



RECONOCIMIENTO DE HIJO DE MUJER CASADA Y OTRAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Filiación.
Palabras Claves: Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada, Filiación, Impugnación de Paternidad, Actividad Judicial No Contenciosa, Presunción de Paternidad.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 18/06/2013.

CONTENIDO

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Reconocimiento de Hijos Habidos Fuera del Matrimonio.....	2
DOCTRINA.....	3
Del Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada.....	3
Análisis de la Situación Jurídico-Práctica del Artículo 85 del Código de Familia (Reconocimiento de Hijos Fuera del Matrimonio).....	7
Primera hipótesis: El reconocimiento efectuado mediante incidencia dentro de un proceso de impugnación de paternidad.....	7
Segunda hipótesis: el reconocimiento de la actividad judicial no contenciosa (Proceso con autonomía procesal).....	8
Tercera hipótesis: El reconocimiento en caso de que medie oposición. Deber de la parte de acudir al procedimiento abreviado.....	9

JURISPRUDENCIA	9
1. Formas Autorizadas por el Ordenamiento Jurídico para Realizar el Proceso de Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada ante el Registro Civil	9
2. Análisis Normativo y Formas de Realizar el Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada.....	12
3. Requisitos Necesarios para un Cambio de Filiación.....	15
4. Presupuesto para Efectuar el Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada ..	16
5. Acuerdo de Partes y la Presunción de Paternidad	18
6. Análisis Normativo del Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada y de la Presunción de Paternidad del Código de Familia	19

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema del Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada y otras Formas de Reconocimiento de Hijos Extramatrimoniales de acuerdo al artículo 85 del Código de Familia.

En este sentido la doctrina realiza un análisis del proceso de reconocimiento de hijo de mujer casada, contenido en el citado artículo, pero además analiza las otras formas contenidas en dicho artículo para el reconocimiento de hijos concebidos fuera del vínculo matrimonial.

La jurisprudencia por su parte realiza un análisis de los casos prácticos en los cuales es aplicable uno u otro procedimiento y la normativa aplicable a los mismos.

NORMATIVA

Reconocimiento de Hijos Habidos Fuera del Matrimonio [Código de Familia]ⁱ

Artículo 85.- Reconocimiento mediante juicio. En un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil; pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar.

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

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

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

De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil.

Si no existe oposición, una vez comprobadas sumariamente las condiciones expresadas, se autorizará el reconocimiento. El notario o el funcionario dará fe, en la escritura respectiva, de estar firme la resolución que lo autoriza e indicará el tribunal que la dictó y la hora y la fecha de esa resolución.

DOCTRINA

Del Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada

[Beirute Rodríguez, P.J]ⁱⁱ

Recientemente se ha dictado la **sentencia número 1921, de las 9:20 hrs. del 2 de noviembre de 1988, por el Tribunal Superior Primero Civil**, dentro de un proceso tendiente a reconocer a un hijo de mujer ligada en matrimonio, y conforme lo establece el artículo 84 del Código de Familia.

Dicha sentencia ha causado un revuelo nacional en cada una de las diligencias de reconocimiento de hijo de mujer casada, pues esta siendo seguida por los juzgados a-

quo, no obstante que eventualmente no compartan estos últimos funcionarios la forma de pensar de aquel máximo tribunal.

Sin embargo, no han dictado otras posteriores, tratando de hacer ver el error de interpretación existente, al complicar todo un trámite familiar que **expresamente** la ley ha señalado su procedimiento, y en la cual, los errores de fondo vistos por los señores jueces superiores riñen con la doctrina y el sentido común en esta clase de asuntos.

Contrariamente a lo que establece el artículo 374 de la Ley de Relaciones Familiares de México, que **expresamente** señala: " *El hijo de mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo* ", nuestro Código de Familia sí establece esa posibilidad.

En efecto, el artículo 84 citado, contiene varias situaciones distintas, que el Tribunal Superior analizó como una sola.

Primeramente establece la **generalidad** en cuanto a sujetos **activos y pasivos** del reconocimiento, afirmando que " *pueden ser reconocidos **por sus padres todos los hijos habidos fuera de matrimonio**, cuya paternidad no conste en el Registro Civil* ", pues, para decirlo así, un hijo no puede tener dos padres simultáneamente.

Pero posteriormente, establece **dos excepciones** a la regla de que estos hijos no deban tener una paternidad inscrita en el Registro Civil, cuales son:

- a) Reconocimiento de un hijo dentro de un proceso o juicio de impugnación de paternidad.
- b) Reconocimiento de un hijo de mujer casada, concretamente, cuya paternidad también consta en el Registro Civil.

La impugnación de paternidad es una acción que corresponde **exclusivamente al marido** (no al padre en términos generales). Para estos casos, promovida la acción, y aun constando como es lógico la paternidad del hijo en el Registro Civil, la ley prevee como **excepción** que el hijo pueda **ser reconocido por su padre biológico**, estableciendo, como es prudente también, que este reconocimiento tendrá efectos jurídicos cuando sea declarada con lugar la impugnación, para evitar una dualidad de paternidades y para que la filiación del hijo corresponda a la verdad.

También procede el **reconocimiento del hijo de mujer casada**, que es caso **distinto** al anterior, (aunque en ambos casos la madre esta ligada en matrimonio), pero para que dicho reconocimiento surta efectos legales, es necesario:

- a) Que la concepción del hijo se haya efectuado durante la separación de los cónyuges, la cual puede ser de hecho o judicial.
- b) Que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido, es decir, precisamente al estar separados los cónyuges no existirá ni nombre, ni trato ni fama que proteja al hijo de parte del marido y,
- c) Que el reconocimiento sea autorizado o aprobado por resolución judicial firme. Esos son los tres requisitos para esta clase de reconocimiento, que se diferencia del reconocimiento que su haga del hijo dentro de un proceso de impugnación de paternidad, fundamentalmente en el hecho de que en éste el marido ejecuta la acción - no el padre biológico - habiendo tenido al hijo bajo esa posesión notoria de estado y dentro de una relación matrimonial normal hasta que evidenció, de alguna forma, que ese hijo no era suyo.

Inmediatamente después del aspecto de **fondo**, nuestro Código es muy claro al establecer el **procedimiento**.

Y muy claramente señala que quien desee efectuar el reconocimiento " *promoverá acción ante el Tribunal de su domicilio, a fin de que sea autorizado **de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 y por los trámites señalados en el Código de Procedimientos Civiles para los incidentes comunes**, en lo que fuere aplicable...*" es obvio que esta figura es totalmente distinta a la que deviene de un juicio ordinario de impugnación de paternidad, donde, existiendo un juicio principal, procede el incidente cuya sentencia queda sujeta al primero.

Pero en esta otra figura, lo que se buscó fue proteger la verdadera filiación de hijos nacidos durante la separación de hecho de la madre con el cónyuge, la cual en la mayoría de las veces se une con otro hombre con el cual procrea a otros hijos. Esta medida es totalmente sana y muy prudente, con la ventaja de que este hijo podría eventualmente **impugnar el reconocimiento**, si de las pruebas futuras resultare que fue hecho mediante falsedad o error, pudiendo, inclusive, un tercero interesado impugnar dicho reconocimiento. Y este derecho del hijo, en doctrina, es lo que justifica que en su miñona se le conceda la verdadera filiación, conforme a la realidad de las vidas de sus padres.

Ahora bien, siendo el **reconocimiento un acto individual** que **no afecta más que al padre que lo hace**, equivalente a la **confesión**, nada impide que pueda reconocer a un hijo en su minoría, si este hijo puede perfectamente cuando adquiera su mayoría, impugnar el reconocimiento si concurren causas para ello. No perjudica al marido, desde ningún punto de vista, si ha existido esa separación de hecho o de derecho; por el contrario, puede estimarse que se le hace un favor.

Ahora bien; es doctrina generalizada la de que el reconocimiento se lleva a cabo de cuatro maneras, a saber:

- a) Por testamento.
- b) Por escritura pública.
- c) Mediante acta ante un funcionario autorizado del Patronato Nacional de la Infancia, y
- d) Mediante acta ante funcionario autorizado del Registro Civil. (art. 89 del Código de Familia).

En esta dirección, es contradictorio que los señores jueces establezcan que deba ser dentro de un proceso ordinario de impugnación de paternidad que se promueva a su vez un incidente, si en ninguno de los casos, (el incidente o el juicio declarativo), el solo hecho de dictarse la sentencia hace que el reconocimiento sea valido, ya que en ambos casos, el **reconocedor** tendrá que llevar a cabo el reconocimiento como lo establece la ley, (art. 87 citado).

Para decirlo así, no es en ninguno de los procesos, ya sea ordinario o incidental donde el padre reconoce al hijo, sino que, ese trámite es **sólo con el fin de autorizarlo a el para que lleve a cabo el reconocimiento de su hijo.**

¿Así las cosas, cuál es la finalidad de entabrar el procedimiento?

Por último, tesis de los respetables jueces superiores, en el sentido de que las consecuencias del acto del reconocimiento, como lo es, por ejemplo, el ejercicio de la patria potestad, motiva a que se haga el trámite como ellos lo señalan, tampoco es válida, por cuanto el reconocimiento por si solo no concede u otorga al padre el **derecho de la patria potestad** en términos generales, como un todo, ya que para ello es necesario que cumpla con lo establecido en el artículo 142 del Código de la materia, es decir, que el juez le faculte a compartir la patria potestad de hijo con la madre, pues la filiación del menor, no obstante ha nacido dentro de un matrimonio, es la de hijo ilegítimo o extramatrimonial, de tal suerte que el simple reconocimiento no le concede esa autoridad parental en términos genéricos, sino que, a lo sumo, podría otorgarle alguno de los atributos, como lo es la relación de visitas.

Pero este tema, importante de por sí, podría ser analizado en otra ocasión.

Y para ratificar todo un procedimiento, el Código establece el trámite concreto a seguir en cuanto a sujetos activos y pasivos y hasta señala que, en aquellos casos que el padre registral no apareciera, se le notificará por edictos de las diligencias o incidente, a fin de que ello no sea obstáculo para darle a un hijo la filiación que le corresponde.

Estimo que es muy claro el Código, y recuerdo, por último, que no es el incidente o el proceso ordinario lo que declara el reconocimiento, sino el acto posterior del reconocedor, una vez autorizado por el juez. Las situaciones son distintas y como tal deben tratarse.

Por eso es necesario, con todo respeto, que se vuelva la mirada atrás, a fin de volver al trámite anterior, que tantos beneficios ha causado en favor de menores. Y solo cuando exista una oposición expresa del padre registral, que entonces se ordenaría la vía.

Análisis de la Situación Jurídico-Práctica del Artículo 85 del Código de Familia (Reconocimiento de Hijos Fuera del Matrimonio)

[Santana García, D]ⁱⁱⁱ

El artículo 85 del Código de Familia, tal y como se encuentra vigente hoy en día, debe su regulación y estipulación, a la reforma que sobre el mismo hiciera recaer, bajo la ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995, para los efectos del presente estudio, es conveniente referirse a él a través de las tres hipótesis que se vislumbran.

Primera hipótesis: El reconocimiento efectuado mediante incidencia dentro de un proceso de impugnación de paternidad.

Esta hipótesis que está localizada en el párrafo primero del citado artículo, trata precisamente del reconocimiento que se puede efectuar a la hija o el hijo que se encuentra aún cubierto por las presunciones del artículo 69 de este mismo cuerpo normativo. Dicho reconocimiento podrá realizarse en un proceso de impugnación, pero tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar.¹

A saber, el artículo 69 del Código de Familia, establece las siguientes presunciones, para los hijos de matrimonio:

- ✓ Los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio, o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente.
- ✓ Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de los cónyuges judicialmente decretada.
- ✓ Igualmente se presumen hijos de matrimonio, los nacidos dentro de los ciento ochenta días después del vínculo matrimonial, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias.

¹ Código de Familia. Op. cit., artículo 85, párrafo I.

- a) si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer.
- b) Si estando presente, consintió en que tuviera como suyo, al hijo en el acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil.
- c) Si de cualquier otro modo la admitió como tal.²

Dichas presunciones, que acreditan o establecen a un niño o niña como hijo de un varón, pueden dar base a que éste presente un juicio de impugnación de paternidad, por considerar que alguna de éstas viola sus derechos y que él no es el padre de la criatura. Instaurado este juicio, es precisamente el juicio de impugnación, referido en el artículo 85 en mención, y mediante el cual se puede reconocer a la hija o hijo, teniendo efecto el acto jurídico de reconocimiento, solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar.

Segunda hipótesis: el reconocimiento de la actividad judicial no contenciosa (Proceso con autonomía procesal)

Esta segunda hipótesis que se desprende del estudio del artículo 85, es ubicable en el párrafo *segundo del* mismo, puesto que establece que podrán reconocerse la hija o el hijo concebidos, cuando la madre esté ligada en matrimonio (hijo de mujer casada), pero sin embargo, para que el acto legal del reconocimiento surta efectos, debe concurrir la necesidad de que haya sido concebido 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.³

Consistiendo esta hipótesis en un proceso con autonomía, quien desee efectuar el reconocimiento, presentará la solicitud correspondiente, ante el Juez de Familia de su domicilio con el objeto de que el acto sea autorizado, según el artículo 819 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil, que establece en su inciso 13 que "cualesquiera otras que expresamente indique la ley"⁴ se sujetaran al procedimiento establecido, para la actividad no contenciosa, que precisamente la ley en su artículo 85 (Código de Familia) así lo expresa, pues remite al mencionado proceso establecido en el Código Procesal Civil.

² Código de Familia. Op. cit., artículo 69. (Sintetización personal).

³ Código de Familia. Op. cit., artículo 85, párrafo II. (Sintetización personal).

⁴ Código Procesal Civil. Revisado por Parajeles Vindas, Gerardo. Investigaciones Jurídicas S. A., 2002, artículo 819, inciso 13.

Comentario: El Código remite, al artículo 796 del Código Procesal Civil, pero dado que la numeración del mismo, debe correrse 23 artículos, es por eso, que se cita el artículo 819 del mismo cuerpo legal.

Tercera hipótesis: El reconocimiento en caso de que medie oposición. Deber de la parte de acudir al procedimiento abreviado

El párrafo quinto, del comentado artículo 85 del Código de Familia, establece que de existir oposición, de cualquiera de las partes mencionadas, en el párrafo tercero,⁵ (a saber: los cónyuges que figuren como padres en el Registro Civil, del albacea si está en trámite un juicio sucesorio, del PAÑI si el hijo o la hija es menor de edad, y del hijo o la hija si se tratare de un mayor de edad), 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.

Las disposiciones contempladas en este artículo, obviamente conllevan una connotación ajustada a los principios de la justicia pronta y cumplida, de economía procesal, tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional, así como para satisfacer la universalidad de protección, en caso de los menores de edad, de que en un lapso menor puedan acceder al conocimiento de sus progenitores, a que se le prevea de alimentación y educación en debida forma, y posiblemente en bastantes casos a contar con la afectividad de su progenitor.

JURISPRUDENCIA

1. Formas Autorizadas por el Ordenamiento Jurídico para Realizar el Proceso de Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada ante el Registro Civil

[Tribunal de Familia]^{iv}

Voto de mayoría:

"...III. La sentencia fue recurrida tanto por la madre de los niños como por quien afirma ser su padre biológico, con el argumento de que ella solicitó, en nombre de sus hijos, que fueran reconocidos por su verdadero padre, y que cuenta con la anuencia tanto de ese padre biológico como de la persona que figura como padre registral. Argumentan ambos que no hay razón para atrasar el reconocimiento y que en el kinder, el mayor de sus hijos ya ha tenido problemas por no contar con la filiación que le corresponde. (Cfr: folio 46) IV. La decisión de la jueza de primera instancia resulta contraria al interés superior de las personas menores de edad. En diversos instrumentos internacionales y en la legislación nacional se reconoce el derecho de toda persona de saber quiénes son sus padres, del cual podría afirmarse que se deriva el derecho de contar prontamente con la filiación que le corresponde. Cuando el nacimiento de la persona se produce

⁵ Código de Familia. Op. cit., artículo 85, párrafo V. (Sintetización personal).

mientras su madre se encuentra casada, o hasta trescientos días después de la disolución del vínculo matrimonial, se presume que esa persona es hija del marido de su madre y así será inscrita en la Sección de Nacimientos del Registro Civil. Si el marido de la madre no es el padre biológico de esa persona, existen varias vías para lograr que la persona cuente con la filiación paterna que realmente le corresponde. Así, por un lado, existe una vía no contenciosa: El reconocimiento de hijo o hija de mujer casada; y dos vías contenciosas: La impugnación de paternidad y la Declaratoria de Hijo o Hija habidos fuera del Matrimonio. En el primer caso, la persona legitimada para plantear la gestión es el padre biológico del niño o de la niña. Al no ser un proceso declarativo, la pretensión de esta persona no es que se declare judicialmente que él es el padre del niño, sino que se le autorice a reconocer su paternidad sobre ese niño. De su solicitud se confiere audiencia a la madre biológica y a la persona que figura como padre registral. Si éstos no se oponen a la pretensión del promovente, y si además se demuestra que el niño fue engendrado durante la separación de hecho de quienes figuran como sus progenitores en el Registro Civil, el órgano jurisdiccional autorizará al promovente para que realice el acto administrativo de reconocimiento de paternidad sobre el hijo. (Artículo 85 del Código de Familia) Contando con esa autorización judicial, el padre biológico acudirá al Registro Civil, al Patronato Nacional de la Infancia o ante Notario Público y hará el reconocimiento respectivo, en la forma que prescribe el artículo 84 ibídem. En la vía contenciosa, para lograr que se modifique la filiación paterna del niño, es necesario que primero se desplace la que ostenta como hijo del marido de su madre. Para este fin, el marido puede interponer una demanda de impugnación de paternidad (Artículo 72) o también la madre o el hijo pueden interponer una demanda para que se declare que es extramatrimonial (Artículo 71). Si la vía escogida ha sido es la contenciosa, el padre biológico podrá gestionar en el mismo proceso que se le autorice a reconocer su paternidad sobre el niño, gestión que será acogida si prospera la demanda principal. (Artículo 85, párrafo primero) En caso contrario, una vez desplazada la paternidad matrimonial que ostenta el hijo, se podrá interponer una demanda de investigación de paternidad en contra del padre biológico.

V. Desafortunadamente no todos los profesionales en Derecho que atienden los intereses de los ciudadanos conocen cuáles son esas vías o las diferencias que existen entre éstas; pero ese desconocimiento no puede producir que los derechos de las personas menores de edad se vean perjudicados innecesariamente. Es claro que la madre no se encuentra legitimada para interponer una solicitud de autorización para el reconocimiento de sus hijos, siendo ella una mujer casada. Sin embargo, el deber del juzgador es revisar los presupuestos procesales, entre los cuales se encuentra los requisitos de la demanda o de la gestión inicial. En el caso presente, el escrito inicial se identificó como un “reconocimiento de hijos fuera de matrimonio” y en él se formuló como pretensión que se declarara que los niños son hijos del señor Luis Gerardo Arroyo González. (Cfr: folio 5) El Juzgado entendió que se trataba de un proceso no contencioso de reconocimiento de hijos de mujer casada desde la emisión del auto

inicial. La prevención que realizó en ese auto inicial ni siquiera es coherente, pues siendo una actividad judicial no contenciosa, previno que se indicara el nombre de “los demandados”. (Cfr: folio 6) Si el Juzgado hubiera advertido las deficiencias en el escrito inicial, su deber era prevenir que se aclarara la pretensión, explicando de forma expresa que si lo que se pretendía era un reconocimiento de hijos de mujer casada, la persona legitimada para formular la gestión era el padre biológico; y que si lo que se pretendía era que se declarara que los niños no eran hijos de la persona que figura como su padre en el Registro Civil sino de otra persona, la demanda era de naturaleza contenciosa, se debía tramitar como “Declaratoria de Extramatrimonialidad e Investigación de Paternidad”, y que por tal razón, se se debía demandar expresamente a ese padre registral y a esa persona que se señalaba como padre biológico, consignándose los nombres y calidades de ambos. VI. Para la decisión de este asunto, lo importante es que la persona que dice ser el padre biológico, ha manifestado de forma expresa su intención de reconocer su paternidad sobre los niños, así como que la madre biológica y el padre registral han mostrado su conformidad con esa intención. Resolver en la forma que hizo la señora Jueza de primera instancia contraría el interés superior de las personas menores de edad, pues por razones absolutamente formales provoca que su situación filial se difiera en el tiempo. Denegar la gestión del reconocimiento y señalar que eso lo hace “sin perjuicio de que se inicie un nuevo procedimiento que cumpla con los requerimientos de lo que se pretende” significa, en criterio de este Tribunal, una demora innecesaria para que los niños cuenten prontamente con la filiación que realmente les corresponde. Del estudio del expediente no queda la menor duda para afirmar que, por un lado, el señor Luis Gerardo Arroyo González ha expresado su intención de reconocer su paternidad sobre los niños, y, por el otro, que tanto la madre biológica como la persona que aparece registralmente como el padre de ellos, están de acuerdo en ese reconocimiento. Del estudio del material probatorio también es factible llegar a la conclusión de que los cónyuges se encuentran separados desde hace aproximadamente quince años y que la concepción y posterior nacimiento de los niños se produjo cuando su madre se hallaba efectivamente separada de su marido. VII. En materia de niñez y adolescencia rigen principios rectores como el de oficiosidad y el de informalidad; además, el Juez está dotado de un poder amplio en la conducción del proceso, en búsqueda siempre de la verdad real, y su obligación es reponer trámites o corregir, de oficio, aquello que resulte contrario a lo dispuesto por el ordenamiento, pues así podrá dar la solución correcta al conflicto o tema que se pone bajo su conocimiento. Con base en lo anterior, es posible llegar a la conclusión de que, en el caso presente, no sólo resulta contrario al interés superior de las personas menores de edad, sino que también es dar valor a la formalidad por la formalidad misma, el dar una interpretación estricta y restrictiva a la figura de la legitimación, considerando que la madre fue la promovente de estas diligencias y no el padre registral, a pesar de que éste ha manifestado expresamente su intención de reconocer su paternidad sobre los niños. VIII. Por las

razones expuestas, SE REVOCA la sentencia venida en alzada y SE AUTORIZA al señor LUIS GERARDO ARROYO GONZÁLEZ para que comparezca al Registro Civil, al Patronato Nacional de la Infancia o ante Notario Público, y reconozca su paternidad sobre los niños J.A. y L.A, ambos de apellidos ARROYO RAMOS. Constando en autos la anuencia de la madre de los niños para que su padre los reconozca, SE DISPONE que una vez reconocidos, el señor Arroyo González compartirá con la madre el ejercicio de la autoridad parental sobre sus hijos. No siendo éste un proceso declarativo, se informa a la madre biológica y al padre registral que en caso de que el señor Arroyo González no realice el reconocimiento de paternidad sobre los niños de manera voluntaria, cualquiera de ellos podrá acudir a la vía contenciosa para lograr la remoción de la filiación que los chicos ostentan actualmente y la madre podrá gestionar, en nombre de sus hijos, que se investigue la paternidad."

2. Análisis Normativo y Formas de Realizar el Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada

[Tribunal de Familia]v
Voto de mayoría

"IV. El artículo 69 del Código de Familia establece la presunción de hijos nacidos dentro del matrimonio, de la siguiente manera: "ARTICULO 69.- Se presumen habidos en el matrimonio los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde su celebración o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges judicialmente decretada. Se presumen igualmente hijos del matrimonio los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de su celebración, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer; b) Si estando presente consintió en que se 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." De esta manera K. nació dentro del matrimonio Sandra Hidalgo Mora y Mario Sánchez Fallas, por lo que se presume hija de ellos. Ahora bien, contra dicha presunción se puede generar en contrario, básicamente por tres vías. Una es la prevista en los artículos 70 y 72 del Código de Familia, mediante la impugnación de paternidad, cuyo legitimado es el marido y ha de establecerse la imposibilidad de cohabitación fecunda. Otra vía, es la que establece el numeral 71 del Código de Familia, a saber la declaratoria de extramatrimonialidad de hijo, cuyos legitimados son la madre y el hijo. Y aún nuestro ordenamiento en forma práctica establece una tercer forma, y es mediante el reconocimiento de hijo de mujer casada, conforme con el numeral 85 del Código de Familia. Dicho artículo 85 prevé tres situaciones también. Para analizarlo, resulta ilustrativo tener al alcance su texto: "ARTICULO 85.- Reconocimiento mediante juicio. En un proceso de impugnación de

paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil; pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar. También podrán reconocerse la hija o el hijo concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio; sin embargo, para que el reconocimiento surta los efectos legales consiguientes, es necesario que hayan sido concebidos durante la separación de los cónyuges; que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido y que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme. Para este efecto, quien desee efectuar el reconocimiento presentará la solicitud correspondiente ante el Juez de Familia de su domicilio, con el fin de que el acto sea autorizado según los trámites previstos en los artículos 796 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil. El proceso se tramitará con la intervención de los cónyuges que figuren como padre y madre en el Registro Civil, del albacea si está en trámite un juicio sucesorio, del PANI si el hijo o la hija es una persona menor de edad, del hijo o la hija que se pretende reconocer si es persona mayor de edad. Cuando el padre que indica que el Registro Civil sea desconocido o no puede ser encontrado para notificarle la audiencia respectiva, o si se ignora su paradero, se le notificará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial. De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil. Si no existe oposición, una vez comprobadas sumariamente las condiciones expresadas, se autorizará el reconocimiento. El notario o el funcionario dará fe, en la escritura respectiva, de estar firme la resolución que lo autoriza e indicará el tribunal que la dictó y la hora y la fecha de esa resolución. (Así reformado por el artículo 1 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995) “ La primera forma de realizar un reconocimiento de hijo de mujer casada es mediante una incidencia dentro del proceso especial de impugnación de paternidad, respecto del cual recientemente este Tribunal consideró que: “... El caso que nos ocupa es el primero mencionado, regulado en el primer párrafo del artículo 85. Si bien, el numeral no señala expresamente que se trata de un incidente, esto es así puesto que tiene relación inmediata con la pretensión del proceso principal (numeral 483 del Código Procesal Civil). En el principal, el articulante tiene el carácter de coadyuvante o de interviniente adhesivo (artículo 112 Código Procesal Civil), pues la suerte de la pretensión incidental está inexorablemente ligada con la pretensión del marido impugnante. Manteniendo su vigencia, conforme con los intereses jurídicos en juego respecto de la paternidad responsable, lo que corresponde es adaptar el supuesto del párrafo primero del artículo 85 del Código de Familia, a las características procesales del proceso especial de filiación, integrando incluso la fase probatoria de la articulación en la audiencia oral del principal, por economía procesal ...” (voto 1506-03 de las 10:30 Horas del 29 de octubre del 2003). La segunda forma es mediante la actividad judicial no contenciosa

de reconocimiento de hijo de mujer casada, y la tercera forma es en la vía especial de filiación cuando ha existido oposición en la no contenciosa. Ahora bien, nuestro trámite es esta segunda forma de actividad judicial no contenciosa y no el sumario como erradamente se consignó en la parte dispositiva de la sentencia, situación que hubiese sido correcta antes de la reforma de los artículos 84 y 85 del Código de Familia ocurrida en el año de 1995. En este tipo de asuntos, han de concurrir los presupuestos de que el es necesario que el hijo haya sido concebido durante la separación de los cónyuges y que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido. La posesión notoria de estado para estos casos está definida en el numeral 80 del Código de Familia: "ARTICULO 80.- La posesión notoria de estado del hijo consiste en que sus padres lo hayan tratado como tal, dándole sus apellidos, proveyendo sus alimentos y presentándolo con ese carácter a terceros; y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de aquéllos." En nuestro caso quedan acreditados con la prueba testimonial y documental los presupuestos del artículo 85 del Código de Familia, quedando claro que M. nació dentro de la relación de pareja de su madre con el promovente señor José Brown Fernández, y que M. no ha estado bajo posesión notoria de estado del esposo de su madre sino al contrario, bajo la posesión notoria de estado de don José a quien conoce como su padre y lo trata como tal.. Así las cosas, lo que corresponde entonces es acoger la presente solicitud de reconocimiento de hijo de mujer casada, que conforme con lo que se desprende de los artículos 3 y 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, y 5, 23, 24 y 29 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y el mismo artículo 2 del Código de Familia, ha de aplicarse actualmente en el sentido de que se ordene directamente al Registro Civil inscribir a K. como hija de don José Brown Fernández, puesto que el hecho de autorizar a un solicitante para que reconozca al niño, da la posibilidad de que la persona no lo haga con la consecuente incerteza para la persona menor de edad, y con la concomitante conculcación de sus derechos fundamentales que ello puede representar, ya que si no lo hace en el Registro Civil quedaría como padre al que de alguna forma mediante este trámite se estableció que no lo era (ver en este mismo sentido voto de este Tribunal número 1839-05 dictado a las 11 horas del 15 de diciembre del 2003). Así las cosas y dando prevalencia al interés superior de la persona menor de edad lo que ha de ordenarse es directamente la inscripción de don José como padre de M, para lo cual se expedirá la ejecutoria respectiva por la autoridad de primera instancia, a la firmeza de esta resolución. En la parte dispositiva se incluirán las citas de inscripción del nacimiento de M. Así las cosas y de acuerdo con lo dicho ha de revocarse la resolución venida en alzada, para acoger la solicitud que interesa y ordenar como se dijo al Registro Civil la respectiva modificación del asiento de inscripción."

3. Requisitos Necesarios para un Cambio de Filiación

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría

"II. En nuestra legislación, la filiación de hijo matrimonial se establece en virtud de una presunción legal que la otorga así a los hijos nacidos de madre casada. Se trata de una presunción *iuris tantum* o relativa, que admite prueba en contrario. Para destruirla es admisible prueba de haber sido imposible al marido la cohabitación fecunda con su mujer en la época en que tuvo lugar la concepción del hijo. Esta es la aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 69 y 70 del Código de Familia. Sin embargo, es común que una mujer unida por el vínculo legal del matrimonio tenga hijos con otro varón, y estos hijos, por aplicación de la presunción indicada llevan el apellido de su marido. Por ser un fenómeno frecuente, existe la posibilidad para el padre biológico de solicitar al juez la autorización de un reconocimiento. Se requiere de autorización judicial porque solo al juez le es dada la facultad de disponer que un reconocimiento se lleve a cabo aún cuando el reconocido tenga una filiación ya establecida en el registro. Los principales requisitos que establece la ley para autorizar este reconocimiento en vía judicial son la comprobación de haberse dado la concepción del hijo durante la separación de la madre con su marido, y que el hijo no ha estado ni está en posesión notoria de estado por parte del marido o sea del padre registral. Así se ha regulado en el artículo 85 del mismo Código. Para este efecto *-continúa diciendo el citado numeral-* 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, con intervención de los cónyuges, del albacea si está en trámite un juicio sucesorio, del Patronato Nacional de la Infancia si el hijo o hija es menor de edad, del hijo o hija que se pretende reconocer si es mayor de edad. III. En el presente asunto este Tribunal encuentra que no han sido cumplidos los requisitos apuntados. Así, los aspectos de fondo, relativos a la época de la concepción del hijo J.R.S.S., y al no ejercicio de la posesión notoria de estado por parte del padre registral, no se han acreditado a través de esta tramitación. Aún cuando se trate de un trámite no contencioso de actividad judicial, deben demostrarse los hechos afirmados para establecer la concurrencia de los requisitos básicos necesarios para la aprobación solicitada, lo que no ha ocurrido en este caso. El solicitante pide en esta instancia ordenar la recepción de la prueba con el carácter de prueba para mejor resolver, pero la pertinencia de esa prueba corresponde a la información necesaria durante su trámite regular, pues es un asunto de absoluto interés privado. Por consiguiente, por unanimidad de sus integrantes, este Tribunal resuelve mantener la resolución recurrida."

4. Presupuesto para Efectuar el Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada

[Tribunal de Familia]^{vii}

Voto de mayoría

I. En la sentencia que es objeto de esta instancia, se declara sin lugar el trámite de reconocimiento de hijo de mujer casada. Contra dicha decisión apela el señor Fernando Vega Retana quien alega violación de los principios procesales y de fondo de la materia.

II. Se avala el elenco de hechos tenidos por demostrados que contiene la resolución que se revisa por ser fiel reflejo de los elementos que se encuentran en los autos. Se agrega los siguientes enunciados como no demostrados: 1).- Que A.fuera concebida durante la separación de hecho de los excónyuges y padres registrales; 2).- Que el exesposo y padre registral no haya dado posesión notoria a A..

III. El artículo 69 del Código de Familia establece la presunción de hijos nacidos dentro del matrimonio, de la siguiente manera: “ ARTICULO 69.- Se presumen habidos en el matrimonio los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde su celebración o desde la reunión de los cónyuges separados judicialmente y también los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges judicialmente decretada. Se presumen igualmente hijos del matrimonio los nacidos dentro de los ciento ochenta días después de su celebración, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Si el marido, antes de casarse, tuvo conocimiento del embarazo de su mujer; b) Si estando presente consintió en que se 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.” Contra dicha presunción se puede generar en contrario, básicamente por tres vías. Una es la prevista en los artículos 70 y 72 del Código de Familia, mediante la impugnación de paternidad, cuyo legitimado es el marido y ha de establecerse la imposibilidad de cohabitación fecunda. Otra vía, es la que establece el numeral 71 del Código de Familia, a saber la declaratoria de extramatrimonialidad de hijo, cuyos legitimados son la madre y el hijo. Y aún nuestro ordenamiento en forma práctica establece una tercer forma, y es mediante el reconocimiento de hijo de mujer casada, conforme con el numeral 85 del Código de Familia. Dicho artículo 85 prevé tres situaciones también. Para analizarlo, resulta ilustrativo tener al alcance su texto: “ ARTICULO 85.- Reconocimiento mediante juicio. En un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil; pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar. También podrán reconocerse la hija o el hijo concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio; sin embargo, para que el reconocimiento surta los efectos legales consiguientes, es necesario que hayan sido concebidos durante la separación de los cónyuges; que el

hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido y que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme. Para este efecto, quien desee efectuar el reconocimiento presentará la solicitud correspondiente ante el Juez de Familia de su domicilio, con el fin de que el acto sea autorizado según los trámites previstos en los artículos 796 siguientes y concordantes del Código Procesal Civil. El proceso se tramitará con la intervención de los cónyuges que figuren como padre y madre en el Registro Civil, del albacea si está en trámite un juicio sucesorio, del PANI si el hijo o la hija es una persona menor de edad, del hijo o la hija que se pretende reconocer si es persona mayor de edad. Cuando el padre que indica que el Registro Civil sea desconocido o no puede ser encontrado para notificarle la audiencia respectiva, o si se ignora su paradero, se le notificará por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial. De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil. Si no existe oposición, una vez comprobadas sumariamente las condiciones expresadas, se autorizará el reconocimiento. El notario o el funcionario dará fe, en la escritura respectiva, de estar firme la resolución que lo autoriza e indicará el tribunal que la dictó y la hora y la fecha de esa resolución. (Así reformado por el artículo 1 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995) “ La primera forma de realizar un reconocimiento de hijo de mujer casada es mediante una incidencia dentro del proceso especial de impugnación de paternidad, respecto del cual recientemente este Tribunal consideró que: “... El caso que nos ocupa es el primero mencionado, regulado en el primer párrafo del artículo 85. Si bien, el numeral no señala expresamente que se trata de un incidente, esto es así puesto que tiene relación inmediata con la pretensión del proceso principal (numeral 483 del Código Procesal Civil). En el principal, el articulante tiene el carácter de coadyuvante o de interviniente adhesivo (artículo 112 Código Procesal Civil), pues la suerte de la pretensión incidental está inexorablemente ligada con la pretensión del marido impugnante. Manteniendo su vigencia, conforme con los intereses jurídicos en juego respecto de la paternidad responsable, lo que corresponde es adaptar el supuesto del párrafo primero del artículo 85 del Código de Familia, a las características procesales del proceso especial de filiación, integrando incluso la fase probatoria de la articulación en la audiencia oral del principal, por economía procesal ...” (voto 1506-03 de las 10:30 Horas del 29 de octubre del 2003) La segunda forma es mediante la actividad judicial no contenciosa de reconocimiento de hijo de mujer casada, y la tercera forma es en la vía especial de filiación cuando ha existido oposición en la no contenciosa. Ahora bien, nuestro trámite es esta segunda forma de actividad judicial no contenciosa. En este tipo de asuntos, han de concurrir los presupuestos de que es necesario que el hijo haya sido concebido durante la separación de los cónyuges y que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido. La posesión notoria de estado para estos casos está definida en el numeral 80 del Código de Familia:

“ARTICULO 80.- La posesión notoria de estado del hijo consiste en que sus padres lo hayan tratado como tal, dándole sus apellidos, proveyendo sus alimentos y presentándolo con ese carácter a terceros; y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de aquéllos.” En nuestro caso, estos presupuestos no se establecieron pues sólo tenemos en el expediente prueba documental sobre el estado civil de los gestionantes y del nacimiento de la persona menor de edad. La prueba testimonial resultó infructuosa evidentemente por la inercia de los gestionantes, puesto que se fijó una hora y fecha para evacuar las declaraciones y resulta que no se presentaron las partes y los testigos, lo único que consta es que una hora y cuarenta minutos después apareció el asesor legal, cuando evidentemente ya no es procedente recibir la prueba conforme a los lineamientos del artículo 148 del Código Procesal Civil. Aquí es patente que ha existido inercia injustificada de los gestionantes puesto que hacen ver ahora al Juzgado la distancia que existe entre el domicilio de los testigos y el Juzgado, pero todo ello debió alegarse sea antes o incluso después de la prueba. Si se quería un señalamiento un poco más tarde o que se comisionara a otra autoridad judicial, pudo haberse hecho la petición con tiempo, nótese como se hizo un señalamiento a las trece horas y cuarenta y nueve minutos del veinte de febrero del dos mil tres, para las ocho horas del diecisiete de julio del dos mil tres, es decir, en una agenda a seis meses plazo, los promoventes no pudieron hacer una indicación en el sentido de que querían otra hora o bien que se comisionara a otro juzgado. Aún así, llega la hora y fecha de la prueba y pierden el señalamiento, y entre la fecha de ese señalamiento y el dictado de la sentencia hubo más de un mes y aún así tampoco se hizo una gestión de prueba para mejor resolver u otra. Es hasta que se declara sin lugar el trámite que se hacen una serie de alegatos que encubren la incuria de los gestionantes, y pretenden que sea en esta instancia que se supla la recepción de la prueba lo que no resulta de recibo. Debe patentizarse, que si se exige que los escritos vengan autenticados por un abogado, es para que exista una dirección profesional que con buena fe y diligencia se haga cargo de todos estos detalles. Por todo lo dicho, y no habiéndose demostrado los presupuestos del artículo 85 del Código de Familia lo que corresponde es confirmar la sentencia venida en alzada.”

5. Acuerdo de Partes y la Presunción de Paternidad

[Tribunal de Familia]^{viii}

Voto de mayoría

"II. Como acertadamente concluye el señor Juez a quo, en la especie no se aportó prueba de ninguna naturaleza a fin de acreditar que concurren los presupuestos que establece el ordinal 85 del Código de Familia, en su aparte segundo que en lo que interesa reza “también podrán reconocerse la hija o 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 a que el hijo no este en posesión notoria de estado de parte del marido y que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme". También en su aparte final el citado ordinal preceptúa "Si no existe oposición , una vez comprobada sumariamente las condiciones expresadas se autorizará el reconocimiento "En este caso, la parte interesada no ha logrado desvirtuar la presunción de hijo matrimonial que cubre a la menor G.P., pues en modo alguno, acreditó la separación de los cónyuges, ni que la menor, no haya estado bajo posesión notaria de estado por parte del marido. Así, pese al acuerdo de las partes, comprobar las condiciones que la ley establece, constituye un imperativo legal a fin de proceder estimando la solicitud planteada porque a través de este proceso, no se aportó prueba de ninguna naturaleza para tener por acreditados los presupuestos indicados. En conclusión, en tales condiciones y en ausencia absoluta de elementos probatorios se impone proceder confirmando la sentencia recurrida."

6. Análisis Normativo del Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada y de la Presunción de Paternidad del Código de Familia

[Tribunal de Familia]^{ix}

Voto de mayoría

"I. La resolución recurrida declaró sin lugar el reconocimiento de hijo de mujer casada promovido por Belseví Castillo Cascante en relación con la niña K. R. S. H. Apela el apoderado especial judicial del señor Castillo quien señala que si bien es cierto no se aportó la prueba testimonial lo cierto es que el plazo otorgado fue exiguo. Señala que no se tomaron en cuenta los intereses de la persona menor de edad.

II.- Se adiciona al elenco de hechos tenidos por demostrados los siguientes: 2). Que Belseví Castillo Cascante y Sandra Hidalgo Mora convivían antes de quedar embarazada doña Sandra de K., y viviendo en Estados Unidos de América nació K. (documento folio 12, testimonial recibida para mejor resolver en esta instancia, Yamileth Jara Barboza a folio 72, Orlando Arias Méndez a folio 72, y Rodolfo Mesén Arias a folio 72 vuelto). 3).- Que don Mario Sánchez Fallas no se ha comportado como el padre de K. y al contrario, don Belseví Castillo Cascante sí lo ha hecho (entrevista a folio 71, testimonial recibida para mejor resolver en esta instancia, Yamileth Jara Barboza a folio 72, Orlando Arias Méndez a folio 72, y Rodolfo Mesén Arias a folio 72 vuelto)

4).- Que K. ha manifestado en este proceso que su papá es don Belseví (entrevista a folio 71).-

III.- Se elimina elenco de hechos tenidos por demostrados por no existir ninguno de importancia para la decisión de este trámite. IV.- 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.” De esta manera K. nació dentro del matrimonio Sandra Hidalgo Mora y Mario Sánchez Fallas, por lo que se presume hija de ellos. Ahora bien, contra dicha presunción se puede generar en contrario, básicamente por tres vías. Una es la prevista en los artículos 70 y 72 del Código de Familia, mediante la **impugnación de paternidad**, cuyo legitimado es el marido y ha de establecerse la imposibilidad de cohabitación fecunda. Otra vía, es la que establece el numeral 71 del Código de Familia, a saber la **declaratoria de extramatrimonialidad de hijo**, cuyos legitimados son la madre y el hijo. Y aún nuestro ordenamiento en forma práctica establece una tercer forma, y es mediante el **reconocimiento de hijo de mujer casada**, conforme con el numeral 85 del Código de Familia. Dicho artículo 85 prevé tres situaciones también. Para analizarlo, resulta ilustrativo tener al alcance su texto:

“ARTICULO 85. Reconocimiento mediante juicio. En un proceso de impugnación de paternidad, podrá reconocerse a la hija o al hijo aún protegidos por la presunción de paternidad citada en el artículo 69, de este Código o al hijo o hija cuya paternidad conste en el Registro Civil; pero ese reconocimiento tendrá efecto solamente cuando la impugnación sea declarada con lugar.

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

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

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

De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil.

Si no existe oposición, una vez comprobadas sumariamente las condiciones expresadas, se autorizará el reconocimiento. El notario o el funcionario dará fe, en la escritura respectiva, de estar firme la resolución que lo autoriza e indicará el tribunal que la dictó y la hora y la fecha de esa resolución.

(Así reformado por el artículo 1 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995) “La primera forma de realizar un reconocimiento de hijo de mujer casada es mediante una incidencia dentro del proceso especial de impugnación de paternidad, respecto del cual recientemente este Tribunal consideró que:

“...El caso que nos ocupa es el primero mencionado, regulado en el primer párrafo del artículo 85. Si bien, el numeral no señala expresamente que se trata de un incidente, esto es así puesto que tiene relación inmediata con la pretensión del proceso principal (numeral 483 del Código Procesal Civil). En el principal, el articulante tiene el carácter de coadyuvante o de interviniente adhesivo (artículo 112 Código Procesal Civil), pues la suerte de la pretensión incidental está inexorablemente ligada con la pretensión del marido impugnante. Manteniendo su vigencia, conforme con los intereses jurídicos en juego respecto de la paternidad responsable, lo que corresponde es adaptar el supuesto del párrafo primero del artículo 85 del Código de Familia, a las características procesales del proceso especial de filiación, integrando incluso la fase probatoria de la articulación en la audiencia oral del principal, por economía procesal...” (voto 1506-03 de las 10:30 Horas del 29 de octubre del 2003)

La segunda forma es mediante la actividad judicial no contenciosa de reconocimiento de hijo de mujer casada, y la tercera forma es en la vía especial de filiación cuando ha existido oposición en la no contenciosa. Ahora bien, nuestro trámite es esta segunda forma de actividad judicial no contenciosa y no el sumario como erradamente se consignó en la parte dispositiva de la sentencia, situación que hubiese sido correcta antes de la reforma de los artículos 84 y 85 del Código de Familia ocurrida en el año de

1995. En este tipo de asuntos, han de concurrir los presupuestos de que el es necesario que el hijo haya sido concebido durante la separación de los cónyuges y que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido. La posesión notoria de estado para estos casos está definida en el numeral 80 del Código de Familia:

“ARTICULO 80.- La posesión notoria de estado del hijo consiste en que sus padres lo hayan tratado como tal, dándole sus apellidos, proveyendo sus alimentos y presentándolo con ese carácter a terceros; y éstos y el vecindario de su residencia, en general, lo hayan reputado como hijo de aquellos.” En nuestro caso queda acreditado con la prueba testimonial y documental que K. nació en Estados Unidos de América cuando doña Sandra Hidalgo y Belseví Castillo convivían allá, lugar al cual se trasladaron tiempo antes de que doña Sandra quedara embarazada de K. También queda claro que don Mario Sánchez no ha dado a K. posesión notoria de estado, y al contrario don Belseví, sí se ha comportado en todo momento como el padre de K., y conforme con los numerales 12 de la Convención sobre Derechos del Niño y 105 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el Juzgado en forma acertada entrevistó a K., quien señaló que para ella su papá era don Belseví y que no conocía a don Mario, ***lo que desde una perspectiva moderna del derecho que nos ocupa, es la parte más importante de la posesión notoria de estado que es la introyección del niño.*** Así las cosas, lo que corresponde entonces es acoger la presente solicitud de reconocimiento de hijo de mujer casada, ***que conforme con lo que se desprende de los artículos 3 y 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, y 5, 23, 24 y 29 del Código de la Niñez y la Adolescencia, y el mismo artículo 2 del Código de Familia, ha de aplicarse actualmente en el sentido de que se ordene directamente al Registro Civil*** inscribir a K. como hija de don Belseví, puesto que el hecho de autorizar a un solicitante para que reconozca al niño, da la posibilidad de que la persona no lo haga con la consecuente incerteza para la persona menor de edad, y con la concomitante conculcación de sus derechos fundamentales que ello puede representar, ya que si no lo hace en el Registro Civil quedaría como padre al que de alguna forma mediante este trámite se estableció que no lo era. Así las cosas y dando prevalencia al interés superior de la persona menor de edad lo que ha de ordenarse es directamente la inscripción de don Belseví como padre de K., para lo cual se expedirá la ejecutoria respectiva por la autoridad de primera instancia, a la firmeza de esta resolución. En la parte dispositiva se incluirán las citas de inscripción del nacimiento de K. Así las cosas y de acuerdo con lo dicho ha de revocarse la resolución venida en alzada, para acoger la solicitud que interesa y ordenar como se dijo al Registro Civil la respectiva modificación del asiento de inscripción.”

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 5476 del veintiuno de diciembre de 1973. **Código de Familia**. Fecha de vigencia desde 05/08/1974. Versión de la norma 21 de 21 del 17/06/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 24 del 05/02/1974. Alcance 20. Colección de leyes y decretos año: 1973. Semestre 2. Tomo 4. Página 1816.

ⁱⁱ BEIRUTE RODRÍGUEZ, Pedro José. (1989). **Del Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada**. En Revista Iustitia, Año 3, N° 28, San José, Costa Rica. Pp 4-5.

ⁱⁱⁱ SANTANA GARCÍA, Damaris. (2003). **Ley de Paternidad Responsable. Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada en Vía Administrativa (una propuesta)**. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 132-135.

^{iv} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1079 de las once horas con veinte minutos del veintisiete de julio de dos mil seis. Expediente: 05-001287-0292-FA.

^v TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1911 de las diez horas con cincuenta minutos del nueve de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 04-400138-0676-FA.

^{vi} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 696 de las once horas con treinta minutos del ocho de junio de dos mil cinco. Expediente: 04-400483-0292-FA.

^{vii} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 340 de las diez horas con treinta minutos del treinta de marzo de dos mil cinco. Expediente: 02-001826-0364-FA.

^{viii} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 359 de las ocho horas con cuarenta minutos del tres de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 03-000016-0688-FA.

^{ix} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1839 de las once horas del quince de diciembre de dos mil tres. Expediente: 02-400444-0196-FA.