

Informe de Investigación

Título: Filiación Testamentaria

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Filiación.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Filiación por medio de testamento, Contenido del testamento, Tipos de reconocimiento, Pretensiones de la filiación.
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 10 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina	2
Regulación en el Código de Familia.....	2
3 Normativa.....	3
Código de Familia.....	3
ARTICULO 89.-.....	3
4 Jurisprudencia.....	3
a)Testamento: Concepto, naturaleza jurídica y contenido.....	3
b)Reconocimiento de hijo de mujer casada: Análisis sobre los deberes y derechos que comprende la autoridad parental sobre los hijos extramatrimoniales.....	4
c)Filiación: Acciones o pretensiones del esquema matrimonial o extramatrimonial.....	8
d)Filiación: Tipos de reconocimiento.....	10

1 Resumen

La presente investigación trata el tema del reconocimiento de hijos por medio de testamento. Se desarrolla por medio de doctrina, normativa y jurisprudencia, explicando la regulación del Código de Familia, su artículo 89 y jurisprudencia relacionada al mismo.

2 Doctrina

Regulación en el Código de Familia

[Argüello]¹

El Código de Familia reglamenta el reconocimiento en los artículos 84 al 90. De este modo, el artículo 84 en su primer párrafo establece que:

“Podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera del matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil; igualmente, los hijos por nacer y los hijos muertos”

De esta regulación se infiere que existe una imposibilidad de reconocer a quien ya tiene paternidad registral determinada; asimismo, este Código establece, en su artículo 90, que cuando el hijo tenga una filiación establecida por la posesión notoria de estado, no se aceptará ningún reconocimiento.

En el caso de un mayor de edad, el artículo 88 de este cuerpo normativo establece que:

“(…) no puede ser reconocido sin su consentimiento. Si hubiera habido falsedad o error en el mismo, podrá impugnarlo dentro de los dos años siguientes al conocimiento de esa circunstancia”.

Nuestro Código de Familia establece, en su artículo 85, el reconocimiento de hijos de mujer casada, para el cual determina tres vías:

a) Vía incidental: en un proceso de impugnación de paternidad; el supuesto padre biológico podrá solicitar al Tribunal que lo autorice a reconocer a la hija o hijo aun protegidos por la presunción de paternidad o de aquellos hijos o hijas cuya paternidad consta en el Registro Civil, pero dicho reconocimiento surtirá efectos siempre y cuando se declare con lugar la impugnación de paternidad; encontrándonos de esta forma en un proceso incidental de reconocimiento dentro de un proceso de impugnación de paternidad. Por tanto, deberá resolverse paralelamente en la sentencia de impugnación de paternidad, la solicitud de reconocimiento.

b) Actividad judicial no contenciosa: en este caso se podrá reconocer al hijo o hija concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio, pero para que el reconocimiento surta los efectos legales respectivos, es imprescindible corroborar los siguientes tres aspectos: 1) que el hijo ha nacido al amparo de la presunción de paternidad (artículo 69 Código de Familia), 2) que el hijo se ha concebido durante la separación de los cónyuges y 3) que el hijo no se encuentre en posesión notaria de estado por parte del marido.

En caso de que no exista oposición del marido (padre registral) y comprobados los requisitos mencionados anteriormente, se concederá por la autoridad competente el reconocimiento realizado.

c) Proceso abreviado en caso de oposición: de existir resistencia de cualquiera de las partes descritas en el párrafo tercero del artículo 85 del Código de Familia, se procederá a la suspensión del trámite judicial, para que las partes expongan el caso con arreglo al procedimiento común abreviado, regulado en el Código Procesal Civil. Este consiste en un abreviado de reconocimiento de hijo de mujer casada en el que se deberá comprobar que el hijo ha sido concebido durante la separación de hecho de los cónyuges y que no está en posesión notoria de estado por parte del esposo. En este caso, se tendrán como demandados los padres registrales y como actor al aparente padre biológico que quiere reconocer. En el proceso se podrá recurrir a la prueba científica.

3 Normativa

*Código de Familia*²

ARTICULO 89.-

Reconocimiento por testamento. El reconocimiento que resulte de testamento no requerirá el asentimiento de la madre. Este reconocimiento no perderá su fuerza legal aunque el testamento sea revocado.

(Así reformado por el artículo 1 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995)

4 Jurisprudencia

a) Testamento: Concepto, naturaleza jurídica y contenido

[Tribunal Segundo Civil Sección II]³

Voto de mayoría

"III. El testamento suele ser definido como un negocio jurídico en virtud del cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Es decir, constituye un negocio jurídico traslativo de dominio a título mortis causa. Desde ese punto de vista se puede afirmar que las declaraciones de última voluntad que en él se



consignan son netamente de contenido patrimonial. Sin embargo se admite, aún en nuestra legislación, que en él se incluyan también declaraciones de última voluntad sin ese contenido patrimonial, tal y como sucede cuando el testador al hacer el otorgamiento efectúa el reconocimiento de un hijo (doctrina de los artículos 484, 595 y 596 del Código Civil, y 89 del Código de Familia). Sobre el punto véase además, DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones. Sexta Edición, Madrid, Editorial Tecnos. 1992, pp. 351-352."

b) Reconocimiento de hijo de mujer casada: Análisis sobre los deberes y derechos que comprende la autoridad parental sobre los hijos extramatrimoniales

[Sala Segunda]⁴

Voto de mayoría

"III.- El Tribunal de Familia desestimó la pretensión del actor, porque la mencionada niña tiene una relación de paternidad establecida legalmente, la cual no ha sido desvirtuada; y existiendo una oposición franca de la madre, ésta hace imposible acoger la solicitud. "La oposición de la progenitora, es –dice el Tribunal- determinante a fin de resolver la cuestión medular que nos ocupa e impide el reconocimiento pretendido". Planteadas así las cosas, dos son los argumentos esgrimidos para denegar: que la paternidad que la ley hace presumir no ha sido desvirtuada y que la falta de consentimiento de la madre impide el reconocimiento. IV. Sobre el primer aspecto, existe en el expediente prueba testimonial de la cual se desprende con claridad que la menor a que se refiere el proceso, es en la realidad hija del actor, pues nació como producto de su relación amorosa con la demandada López Villalobos, estando ella separada de quien, según el Registro Civil, es su marido; y que el actor se ha comportado como un padre responsable y velado por la atención de todas sus necesidades, rol que equivale a una verdadera posesión notoria de estado.

V.- El otro aspecto que debe analizarse es si la falta de consentimiento de la madre impide el reconocimiento. Este extremo está relacionado con los alcances de los numerales 84 y 85 del Código de Familia, por lo cual resulta oportuna su revisión. Al respecto, el artículo 84 del Código de Familia establecía en su párrafo primero, antes de la reforma que se le introdujo por Ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995, que "Pueden ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera de matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil". De seguido, en esa misma norma, se regulaba el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, protegidos por la presunción de paternidad, en virtud de encontrarse la madre ligada a un matrimonio. El artículo 85 señalaba en su párrafo primero, también antes de ser reformado por dicha Ley: "Los padres de un hijo nacido fuera de matrimonio podrán reconocerlo de común acuerdo o separadamente". El numeral 89 permitía el reconocimiento en testamento. En virtud de la



reforma en mención, el contenido de los artículos 84, 85 y 89 del Código de Familia, quedó, en lo que interesa, así: “**Artículo 84. Reconocimiento mediante trámite regular.** *Podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera de matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil; igualmente los hijos por nacer y los hijos muertos. El reconocimiento deberá efectuarse ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o un notario público siempre que ambos padres comparezcan personalmente o haya mediado consentimiento expreso de la madre. El notario público deberá remitir el acta respectiva al Registro Civil dentro de los ocho días hábiles siguientes.* “**Artículo 85. Reconocimiento mediante juicio.** *En un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegido 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 podrá 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 819 y siguientes del Código Procesal Civil. El proceso tramitará con la intervención de los cónyuges que figuren como padre y madre en el Registro Civil, del albacea si está en trámite el proceso sucesorio, del PANI si el hijo o la hija es una persona menor de edad, del hijo o la hija que se pretende reconocerse si es persona mayor de edad. 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 existiere oposición, una vez probadas 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.* “**Artículo 89. Reconocimiento por testamento.** *El reconocimiento que resulte de testamento no requerirá el consentimiento de la madre. Este reconocimiento no perderá su fuerza legal aunque el testamento sea revocado.* VI. Sobre el reconocimiento del padre respecto de los hijos fuera de matrimonio y los concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio, que es la situación que interesa en este caso, el texto de las normas transcritas es claro en cuanto crea un procedimiento específico para realizarlo. En ambos casos, se requiere la voluntad de la madre. Resulta de interés mencionar que la reforma de las normas citadas, tuvo como una de sus finalidades, según el archivo legislativo, evitar las disposiciones relativas al régimen de adopción que permitían el comercio inmoral de niños. Al respecto, es importante señalar como antecedente la conformación de una Comisión Especial de Diputados que investigó el tráfico de niños, con motivo de una gran preocupación que “surgió en virtud de reiteradas denuncias en cuanto a que existe un lucrativo e inmoral comercio de niños, amparado a la actual legislación en materia de adopción y que tales actos constituyen hechos escabrosos y corruptos que atentan contra los valores morales del pueblo costarricense”. El texto del



artículo 84 no establece por sí mismo un impedimento absoluto si no media el consentimiento de la madre. Nótese que en el primer párrafo se conserva el principio de que podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera de matrimonio. En el segundo párrafo se dice que el reconocimiento deberá efectuarse ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o un notario público “siempre que ambos padres comparezcan personalmente o haya mediado consentimiento expreso de la madre”. No dice la norma que queda prohibido el reconocimiento mediante juicio, en aquellos casos de situaciones reales en los cuales el padre ejerciendo un derecho pretende cumplir a su vez con su deber de progenitor. Por su parte, el artículo 85 contempla la situación propia del actor, en la cual se permite que en un proceso de impugnación de la paternidad registral, se autorice al padre extramatrimonial hacer el reconocimiento, con tal, desde luego, que prospere la impugnación y que se demuestre que la persona a reconocer ha sido concebida durante la separación de los cónyuges y que no esté en posesión notoria de estado del marido. Se establece ahí, que el proceso se ventilará con el padre y la madre registrales en la vía no contenciosa y que “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”. Esta regla es muy importante, para esclarecer la situación en examen, pues aun cuando implícitamente exige la anuencia de la madre para utilizar el procedimiento ágil que ahí se establece, le permite, en forma expresa a quien pretende ser padre acudir a la vía contenciosa a dilucidar su pretensión. Y eso es lo que ha sucedido en el presente caso. **VII.** En conclusión, de los artículos 84 y 85 del Código de Familia, no puede deducirse que sin la anuencia de la madre es imposible para un padre reconocer un hijo habido fuera de matrimonio, o cuya madre estuviere ligada matrimonialmente con otra persona. Lo único claro es que debe acudir al procedimiento contencioso y no al previsto en esos numerales. Así se infiere del ordenamiento jurídico en general, que propicia que todo niño o niña tenga un padre y una madre. Específicamente, los progenitores de los hijos nacidos en matrimonio tienen respecto de ellos poderes y deberes en los términos de los institutos de la patria potestad y la autoridad parental, con base en los cuales tienen el derecho y el deber de educar, guardar y corregirlos moderadamente, al mismo tiempo que de administrar sus bienes y de representarlos (artículos 140, 143 y 145 del Código de Familia). En cuanto a los hijos habidos fuera de matrimonio, por disposición constitucional, los padres tienen las mismas obligaciones que con los nacidos en el matrimonio (artículo 53 de la Constitución Política) y ha de entenderse, mediante una lectura correcta de la norma, que también tienen los mismos derechos, en atención a que los poderes deberes a que se hace referencia “derivan de la procreación como instituto natural” (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1975-94). El padre matrimonial accede a esa situación (de poder y de deber) de pleno derecho, en virtud del vínculo realizado en la forma establecida en las leyes. En el supuesto del padre extramatrimonial, lo primero que debe esperarse de él, como valor de gran importancia, es el acceso voluntario a la situación, mediante el reconocimiento de la paternidad, con las consecuencias que el acto acarrea. La sociedad espera de todos los hombres que por alguna circunstancia procrean fuera de matrimonio, el ejercicio de una paternidad responsable, no sólo a través del acto formal del reconocimiento, sino de un comportamiento real, ejerciendo adecuadamente los contenidos de aquellos institutos



familiares. Planteadas así las cosas, el reconocimiento del hijo y el cumplimiento de tales contenidos, ha de verse, como una cuestión de principio, y, al mismo tiempo que un deber u obligación, como un derecho. Pero principalmente, para resolver el caso sometido a estudio, debe estarse siempre al interés superior de la niña, interés que debe primar respecto del de sus progenitores. En ese orden de ideas, las normas aplicables al caso deben interpretarse a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico en esta materia, precisamente en procura de garantizar aquel interés. Sobre el particular, en la propia Constitución Política (artículo 51), encontramos la obligación a cargo del Estado de brindar, entre otros, a la familia y al niño, una protección especial. Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica, mediante la Ley número 7184, del 18 de julio de 1990 y que como tal tiene autoridad superior a la ley (artículo 7 constitucional), en su numeral 3, establece que todas las medidas respecto de los niños deben basarse en la consideración del interés superior del mismo: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración especial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”. Por último, el Código de la Niñez y de la Adolescencia, contempla también ese interés superior, al indicar en el artículo 5: “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 a un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior 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. d) La correspondencia entre el interés individual y el social”. **VIII.** Por consiguiente, la Sala discrepa de la interpretación del Tribunal, en el sentido de que la falta de consentimiento de la madre impide de manera absoluta el reconocimiento del hijo extramatrimonial por parte del padre, aún mediante juicio, máxime que en el caso concreto el acto resulta beneficioso para la niña, pues, es al demandante a quien la infante ha tratado como su progenitor (ver testimonios de Gerardina Chaves González y de Elmer Rojas Campos a folios 155 a 157), de manera que el reconocimiento no viene a ser sino la legalización de una situación de hecho, que de seguro contribuirá a fortalecer los lazos paterno filiales y consecuentemente el desarrollo de la niña como persona. Si se trata de un deber, con el consiguiente derecho de ejercerlo, es completamente legítimo que se deduzca y obtenga en juicio demostrando que el reconocimiento no es falso y acreditando todas aquellas situaciones que lo hacen posible, según la ley, en los términos ya explicados. A la luz de lo que viene explicado, debe acogerse el recurso interpuesto, anularse la sentencia recurrida y confirmarse la del Juzgado en todos sus extremos.”

c) Filiación: Acciones o pretensiones del esquema matrimonial o extramatrimonial

[Tribunal de Familia]⁵

Voto de mayoría

“ II.- El elenco de hechos no demostrados se suprime, y se agrega a la lista de hechos probados los siguientes: 6) Que el señor Nelson Rodríguez manifestó a la hija de las partes y hermana de las personas menores de edad que aquí interesan, Floribeth Ureña Rosales, que él era el padre de dichas personas menores de edad y que inclusive desde que los niños nacieron él siempre colaboró con los gastos de manutención (demanda a folio 6, testimonio de Floribeth Ureña Rosales a folio 72) 7) Que menos de un año antes de plantear esta demanda, el actor se dio cuenta de esa situación (demanda a folio 6, testimonio de Floribeth Ureña Rosales a folio 72)

III .- Para tener una visión de conjunto –para las aplicaciones sistemáticas del ordenamiento- en el tema de la filiación, hagamos el siguiente esquema: a) FILIACION MATRIMONIAL: en esta es muy importante la “presunción pater is est” es decir que se parte de que el hijo de la esposa es hijo del marido (artículo 69 del Código de Familia). Para reclamar este tipo de filiación por parte de los hijos, existe una “acción” no muy corriente en nuestro país, por existir un buen registro de matrimonios y nacimientos, que es la “vindicación de estado” (artículos 76 y 77 del Código de Familia). La solicitud de los padres para que un hijo sea tenido como de matrimonio, es la pretensión de “legitimación” (v.gr. artículo 81 párrafo final del Código de Familia). Esto podría ocurrir cuando un hijo nace fuera del matrimonio, mas sus padres contraen nupcias posteriormente. Para desplazar la filiación de tipo matrimonial, existen varias vías. Si el marido solicita que no se tenga como su hijo al de su esposa, se llama “impugnación de paternidad” (artículos 72 a 74 del Código de Familia), requiriéndose la “imposibilidad de cohabitación fecunda”. Si lo solicita la madre o el hijo (artículo 71 del Código de Familia), se puede denominar “declaratoria de extramatrimonialidad”. Bien puede darse un trámite solicitado por el padre biológico sin oposición o con consentimiento de los padres registrales, como es el caso del “reconocimiento de hijo de mujer casada” (artículo 85 del Código de Familia). b) FILIACION EXTRAMATRIMONIAL: es la que tiene lugar cuando la filiación se da fuera del matrimonio, o bien cuando los padres no están casados entre sí. En estos casos el menor no nace amparado a una presunción, por lo que para establecer su paternidad se recurre fundamentalmente a dos institutos: el reconocimiento (artículos 84, 87, 88, 89 y 90 del Código de Familia) o el proceso judicial de investigación o declaración de paternidad (artículos 91 a 99 del Código de Familia). A partir del veintisiete de abril del dos mil uno tiene vigencia la Ley de Paternidad Responsable, mediante la cual surge una tercera posibilidad que es el trámite administrativo para establecer la filiación. En el esquema de la filiación extramatrimonial tiene mucha importancia la “posesión notoria de estado”



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

IV.- Ahora bien, como hemos dicho, el artículo 69 del Código de Familia establece la presunción de hijos nacidos dentro del matrimonio, de la siguiente manera: “ARTICULO 69.- Se presumen habidos en el matrimonio los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde su celebración o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges judicialmente decretada. Se presumen igualmente hijos del matrimonio los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de su celebración, cuando concorra 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 tuviere como suyo al hijo en el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil; y c) Si de cualquier modo lo admitió como tal.” Ahora bien, contra dicha presunción se puede generar en contrario, básicamente por tres vías. Una es la prevista en los artículos 70 y 72 del Código de Familia, mediante la impugnación de paternidad, cuyo legitimado es el marido y ha de establecerse la imposibilidad de cohabitación fecunda, y en la cual la posesión notoria de estado tiene relación conforme con el numeral 73. Otra vía, es la que establece el numeral 71 del Código de Familia, a saber la declaratoria de extramatrimonialidad de hijo, cuyos legitimados son la madre y el hijo y cuyos supuestos son que el hijo haya nacido después de los trescientos días de separación de hecho de los cónyuges y que no haya tenido posesión notoria de estado por parte del marido. Y aún nuestro ordenamiento en forma práctica establece una tercer forma, y es mediante el reconocimiento de hijo de mujer casada, conforme con el numeral 85 del Código de Familia, cuyos presupuestos nuevamente tienen relación con la separación de hecho absoluta de los cónyuges, en el sentido que el hijo haya sido concebido durante esa separación de hecho, además debe establecerse que no se haya dado posesión notoria de estado por parte del marido. **V.-** Luego de analizar el presente caso de impugnación de paternidad, a la luz de los argumentos de la apelación, este Tribunal, llega a la conclusión de que debe revocarse la resolución recurrida, y en su lugar se debe declarar con lugar la demanda. La testigo Floribeth Ureña Rosales ha puesto en conocimiento como su padre se ha enterado hace poco tiempo, que otra persona se ha presentado como el padre de los hijos menores de su esposa, y que incluso, este hombre le confesó a la testigo que él paga un dinero a su madre por la manutención de los mismos. La deponente enfatiza que su papá “se dio cuenta de que de que Nelson es el papá de mis hermanos cuando este señor –Nelson- llegó y me dijo que él daba plata para mis hermanos, hace como una año o algo así, pero no preciso la fecha exacta...”. Este testimonio, tan contundente, que se trata de la hija del actor y de la demandada, y

hermana de las personas menores de edad, aunado, al indicio de veracidad que se desprende de la ausencia, tanto de la accionada como de dichos menores a la prueba de ADN, hacen que se haya de declarar con lugar la demanda. Debemos explicar que si bien, el articulado de la impugnación se refiere a la imposibilidad de cohabitación fecunda, lo cierto es que históricamente se ha de entender que antes no había una prueba con buen grado de certeza, y entonces, algunos aspectos debían ser acreditados a partir de presunciones humanas. Pero, lo cierto es que actualmente con la prueba de ADN, y la misma redacción del artículo 98 del Código de Familia, la verdad biológica puede establecerse con la prueba pericial. Ahora bien, con la prueba testimonial también se establece que no hay caducidad, y si bien ha existido posesión notoria de estado, no transcurrió el plazo que limitaría al actor para hacer su reclamo. Ese plazo no operó y por ende, procede la impugnación. El resto de testimonios, como son la madre de la accionada y abuela de las personas menores de edad y las mismas personas menores de edad, no están enterados en sí del fondo del asunto, aunque conocen a esta persona de nombre Nelson, y además ponen en evidencia la clara posesión notoria de estado, aunque ya hemos explicado que el plazo de caducidad no operó y por ende, dicha posesión notoria de estado no enerva la acción del actor.

VI.- Si bien, el tema de la ausencia a la prueba de ADN en los procesos de impugnación de paternidad ha sido un tema polémico en este Tribunal (v.gr. voto 438-05 de las 9:40 horas del 20 de abril del 2005), lo cierto es que en el presente caso, lo significativo que resulta el testimonio de la hija y hermana de los interesados hace que se llegue a un voto unánime.”

d) Filiación: Tipos de reconocimiento

[Tribunal de Familia]⁶

Voto de mayoría

“II.- Prima facie debe aclararse que, ciertamente, el actor no pretende la impugnación del reconocimiento del menor V., sino que solamente el de la niña T. (ver folios 7 a 10 y 21).-

Ahora bien, en relación con la decisión del juez A-quo de rechazar de plano la demanda de impugnación de reconocimiento, por cuanto la filiación que se pretende atacar fue establecida mediante diligencias de reconocimiento de hijo de mujer casada, hay que recordar varios aspectos fundamentales del tema. Nuestro ordenamiento jurídico prevé varias formas de reconocer una paternidad, a saber: a) **Reconocimiento administrativo:** Este se realiza directamente ante el Registro Civil, o bien de forma notarial con remisión del testimonio de escritura respectivo al Registro Civil (artículo 84 del Código de Familia); b) **Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada:** Se hace judicialmente, a través de los trámites de la actividad judicial no contenciosa, con intervención de la madre del menor, el

presunto padre biológico y el padre registral. En este caso no se ordena prueba científica de ADN, sino que sólo se evacua prueba testimonial. El fin del proceso es autorizar al promovente -presunto padre biológico- a realizar el reconocimiento ya que el menor se encuentra con filiación paternal establecida (artículo 85 Código de Familia); c) **Reconocimiento por testamento:** Como su nombre lo dice se trata de la manifestación de reconocimiento plasmada en un testamento (artículo 89 Código de Familia).-

Por cualquiera de las tres formas de reconocimiento enumeradas, se establece, previo cumplimiento de los requisitos legales de cada caso, la paternidad sobre una persona menor de edad nacida fuera del matrimonio o dentro de la separación de hecho de su madre quien aún está ligada en matrimonio con un tercero. Independientemente de la forma del reconocimiento, se trata de un acto unilateral de voluntad que en principio es irrevocable, tal y como lo establece el artículo 87 del Código de Familia. No obstante ello, vía excepción, se permite impugnar el acto del reconocimiento cuando haya mediado falsedad o error en la manifestación de voluntad (artículo 86 del Código de Familia). Obviamente, el mencionado vicio en el consentimiento tendrá que probarse judicialmente, siempre teniendo como norte el principio del interés superior del menor de edad.-

Ahora bien, en el caso de marras el juzgador de instancia rechazó ad portas la demanda respectiva de impugnación, con base en el hecho de que el reconocimiento que ahora se objeta proviene de un proceso de diligencias de reconocimiento de hijo de mujer casada, cuya resolución tiene carácter de cosa juzgada material (ver folio 17). Es en este punto concreto que la integración de mayoría de este Tribunal no comparte el criterio del A-quo; véase que el proceso de reconocimiento de hijo de mujer casada se tramitará acorde a la actividad judicial no contenciosa, artículos 819 y siguientes del Código Procesal Civil, por remisión expresa del artículo 85 del Código de Familia. La naturaleza jurídica de dicho proceso es no adversarial, es decir no hay conflicto entre las partes, requiriéndose autorización del juez para hacer el reconocimiento. Dicha solicitud de autorización implica que, en el fondo lo que el promovente respectivo pretende es hacer un simple reconocimiento, mas al ser de una persona menor con paternidad registral establecida, es menester que el juzgador tenga claro que el padre registral no ha ejercido la posesión notoria de estado sobre aquella. Asimismo, dada la naturaleza del proceso su resolución **NO** reviste el carácter de cosa juzgada material, a diferencia de lo afirmado por el A-quo; nótese que el numeral 822 del Código Procesal Civil, claramente, indica que no existe cosa juzgada en los procesos no contenciosos, salvo en lo relativo al divorcio y separación por mutuo consentimiento y a la sucesión. De ahí que no es cierto que no pueda impugnarse el reconocimiento aquí cuestionado por provenir del proceso dicho. Por otra parte, el A-quo entra a analizar aspectos relativos al error y la falsedad, así como sobre la posesión notoria de estado, lo cual hace de forma prematura, por cuanto ello debe ser objeto de consideración en la sentencia y no en un simple auto interlocutorio.”



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Argüello Coto, J. & Ovaes Jiménez, R. A. (2009). La cosa juzgada en la Filiación y el conflicto en su aplicación con Principios Constitucionales. Tesis de grado para optar por la Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. San José, Costa Rica. 31-34.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 5476 del veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres. Código de Familia. Fecha de vigencia desde: 05/08/1974. Versión de la norma: 19 de 19 del 24/02/2010. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 24 del: 05/02/1974. Alcance: 20. Colección de leyes y decretos: Año: 1973. Semestre: 2. Tomo: 4. Página: 1816.
- 3 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 199 de las cartoce horas veinticinco minutos del veinticuatro de mayo de dos mil uno. Expediente: 01-000064-0011-CI.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 382 de las diez horas veinte minutos del treinta de julio de dos mil tres. Expediente: 01-000935-0165-FA.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 586 de las ocho horas treinta minutos del veinticinco de abril de dos mil siete. Expediente: 05-400153-0196-FA.
- 6 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1006 de las trece horas treinta minutos del veintitrés de junio de dos mil nueve. Expediente: 08-001486-0187-FA.