



## Jurisprudencia sobre el Cambio de Testigos en el Proceso de Familia

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Proceso de Familia.
Palabras Claves: Prueba, Testigos, Cambio de Testigos.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia.	Fecha: 07/07/2014.

### Contenido

RESUMEN .....	1
JURISPRUDENCIA.....	2
1. Regulación del Cambio de Testigos en el Proceso de Familia .....	2
2. Cambio de Testigos por Desconocimiento de los Hechos a Declarar .....	5
3. El Cambio de Testigos y las Potestades del Juez Respecto de la Prueba.	7

### RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el **Cambio de Testigos en el Proceso de Familia**, consideran los supuestos elaborados por el Tribunal de Familia, en cuanto a la resolución de casos prácticos.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Regulación del Cambio de Testigos en el Proceso de Familia

[Tribunal de Familia]<sup>i</sup>

Voto de mayoría:

PROCESO ABREVIADO DE RECONOCIMIENTO DE UNION DE HECHO, establecido por CARLOS MARIN BARRANTES mayor, soltero, Abogado, vecino de San Isidro del General, cédula de identidad número nueve- cero ochenta y cinco- trescientos setenta y nueve, contra GERLIN JIMENEZ ELIZONDO mayor, casada, estudiante, vecina de San Isidro del General, cédula de identidad número uno- mil setenta y dos- quinientos setenta y siete. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia.

#### RESULTANDO

I.-La parte actora con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare: 1.- Con lugar en todos los extremos la presente acción de reconocimiento de unión de hecho por más de cinco años entre él y la demandada. 2.- Se declare que los inmuebles habidos dentro de la unión deben repartirse por partes iguales, por lo que se ordenará la inscripción de sus derechos ante el Registro Público de la propiedad inmueble. 3.-Se condene a la demandada al pago de una pensión alimentaria a su favor. 4.- En caso de oposición se condene a la demandada al pago de ambas costas del proceso así como al pago de los daños y perjuicios ocasionados.

II.-La demandada debidamente notificada de ésta acción dentro del plazo legal con memorial que conforma los folios 39 a 41, contestó la misma. Solicitó que se declarase sin lugar la acción y se condenase al actor al pago de ambas costas y daños y perjuicios ocasionados a su persona.

III.-El Licenciado Manuel Rodríguez Arroyo, Juez del Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, mediante sentencia dictada al ser las diez horas del nueve de noviembre del año dos mil cuatro, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo anterior y artículos de ley citados, así como el 317 del Código Procesal Civil se RECHAZA el presente Proceso Abreviado de Reconocimiento de Unión de Hecho promovido por CARLOS LUIS MARIN BARRANTES contra GERLIN JIMENEZ ELIZONDO. Sin especial condenatoria en costas. "

IV.-Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la referida sentencia. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes, no se notan defectos u omisiones capaces de producir nulidad o indefensión.

Redacta la Jueza Fallas Aguilar, y:

### **CONSIDERANDO**

I.- En cuanto a los hechos tenidos por demostrados en la sentencia se mantienen incólume por ser relevantes para la decisión de este proceso y responder a los elementos de prueba indicados en cada uno de ellos. De igual forma, se imparte aprobación al elenco de hechos indemostrados, por no haberse hecho llegado al principal, material probatorio que sustentase lo afirmado.

II.- Inconforme con la sentencia, plantea el recurrente Marín Barrantes recurso de revocatoria con apelación en subsidio y señala como agravios, que se omitió pronunciamiento sobre la prueba documental que consta en autos, donde la demandada en diferentes tipos de procesos ha reconocido la unión de hecho. Que sobre la prueba confesional debe reiterar que cuando se debía de evacuar, él estaba citado por un Tribunal de la República como testigo y por ello solicitó la suspensión de la audiencia, pero la misma no fue acogida violentando con ello su derecho a un proceso justo. Que a folio 66 consta solicitud de cambio de testigos pero no se admitió y a folio 67 consta que él presentó a los testigos ofrecidos pero no fueron admitidos a pesar de que no se estaban violentando los derechos de la contraria. Que se acreditaron para la declaratoria de unión de hecho todos los elementos subjetivos y objetivos exigidos por la ley. Denegado el recurso horizontal por carecer de ese remedio procesal las sentencias al tenor de lo estipulado en el numeral 158 del Código Procesal Civil, admitido el recurso vertical se conoce del presente asunto.

III.-En nuestro ordenamiento jurídico, está reconocida la unión de hecho, que en forma pública, notoria, única y estable y por más de tres años, exista entre un hombre y una mujer que posean actitud legal para contraer matrimonio, y surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa. Este asentimiento lo encontramos en el artículo 242 del Código de Familia, y los numerosos Votos de la Sala Constitucional, entre los cuales se pueden enunciar, 769-93, los 346-94, 1151-94, 1975-94, 2129-94, 2648-94, 3693-94, 7515-94. Dicha particularidad de aceptación de relación familiar, tiene una limitante, en cuanto a su declaratoria por parte del órgano público al que compete legalmente el ejercicio de la potestad jurisdiccional que debe de conocer en razón de la materia, y ello es lo que contempla el numeral 243 del Código en Rito, que literalmente reza: ...Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se tramitará por la vía del proceso abreviado, regulada por el Código Procesal Civil y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante.

IV.-De acuerdo a la teoría de la carga de la prueba y dentro de una concepción más elaborada de la noción onus probandi que contiene el artículo 317 del Código Procesal Civil, el actor debe probar los hechos constitutivos de su propio derecho, mientras que el demandado debe probar los hechos modificativos, extintivos o impeditivos, que paralizan o extinguen la pretensión del actor, conforme a la norma que sustenta su derecho sustantivo. Es importante destacar entonces que los medios de prueba deben entenderse " como aquellos elementos procesales, que le permiten a las partes, y también al Juez, aportar la prueba necesaria que facilite el llegar a la constatación o no de la veracidad de los hechos que han servido de fundamento a la pretensión y a su resistencia ", mientras que la finalidad de la prueba es la de permitir que el Juez resuelva la controversia con arreglo a la situación fáctica que se ha tenido por cierta, de ahí que esa finalidad no es más que el establecimiento de la verdad de las afirmaciones que se han producido en el contradictorio.

V.-Ofreció dentro de la etapa procesal correspondiente el señor Marín Barrantes para apoyar su enunciación, en el aparte de pruebas la certificación de estado civil de ambos, la certificación de nacimiento de las partes, la certificación de los inmuebles inscritos a nombre de la demandada y que fueron habidos dentro de la unión de hecho, y el ofrecimiento de la declaración de Nazario Elizondo Rojas, Jacqueline Sánchez Bado, certificación del expediente de violencia doméstica incoado por la demandada contra él, copia certificada del expediente de pensión alimentaria de la demandada contra él, y de conformidad con el artículo 338 del código procesal civil solicitó llamar a la demandada a confesión, indicando que oportunamente estaría aportando el interrogatorio. Sin embargo, las certificaciones de nacimiento de las partes no fueron aportadas, ni la certificación de bienes inmuebles inscritos a nombre de la demandada, porque las certificaciones de folios 4 a 7, aparecen a nombre de Reina Elizondo Vargas y German Gerardo Jiménez Bejarano. Las probanzas del accionante, no se evacuaron por incuria de éste. Hizo una sustitución de testigos que en nuestro ordenamiento procesal no existe, y el interrogatorio para la prueba confesional como indicó en la demanda, no fue aportado en su momento procesal, por lo que la demandada no pudo ser confesada. En esta materia se ha dicho que existe un interés público familiar y que no vale como único medio probatorio, la contestación afirmativa que de los hechos haga la parte demandada, o el allanamiento a las pretensiones de la parte contraria. Es necesario que los hechos se demuestren y para ello la parte proponente debe ser diligente a fin de lograr su objetivo. Por ende la prueba en estos asuntos es inevitable y con respecto de los "derechos indisponibles", no vale la confesión, doctrina del artículo 316 y 338 párrafo tercero del Código Procesal Civil. Aunque la demandada en diferentes procesos haya indicado que tenía cinco años de unión con el actor, ello debía de ser probado, máxime como en el caso de la solicitud de medidas de protección que por resolución de las diez horas veinticinco minutos de seis de agosto del dos mil tres, se resolvió que ésta no hizo

llegar a los autos elemento de prueba alguno en sustento de su dicho, siendo entonces que la afirmación de tener cinco años de unión con prevenido quedó solamente en su dicho. Y más aún observando los testimonios de escrituras aportados como prueba y que conforman los folios 24 a 27, no puede creerse que entre el Abogado Cartulante y la compareciente Jiménez Elizondo, existiese una relación de unión de hecho, porque precisamente el Código Notarial en su artículo 7, contiene prohibición expresa en lo conducente de autorizar actos o contratos en los cuales tengan interés sus respectivos cónyuges o convivientes, artículo que el actor debe de conocer, y posiblemente esos instrumentos notariales no fueron confeccionados contraviniendo este artículo. En este caso, el acreditar la existencia de la unión de hecho le correspondía al accionante, y no existiendo prueba alguna que sustente los hechos de la demanda que permita dictar un fallo estimatorio, por lo que por ausencia de carga probatoria y no existiendo motivo alguno para descalificar lo resuelto en primera instancia, es lo pertinente rechazar la resistencia de la parte actora y confirmar la sentencia recurrida.

#### **POR TANTO**

En lo apelado se confirma la sentencia recurrida.

Nydia Sánchez Boschini

Diego Benavides Santos

Ana Isabel Fallas Aguilar

## **2. Cambio de Testigos por Desconocimiento de los Hechos a Declarar**

[Tribunal de Familia]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría

Proceso Abreviado de Divorcio promovido por VERA EUGENIA SICHES NÚÑEZ, mayor, casada una vez, ama de casa, con cédula número uno-seiscientos sesenta y siete-quinientos seis, vecina de Santo Domingo de Heredia; contra JOSÉ HUMBERTO ALFARO ZÚÑIGA, mayor, casado, técnico de copiadoras, con cédula número uno-setecientos doce-ciento setenta y nueve, vecino de San José.

#### **RESULTANDO:**

- 1.- La presente demanda es para que en sentencia se decrete, entre otros extremos, el divorcio con base en la causal de sevicia.-
- 2.- El demandado fue declarado rebelde y se apersonó posteriormente.-

3.- El Licenciado Randall Esquivel Quirós, Juez del Juzgado de Primero de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, por sentencia de las ocho horas del veintiuno de octubre del año dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: Con base en lo expuesto, normas legales citadas, se falla: Se declara sin lugar la presente demanda en todos sus extremos. Las costas personales y procesales a cargo de la actora vencida."-

4.- Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.-

Redacta la Jueza PICADO BRENES; y,

#### **CONSIDERANDOS:**

PRIMERO: Mediante sentencia número 1529-06 dictada por el Juzgado Primero de Familia de San José, a las ocho horas del veintiuno de octubre del dos mil cinco, se declaró sin lugar la demanda abreviada de divorcio promovida por Vera Eugenia Fiches Núñez contra José Humberto Alfaro Zúñiga.

SEGUNDO: Recurre la sentencia de primera instancia la parte actora quien alega como motivos de disconformidad los siguientes: - Sostiene que no se le notificó un señalamiento de recepción de prueba, pues el expediente indica que se hicieron los cinco intentos, pero ello le extraña porque el fax está habilitado. También alega problemas para llevar a la audiencia a un testigo al que no le dieron permiso en el trabajo para asistir, así como que no se le autorizó el cambio de uno de los testigos. Argumenta además una mala apreciación del único testimonio evacuado en autos, pues dicho testigo no podía saber de la agresión de que ella era víctima, toda vez que como él mismo lo expuso desde hacía tres años antes no vivía con sus padres. Alega la recurrente que el demandado es rebelde, y que indicó su acuerdo en que se disolviera el vínculo conyugal.

TERCERO: Por estar ajustada a las probanzas de los autos se avala la relación de hechos probados de la sentencia de primera instancia, así como los tenidos por no demostrados, pues en efecto en autos no consta prueba que tienda a demostrar que la actora recurrente era víctima de sevicia por parte del demandado.

CUARTO: Analizados los motivos de disconformidad de la recurrente a la luz de los autos, concluye esta integración del Tribunal que no lleva razón en cuanto a los mismos. Por una parte consta que efectivamente se hicieron los intentos de ley para notificar a la actora recurrente la resolución que disponía el señalamiento para recepción de prueba testimonial. Aunque la recurrente se cuestiona la veracidad de dichos intentos, lo cierto es que no hizo el cuestionamiento que procesalmente

correspondía a través del respectivo recurso e incidente de nulidad de notificación. Por otra parte tampoco el a quo estaba en la obligación procesal de autorizar la sustitución de un testigo cuando la argumentación es que se equivocó respecto al conocimiento que tenía el testigo. Así como tampoco es de recibo el alegato de falta de permiso por parte del patrono a uno de los testigos, toda vez que no demostró tal hecho. Lo cierto es que la actora no hizo llegar prueba a los autos que demostrase que era víctima de sevicia por parte de su esposo. El único testigo que declaró en autos narra que su padre, el aquí demandado, no le daba un trato sevicioso a su madre. Si bien es cierto se trata de un testigo que desde hacía tres años no vivía con sus padres, lo cierto es que el testigo declara bajo la fe del juramento que visitaba con frecuencia a sus progenitores, razones por las cuales no existe razón alguna para dudar de la veracidad de su dicho. Si bien es cierto en materia de violencia intrafamiliar es difícil en algunos casos contar con prueba presencial por darse la agresión al interno del hogar, lo cierto es que el testigo evacuado es hijo de las partes, de ahí que aunque no vivía junto a sus padres podía tener conocimiento del trato que el demandado le daba a la actora, y no solo en los años que no vivió con ellos sino antes, pues es de todos sabido el ciclo en que converge la violencia intrafamiliar. Por otra parte el hecho de que el demandado haya sido declarado rebelde no implica que se tengan por demostrados los hechos que fundamentan la demanda, toda vez que en materia de “estado civil” no opera la disolución del vínculo libremente a la voluntad de las partes o por las reglas de la “confesión”, pues se trata de “materia indisponible”. Así las cosas no resta más que confirmar la sentencia venida en alzada.

**POR TANTO:**

Se confirma la sentencia apelada.

Ana María Picado Brenes

Diego Benavides Santos

Ana María Trejos Zamora

**3. El Cambio de Testigos y las Potestades del Juez Respecto de la Prueba**

[Tribunal de Familia]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

Proceso ABREVIADO DE DIVORCIO, establecido por XINIA PORRAS SÁNCHEZ, mayor de edad, casada, oficios domésticos, cédula de identidad número uno-setecientos setenta y seis-ciento treinta y uno contra CARLOS EDUARDO CALVO PÍCADO, mayor de edad,

casado, guarda, cédula de identidad número uno-seiscientos treinta y nuevetrecientos once.

#### **RESULTANDO:**

I.- La presente demanda es para que en sentencia se decrete el divorcio ERO DE FAMILIA DE SAN JOSÉ, por resolución de las diez horas del tres de octubre del año dos mil siete, resolvió: "POR TANTO: Con base en los expuesto, normas legales citadas, se falla: Se declara con lugar la demanda de divorcio, disolviéndose el vínculo matrimonial existente entre los señores CARLOS EDUARDO CALVO PICADO, y XINIA PORRAS SÁNCHEZ. Firme inscribese en el Registro Civil, sección de matrimonios de la provincia de San José, al tomo: doscientos noventa y nueve, folio: ciento veintiséis, asiento doscientos cincuenta y dos. La guarda, crianza y educación de las dos hijas menores de edad queda a cargo exclusivamente de la madre, la autoridad parental compartida por el padre y la madre. No hay bienes gananciales. Solamente la señora XINIA PORRAS SÁNCHEZ conserva, pese al divorcio, del derecho a recibir alimentos a cargo del señor CARLOS CALVO PICADO, la determinación del monto y condiciones se hará en el proceso correspondiente. Las costas procesales y personales a cargo del demandado."

IV.- Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el DEMANDADO, contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.

Redacta el Juez HERRERA MONTERO: y;

#### **CONSIDERANDO:**

I. El demandado apela la sentencia Nº 1262-07 de las 10 horas del 3 de octubre del 2007, visible a folio 50, dictada por el Juzgado Primero de Familia de San José, la cual declara con lugar la demanda de divorcio, disuelve el vínculo entre las partes, declara la guarda, crianza y educación de las 2 hijas menores a cargo de la madre, la patria potestad compartida, la inexistencia de gananciales, el derecho de actora de recibir alimentos y condena en costas al demandado.- La inconformidad del apelante (Ver folio 72 a 75) consiste, en síntesis, en que: 1) No se le notificó la audiencia en la que se recibió a la testigo Irene María Mora Fernández, por lo que no pudo estar presente. 2) La sustitución del testigo se le notificó el 4 de enero del 2007 a las 14 horas 4 minutos y la sentencia se le notificó 10 minutos después. 3) La actora renunció a reclamar alimentos lo que consta en la Sentencia Homologatoria. 4) A diferencia de lo que el juez indica, la actora labora y cuenta con recursos suficientes, siendo que él mantiene a la hijas, para lo cual cancela 80,000.00 colones mensuales, a pesar de que tiene un salario neto de 80,000.00 colones por quincena. 5) Se le condena en costas a pesar de que nunca se opuso. 6) Ofrece testimonial y documental. 7) Pide revocatoria y

apelación en caso de no acogerse el incidente de nulidad. 8) Solicita se declare con lugar la apelación. -

II.- Se ratifica el elenco de hechos tenidos por probados por corresponder a lo demostrado dentro del expediente.-

III.- La sentencia venida en alzada se debe confirmar.- En cuanto al primer agravio el mismo es incorrecto. La resolución que fijó la audiencia (Ver folio 43) le fue correctamente notificada según consta en acta visible a folio 45.-En cuanto al segundo agravio, el mismo es correcto en cuanto a la secuencia que indica. En efecto la fecha de la resolución que autoriza el cambio de testigo (Ver folio 48), es previa a la fecha en que se dictó la sentencia (Ver folio 50), no obstante lo cual la resolución se le notificó en forma posterior (Ver folio 55) al dictado de la sentencia (Ver folio 50).-Lo constatado no tiene la virtud de alterar lo resuelto, ya que la resolución que autoriza la sustitución de un testigo, equivale a una resolución que admite prueba, de modo que se trata de una decisión que el Juez emite en uso de sus poderes ordenatorios, resolución que solo admite el recurso de revocatoria (Ver artículo 316 y 329 del Código Procesal Civil), el cual evidentemente tiene que ser presentado en tiempo y forma.- En el presente caso, no se presentó recurso de revocatoria contra el auto que admite la sustitución, por lo que el mismo adquirió firmeza y por ende el punto no puede ser discutido dentro de la apelación de la sentencia.- Lo que se presentó es, sin diferenciar y en un mismo escrito, un "incidente de nulidad absoluta"; un recurso de revocatoria contra la sentencia venida en alzada, remedio que no existe frente a una sentencia; y la apelación que es objeto de conocimiento en esta sede.- En síntesis, lo único que procede tener por presentado para efectos de su conocimiento es la apelación de la sentencia, apelación que conforme lo indicado no puede abarcar el punto relativo a la resolución de sustitución del testigo, ya que la misma, por no haber sido impugnada en tiempo y forma mediante el recurso de revocatoria, se encuentra firme.- El "incidente de nulidad" no puede ser tomado en cuenta por esta cámara, ya que además de que el mismo debió presentarse para ser conocido por el A Quo, para que el juzgador de primera instancia, que es el llamado a conocerlo, lo pudiera considerar, tendría que haber sido presentado en pieza separada del recurso de apelación.- Recuérdese que el escrito de apelación, aquí en conocimiento, solo puede contener peticiones propias del recurso, así como la gestión de nulidad concomitante, la cual no es remedio invocado. Toda petición ajena a tales puntos no se debe tomar en cuenta (Ver inciso 1) de artículo 570 del Código Procesal Civil).- Ahora bien, si entendiéramos el incidente de nulidad como nulidad concomitante, la misma tampoco prosperaría, pues para que la nulidad de la sentencia pudiese prosperar en razón de haber sido dictada de forma prematura, hubiera sido necesario haber interpuesto el mencionado recurso de revocatoria contra la resolución que autoriza la sustitución.- En todo caso no se observa que lo actuado por el A Quo hubiera perjudicado al apelante, pues resulta notorio que el apelante no indica que lo dicho por el testigo sea erróneo o falso, no

ofrece prueba o contraprueba tendiente a rebatir o desacreditar su deposición, y ni siquiera indica de qué forma su admisión ha violado su estrategia de defensa.- En cuanto al tercer agravio el mismo no es de recibo. El demandado indicó, en la contestación al hecho 6 de la demanda, la existencia de un acuerdo de renuncia a la pensión alimenticia por parte de la actora (Ver folio 21), pero no ofreció y menos aportó la prueba correspondiente. En todo caso la demanda fue contestada extemporáneamente, y por ende, tanto el argumento como la prueba, si se hubiere ofrecido y aportado, devenían en igualmente extemporáneos.- Para rematar, en cuanto a la improcedencia del agravio, de la lectura de acuerdo conciliatorio al que hace referencia el apelante (Ver folio 68) y de su homologación (Ver folio 70), no se desprende, ni se concluye, la renuncia que se invoca, pues de la lectura de dichos documentos lo que se extrae es que se acordó excluir de dicho proceso, sea del proceso en el que se estableció la pensión a favor de las hijas comunes, la discusión sobre la pensión correspondiente a la aquí actora. En otras palabras lo que se acordó fue que en dicho proceso no se discutiría el derecho a pensión de la actora, sea que no se acordó que la actora renunciaba a dicho derecho, como erróneamente interpreta el apelante y pretende hacer creer a este Tribunal.- El cuarto agravio tampoco es de recibo, la sentencia solo declara el derecho de la actora a ser alimentada por el demandado, la necesidad de la actora de recibirlos y la posibilidad del demandado de otorgarlos, debe ser determinada en la vía alimentaria.- El quinto agravio no es atendible, el solo hecho de resultar vencido es suficiente para que proceda la condena en costas a tenor de lo dispuesto por el artículo 221 del Código Procesal Civil.-En cuanto al ofrecimiento de prueba testimonial y documental, se deben hacer dos comentarios.- Si bien en segunda instancia, junto con el escrito de expresión de agravios, el apelante puede ofrecer como prueba ordinaria tanto prueba documental como confesional, la admisión de la misma es una facultad discrecional del Tribunal, sobre la cual solo debe emitir pronunciamiento en caso de que decida admitirla y ordenarla.- En efecto para la admisibilidad de un medio probatorio se requiere que se haya propuesto con arreglo a derecho y, además, se ajuste a los parámetros del artículo 316 del Código Procesal Civil. Tratándose de un proceso abreviado, en cuanto a la prueba, rigen en lo básico los mismos cánones dispuestos para el proceso ordinario, a tenor de lo dispuesto por los artículos 422, 426 y 428 del citado cuerpo legal.- En este sentido, la etapa de proposición de prueba corresponde a la demanda; contestación; contraprueba, contrademanda, réplica y prueba complementaria. Así se desprende de los artículos 290, 305, 308 y 309 ibídem. Las partes solo tienen esos actos procesales para ofrecerla. Para su admisión, al iniciar la fase demostrativa, la prueba ofrecida, a efecto de ser admisible debe hacer referencia a hechos controvertidos y ser útil de acuerdo con el objeto debatido.- El párrafo primero del artículo 575 de rito, establece: *"En el escrito de expresión de agravios el apelante podrá ofrecer prueba documental y confesional"*. Sin embargo esta norma no autoriza a la parte apelante a proponer, libremente, cualquier tipo de prueba documental. El

Código Procesal Civil, en su artículo 290, inciso 6), obliga a las partes a ofrecer la prueba correspondiente desde el momento de entablar la demanda. Tratándose de documentos, si el actor no los tuviere a su disposición, deberá indicar dónde se encuentran, y el Juez entonces ordenará su certificación como acto previo al emplazamiento (artículo 292).-Posteriormente a la presentación de la demanda y su contestación, únicamente son admisibles aquellos documentos previstos por el artículo 293 del mismo Código, sea los de fecha posterior, los no conocidos antes por la parte que los presenta, los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas no imputables al interesado o los que sin ser fundamento de la demanda, sirvan para combatir excepciones del demandado o constituyan prueba complementaria.- Por lo indicado, la prueba documental en segunda instancia, para ser admisible según el artículo 575, párrafo primero, de ese Código, debe encontrarse en alguno de los supuestos previstos por el 293 ibídem.- La intención del legislador no es abrir la posibilidad de ofrecer cualquier documento en esa oportunidad, sino, al contrario, persigue hacer conciencia en los litigantes de que la prueba debe ser ofrecida en la primera instancia en su totalidad, y que es excepcional la recepción de prueba en segunda instancia, sin menoscabo, desde luego, de la facultad de ordenar prueba para mejor proveer.- En el presente asunto, el Tribunal no admitió la documental ofrecida en segunda instancia, pues se trata de prueba que ya existía al momento de notificarse la demanda, y que hace referencia a un hecho de influencia determinante en la decisión definitiva, el cual fue objeto de debate desde la traba de la litis, por lo que la misma se debió ofrecer, en tiempo y forma, junto con la contestación de la demanda.- En cuanto a la prueba testimonial, en segunda instancia este tipo de prueba resulta admisible solo en casos excepcionales.- Al respecto, el párrafo primero del artículo 575 del citado Código, establece cinco supuestos taxativos en los cuales esas pruebas serían admisibles a saber: " 1) Cuando por causas no imputables al apelante no hubiere podido practicarse toda o parte de la prueba propuesta en primera instancia. 2) Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superviniente. 3) Cuando el demandado ausente a quien se le hubiere nombrado curador, se apersone en el proceso después de la oportunidad de ofrecer prueba en primera instancia. 4) Cuando hubiere ocurrido algún hecho nuevo de influencia efectiva en la decisión, que no hubiere podido alegarse en primera instancia, o que hubiere llegado a conocimiento de la parte interesada alguno anterior, de la misma importancia y del cual asegure no haber tenido antes noticia. 5) Si las partes estuvieran conformes con su necesidad y procedencia.". No obstante, el tribunal conserva la facultad de ordenar solo aquella que considere indispensable, tomando lógicamente en cuenta la pertinencia de la prueba y los elementos de convicción que ya hubieran sido incorporados al proceso, según lo dispone expresamente el párrafo segundo de la citada norma.- En cuanto a la prueba testimonial ofrecida por el apelante, el mismo no indica si se está ante alguno de los supuestos excepcionales establecidos en el numeral 575, así como los motivos por los cuales podría admitirse. Los anteriores, constituyen motivos de suyo

suficientes para no haber admitido la ofrecida en esta instancia.- Los principios propios que rigen la materia de familia, resultan insuficientes para flexibilizar, en el supuesto objeto de debate, el cual se circunscribe a un aspecto netamente patrimonial, las reglas señaladas respecto a la prueba a ofrecida en segunda instancia.- En razón de lo expuesto procede confirmar la sentencia venida en alzada en lo que ha sido objeto de apelación.

### **POR TANTO**

Se confirma la sentencia venida en alzada en lo que ha sido objeto de apelación.

**Ana María Picado Brenes**

**Alexis Vargas Soto**

**Bethmann Herrera Montero**

**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.

---

<sup>i</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 110 de las nueve horas treinta minutos del dos de febrero del dos mil cinco. Expediente: 03-400473-196-FA.

<sup>ii</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 357 de las nueve horas veinte minutos del veintitrés de marzo del año dos mil seis. Expediente: 05-000123-186-FA.

<sup>iii</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 593 de las diez horas con veinte minutos del veintisiete de marzo del dos mil ocho. Expediente: 07-000369-186-FA.