



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RECONOCIMIENTO DE HIJO

DE MUJER CASADA: ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO DE FAMILIA

RESUMEN: Se realiza un análisis a nivel doctrinal, normativo y jurisprudencial acerca del reconocimiento de hijo de mujer casada contemplado en nuestra legislación de familia. Se desarrollan cada uno de los aspectos establecidos por el artículo 85 del Código de Familia en el cual se incluyen los presupuestos para solicitarlos y las vías en las cuales se puede realizar dicho reclamo.

SUMARIO:

1. Reconocimiento efectuado mediante vía incidental dentro de un proceso de impugnación de paternidad
2. Reconocimiento de la actividad judicial no contenciosa
3. Reconocimiento en caso de que medie oposición
4. Análisis Normativo
5. Legitimación para interponerlo
6. Análisis sobre los deberes y derechos que comprende la autoridad parental sobre los hijos extramatrimoniales



DESARROLLO:

1. Reconocimiento efectuado mediante vía incidental dentro de un proceso de impugnación de paternidad

"En este caso, el padre biológico podrá solicitar al Tribunal que le permita reconocer al hijo(a) que está protegido por la presunción de paternidad o cuya paternidad conste en el Registro Civil. Es un proceso incidental de reconocimiento dentro de un proceso de impugnación de paternidad, que como se indicó anteriormente, tendrá efecto en el tanto éste último sea declarado con lugar."¹

2. Reconocimiento de la actividad judicial no contenciosa

"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" 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

3. Reconocimiento en caso de que medie oposición

"Este procedimiento se da cuando exista oposición del padre registral o de la madre para que se efectúe el reconocimiento del hijo o hija. Según establece el párrafo quinto del artículo en estudio, se procede a suspender la tramitación judicial a fin de que las partes ventilen el caso de acuerdo con el proceso abreviado, el cual se encuentra previsto en el Código Procesal Civil.

En este proceso deben cumplirse los requisitos expuestos en el apartado anterior, sea que el hijo haya sido concebido durante la separación de los cónyuges, que no esté en posesión notoria por parte del esposo y que haya nacido bajo la presunción establecida en el artículo 69 del Código de Familia. Bajo este supuesto, son parte del proceso los padres registrales del niño (a), los cuales actúan como demandados y como actor, al padre biológico que quiere reconocerlo."³

"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."⁴

4. Análisis Normativo

"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 allí, 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."⁵

5. Legitimación para interponerlo

I.- En la resolución que es objeto de esta instancia se rechazó de plano la demanda de "impugnación de paternidad" planteada por un tercero que se pretende padre biológico en asocio con la madre del niño, alegándose que no es hijo del padre registral quién a la vez es el esposo de la madre del niño. El argumento que se ha utilizado es que dicha persona no tiene legitimación para plantear la impugnación de paternidad. Los promoventes plantean recurso de apelación alegándose que se trata de una impugnación de paternidad planteada por la madre del niño y un reconocimiento de hijo de mujer casada promovida por el señor Pizarro Cubillo. **II.-** En el presente caso, se alega que un hijo nacido bajo la presunción de paternidad del matrimonio, no es realmente hijo del esposo. Contra dicha presunción de paternidad del matrimonio 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. 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 cuyo legitimado es quien afirme ser padre biológico. **III.-** En estricto sentido conceptual, lo argumentado por el juzgado de primera instancia es correcto, es decir la "impugnación de paternidad" corresponde al marido, y si don Luis Agustín Pizarro Cubillo no es dicho marido, podríamos llegar a la conclusión superficial de que carece de legitimación. No obstante, el Juzgador quien conoce el derecho (principio de iura novit curia), ha de reconducir la petición por el trámite que realmente corresponde, y previamente puede pedir las aclaraciones que estime conveniente. Si la "impugnación de paternidad" la plantea la madre, lo que corresponde es cursar como especial de filiación de declaratoria de extramatrimonialidad. Si la petición la hace un tercero que se pretende padre biológico, el trámite que correspondería es el de reconocimiento de hijo de mujer casada. **IV.-** Vistas las aclaraciones que hacen los petentes en el escrito de su recurso, es evidente que lo que procede -desde el punto de vista de las vías en relación con la legitimación- y se pide es un reconocimiento de hijo de mujer casada, y en ese sentido, debe revocarse la resolución para que la gestión se tramite bajo dicha perspectiva procedimental."⁶

6. Análisis sobre los deberes y derechos que comprende la autoridad parental sobre los hijos extramatrimoniales

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



fuera de matrimonio podrán reconocerlo de común acuerdo o separadamente". El numeral 89 permitía el reconocimiento en testamento. En virtud de la reforma en mención, el contenido de los artículos 84, 85 y 89 del Código de Familia, quedó, en lo que interesa, así:

" Artículo 84. Reconocimiento mediante trámite regular. Podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera de matrimonio, cuya paternidad no conste en el Registro Civil; igualmente los hijos por nacer y los hijos muertos.

El reconocimiento deberá efectuarse ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o un notario público siempre que ambos padres comparezcan personalmente o haya mediado consentimiento expreso de la madre. El notario público deberá remitir el acta respectiva al Registro Civil dentro de los ocho días hábiles siguientes".

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

También podrá reconocerse la hija o el hijo concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio; sin embargo, para que el reconocimiento surta los efectos legales consiguientes, es necesario que hayan sido concebidos durante la separación de los cónyuges; que el hijo no esté en posesión notoria de estado por parte del marido y que el reconocimiento haya sido autorizado por resolución judicial firme. Para este efecto, quien desee efectuar el reconocimiento presentará la solicitud correspondiente ante el Juez de Familia de su domicilio, con el fin de que el acto sea autorizado según los trámites previstos en los artículos 819 y siguientes del Código Procesal Civil.

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

De existir oposición de cualquiera de las partes mencionadas en el tercer párrafo de este artículo, la tramitación judicial se



suspenderá para que las partes ventilen el caso de acuerdo con el procedimiento común abreviado, previsto en el Código Procesal Civil.

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

"Artículo 89. Reconocimiento por testamento. El reconocimiento que resulte de testamento no requerirá el consentimiento de la madre. Este reconocimiento no perderá su fuerza legal aunque el testamento sea revocado".

VI . Sobre el reconocimiento del padre respecto de los hijos fuera de matrimonio y los concebidos cuando la madre esté ligada en matrimonio, que es la situación que interesa en este caso, el texto de las normas transcritas es claro en cuanto crea un procedimiento específico para realizarlo. En ambos casos, se requiere la voluntad de la madre. Resulta de interés mencionar que la reforma de las normas citadas, tuvo como una de sus finalidades, según el archivo legislativo, evitar las disposiciones relativas al régimen de adopción que permitían el comercio inmoral de niños. Al respecto, es importante señalar como antecedente la conformación de una Comisión Especial de Diputados que investigó el tráfico de niños, con motivo de una gran preocupación que "surgió en virtud de reiteradas denuncias en cuanto a que existe un lucrativo e inmoral comercio de niños, amparado a la actual legislación en materia de adopción y que tales actos constituyen hechos escabrosos y corruptos que atentan contra los valores morales del pueblo costarricense". El texto del artículo 84 no establece por sí mismo un impedimento absoluto si no media el consentimiento de la madre. Nótese que en el primer párrafo se conserva el principio de que podrán ser reconocidos por sus padres todos los hijos habidos fuera de matrimonio. En el segundo párrafo se dice que el reconocimiento deberá efectuarse ante el Registro Civil, el Patronato Nacional de la Infancia o un notario público "siempre que ambos padres comparezcan personalmente o haya mediado consentimiento expreso de la madre". No dice la norma que queda prohibido el reconocimiento mediante juicio, en aquellos casos de situaciones reales en los cuales el padre ejerciendo un derecho pretende cumplir a su vez con su deber de progenitor. Por su parte, el artículo 85 contempla la situación propia del actor, en la cual se permite que en un proceso de



espera de todos los hombres que por alguna circunstancia procrean fuera de matrimonio, el ejercicio de una paternidad responsable, no sólo a través del acto formal del reconocimiento, sino de un comportamiento real, ejerciendo adecuadamente los contenidos de aquellos institutos familiares. Planteadas así las cosas, el reconocimiento del hijo y el cumplimiento de tales contenidos, ha de verse, como una cuestión de principio, y, al mismo tiempo que un deber u obligación, como un derecho. Pero principalmente, para resolver el caso sometido a estudio, debe estarse siempre al interés superior de la niña, interés que debe primar respecto del de sus progenitores. En ese orden de ideas, las normas aplicables al caso deben interpretarse a la luz de los principios que informan el ordenamiento jurídico en esta materia, precisamente en procura de garantizar aquel interés. Sobre el particular, en la propia Constitución Política (artículo 51), encontramos la obligación a cargo del Estado de brindar, entre otros, a la familia y al niño, una protección especial. Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica, mediante la Ley número 7184, del 18 de julio de 1990 y que como tal tiene autoridad superior a la ley (artículo 7 constitucional), en su numeral 3, establece que todas las medidas respecto de los niños deben basarse en la consideración del interés superior del mismo: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración especial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada". Por último, el Código de la Niñez y de la Adolescencia, contempla también ese interés superior, al indicar en el artículo 5: "Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos a un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez,



capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social".⁷

FUENTES CITADAS

- ¹ ARIAS Mora, Gloriana. La eventual colisión de intereses de los progenitores y los hijos en el reconocimiento Voluntario. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2004. p. 56. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 4211).
- ² SANTANA García, Damaris. Ley de paternidad responsable. Reconocimiento de hijo de mujer casada en vía administrativa (una propuesta). Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003. p. 134. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 4166).
- ³ ARIAS Mora, Gloriana. La eventual colisión de intereses de los progenitores y los hijos en el reconocimiento Voluntario. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2004. p. 58. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 4211).
- ⁴ SANTANA García, Damaris. Ley de paternidad responsable. Reconocimiento de hijo de mujer casada en vía administrativa (una propuesta). Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003. p. 135. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 4166).
- ⁵ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° de 1839-03 de las once horas del quince de diciembre del dos mil tres.
- ⁶ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 367-06 de las once horas del veintitrés de marzo del dos mil seis.
- ⁷ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-00382



Centro de Información Jurídica en Línea



de las diez horas veinte minutos del treinta de julio del dos mil tres.

Dirección Web <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/> Teléfono 207-56-98
E-mail: cijulenlinea@abogados.or.cr