



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: PROCESO DE ADOPCION DE HIJO DEL CONYUGUE

ÍNDICE:

1. DOCTRINA

- a. Sobre la extinción de la Patria Potestad
- b. Sobre la declaratoria de abandono

2. NORMATIVA

- a. Código de Familia

3. JURISPRUDENCIA



DESARROLLO:

1. DOCTRINA

a. Sobre la extinción de la Patria Potestad

"... la extinción de la autoridad parental debe provenir de una declaración formal emanada de autoridad competente, ya sea que ésta emane de la autoridad represiva (artículo 188 del Código penal), plenaria civil o abreviado (artículo 420 inciso 4 del Código procesal Civil), sumaria especial de abandono (artículo 109 inciso a del Código de Familia) que constituye la forma más común, y hasta de la autoridad administrativa (artículo 116 Código de Familia) debidamente refrendada por la autoridad jurisdiccional. Recordamos igualmente que el efecto extintivo puede provenir por causas objetivas o ipso iure, que operan de pleno derecho."¹

Específicamente analizando los casos de adopción del hijo del cónyuge, casos en los cuales es requisito legal (art. 109 inciso a del Código de Familia) que el padre o la madre con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad, establece la doctrina nacional:

"Debe definirse si es suficiente para esta en esa situación la suspensión de la patria potestad o se requiere la pérdida de la mismas. Por otra parte es interesante plantear si es posible un proceso de declaratoria de abandono contra un solo padre, o bien se debe plantear otro tipo de proceso como un abreviado de pérdida o suspensión de patria potestad. En cuanto a estos cuestionamientos pareciera acertado, por igualdad de razón permitir el proceso de declaratoria de abandono con fines de adopción contra uno de los padres, incluso iniciado por el otro."²

b. Sobre la declaratoria de abandono

"Es competente para conocer de la declaratoria de abandono de un menor el Juez de Familia de la jurisdicción donde habita el menor y podrá gestionarla el Patronato Nacional de la Infancia o cualquier persona interesada en el depósito o la adopción de la persona menor de edad. La demanda deberá contener los requisitos del artículo 118 CF. Son partes en este proceso quienes ejerzan la patria potestad o tutela sobre el menor, y si no pueden ser encontradas o se trata de menores, expósitos o huérfanos, el Juez



nombrará un curador y avisará del inicio de las diligencias mediante una publicación en el Boletín Judicial.”³

2. NORMATIVA

a. Código de Familia

ARTÍCULO 100.- Definición.

La adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija.

ARTÍCULO 102.- Efectos de la adopción

La adopción produce los siguientes efectos:

- a) Entre los adoptantes y los adoptados se establecen los mismos vínculos jurídicos que unen a los padres con los hijos e hijas consanguíneos. Además, para todos los efectos, los adoptados entrarán a formar parte de la familia consanguínea adoptante.
- b) El adoptado se desvincula, en forma total y absoluta, de su familia consanguínea y no se le exigirán obligaciones por razón del parentesco con sus ascendientes o colaterales consanguíneos. Tampoco tendrá derecho alguno respecto de esos mismos parientes. Sin embargo, los impedimentos matrimoniales por razón del parentesco permanecen vigentes con respecto a la familia consanguínea. Asimismo, subsisten los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso, cuando el adoptado sea hijo o hija del cónyuge del adoptante.
- c) En lo concerniente al término y la suspensión de la patria potestad, para la adopción regirá lo estipulado en este Código.

ARTÍCULO 104.- Apellidos del adoptado.

El adoptado en forma individual repetirá los apellidos del adoptante.

El adoptado en forma conjunta llevará, como primer apellido, el primero del adoptante y, como segundo apellido, el primero de la adoptante.

En el caso de que un cónyuge adopte al hijo o la hija de su consorte, el adoptado usará, como primer apellido, el primero del adoptante o padre consanguíneo y, como segundo apellido, el



primero de la madre consanguínea o adoptiva.

ARTÍCULO 109.- Personas adoptables.

La adopción procederá en favor de:

- a) Las personas menores de edad declaradas judicialmente en estado de abandono, excepto cuando un cónyuge adopte a los hijos menores del otro, siempre y cuando el cónyuge con quien viven los menores ejerza, en forma exclusiva, la patria potestad.
- b) Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría y hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años.
- c) Las personas menores de edad cuyos progenitores, según sea el caso, consientan ante la autoridad judicial correspondiente, la voluntad de entrega y desprendimiento; siempre que, a juicio del Juez, medien causas justificadas suficientes y razonables que lo lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad.

ARTÍCULO 155.- La madre, aun cuando fuere menor, ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera del matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos.

El Tribunal puede, en casos especiales, a juicio suyo, a petición de parte o del Patronato Nacional de la Infancia y atendiendo exclusivamente al interés de los menores, conferir la patria potestad al padre conjuntamente con la madre.

(Así reformado por Ley No. 5895 de 23 de marzo de 1976 e interpretado por resolución de la Sala Constitucional No. 1975-94 de las 15:39 horas del 26 de abril de 1994, adicionada por resolución No. 3277-2000 de las 17:18 horas del 25 de abril del 2000, en el sentido de que el párrafo segundo es inconstitucional, excepto en los casos en que el reconocimiento de hijo extramatrimonial no haya sido de común acuerdo o con aceptación de la madre).

(Así modificada su numeración por Ley No. 7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 142 al 155).

ARTÍCULO 159.- La patria potestad puede suspenderse, modificarse, a juicio del Tribunal y atendiendo al interés de los menores, además de los casos previstos en el artículo 152 (*), por:

- 1) La ebriedad habitual, el uso indebido de drogas, el hábito



de juego en forma que perjudique al patrimonio de la familia, las costumbres depravadas y la vagancia comprobada de los padres,

2) La dureza excesiva en el trato o las órdenes, consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores que los padres dieran a sus hijos;

3) La negativa de los padres a dar alimentos a sus hijos, el dedicarlos a la mendicidad y permitir que deambulen en las calles;

4) El delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos y la condenatoria a prisión por cualquier hecho punible;

5) Incapacidad o ausencia declarada judicialmente; y

6) Por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los padres, abuso del poder paterno, incumplimiento de los deberes familiares o abandono judicialmente declarado de los hijos.

Las sanciones previstas en este artículo podrán aplicarse a los padres independientemente de los juicios de divorcio y separación judicial.

(Así modificada su numeración por Ley No. 7538, del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 146 al 159).

3. JURISPRUDENCIA

“CUARTO: Revisados los autos así como la normativa aplicable al caso, concluye el Tribunal que la resolución apelada no se encuentra ajustada a derecho por lo que debe ser revocada, pues lo procedente es continuar con el trámite de la adopción, para que se valoren las circunstancias a fin de definir si es procedente o no la adopción conforme al interés superior de la menor M. E. No se puede obviar que el proceso no es un fin en sí mismos sino que tiene como objetivo servir como instrumento para el cumplimiento de la normativa sustantiva, siendo que ambas, tanto la procesal como la sustantiva, deben ser interpretadas y aplicadas conforme al interés superior de las personas menores de edad involucradas en un proceso. Analizado el caso a la luz de tales principios se concluye necesariamente que nos encontramos ante el supuesto contemplado en el inciso c) del artículo 109 del Código de Familia. A tal conclusión se llega dando una adecuada interpretación conforme a la materia que nos ocupa, en la cual se debe tener la amplitud necesaria toda vez que la vida diaria nos enfrenta con un sin número de situaciones que si bien muchas veces no se ubican dentro de la literalidad de la norma, lo cierto es que ante la búsqueda de una solución justa y conforme a derecho,



debe ser ubicada normativamente hablando, pero tal ubicación cuando no es posible hacerlo literalmente es necesario hacerlo en los principios generales, no solo de orden sustantivo sino también de orden procesal. Actualmente la materia de familia cuenta con una normativa procesal clara en la que las dilaciones innecesarias y ritualismos salen sobrando, tal como lo plasma el Código de la Niñez y Adolescencia. De ahí que las interpretaciones deban ir superando tales ritualismos, pues tratamos con áreas y situaciones del ser humano, de la familia y de la sociedad en general, que no pueden ser quebrantados por esas formalidades innecesarias. En esa línea de pensamiento se debe entender que si es posible que los progenitores consientan ante la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento, lo cual deberá ser valorado por el juzgador, lo cierto es que ello se debe interpretar en el sentido que también se refiere al caso en que sólo uno de dichos progenitores debe dar tal manifestación de voluntad, por que no es necesario que el otro lo de, toda vez que precisamente su actual consorte es quien va a adoptar a su hijo o hija. Así las cosas lo procedente es continuar con la tramitación de este proceso".⁴

“CONSIDERANDO:

I.- La resolución recurrida rechazó ad portas la demanda presentada por cuanto al estar la niña bajo el cuidado de la madre no es el caso tramitar la declaratoria de abandono, pues lo que procedería es una eliminación de la patria potestad. El actor apela y sostiene que el artículo 117 del Código de Familia lo faculta para presentar la declaratoria de abandono pues él tiene interés en la adopción, ya que la persona menor de edad se ha criado a su lado.

II.- Si bien este Tribunal con anterioridad ha sostenido un criterio diferente, para este caso, y con la presente integración, se replantea el punto y llega a la conclusión de que la resolución recurrida debe anularse, para que el Juzgado respectivo realice las respectivas prevenciones, por ejemplo, de certificaciones de nacimiento de la persona menor de edad, y de estado civil del actor y de la madre de la joven Hazel, y otras que formalmente procedan, y si otra causa no lo impide proceda a cursar la respectiva demanda teniendo también como parte a la madre de la joven.

III.- En efecto, debe decirse que el Tribunal en anteriores casos ha sostenido lo siguiente:



"...I. La parte actora ha planteado este proceso para que en sentencia se declare a la hija de su esposa en estado de abandono por parte del padre registral, esto con el fin de promover posteriormente el proceso de adopción. Para ello alega que el padre se ha desentendido de las necesidades afectivas y materiales de la persona menor de edad.

II. Jurídicamente el estado de abandono está referido a los niños huérfanos, los niños expósitos y los niños en riesgo social. Este último, implica la insatisfacción de las necesidades básicas, materiales, morales, jurídicas y psicoafectivas a causa del descuido injustificado por parte de quienes ejercen legalmente los derechos y deberes inherentes a la autoridad parental. En este caso, lo alegado por el actor no es el riesgo social sino el incumplimiento de los deberes paternos por lo que no se trata de un asunto que deba ser tramitado como declaratoria de abandono. En consecuencia, quien cuente con la legitimación activa, podrá gestionar ante el Juzgado correspondiente, un pronunciamiento sobre el incumplimiento dicho, tal como fue resuelto en primera instancia. Por consiguiente y por economía procesal, se confirma la resolución apelada en lo que ha sido objeto del recurso..." (Voto 52-01 de las 9:30 horas del 5 de enero del 2001).

No obstante dicho criterio vertido, luego de un ulterior análisis conforme al interés superior de las personas menores de edad, debe decirse, que la solución que debe darse a una situación como la que se presenta debe ser diferente. Efectivamente, el artículo 117 del Código de Familia autoriza a la persona interesada en la adopción a iniciar la declaratoria de abandono. Y es que la solución que se le da a este asunto incide directamente, en otra parte del sistema jurídico familiar como lo es la adopción del hijo del cónyuge (artículo 104 final y 109 inciso a) del Código de Familia). De esta forma, debe analizarse que si no se trata de una adopción en la cual medie el consentimiento del padre que ha de ser desplazado en la titularidad de la patria potestad en virtud de una adopción de este tipo, la discusión en un proceso contencioso para allanar el camino con ese propósito de adoptar el hijo del cónyuge puede pretender tres cosas: a) la declaratoria de abandono con fines de adopción, como es este caso, b) la suspensión de la patria potestad, dado que el inciso a) del artículo que regula las personas adoptables se refiere a ejercicio de patria potestad y no a titularidad; y c) la pérdida o extinción de la patria potestad. La opción b) ha de desecharse puesto que el sistema que plantea el Código de Familia desde la reforma de



1995, es que la adopción se derive de consentimiento o de pérdida de autoridad parental, así que la interpretación literal, no respeta la lógica del cuerpo normativo en este tipo de materia. Ahora bien, la otra opción de la pérdida de patria potestad debe analizarse de la siguiente manera. El tema está regulado en el artículo 158, y deben descartarse de una vez los supuestos de los incisos a y b pues son otras circunstancias diferentes a un juicio. Si descartamos la posibilidad de la declaratoria de abandono aplicando el criterio que se ha mantenido, marginamos de una vez entonces lo que es el inciso c que se refiere a una declaratoria de abandono, al igual que la quinta hipótesis de pérdida de patria potestad como lo sería la regulada en los artículos 161 y 163 del Código de Familia como lo es la declaratoria de abandono con fines de adopción. De esta forma, quedaría como única hipótesis de eliminación de patria potestad el inciso d) del artículo 158, que son supuestos muy cerrados que no permiten considerar el interés superior del niño. De todos modos, el inciso a del artículo que regula las personas adoptables refiere no a la pérdida de patria potestad, sino a la declaratoria de abandono. Así, que el supuesto de la declaratoria de abandono, no debe descartarse para la adopción del hijo del cónyuge, en la cual ha de considerarse el riesgo social que derive de la falta de cumplimiento del rol que corresponde, con una perspectiva particular del inciso c) del artículo 160 del Código de Familia. De esta forma debe hablarse correlativamente de una **"adopción del hijo del cónyuge"**, y de una **"declaratoria de abandono con fines de adopción del hijo del cónyuge"**.⁵

FUENTES CONSULTADAS

- ¹ MURILLO CHAVES, (Mario). *Abandono y adopción*. En *Revista IVSTITIA*. Montes de Oca, Costa Rica. Año 15 Número 179-180. Noviembre-Diciembre 2001. Pág. 10. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura R 340-I)
- ² BENAVIDES SANTOS, (Diego). *Código de Familia (concordado y comentado)*. San José, Costa Rica. Editorial Juritexto. II Edición. 2000. Pág. 214. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura 346.2 C8374c2)
- ³ BENAVIDES SANTOS, (Diego). *Los procesos familiares en Costa Rica*. En *Revista IVSTITIA*. Montes de Oca, Costa Rica. Año 11 Número 126-127. Junio-Julio 1997. Pág. 11. (Localización Biblioteca de Derecho Universidad de Costa Rica. Signatura R 340-I)
- ⁴ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución 153-03 de las diez horas veinte



minutos del cinco de febrero del año dos mil tres.

⁵ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución 918-03 de las diez horas quince minutos del veintisiete de junio del dos mil tres.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683. Elabora compendios de obras literarias o de artículos de revistas científicas o técnicos con fines didácticos dentro de los límites estipulados en el artículo 58 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual número 8039.