

Informe de Investigación

TÍTULO: ASPECTOS PROCESALES DEL PROCESO ABREVIADO DE GUARDA Y CRIANZA

Rama del Derecho: Derecho de Familia	Descriptor: Autoridad Parental
Tipo de investigación:	Palabras clave: Guarda, Crianza, Educación, Patria Potestad
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 05/01/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. DOCTRINA.....	2
3. NORMATIVA.....	2
a) Código de Familia.....	2
b) Código Procesal Civil.....	3
c) Código de la niñez y la adolescencia.....	8
4. JURISPRUDENCIA.....	9
a) Aplicación del principio de informalidad a los procesos de familia	9
b) Improcedencia de la declaratoria de deserción.....	9
c) Inadmisibilidad del recurso de casación contra sentencia que resuelve sobre la guarda, crianza y educación.....	11
d) Necesaria incorporación de los principios del Derecho de Familia en la interpretación de las normas procesales.....	11
e) Vía para solicitar modificación respecto de la guarda, crianza y educación.....	13

1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe se incorpora una revisión normativa y jurisprudencial sobre los postulados procesales que rigen la materia de familia, en particular los procesos de guarda y crianza. A los efectos, se incorporan las reglas



procedimentales de los procesos abreviados en conjunto con los principios rectores del derecho de familia, con especial mención del principio de informalidad procesal.

2. NORMATIVA

a) *Código de Familia*¹

Artículo 143.- Autoridad parental y representación. Derechos y deberes (*)

La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de orientar, educar, cuidar, vigilar y disciplinar a los hijos y las hijas; esto no autoriza, en ningún caso, el uso del castigo corporal ni ninguna otra forma de trato humillante contra las personas menores de edad.

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 o riesgo social, o bien, a los que no estén sujetos a la patria potestad; en este último caso, podrá hacer la solicitud el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta que el tribunal decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos; esos estudios deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8654 de 1 de agosto del 2008. LG# 168 de 1 de setiembre del 2008.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8409 de 26 de abril del 2004. LG# 91 de 11 de mayo del 2004.

Artículo 151.- Ejercicio conjunto, casos de conflicto, administración de bienes del hijo (*)

El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio. En caso de conflicto, a petición de cualquiera de ellos, el tribunal decidirá

oportunamente, aún sin las formalidades del proceso, y sin necesidad de que las partes acudan con un profesional de derecho. El tribunal deberá resolver tomando en cuenta el interés del menor.

La administración de los bienes del hijo corresponde a aquél que se designe de común acuerdo o por disposición del Tribunal.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7142 de 2 de marzo de 1990.

Artículo 152.-

En caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente el interés de los hijos menores, dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la patria potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptará las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos. Queda a salvo lo dispuesto para el divorcio y la separación por mutuo consentimiento. Sin embargo, el Tribunal podrá en estos casos improbar o modificar el convenio en beneficio de los hijos.

Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores no constituye cosa juzgada y el Tribunal podrá modificarlo por vía incidental, a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia, de acuerdo con la conveniencia de los hijos o por un cambio de circunstancias.

b) Código Procesal Civil²

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.(*)

(* El numeral 9 del presente artículo fue reformado mediante Ley No. 7527 del 10 de julio de 1995. Publicada en La Gaceta No. 155 del 17 de agosto de 1995.

(* El inciso 15) del presente artículo ha sido adicionado mediante ley No. 7979 de 22 de diciembre de 1999. LG# 21 de 31 de enero del 2000.

(* Los incisos 2) y 3) del presente artículo han sido derogados mediante Ley No. 8101 de 16 de abril del 2001. LG #81 de 27 de abril del 2001



Artículo 422.- Demanda, traslado y prueba.

Formulada la demanda, el juez aplicará los artículos 288, 289, 290, 291, 292 y 295. El emplazamiento al demandado será de diez días, y el plazo para oponer excepciones previas y objetar la cuantía será de cinco días.

Artículo 423.- Contestación, reconvenición y réplica.

Contestada la demanda y establecida, en su caso, la reconvenición, el juez aplicará lo dicho en los artículos 304, 307 y 308. El plazo para la réplica será de diez días, y para oponer excepciones previas será de cinco días.

Artículo 424.- Rebeldía.

Si el demandado no contestare la demanda, el juzgador aplicará los artículos 310 y 311.

Artículo 425.- Conciliación y medidas de saneamiento.

El juzgador dará aplicación a lo dicho en los artículos 314 y 315.

Artículo 426.- Pruebas.

El juzgador aplicará lo dicho en los artículo 316, 320 y 321, pero los plazos ordinario y extraordinario para evacuar pruebas serán de veinte días y de dos meses, respectivamente.

Artículo 427.- Sentencia

El juzgador dictará la sentencia en los quince días posteriores a aquél en que termine la práctica de las pruebas, o a aquél en que haya quedado firme la resolución que tiene por contestados afirmativamente los hechos fundamento de la demanda.

Artículo 428.- Disposiciones aplicables.

Las disposiciones establecidas para el proceso ordinario serán aplicables al proceso abreviado, en los casos en que guardare silencio este título.

Pero en cuanto a apelaciones, no las habrá en otros casos que los expresados en el presente título.

Serán aplicables también los demás procedimientos del presente título a los otros procesos de menor cuantía, cuando no haya disposición especial para el caso.

Artículo 429.- Resoluciones apelables.

Únicamente son apelables las siguientes resoluciones:

- 1) La que resuelva sobre la competencia.
- 2) La que resuelva las excepciones previas.
- 3) La que imponga una corrección disciplinaria a una parte o a un abogado.
- 4) La que decrete el apremio corporal.
- 5) La que ponga fin a cualquier clase de medida cautelar, proceso o incidente de menor cuantía.
- 6) La sentencia.
- 7) La que apruebe o impruebe la liquidación de daños y perjuicios, o la tasación de costas.

La resolución en la que se declare sin lugar la excepción de incompetencia por razón de materia o cuantía no tendrá ningún recurso, pero el superior, al conocer en apelación de la sentencia, podrá anular el proceso si resultare de mayor cuantía.

Artículo 430.- Procedimiento de apelación. (*)

La apelación deberá interponerse dentro de los tres días siguientes al de la notificación a todas las partes.

Admitida la apelación, se emplazará a las partes para que comparezcan ante el superior en defensa de sus derechos y expresen agravios, dentro del plazo de tres días si el tribunal de primera instancia estuviere en el mismo lugar que el superior, y de cinco días si estuviere en lugar distinto. Al emplazar a las partes, se les prevendrá el señalamiento de casa u oficina para atender notificaciones en el tribunal de segunda instancia, si no radicare en el mismo lugar. Una vez

transcurrido el emplazamiento, el Juzgador dictará la sentencia dentro de los ocho días siguientes, salvo que haya ordenado prueba para mejor resolver.

La tramitación de la segunda instancia se hará en el mismo expediente original. El secretario dejará copia de la sentencia en un libro, firmada por él y sellada.

En asuntos de menor cuantía, dictada la sentencia se devolverá el expediente a la alcaldía dentro del segundo día después de notificada. En los demás, habrá recurso de casación si este procediere por razón de la cuantía.

(*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7725 del 9 de diciembre de 1997. LG# 8 del 13 de enero de 1998.

c) Código de la niñez y la adolescencia³

Artículo 113.- Interpretación de este Código

Serán principios rectores para interpretar las normas procesales de este Código:

- a) La ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso.
- b) La ausencia de ritualismo procesal.
- c) El impulso procesal de oficio.
- d) La oralidad.
- e) La inmediatez, concentración y celeridad procesal.
- f) La identidad física del juzgador.
- g) La búsqueda de la verdad real.
- h) La amplitud de los medios probatorios.

Artículo 118.- Prevención por el juez

En todos los actos procesales se evitará el ritualismo. El juez prevendrá a las partes el cumplimiento de las formas procesales que se exigen en los casos expresamente establecidos en este Código.

Artículo 119.- Deserción y desistimientos

En los procesos que involucren el interés de las personas menores de edad no cabrán la deserción ni el desistimiento. Corresponderá al juez impulsar el proceso hasta el dictado de la sentencia.

3. JURISPRUDENCIA***a) Aplicación del principio de informalidad a los procesos de familia***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁴

“I.-El actor, por medio de su Apoderada Especial Judicial, se alza en esta sede contra resolución de las once horas diecisiete minutos del veinticinco de setiembre de dos mil siete, dictada por el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante la cual se declara inadmisibile la demanda. Las inconformidades del recurrente se refieren a lo siguiente: a) que el a-quo le previno que indicara las calidades completas de los testigos ofrecidos. b) que se cumplió con la indicada prevención mediante escrito de fecha veinticinco de setiembre del año dos mil siete, momento en el cual aún no se le había notificado la resolución recurrida y c) que en materia de familia no se aplican los criterios ritualistas del proceso civil, por lo que en aras de la economía procesal se debe revocar la resolución apelada (ver folios 14 y 15).-

II.-El todos aquellos procesos en los que se encuentre involucrado el interés de una persona menor de edad, como en la especie, se aplican principios rectores para la interpretación de las normas procesales; entre los que se destacan la ausencia de ritualismo procesal, la inmediatez, concentración y celeridad procesales (ver numeral 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia). En el caso de marras el a-quo previno al actor que subsanara una serie de aspectos, so pena de declarar inadmisibile su demanda, en concreto le ordenó aportar las calidades de los testigos. Tal exigencia se justifica en materia procesal civil, mas no en la presente, dados los intereses y derechos fundamentales que se encuentran en juego. Ha sido reiterado por este Tribunal que no se puede rechazar una demanda por falta de calidades de los testigos, ya que de lo contrario se atentaría en contra del Derecho al Acceso a la Justicia y al principio de Economía Procesal. En todo caso, en el presente asunto, el actor ya cumplió con lo prevenido, tal y como consta en folio 13. Así las cosas, se revoca el auto apelado y en su lugar se ordena dar curso a la demanda, si otro motivo legal no lo impide.”

b) Improcedencia de la declaratoria de deserción

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁵

“III.-Con la promulgación del Código de la Niñez y Adolescencia en febrero de 1998, el país sufre una transformación jurídica sin precedentes relativo a los derechos de la niñez y la adolescencia, pero no solo porque se detallan en ella una serie de derechos sustantivos a favor de esa población vulnerable de la sociedad, sino además porque compromete a toda la estructura administrativa del Estado a favor de políticas claras y concretas para el cumplimiento de los derechos; pero quizá para nuestros efectos, contiene una gran transformación de la naturaleza procesales de los distintos procedimientos que el orden jurídico tiene para resolver los conflictos en los cuales está de por medio los derechos de las personas menores de edad ya que se instituyen en ese cuerpo normativa una serie de normas de garantías procesales que, sin duda, vienen a darle un giro radical al concepto procesal de esta materia, acorde con las políticas sustantivas dadas.-

Una de ellas es lo conceptualizado en el artículo 119 del Código, el cual expresamente se menciona que en los procesos en los cuales se discuten derechos de personas menores de edad no cabrá ni serán aplicables los institutos procesales de la deserción y el desistimiento de las pretensiones; lo que obliga, de una u otra forma, al juez a buscar siempre la prosecución del proceso hasta su finalización normal con sentencia, ello con definición de los derechos discutidos por las partes; por lo que se persigue con ello que las personas que se pretende proteger, como son la niñez y la adolescencia, siempre tengan la posibilidad de que sus derechos tengan amplio examen en el proceso.- Ya en otras oportunidades este Tribunal se ha manifestado en contra de la aplicación del instituto de la deserción en procesos en los cuales se discute derechos a favor de las personas menores de edad; así el voto 717-2006 de las ocho horas treinta minutos del treinta y uno de mayo de dos mil seis, en el cual se manifestó que: “toda vez que al ordenarse el archivo definitivo del asunto, se está aplicando indebidamente, una deserción, instituto procesal que no puede decretarse, cuando se involucren los intereses de las personas menores de edad, correspondiéndole al Juez, impulsar el proceso hasta el dictado de la sentencia: así lo dispone el artículo 119 del Código de Niñez y Adolescencia”.

IV.-En el presente caso, el despacho de origen procede a dictar la deserción del proceso, que de por si fundada en un dato falso acerca de los fechas dadas en el proceso, en vista de que no se cumple con aquella prevención para el cumplimiento de actos; situación que es inadmisibles según supra visto, ya que el juez es encargado de llevar el asunto hasta sentencia a menos que no sea posible, por lo que en ese caso no procede deserción sino tener por abandonado administrativamente el asunto a esperar de que en cualquier momento se cumpla

con lo ordenado y se pueda proseguir los procedimientos. Entonces, es deber de este Tribunal anular la resolución recurrida y ordenar al despacho seguir con los procedimientos, hasta donde sea posible con actuación de oficio del juzgador, en este caso al tratarse de una publicación de un edicto buscando las formas de hacerlo el propio despacho, solicitando autorización, si fuera del caso, de la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial, para el gasto que ello genera en caso de que sea lo que obstaculiza seguir el proceso.”

c) Inadmisibilidad del recurso de casación contra sentencia que resuelve sobre la guarda, crianza y educación

[SALA SEGUNDA]⁶

“Por disponerlo así el artículo 420, inciso 4°, del Código Procesal Civil, las cuestiones relativas a la suspensión o modificación de la patria potestad, planteados independientemente de otros asuntos, se ventilarán en proceso abreviado. Según el artículo 591, inciso 1°, de ese mismo cuerpo legal, procede el recurso de casación contra las sentencias y autos con carácter de sentencia enumerados en los incisos 3° y 4°, del artículo 153 ibídem, dictados por los Tribunales, en procesos ordinarios o abreviados. No obstante que las referidas cuestiones de patria potestad, se pueden plantear en el abreviado, de la expresada regla de admisibilidad del artículo 591, inciso 1°, que es de tipo general, debe excluirse el caso de las resoluciones finales que se dicten en ellos. La razón del rechazo es la siguiente: el numeral 591, inciso 1°, hace remisión expresa a las sentencias y autos con ese carácter, indicados en el artículo 3° y 4°, del artículo 153. Estos, según esa norma, deben entenderse como las resoluciones que decidan definitivamente las cuestiones; o sea que producen cosa juzgada material y, por ello, no sólo le ponen término al proceso, sino que también hace imposible reintentarlo. De ahí que, si en el artículo 162 de ese mismo cuerpo de leyes, se establece la regla de que las sentencias firmes dictadas en los procesos ordinarios o abreviados producen la autoridad y eficacia de la cosa juzgada material (lo que armoniza con el 591, inciso 1°), pero en ella misma se hace la excepción de que tales efectos no se extienden a los pronunciamientos sobre alimentos, patria potestad, guarda, crianza y educación de los hijos; es necesario concluir que, en virtud de esa salvedad, no es admisible el recurso de casación, pues la cuestión la puede reiterar el interesado cuantas veces lo deseé. La idea de que el recurso de casación sólo es procedente contra pronunciamientos con la expresada fuerza, la reafirma el artículo 591, en su inciso 2°, cuando señala que el recurso también se puede plantear “contra las resoluciones a que se refiere el inciso anterior, que producen cosa juzgada material, dictadas en los demás procesos de cuantía superior a la fijada por la Corte Plena”. Por lo anteriormente expuesto, procede rechazar de plano el recurso.”

d) Necesaria incorporación de los principios del Derecho de Familia en la interpretación de las normas procesales

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁷

"PRIMERO: El recurrente muestra su disconformidad con la resolución venida en alzada por cuanto considera que es la vía incidental la procedente para la modificación de la sentencia homologatoria del divorcio por mutuo consentimiento, en los extremos relativos a la guarda, crianza, educación, administración, visitas y alimentación de los hijos de las partes. Por su parte la señora jueza de primera instancia considera no ser esa la vía procesal la procedente, fundamentando su criterio en una resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. SEGUNDO: El proceso no es un fin en sí mismo sino más bien un canal para hacer efectivo el derecho de fondo, por ello en la aplicación del primero no se pueden dejar de lado los principios y objetivos del segundo. En ese entendido el derecho procesal de familia, ubicado en diversas normas procesales y de fondo, muestra una importante evolución. La interpretación del derecho procesal de familia debe tener presente principios fundamentales como el interés superior del niño, la unidad de los hermanos, el respeto a los derechos fundamentales de la familia como grupo social así como de cada uno de sus miembros, etc. Principios todos que se guían o más bien inspiran la interpretación que debemos dar a la norma procesal, respetando siempre el debido proceso. TERCERO: El legislador patrio contempla como una de las formas de tramitar la disolución del vínculo matrimonial o separación judicial la vía no contenciosa, lo cual abre la posibilidad a los cónyuges de resolver en forma civilizada, práctica y rápida lo atinente, a tales pretensiones, pero no solo respecto a la disolución del vínculo o separación judicial, sino también aquellos otros extremos relativos a los hijos comunes, como lo son la guarda, crianza y alimentación. En ese sentido tenemos los artículos 60 y 61 del Código de Familia en cuanto disponen el deber de contemplar tales aspectos en el convenio de divorcio o separación, sin embargo tal listado no implica una enunciación taxativa de rubros a tratar por ese canal, pues es posible disponer de otros extremos como lo son las visitas, lo cual dicho sea de paso con frecuencia se hace. Por supuesto no pueden en tales convenios y su posterior homologación incluir atributos indisponibles tal como la "Patria Potestad en general". Es claro que el legislador quiso incorporar los aspectos de la patria potestad más urgentes y cotidianos, debiendo entender que es viable incluir otros extremos siempre y cuando no sean aspectos indisponibles. Es por ello que el tema debe ser planteado en el sentido de si la administración como elemento de la patria potestad es indisponible o, más bien se trata de un aspecto específico y práctico que reviste consecuencias parecidas a otros elementos de la patria potestad respecto a los cuales el ordenamiento de familia permite transar a los padres, como lo es la guarda, crianza, etc. Evidentemente algunos aspectos de la

patria potestad no se pueden transar tal como el deber de vigilancia que tienen los padres sobre sus hijos menores de edad. CUARTO: De la lectura del escrito del incidente se observa como el recurrente al formular el incidente no solo plantea el tema relativo a la administración sino además solicita la modificación de extremos como la guarda, crianza y educación, aspectos respecto a los cuales se ha manejado sin dificultad alguna la tesis de que pueden ser variados mediante la vía incidental dentro de un divorcio o separación por mutuo acuerdo. En consecuencia el aquo debió dar curso a la pretensión, per no solo en lo relativo a la guarda, crianza y educación sino también de la administración por gozar de la misma naturaleza, la cual dicho sea de paso requiere una resolución ágil. Procede anular la resolución recurrida por las razones antes indicadas. En su lugar se ordena dar curso al incidente si otro motivo legal no lo impide."

e) Vía para solicitar modificación respecto de la guarda, crianza y educación

[SALA SEGUNDA]⁸

"De acuerdo con el artículo 139 del Código de Familia, lo que se resuelva en los casos de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial sobre la patria potestad, guarda, crianza, educación de los menores, administración de sus bienes y otras cuestiones atinentes a la relación entre padres e hijos, no constituye cosa juzgada y podrá ser modificado en la vía incidental a solicitud de parte o del Patronato Nacional de la Infancia. En estos casos, la cuestión está relacionada con las vicisitudes de lo resuelto en el proceso principal y al señalar la ley la indicada vía para ventilarlo, la competencia corresponde al Juez del negocio, de acuerdo con el artículo 21 del Código Procesal Civil, que señala que "El juez competente para conocer de un asunto lo es también para conocer de sus incidentes...". Lo establecido en el artículo 432, inciso 10 del citado Código [que dispone la aplicación de las disposiciones del proceso sumario], no modifica en nada lo antes expuesto, porque de acuerdo con esa disposición sólo pueden conceptuarse como procesos incidentales autónomos aquellas cuestiones del derecho de familia contempladas en la norma que no tengan vinculación con otro proceso ya existente, porque si esa es la situación debe regir la citada regla general de atribución de competencia al juez del negocio principal, aunque se aplique la tramitación señalada en los artículos 483 y siguientes de dicho Código."

- 1 Ley No. 5476 de 2 de diciembre de 1973.
- 2 Ley No. 7130 de 21 de julio de 1989.
- 3 Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 201-2008, de las diez horas con cuarenta minutos del treinta de enero de dos mil ocho.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 1531-2007, de las nueve horas con treinta minutos del primero de noviembre de dos mil siete.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 209-2007, de las diez horas con cuarenta minutos del treinta de marzo de dos mil siete.
- 7 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 25-2002, de las nueve horas del veinticinco de enero de dos mil dos.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 58-1991, de las nueve horas con cincuenta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno.