constitución Política, lo procedente es determinar que en el párrafo analizado, la norma hace una distinción innecesaria entre el padre y la madre de hijos extramatrimoniales. Debe agregarse sobre este tema y como una matización que adelante se desarrolla, que no en todos los casos de hijos extramatrimoniales reconocidos, puede entenderse que el padre tenga los plenos derechos que de principio otorga la legislación familiar al padre matrimonial. Y, como se indicó supra, corresponderá más bien a la madre, si el interés del menor se viera amenazado o lesionado, accionar para

## Centro de Información Jurídica en Línea

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

---

que el Juez, a la luz de los hechos y la correspondiente prueba, como sanción, retire al padre los derechos de tal. Es obvio entonces, que se impone una inversión de los términos que en este momento consagra el párrafo segundo analizado. Porque de lo contrario, se seguirá en el círculo vicioso que consagra la norma, desde que otorga todos los derechos a la madre extramatrimonial, y cuando el padre trata de que el juez disponga el ejercicio conjunto, se dirá que no hay afecto del padre hacia el hijo, o que el inicio de la "nueva" relación podría causar daño psicológico al menor, etc. Este círculo vicioso se origina en que la norma parte de una regulación al revés de lo que naturalmente corresponde, ya que el padre, en todo caso, deberá gozar, jurídicamente, de los derechos de tal. Y solamente que no asuma su papel, o lo haga con daño para el menor hijo, entonces la madre puede accionar para que se dé una sentencia que varíe la situación. VI.- Ahora bien, la guarda, crianza y educación son atributos esenciales de la patria potestad, sin los cuales resultaría casi vacía. Los poderes-deberes de cuidar a los menor D.F.y K.M.de tenerlos en su compañía (guarda), proporcionarles los alimentos y los estímulos físicos para su adecuado desarrollo (crianza), y prepararlos para su vida (educación), son inherentes a los dos progenitores, en un estadio normal, regular (reconocer como suyo a un hijo, sin que sea necesario una declaratoria forzosa, sea con un veredicto judicial). Si en el caso en estudio, el requerido no reconoció su paternidad respecto a los menores D.F.y K.M, sino que fue impuesta forzosamente producto de este litigio, por disposición legal, queda excluido del ejercicio de la patria potestad, aunque no en forma definitiva. Conviene añadir que no existe justificación alguna para que hayan transcurrido más de diez años y doce años, desde el nacimiento de sus hijos, y no fue sino hasta que fue notificado de la demanda establecida por la madre de los niños, que el demandado se interesó por determinar si los menores eran o no sus hijos. Si eventualmente tuviera duda sobre la paternidad la misma bien pudo evacuarla desde el nacimiento de éstos practicando privadamente la prueba correspondiente. Es evidente entonces que

la paternidad logró establecerse no por iniciativa del demandado sino por la gestión establecida por la madre de los menores. En este sentido, conocer que un posible hijo (a) suyo se gestaba y que había nacido incluso, sin prestar atención a la determinación de su paternidad, es un hecho que no tiene justificación. Si bien es cierto a cualquier sujeto le asiste el derecho a dudar de su paternidad, ello no puede ser empleado como excusa para permanecer en la incertidumbre. Además tampoco existe en los autos elementos probatorios que permitan concluir respecto de la conveniencia de que el accionado ejerza ese derecho-deber, en aras de tutelar el interés superior del niño, razón por la cual es lo pertinente rechazar el recurso. "

#### **Naturaleza Jurídica y derechos deberes que comprende**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>9</sup>

"IV. El carácter de progenitor impone deberes biológicos, morales y jurídicos que deben ser cumplidos durante toda la minoría de edad de los hijos. Constituye un conjunto de poderes-deberes por parte de la madre y el padre mediante los cuales se ejerce la guarda, crianza, educación, administración de bienes y representación tanto judicial como extrajudicial. Por tratarse de un cúmulo de poderes-deberes que en principio derivan de la filiación, deben ser ejercidos en forma constante, diligente y oportuna e incluso, por encima del interés subjetivo del titular. Todo esto implica que la autoridad parental es una institución básica del ordenamiento jurídico familiar, es de orden público y siempre debe ser ejercida en interés superior de la persona menor de edad. El contenido de dicha figura es muy complejo, pero su

estudio puede analizarse desde el ámbito personal, patrimonial y lo referente a la representación. V. En el aspecto personal, debe ubicarse la guarda, crianza y educación del hijo. Son atributos tan específicos e importantes que son precisamente éstos los que van a marcar la formación de aquél. Así la guarda, se traduce en el poder y el correlativo deber de cuidar al hijo, interesarse y ocuparse en forma constante por su integridad física y psíquica. La crianza, consiste en brindarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales -no suntuosas- para su adecuado desarrollo. Y, por último, la educación, la cual no se refiere sólo a los conocimientos formales sino al hecho de preparar al hijo para la vida. El contenido patrimonial se refiere a la potestad no irrestricta de administrar los bienes del hijo menor de edad y, lo referente a la representación se entiende, por cuanto es a los padres a quienes corresponde velar por el interés superior de los hijos dada la falta de capacidad de actuar de éstos. VI. Como puede observarse, el hecho de que un progenitor ostente la autoridad parental le otorga intervención directa en la formación del hijo y por ello, para que judicialmente sea privado de tal conjunto de poderes-deberes, es porque no es una persona que en términos jurídicos sea confiable para el ejercicio diligente de tales atributos. "

#### FUENTES CITADAS

---

1 PÉREZ VARGAS, Víctor. El contenido de la Patria Potestad. REVISTA JUDICIAL (30). Setiembre 1984.pp.128.129.

2 BOZA UMAÑA María del Rocío, FLORES STOVIK Jenifer y RODRÍGUEZ MURILLO Cynthia. La guarda, Crianza y Educación Compartida después de la Ruptura Conyugal: Su posible Aplicación en el

---

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

---

Ordenamiento Jurídico Costarricense. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad en Derecho. Universidad de Costa Rica. 1995.pp. 32.34.40.41.44.45.46.

3 DELGADO CALVO, Kattia. La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores de edad. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho.Universidad de Costa Rica. 2000.pp.52.53.54.55.

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

5 Ley N° 7739.Código de la Niñez y la Adolescencia. Costa Rica, del 06/01/1998

6 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 2218-04, de las diez horas con cincuenta minutos del catorce de diciembre del dos mil cuatro.

7 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N ° 779-03, de las diez horas quince minutos del cuatro de junio del año dos mil tres.

8 TRIBUNAL DE FAMILIA .N° 2065-04. San José, a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil cuatro.

9 TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 1445-02, de las ocho horas veinte minutos del veinticuatro de octubre del año dos mil dos.