

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

**“LOS PROCESOS DE FAMILIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL Y LOS
CAMBIOS QUE SUPONE EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE”**

ALEXANDRA CAMPOS DURÁN (A41078)

MARÍA PAULA DURÁN ROJAS (B42325)

DIRECTORA DRA. SOFÍA CORDERO MOLINA

SAN JOSÉ, COSTA RICA

2021



01 julio 2021
FD-1159-2021

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante: María Paula Durán Rojas, carné B42325 y Alexandra Campos Durán, carné A41078 denominado: "Los procesos de Familia en el nuevo Código Procesal y los cambios que supone en la legislación costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

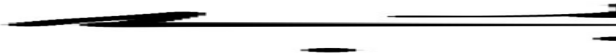
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dra. Sofía Cordero Molina
Presidente	Dr. Oscar Miguel Rojas Herrera
Secretario	Msc. José Carlos Álvarez Varela
Miembro	Msc. Julia Varela Araya
Miembro	Dr. Luis Diego Brenes Villalobos

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **16 de julio 2021**, a las 5:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

FD

Facultad de
Derecho

24 de junio de 2021
FD-1132-2021

Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Por este medio le saludo y a la vez le comunico que como Directora del Trabajo Final de Graduación denominado: "LOS PROCESOS DE FAMILIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL Y LOS CAMBIOS QUE SUPONE EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE", realizado por las estudiantes ALEXANDRA CAMPOS DURÁN (A41078) y MARÍA PAULA DURÁN ROJAS (B42325). El trabajo desarrollado por las estudiantes cumple con los requisitos establecidos por la normativa universitaria, tanto de forma y fondo. El trabajo es un aporte novedoso en el tema del derecho procesal familiar en nuestro ordenamiento jurídico.

Atentamente,

UCR | Firmado
digitalmente

Dra. Sofía Cordero Molina
Docente

SCM



Año de las Universidades Públicas
por la conectividad como
derecho humano universal
BICENTENARIO DE LA
INDEPENDENCIA DE COSTA RICA

Barrio González Lahmann, 25 de junio de 2021

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimado Director:

Me permito informar que en mi calidad de lector de la investigación de las estudiantes Alexandra Campos Durán, carné universitario A41078 y María Paula Durán Rojas, carné universitario B42325, he impartido mi aprobación al Trabajo Final de Graduación titulado “Los Procesos de Familia en el nuevo Código Procesal y los cambios que supone en la legislación costarricense” presentado para optar al grado y título de Licenciatura en Derecho.

La investigación cumple con los requisitos que exige la normativa universitaria para su defensa oral y pública.

Recomiendo se realicen los trámites administrativos correspondientes a fin de que las estudiantes concreten la presentación de su trabajo ante el Tribunal Examinador correspondiente.

Atentamente,

Dr. Luis Diego Brenes Villalobos
Lector

CC: Archivo

Tibás, 26 de junio de 2021

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director Área de Investigación Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica

Estimado Director:

Me permito informar que en mi calidad de lectora de la investigación de las estudiantes Alexandra Campos Durán, carné universitario A41078 y María Paula Durán Rojas, carné universitario B42325, he impartido aprobación al Trabajo Final de Graduación titulado “Los Procesos de Familia en el nuevo Código Procesal y los cambios que supone en la legislación costarricense”, elaborado para optar al grado y título de Licenciatura en Derecho.

La investigación cumple con los requisitos que exige la normativa universitaria para su defensa oral y pública.

Recomiendo se realicen los trámites administrativos correspondientes, a fin de que las estudiantes concreten la presentación de su trabajo ante el Tribunal Examinador.

De usted, con toda consideración y estima,

Julia Varela Araya

Profesora Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica.



M. L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Bachiller y Licenciada en Filología Española. U. C. R.



A QUIEN INTERESE

Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Máster en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el documento completo y aprobado por el tutor y los lectores. Y he corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis. El cual se intitula

LOS PROCESOS DE FAMILIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL Y LOS CAMBIOS QUE SUPONE EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE


ALEXANDRA CAMPOS DURÁN

MARÍA PAULA DURÁN ROJAS

LICENCIATURA EN DERECHO

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Se extiende la presente certificación a solicitud de las interesadas en la ciudad de San José a los dieciséis días del mes de abril de dos mil veinte y uno. La filóloga no se hace responsable de los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión.


M.L. Vilma Isabel Sánchez Castro
Máster en Literatura Latinoamericana. UCR.
Bachiller y Licenciada en Filología Esp. UCR.
Cédula 600540080-Carné 003671

Teléfonos 2227-8513. Cel 8994-76-93 Apartado 563-1011 Y griega
Correo electrónico: vilma_sanchez@hotmail.com-info@chavesysanchezfilologos
Página Web: Chaves y Sanchez.filólogos
Waze Chaves y Sánchez.filólogos

DEDICATORIA

A Dios por permitirme llegar hasta aquí. A toda mi familia, a mi mamá Andrea, a mis hermanitos Bárbara, Alessandro y Aldo por ser mi luz y motivación para ser mejor persona; y en especial a mi papá Álvaro por ser mi principal inspiración y mi ejemplo para elegir este noble camino del Derecho.

María Paula Durán Rojas.

DEDICATORIA

Al todopoderoso que nos ha permitido ser parte de esta experiencia llamada vida. A mis papás Marta y Oscar, quienes con amor y dedicación me enseñaron que todo esfuerzo obtiene su recompensa y a no claudicar en el camino. A mis hermanos Adriana, Juan y Carlos, quienes me han acompañado en todas mis decisiones, proyectos, sueños y aventuras. A mi compañera de tesis Maria Paula por su determinación, esfuerzo y compromiso para llevar adelante esta investigación. Y a mi ángel Feli quien me mostró la importancia de alcanzar los sueños.

Alexandra Campos Durán.

AGRADECIMIENTO

A la Dra. Sofía Cordero Molina por aceptar ser nuestra guía en todo el proceso de elaboración de la investigación; al Dr. Luis Diego Brenes Villalobos y a la MSc. Julia Varela Araya por su apoyo y sugerencias para el desarrollo de este trabajo; y al Dr. Jorge Enrique Olayo Álvarez, al Msc. Juan José Obando Peralta y al juez Cristian Hernández Martínez por acceder a darnos las entrevistas para enriquecer la investigación.

María Paula Durán Rojas.

Alexandra Campos Durán.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO.....	iii
ÍNDICE GENERAL.....	iv
TABLA DE ABREVIATURAS.....	vii
RESUMEN EJECUTIVO.....	viii
FICHA BIBLIOGRÁFICA	x
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1 Proceso Resolutivo Familiar.....	5
1.1 Pretensiones	7
1.1.1 Pretensiones de vínculo matrimonial o unión de hecho.....	9
1.1.2 Filiación.....	10
1.1.3 Oposición a adoptabilidad y a adopción.....	11
1.1.4 Responsabilidad parental	12
1.1.5 Oposición a salvaguardia.....	13
1.1.6 Daños y perjuicios	13
1.1.7 Otros que establezca la ley.....	14
1.2 Demanda	15
1.3 Contestación.....	23
1.3.1 Tipos de contestación	24
1.3.2 Excepciones.....	27
1.3.3 Pretensiones del demandado	30
1.4 Procedimiento inicial y conciliación previa.....	30
1.5 Definición del proceso	34
1.6 Fase probatoria y de conclusión del proceso.....	37
1.7 Análisis y comentarios	41
CAPÍTULO 2. Proceso de Protección Cautelar	48
2.1 Solicitud del proceso.....	51
2.2 Situaciones del proceso especial	53
2.3 Medidas de protección para la tutela de los derechos.....	54
2.4 Resolución Final	57
2.5 Análisis y comentarios	59
CAPÍTULO 3. Proceso de Petición Unilateral.....	69

3.1	Petición del proceso.....	73
3.1.1	Requisitos.....	77
3.2	Audiencia y sentencia.....	77
3.3	Oposición.....	79
3.4	Salvaguardia.....	80
3.4.1	Solicitud.....	83
3.4.2	Legitimación.....	85
3.4.3	Revisión y valoración.....	88
3.4.4	Obligaciones del garante.....	90
3.4.5	Trámite.....	94
3.4.6	Salvaguardia provisional y establecimiento de la salvaguardia.....	97
3.5	Análisis y comentarios.....	99
CAPÍTULO 4. Procedimientos Especiales.....		103
4.1	Procesos en materia de pensiones alimentarias.....	103
4.1.1	Ámbito de aplicación.....	106
4.1.2	Disposiciones generales.....	107
4.1.3	Procedimiento principal de fijación de cuota alimentaria.....	110
4.1.4	Procedimientos de extinción o modificación de la cuota fijada de alimentos y cobro de gastos extraordinarios no pactados.....	116
4.1.5	Ejecución de la deuda alimentaria.....	119
4.2	Procedimiento de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento.....	124
4.2.1	Aprobación del acuerdo.....	126
4.2.2	Oposición.....	126
4.3	Procedimientos de adopción.....	127
4.3.1	Declaratoria de adoptabilidad administrativa y extinción de los atributos de autoridad parental con fines de adopción.....	128
4.3.2	Procedimiento de adopción.....	131
4.4	Procedimiento para la restitución internacional de personas menores de edad.....	134
4.4.1	Generalidades.....	135
4.4.2	Actuaciones preliminares.....	136
4.4.3	Procedimiento.....	138
4.5	Análisis y comentarios.....	141
CAPÍTULO 5. Ejecución de las Resoluciones.....		145
5.1	Ejecución de resoluciones inscribibles.....	145

5.2	Ejecución de derechos personalísimos.....	146
5.3	Ejecución de derechos patrimoniales	148
5.3.1	Derecho de ganancialidad.....	148
5.3.2	Obligaciones de hacer, no hacer y entrega de cosas	152
5.3.3	Obligaciones de pago.....	153
5.4	Análisis y comentarios	157
CAPÍTULO 6. Análisis comparado entre el Código Procesal de Familia de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador		160
6.1	Código Procesal de Familia Costa Rica y Ley Procesal Familiar El Salvador: semejanzas y diferencias	161
6.1.1	Normas preliminares.....	161
6.1.2	Medidas Cautelares	163
6.1.3	Proceso de Familia	165
6.1.4	Disposiciones especiales	167
6.2	Análisis y comentarios	168
DESAFÍOS		171
CONCLUSIONES		177
BIBLIOGRAFÍA		184
ANEXOS		188

TABLA DE ABREVIATURAS

<u>Palabra</u>	<u>Abreviatura</u>
Código Procesal de Familia	CPF
Código de Familia	CF
Código Procesal Civil	CPC
Código Procesal Penal	CPP
Ley Procesal de Familia	LPF
Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad	LPAPPD
Ley contra la Violencia Doméstica	LVD

RESUMEN EJECUTIVO

Debido a que el tema de los Procesos de Familia en el nuevo Código Procesal (de Familia) es algo novedoso, la razón principal de esta investigación es conocer sobre dichos procesos e identificar los principales cambios a los que se van a tener que enfrentar los sujetos intervinientes en los diversos procesos contenidos en el código.

Si bien es cierto, en la actualidad el Derecho Procesal de Familia costarricense es un proceso adoptado de la rama de derecho civil, la posibilidad de desarrollar nuevos procesos que respondan a las necesidades de la materia de Familia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 9747, se convierte en un desafío tanto para usuarios como para los jueces, litigantes y operadores del derecho, pues se deberán implementar algunos principios procesales como la oralidad, privacidad, inmediatez, la ausencia de contención, entre otros, los mismos que buscan dinamizar el proceso en la jurisdicción familiar.

La implementación del nuevo Código Procesal Familia supondrá no solo cambios en varios de los procesos y su nomenclatura, sino que también busca completar otros de los institutos preexistentes en la legislación costarricense. Por lo que tanto usuarios, como litigantes y jueces, deberán enfrentarse a procesos novedosos que significarán desafíos en diversos aspectos formales, procesales y sustantivos, esto sin perjuicio de la fluidez que el legislador plasmó en el código para algunos de los procesos ya existentes.

Se analizaron los cinco grandes procesos (según sean las pretensiones) que la ley prevé, los principales cambios que se presentarán con la implementación del Código Procesal de Familia a partir de su entrada en vigencia y comparamos algunos aspectos entre el CPF y la Ley Procesal de Familia de El Salvador, para ello los métodos elegidos fueron el sistemático, el analógico o comparativo y el analítico.

El método sistemático fue utilizado para ordenar la recolección de datos obtenida con respecto a los procesos en sí. El método analítico para poder comprender y analizar con mayor profundidad los datos recolectados sobre el tema de la investigación; y, por último, el método comparativo para poder identificar las semejanzas y diferencias de la legislación actual con la propuesta en el Código Procesal de Familia y las semejanzas y diferencias que se encuentren entre el CPF de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador.

Finalmente, se realizó un breve análisis comparado entre aspectos puntuales como Principios Procesales, Medidas Cautelares, Procesos Familiares, y otros, entre la Ley Procesal de Familia de El Salvador y el Código Procesal de Familia de Costa Rica, para encontrar semejanzas y diferencias entre la regulación en ambos países (para así ver la evolución de esta rama del Derecho), ya que la ley de El Salvador rige desde 1994 y la de Costa Rica es de reciente publicación.

Puede concluirse que efectivamente nuestro Código crea iter procesos que buscan, tomando en cuenta la naturaleza de cada asunto, ofrecer diferentes procesos para resolver los diferendos familiares. Es un cuerpo normativo que, si bien se ha apoyado en algunos institutos jurídicos preexistentes, también se efectuó con la intención de ser un proceso más sencillo, dinámico, eficiente y ágil que pusiera al ser humano como centro en la búsqueda de soluciones a los conflictos familiares. Sin embargo, los redactores del Código en su interés de generar un solo cuerpo normativo para los procesos de familia, y atendiendo al interés de la autosuficiencia normativa, omitió establecer alguna posibilidad de poder acudir a otros Códigos para poder atender situaciones no previstas en la ley, de manera que esto deberá solucionarse a través interpretaciones jurisprudenciales o bien, modificaciones a la ley.

La normativa también prevé la derogación de algunas leyes vigentes, como lo es el caso de las Pensiones Alimentarias e incorpora algunos institutos de importancia para garantizar el cumplimiento de pago de las cuotas alimentarias insolutas, como lo es el apremio nocturno y el fondo para pensiones. Además, cambió el término de Patria Potestad por Responsabilidad Parental, entre otras.

Finalmente, en relación con el análisis comparado que se realizó entre el CPF y la Ley Procesal de Familia de El Salvador (LPF), puede decirse que dicha ley fue referente para muchos países por contar con una ley específica en esta materia a nivel de Latinoamérica y por ser este el país que le daba el peso necesario a la rama del Derecho Procesal de Familia (pues es el único país latinoamericano que impartía en las mallas curriculares de la carrera de Derecho un curso de esta materia en específico), pero es evidente, que comparado al Código Procesal de Familia, la LPF se ha quedado atrás, pues el CPF al ser un cuerpo normativo de reciente creación es más específico en cuanto a los procesos, apegado a la realidad y en general, denota la evolución que se ha dado en esta rama del Derecho.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Campos Durán, Alexandra; Durán Rojas, María Paula. *Los procesos de Familia en el nuevo Código Procesal y los cambios que supone en la legislación costarricense*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2021. (X-187).

Directora: Dra. Sofía Cordero Molina.

Palabras claves: Código Procesal de Familia, Proceso Resolutivo Familiar, Proceso de Protección Cautelar, Proceso de Petición Unilateral, Procedimientos Especiales, Proceso de Ejecución de Resoluciones, Ley Procesal de Familia.

INTRODUCCIÓN

Las leyes en Costa Rica, en materia de Familia, históricamente se han encontrado dispersas entre el Código de Familia y leyes especiales que permitían la práctica material y procesal sobre temas específicos del derecho de familia. Incluso, se puede afirmar que no contaba con su propio Código Procesal, por lo que en un principio se regía por los procedimientos civiles, pero estos no proporcionaban las herramientas necesarias para dar las soluciones requeridas a las personas que se sometían a los diversos procesos; y en vista de esto, surgieron leyes especiales que regularon ciertos procedimientos de familia, para de esta forma obtener la agilidad de justicia que requería el sector humano que se sometía a esta jurisdicción.

Aunado a estas leyes especiales, las prácticas judiciales y la jurisprudencia también tuvieron un rol importante en el Derecho de Familia, ya que muchas veces en ausencia de procedimientos para situaciones específicas algunos votos de la Sala Constitucional como los votos #300 de 1990 y el #1975 de 1994 se han convertido en verdaderas fuentes de derecho, brindando las herramientas procesales que esta rama del derecho necesitaba.

Es debido a esta necesidad de plenitud, certeza y claridad en la legislación procesal de nuestro país, la imperiosa necesidad de crear un Código Procesal de Familia que permita responder a las necesidades propias de los procesos de familia.

Puede decirse que se realizaron múltiples intentos antes de lograr la promulgación del actual Código Procesal de Familia. En los años ochenta una ley creó una comisión para que se examinara una propuesta de esta índole, pero esto se vio frustrado ante la redacción del Código Procesal Civil de 1989. También se pospuso por la idea de redactar un Código Procesal General impulsada por Ricardo Zeledón, Sergio Artavia y Rodrigo Montenegro. Hasta que se decide finalmente en el seno del Poder Judicial, redactar una propuesta de Código Procesal de Familia y se elabora un anteproyecto con este fin entre los años 2006 y 2014. Posteriormente se presentó el proyecto a la Asamblea Legislativa y se le asigna el número 19.455, proyecto que se discutió en el plenario legislativo desde 2015 hasta 2019 cuando recibe la aprobación en segundo debate por unanimidad y se le asigna el número de Ley 9747. En el mismo año el Poder Ejecutivo lo sancionó y el día 12 de febrero de 2020 se

dio la publicación en La Gaceta, sin embargo, no es sino hasta el 1 de octubre del 2022 que entrará en vigor en la legislación nacional debido a los diversos inconvenientes que se presentan por motivo de la pandemia mundial de COVID-19.

Esta investigación va dirigida a conocer y analizar los diversos procesos previstos en la Ley 9747, así como desarrollarlos de tal manera que cualquier lector los pueda entender con facilidad e identificar esos cambios que se presentan respecto de la legislación preexistente; permitiendo con ello generar un aporte a nivel investigativo sobre el tema debido a su pronta entrada en vigencia en nuestro país.

Además, esta investigación también buscará en el ámbito internacional, hacer un breve señalamiento de algunos aspectos que se consideran importantes de abarcar y se realizará una comparación (sobre aspectos puntuales como medidas cautelares, el proceso de familia y las disposiciones especiales) entre el nuevo Código Procesal de Familia de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador, esto debido a que en El Salvador se dispuso la Ley Procesal de Familia desde el año 1994, por lo que resulta relevante conocer sobre estos temas para analizar las semejanzas y diferencias, así como la evolución, con nuestro reciente Código.

El actual Código Procesal de Familia o CPF como se le dirá en algunas oportunidades en la presente investigación, contiene a partir de su Libro Segundo, los distintos tipos de procesos que según su pretensión y naturaleza se regularán en la práctica judicial. A partir de estos temas, se desarrollará la presente investigación y se dividirá en seis Capítulos; en cada uno de ellos se analizarán los diferentes tipos de procesos, de manera que los tópicos por capítulos serán: 1) Resolutivo familiar; 2) De Protección Cautelar; 3) De Petición Unilateral; 4) Procedimientos Especiales; 5) De Ejecución de Resoluciones; y además realizaremos un capítulo 6) para el análisis comparado entre el Código Procesal de Familia de Costa Rica y la Ley Procesal Familiar de El Salvador para complementar el estudio de la temática Procesal de Familia que nos hemos propuesto en esta ocasión.

JUSTIFICACIÓN

Debido a que el tema de los Procesos de Familia en el nuevo Código Procesal (de Familia) es algo novedoso, la razón principal de esta investigación es conocer sobre dichos procesos

e identificar los principales cambios a los que se van a tener que enfrentar los sujetos intervinientes en los diversos procesos contenidos en el código.

Si bien es cierto, en la actualidad el Derecho Procesal de Familia costarricense es un proceso adoptado de la rama de derecho civil, la posibilidad de desarrollar nuevos procesos que respondan a las necesidades de la materia de Familia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 9747, se convierte en un desafío tanto para usuarios como para los jueces, litigantes y operadores del derecho, pues se deberán implementar algunos principios procesales como la oralidad, privacidad, inmediatez, la ausencia de contención, entre otros, principios que buscan dinamizar el proceso en la jurisdicción familiar.

Además de analizar los diferentes procesos contenidos en la nueva legislación, se buscará a través de diferentes entrevistas a abogados establecer cuáles serán los cambios que generará la entrada en vigencia del CPF en dichos procesos de familia.

Y, por último, se hará un breve análisis comparado entre aspectos puntuales como medidas cautelares y otros entre la Ley Procesal de Familia de El Salvador y el Código Procesal de Familia de Costa Rica, esto para encontrar semejanzas y diferencias entre la regulación en ambos países, ya que la ley de El Salvador rige desde 1994 y la de Costa Rica es de reciente publicación.

OBJETIVOS

1.1 Objetivo General

Analizar los cinco procesos de familia, y, los cambios, que se presentarán con la implementación del Código Procesal de Familia a partir de su entrada en vigencia y comparar algunos aspectos entre el CPF y la Ley Procesal de Familia de El Salvador.

1.2 Objetivos Específicos

- 1.2.1** Sintetizar el Proceso Resolutivo Familiar e identificar los cambios que incorpora en su aplicación la nueva legislación.
- 1.2.2** Analizar el proceso de Protección Cautelar y determinar la ampliación que se propone en materia cautelar.

- 1.2.3** Conocer el procedimiento de Petición Unilateral, los supuestos en los que se aplican y los cambios incorporados.
- 1.2.4** Identificar los Procedimientos Especiales contemplados de Pensiones Alimentarias, Divorcio o separación por mutuo acuerdo y adopciones/ adoptabilidad y sus modificaciones a la legislación vigente.
- 1.2.5** Conocer el proceso de Ejecución de Resoluciones Judiciales y las innovaciones o desafíos presentes en la aplicación de algunas de sus disposiciones especiales.
- 1.2.6** Realizar un análisis comparado entre el CPF y la Ley Procesal de Familia de El Salvador sobre medidas cautelares, proceso de familia y disposiciones especiales.

HIPÓTESIS

La implementación del nuevo Código Procesal Familia supondrá no solo cambios en varios de los procesos y su nomenclatura, sino que también busca completar otros de los institutos preexistentes en la legislación costarricense. Por lo que tanto usuarios, como litigantes y jueces, deberán enfrentarse a procesos novedosos que significarán desafíos en diversos aspectos formales, procesales y sustantivos, esto sin perjuicio de la fluidez que el legislador plasmó en el código para algunos de los procesos ya existentes.

METODOLOGÍA

Los métodos elegidos, en el caso de la presente investigación, para tratar el tema de los Procesos de Familia en el nuevo Código Procesal de Familia y los cambios que va a generar esto en la práctica judicial, son el sistemático, el analógico o comparativo y el analítico.

El método sistemático se va a utilizar para ordenar la recolección de datos obtenida con respecto a los procesos en sí. El método analítico para poder comprender y analizar con mayor profundidad los datos recolectados sobre el tema de la investigación; Y, por último, el método comparativo para poder identificar las semejanzas y diferencias de la legislación actual con la propuesta en el Código Procesal de Familia y las semejanzas y diferencias que se encuentren entre el CPF de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador.

CAPÍTULO 1 Proceso Resolutivo Familiar

Este es el primer proceso que contempla el Código Procesal de Familia en el artículo 212, cuya regulación se encuentra en el título segundo entre los artículos 222 y 233 de ese cuerpo normativo. En esos artículos se establece el procedimiento a seguir por este tipo de proceso, iniciando con las pretensiones que caben para interponer este proceso, los requisitos de la demanda y la contestación, lo referente a la etapa de conciliación, la definición del proceso, la fase probatoria y la conclusión del proceso.

Resulta necesario definir “Proceso Resolutivo Familiar” antes de entrar a conocerlo, para así comprenderlo de una manera más integral. Según el contexto que nos brinda Diego Benavides en su libro titulado “Curso de Derecho Procesal de Familia”, el que la comisión redactora del Código Procesal de Familia decidiera llamar dicho proceso así fue producto de varias razones y consideraciones que se expondrán a continuación.

En primer lugar, debe entenderse que *“todo proceso de familia debe situarse dentro de la ecuación urgencia-eficiencia. Es decir, que se debe cumplir con el máximo de celeridad posible con resguardo de la calidad del proceso con un uso razonable de los recursos en virtud de las afinadas competencias profesionales desarrolladas por los equipos operadores, al igual que por la ética y eficiencia de los abogados litigantes. Dentro de este contexto de la ecuación dicha, la comisión redactora del anteproyecto decidió cambiarle el nombre a los “ordinarios” de familia, precisamente por el peso negativo de duración de los procesos de ese tipo en sede civil”*¹. Esto lo que nos deja ver es que en materia de Familia la resolución pronta de los procesos es necesaria y para no darle una connotación de lentitud y excesivo formalismo se tomó la decisión de llamarlo de esta forma.

Otra razón que se menciona es por las pretensiones, *“... basta ver las pretensiones que se dirán posteriormente que se discuten en este tipo de proceso para considerar que se requiere una solución en un tiempo razonable, con mucha eficiencia, pues no puede estas pretensiones pender por mucho tiempo, y mucho menos que por formalismos o denegaciones*

¹ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 409.

se rompa el derecho al acceso de justicia. Pretensiones como guarda, visitas, oposiciones a adoptabilidad, para mencionar algunos, o bien un divorcio, pues se trata de definir la situación vital de una pareja y la familia formada, la cual no puede esperar. En el derecho de familia todo urge, y esa urgencia debe darse con eficiencia”².

Debido a las razones antes mencionadas, sin contar con un antecedente histórico en el derecho procesal ordinario o de familia, se tomó la decisión de denominarlo “Proceso Resolutivo Familiar”, apelando al deseo de que se resuelva de forma rápida y eficaz, tal como lo establece el derecho de la Constitución³.

Por otro lado, el Proceso Resolutivo Familiar se puede definir como: *“proceso de conocimiento plenario, con mayores fases y oportunidades procesales para que las partes defiendan sus derechos, cuyo objetivo es obtener una sentencia revestida del carácter de cosa juzgada material, salvo lo relativo a guarda, crianza y educación, la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental y la que resuelva el sistema de interrelación familiar o cualquier conflicto familiar que pueda ser modificado con posterioridad por el cambio de circunstancias en el ámbito familiar”⁴.*

Al conocer la definición de este proceso, es necesario entrar a conocer sus características, las cuales son: su carácter declarativo, que es de conocimiento pleno y que su sentencia tiene efecto de cosa juzgada material.

1. Carácter declarativo: las sentencias dictadas en este tipo de procesos son las únicas que pueden declarar la constitución, existencia, modificación o extinción de un derecho de forma definitiva.
2. De conocimiento pleno: en este proceso las partes cuentan con mayores oportunidades procesales, actos de alegación (como demanda, contestación,

² BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 409.

³ El artículo 41 de la Constitución Política establece: **ARTÍCULO 41.-** *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.*

⁴ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 255.

contrademanda, réplica), recursos y medios de impugnación para ejercer su derecho de defensa.

3. Sentencia con efectos de cosa juzgada material: lo resuelto en una sentencia firme de este proceso no se puede volver a discutir en otro proceso posteriormente. Es decir, da solución definitiva a los conflictos excepto los que se han venidos anteriormente que pueden ser modificados en el tiempo o por el cambio de circunstancias en el ámbito familiar.

Este tipo de proceso cuenta con varias etapas procesales que serán desarrolladas posteriormente, las cuales son: 1. Demanda, subsanación de la demanda y curso o rechazo de la demanda. 2. Audiencia de conciliación y de contestación de la demanda. 3. Audiencia de prueba y de sentencia. Y podría incluir otras etapas como lo son: A. Fase apelación. B. Fase de casación (cuando quepa este recurso), en el caso de los procesos resolutivos familiares que producen cosa juzgada material. C. Fase de ejecución.

Una vez vista la definición y las etapas que conllevan el Proceso Resolutivo Familiar, se entrará a conocer su regulación en el Código Procesal de Familia propiamente y lo que implicará su próxima aplicación en la práctica procesal del Derecho de Familia.

1.1 Pretensiones

Las pretensiones se pueden definir como: *“la declaración de voluntad hecha ante un juez y frente a un adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica”*⁵; y las que se pueden conocer en este tipo de proceso son las estipuladas en el artículo 222 del Código Procesal de Familia, este numeral señala:

⁵ PARAJELES VINDAS, Gerardo. *Introducción a la Teoría General del Proceso Civil*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2da edición. San José, Costa Rica. 2005. Página 42.

“Artículo 222- Pretensiones En el proceso resolutivo familiar se conocerán las pretensiones contenciosas relacionadas con:

- 1) *El vínculo matrimonial.*
- 2) *El reconocimiento de la unión de hecho.*
- 3) *La aplicación del régimen patrimonial del matrimonio y de la unión de hecho.*
- 4) *La filiación y la oposición de la adopción.*
- 5) *La oposición a la declaratoria de adoptabilidad en sede administrativa, regulada en el artículo 295 de este Código.*
- 6) *Los conflictos en el ejercicio de los atributos de la responsabilidad parental, incluidos los referidos al cuidado personal de hijas e hijos y modificaciones de sentencias sobre estas pretensiones.*
- 7) *La terminación con o sin fines de adopción y la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental.*
- 8) *La pérdida, con petición o no de adaptabilidad, y la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental.*
- 9) *La oposición válida y definida por la autoridad judicial a la solicitud de salvaguardia para la igualdad jurídica de personas con discapacidad.*
- 10) *Los reclamos de daños y perjuicios.*
- 11) *Cualquier otra que indique la ley”⁶.*

Lo que quiere decir, que los incisos mencionados anteriormente son los que indican cuáles casos se tramitarán en el Proceso Resolutivo Familiar. Además, este numeral deja ver que es un proceso bastante amplio y que abarca diversos supuestos que se dan en las situaciones familiares actuales.

Antes de entrar a conocer cada una de las pretensiones que se van a tramitar bajo este proceso, es importante mencionar que según lo estipulado en el artículo 16 CPF, “...Será competente para conocer del proceso resolutivo familiar, sin posibilidad de prórroga: 1) *El juzgado de la residencia habitual o del domicilio de cualquiera de las partes a elección de*

⁶ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

la parte actora; en caso de ser incierto, desconocido o fuera del territorio nacional, será competente la autoridad judicial del lugar del domicilio o residencia habitual del demandado. 2) Cuando ninguna de las partes tuviera domicilio ni residencia en Costa Rica, serán competentes las autoridades jurisdiccionales del Primer Circuito Judicial de San José que por turno corresponda. 3) En caso de tratarse de la discusión en la pretensión principal de un derecho de una persona menor de edad, se tendrá por competente la autoridad judicial del lugar de residencia habitual o el domicilio de la persona menor de edad involucrada”⁷.

1.1.1 Pretensiones de vínculo matrimonial o unión de hecho

Estas son las que se refieren a todo lo relativo con el matrimonio y la unión de hecho, es decir, la que aparecen en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 222 CPF, como los procesos de divorcio (que se encuentra regulado en artículos del 48 a 57 del Código de Familia)⁸, la separación judicial (artículos 58 a 68 CF)⁹, la nulidad o inexistencia del matrimonio (del 10 al 22 y del 64 al 68 del CF), unión de hecho (del 242 al 245 CF)¹⁰ y todo lo referente al

⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁸ Se tramitará un proceso de **divorcio** cuando se cumpla con los supuestos del artículo 48 del Código de Familia, el cual dispone que: **Artículo 48.-Será motivo para decretar el divorcio:** 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges; 2) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; 3) La tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; 4) La sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; 5) La separación judicial por un término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges; 6) La ausencia del cónyuge, legalmente declarada; y 7) El mutuo consentimiento de ambos cónyuges. 8) La separación de hecho por un término no menor de tres años.

⁹ La **separación judicial** se podrá solicitar cuando: **Artículo 58.- Son causales para decretar la separación judicial entre los cónyuges:** 1) Cualquiera de las que autorizan el divorcio; 2) El abandono voluntario y malicioso que uno de los cónyuges haga del otro; 3) La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir los deberes de asistencia y alimentación para con el otro o los hijos comunes; 4) Las ofensas graves; 5) La enajenación mental de uno de los cónyuges que se prolongue por más de un año u otra enfermedad o los trastornos graves de conducta de uno de los cónyuges que hagan imposible o peligrosa la vida en común; 6) El haber sido sentenciado cualquiera de los cónyuges a sufrir una pena de prisión durante tres o más años por delito que no sea político. La acción sólo podrá establecerse siempre que el sentenciado haya permanecido preso durante un lapso consecutivo no menor de dos años; 7) El mutuo consentimiento de ambos cónyuges; y 8) La separación de hecho de los cónyuges durante un año consecutivo, ocurrida después de dos años de verificado el matrimonio.

¹⁰ Sobre la unión de hecho el Código de Familia establece: **Artículo 242.-** La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, (*) (entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio), surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa.

régimen patrimonial del matrimonio o la unión de hecho (artículo 41 y del 242 al 245 del CF).

Lo anterior indica que necesariamente todos los procesos que contengan pretensiones relativas a las relaciones entre cónyuges y convivientes deberán ser tramitadas bajo el Proceso Resolutivo Familiar.

1.1.2 Filiación

La Real Academia Española en su segunda acepción nos indica que la palabra filiación se refiere a la procedencia de los hijos con respecto a los padres. Lo que nos deja ver que en este proceso se deberán conocer los casos que contengan pretensiones referentes a la procedencia e identificación entre padres e hijos, la cual corresponde a la pretensión del inciso 4 del artículo 222 CPF, haciendo alusión al derecho constitucional, pues establece que toda persona tiene derecho a conocer la identidad de sus padres¹¹.

Según nos dice Diego Benavides, el Proceso Resolutivo Familiar que “*se trata de los asuntos que tienen que ver con la paternidad y la maternidad, a saber, por ejemplo, declaración de paternidad (artículo 91 a 99), impugnación de paternidad (artículos 72 a 74), impugnación de reconocimiento (artículo 86 CF), la autorización para reconocer a una persona sin el consentimiento de la madre (implícito en el artículo 84 CF), declaratoria de extramatrimonialidad (artículo 71 CF)*”¹² son los que serán tramitados en este proceso por tratarse de pretensiones sobre la filiación.

Todo lo referente a este tema de filiación se encuentra en el Título II llamado Paternidad y Filiación del Código de Familia. Es decir, las situaciones que quepan en lo dispuesto de esos numerales se deberán tramitar en un Proceso Resolutivo Familiar y se

¹¹ La Constitución Política establece el derecho a conocer la identidad de los padres en su numeral 53. **ARTÍCULO 53.-** *Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley.*

¹² BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 411.

deberá seguir con lo estipulado sobre este proceso en el Código Procesal de Familia, que se desarrollará a lo largo de este capítulo.

1.1.3 Oposición a adoptabilidad y a adopción

Estas pretensiones son las del inciso 4 y 5 del artículo 222, siendo la del inciso 4 relativa a la oposición de la adopción (a la que se refieren los artículos 298 a 302 del Código Procesal de Familia) y la del inciso 5, que indica se llevará mediante un Proceso Resolutivo Familiar la oposición a la declaratoria de adoptabilidad en sede administrativa que regula el artículo 295 del mismo cuerpo normativo, el cual determina que:

“Artículo 295.- Adoptabilidad en sede administrativa. En el caso de personas menores de edad expósitas o huérfanos de padre y madre sin sujeción a tutela, con condiciones de adoptabilidad administrativa, sin más trámite, en la resolución que declara la adoptabilidad, el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) podrá ordenar el traslado del asunto al Consejo Regional de Adopciones, a efectos de que se proceda a definir la protección de la persona menor de edad en una familia potencialmente adoptiva.

En caso de que exista oposición fundada en sede administrativa a tal decisión, el Patronato Nacional de la Infancia deberá interponer la acción respectiva en sede judicial, mediante un proceso resolutivo familiar, a efectos de resolver lo pertinente”¹³.

Lo que deja ver que, pese a que la adopción se lleva mediante un procedimiento especial (el cual se estudiará en el capítulo 4 de esta investigación), cuando se trate del caso de una oposición fundada a lo dictado en sede administrativa el PANI deberá establecer el proceso respectivo en sede judicial mediante un Proceso Resolutivo Familiar, haciéndose una conversión de la adopción en sede administrativa a un resolutivo familiar en el mismo expediente.

¹³ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

1.1.4 Responsabilidad parental

La responsabilidad parental a la que se refiere esta pretensión del Código Procesal de Familia es a lo que anteriormente se le conocía como “patria potestad” o “autoridad parental”. Teniendo que reformarse el artículo 140 del Código de Familia que se leía:

“Artículo 140.- Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial”¹⁴.

A una vez aplicado el Código Procesal de Familia leerse:

“Artículo 140.- Atributos de la responsabilidad parental. Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial”¹⁵.

Debido a esta modificación semántica de este apartado se debió hacer reformas en varios artículos, pero sobre este tema se tratará con mayor profundidad en el apartado de análisis y comentarios que se desarrollará más adelante.

Las pretensiones referentes a este tema en el artículo 222 del Código Procesal de Familia son las que se encuentran en los incisos 6, 7 y 8. Tratándose de los conflictos en el ejercicio de la responsabilidad parental (los casos que caben en estas pretensiones son los que se ajustan a lo estipulado en el título III del Código de Familia), es decir, de todo lo referente a la guarda, crianza y educación de los hijos; ya que, a los padres, según se dispone en el artículo 140 que se citó anteriormente, les corresponde regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. Por ende, todas las pretensiones dirigidas a variaciones como la suspensión, modificación o terminación de la responsabilidad parental se llevarán a cabo mediante un Proceso Resolutivo Familiar.

¹⁴ LEY N° 5476. Código de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970.

¹⁵ Ibídem.

1.1.5 Oposición a salvaguardia

Este supuesto se contempla en el inciso 9 del artículo 222 CPF. *“Es el caso, de que en esta petición unilateral de salvaguarda regulada en los artículos 248 a 256, haya una oposición fundada. Lo que corresponde es la adecuación de procedimientos dentro del mismo expediente para continuarlo como resolutivo familiar”*¹⁶. Lo que quiere decir, que, aunque la salvaguardia sea tramitada en un proceso de petición unilateral (del cual se hablará en el capítulo 3), cuando se trate de la oposición a tal instituto deberá adecuarse el expediente para continuar tramitando el proceso en un resolutivo familiar.

1.1.6 Daños y perjuicios

Los daños y perjuicios se pueden definir como *“indemnización que debe pagar aquel que produce un menoscabo, pérdida, detrimento a una persona o a su patrimonio, provenga o no del incumplimiento de un contrato de la comisión de un hecho ilícito. // El valor de una pérdida que haya sufrido y el de la utilidad que haya dejado de percibir aquella persona al que otro causare un menoscabo en su patrimonio”*¹⁷.

En el inciso 10 del artículo 222, nos indica que las pretensiones relativas a los reclamos de daños y perjuicios deberán ser conocidas en un Proceso Resolutivo Familiar. Tanto en la doctrina como en nuestra jurisprudencia se ha ido abriendo espacio para las pretensiones de este tipo. Un ejemplo de estas es la indemnización por el no reconocimiento de la paternidad y otro, la obstrucción al régimen de visitas.

¹⁶ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 413.

¹⁷ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 246.

Hay una pretensión de este tipo incluida en el artículo 48 bis del Código de Familia, el cual dice:

“Artículo 48 bis. - De disolverse el vínculo matrimonial, con base en alguna de las causales establecidas en los incisos 2), 3) y 4) del artículo 48 de este Código, el cónyuge inocente podrá pedir, conjuntamente con la acción de separación o de divorcio, daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil”¹⁸.

Lo que nos deja ver que, en este caso en específico, sea presentada la pretensión de daños y perjuicios¹⁹ de manera conjunta con el divorcio o por separada deberá ser tramitada en un Proceso Resolutivo Familiar. Esto porque ambos supuestos (tanto el divorcio como los daños y perjuicios) se encuentran estipulados en el artículo 222 del CPF.

1.1.7 Otros que establezca la ley

Es lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 222 del CPF. Serían los supuestos contemplados en otras leyes que indican que deben ser tramitados en un resolutivo familiar. Un ejemplo de ello es el que aparece en el mismo cuerpo normativo en su artículo 247, el cual determina que en los procesos de petición unilateral en los que existiera una oposición fundada que no pueda resolverse en el mismo proceso deberá continuar su trámite mediante un Proceso Resolutivo Familiar.

Otros ejemplos de estas disposiciones son los establecidos en el artículo 260 CPF sobre la discusión acerca del contenido o validez del acuerdo de pensión alimentaria (lo relativo al tema de pensiones se desarrollará en el capítulo 4 de esta investigación) y el artículo 16 del Código de Niñez y Adolescencia²⁰, que señala que los conflictos relativos a

¹⁸ LEY N° 5476. Código de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970.

¹⁹ En ese sentido en el Código Civil se establece en su artículo 1045 que: **ARTÍCULO 1045.-** *Todo aquel que, por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.*

²⁰ El Código de la Niñez y Adolescencia remite a un trámite en un resolutivo familiar disponiendo: **“Artículo 16.-** *Control de salidas. Las entradas y salidas del país de las personas menores de edad serán controladas por la Dirección General de Migración y Extranjería del Ministerio de Gobernación y Seguridad Pública. Para evitar*

la salida del país de una persona menor de edad deberán ser tramitadas mediante un Proceso Resolutivo Familiar.

1.2 Demanda

Se dice que la demanda es el *“acto procesal de parte, de la especie de alegación, que contiene declaración de voluntad de una persona, formalmente expresada en un escrito dirigido a un órgano jurisdiccional, solicitando que se inicie un proceso, comience su tramitación y culmine en una decisión que recoja la petición de derecho formulada en dicho escrito. Constituye el más significado acto de incoación del proceso”*²¹. Y, otro significado que se encontró corresponde a, *“documento cuya presentación a la autoridad (juez (a) o árbitro) tiene como objeto lograr de esta la iniciación de un procedimiento para sustanciar en él tantos procesos como pretensiones tenga el demandante para ser satisfechas por persona distinta a dicha autoridad. Así, se trata de la materialización del ejercicio de la instancia conocida como acción procesal y que, dándose necesariamente con una pretensión, tiene por objeto lograr la formación de un proceso”*²².

Por su parte Chioyenda la define como: *“el acto con que la parte (actor), afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado) e invoca para este fin la autoridad del órgano jurisdiccional”*²³.

que abandonen de manera ilegítima el territorio nacional, esta Dirección llevará un registro de impedimentos de salida, con base en la información que las autoridades judiciales remitan para este efecto.

Cuando entre los padres quienes ejercen los atributos de la responsabilidad parental exista un conflicto sobre el otorgamiento del permiso de salida del país de sus hijos e hijas menores de edad, solamente el juez competente en materia de familia podrá calificar el disenso y otorgar el permiso correspondiente de manera expedita mediante el proceso resolutivo familiar establecido en el Código Procesal de Familia, considerando siempre, en el proceso, el interés superior de la persona menor de edad”.

²¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 246.

²² *Ibidem*.

²³ CHIOYENDA, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. Oxford University Press México, SA de CV. Primera Serie. México, D.F. 2004. Página 57.

En ese sentido, para Carnelutti su función... *“es la de provocar la actividad del oficio, o sea la intervención de este para la composición del litigio. Considerada, pues, la demanda desde el punto de vista funcional, es una invitación que la parte hace al juez a fin de que provea”*²⁴.

Visto lo anterior se puede concluir que, la demanda es un documento o acto, en el que se establecen las pretensiones del demandante y que es presentado en sede jurisdiccional para que entable, se le dé trámite al proceso y se resuelvan dichas pretensiones por un tercero imparcial, que sería el juez o tribunal decisor.

El artículo 215 del nuevo Código Procesal de Familia se estipulan los requisitos que debe contener toda demanda para ser tramitada en un proceso de familia de los contenidos en dicho cuerpo normativo. El cual dice:

“Artículo 215- Requisitos de la demanda. *La demanda, en cualquier tipo de proceso, deberá contener como mínimo los siguientes requisitos:*

1) Nombres, calidades, número de documento de identificación y domicilio de las partes, sin perjuicio de que, ante la imposibilidad de la parte actora de suministrar los datos completos de identificación, se inicie el proceso con la obligación de las partes de hacerlos llegar durante la tramitación de este. Cuando por la existencia de situaciones de riesgo a la integridad de las partes se amerite, las calidades y el domicilio se indicarán por aparte para manejo exclusivo y restringido del despacho.

2) Exposición clara de los hechos en que se basa lo pretendido.

3) Las pretensiones del proceso, especificando las principales, subsidiarias y accesorias y su fundamentación normativa sustancial.

4) La estimación de los daños y perjuicios, cuando se solicitan de forma accesorio con indicación de los hechos que los originan.

²⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de derecho procesal civil*. Oxford University Press México, S.A. Primera Serie. México, D.F. 2004. Página 135.

5) *Ofrecimiento de las pruebas y aporte de las documentales.*

6) *Informar al despacho de cualquier tipo de litigio en el cual se discuten pretensiones relacionadas con las partes o de las personas a quienes representan.*

Se deberán indicar los datos requeridos para su identificación.

7) *Señalar medio y lugar, en los casos en que procede, para recibir notificaciones futuras y el lugar en el cual se debe notificar el curso de la demanda*”²⁵.

De las disposiciones mínimas expuestas en dicho artículo cabe mencionar varios puntos al respecto:

1. En el inciso primero se dice que, *ante la imposibilidad de la parte actora de suministrar los datos completos de identificación, se inicie el proceso con la obligación de las partes de hacerlos llegar durante la tramitación de este*, es decir, se deja abierta la posibilidad de que, en caso que el demandante no cuente con toda la información requerida del demandado la haga llegar durante la tramitación, o sea, el que la demanda no contenga la información necesaria del demandante no es un impedimento para su admisibilidad y su tramitación, con el compromiso de la parte demandante de hacer llegar la información de forma oportuna.
2. En el inciso segundo se nos hace referencia a la *exposición clara de los hechos*. Los hechos que interesan en una demanda son los jurídicos, los cuales se definen como: *“aquellos acontecimientos de los cuales deriva la existencia, modificación o extinción de una voluntad concreta de la ley; y como tales se distinguen de los simples hechos o motivos, que tienen importancia para el derecho solo cuando sirven para probar la existencia de un hecho jurídico”*²⁶, es decir, los hechos que tienen consecuencias jurídicas. La mejor manera de desarrollarlos en la demanda es hacerlo

²⁵ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. Oxford University Press México, SA de CV. Primera Serie. México, D.F. 2004. Página 3.

de forma clara y cronológica, para una mejor comprensión e incluir únicamente los hechos relevantes y que se pueden probar²⁷.

3. En el inciso tercero se habla de *las pretensiones del proceso, especificando las principales, subsidiarias y accesorias*. Carlos Picado y Shirley Vargas las definen como “*manifestación de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta al autor de la declaración*”²⁸. Las pretensiones son las que le dan razón al proceso, o sea, es lo que se pide que se declare en sentencia. Como lo deja ver el inciso, hay varios tipos de pretensiones, la principal es la que determina el proceso (lo que quiere conseguir el demandante con el proceso), la subsidiaria cuya función es que, en caso de ser rechazada la principal, sea considerada la subsidiaria; y la accesorio es la que depende de la pretensión principal para ser satisfecha.
4. En el cuarto inciso se solicita la *estimación de los daños y perjuicios cuando se solicitan de forma accesorio*, esto es importante para indicar un monto aproximado por daños e indemnización que se desea se reconozcan y los hechos que lo motivan.
5. En el inciso sexto se solicita el *ofrecimiento de las pruebas y aporte de las documentales*, en una demanda el elemento probatorio es sumamente importante, esto porque los hechos tienen que ser debidamente probados para que sean tomados en cuenta y se puedan acoger o rechazar según corresponda.
6. En el inciso sexto se dice que se debe *informar al despacho de cualquier tipo de litigio en el cual se discuten pretensiones relacionadas con las partes o de las personas a quienes representan*, para esto se deberán indicar los datos necesarios para poder proceder a identificar los casos.

²⁷ Según Chioyenda existen varios tipos de hechos jurídicos, entre ellos los **hechos constitutivos**: dan vida a una voluntad concreta de la ley y a la expectativa de un bien o derecho por parte de alguien... entran también en esta categoría los hechos constitutivos del interés en obrar. Los **hechos extintivos**: hacen cesar una voluntad concreta de la ley y la consecuente expectativa de un bien o un derecho. Y los **hechos impeditivos**: es aquel que, por su propia naturaleza niega, es decir, la falta de una de las circunstancias que deben concurrir con los hechos constitutivos para que éstos produzcan los efectos que le son propios o normales.

²⁸ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 246.

7. Y, por último, en el inciso sétimo se solicita *señalar medio y lugar para notificaciones*, para poder notificar debidamente si se le da curso a la demanda o es rechazada y todo lo relativo al caso.

En caso de que en la demanda se omita alguno de los requisitos antes mencionados, se le prevendrá a la parte interesada que se disponga a corregir lo que sea necesario según lo dispuesto en el artículo 216 CPF.

“Artículo 216- Corrección de la demanda. *La autoridad judicial apercibirá corregir cualquier omisión que impida cursar la demanda. Para su cumplimiento se otorgará a la parte actora un plazo de cinco días para cumplir. Transcurrido ese plazo, se procederá al archivo del expediente”²⁹.*

En el artículo 217 se disponen los motivos para el rechazo de plano y la improcedencia de la demanda, los cuales son:

“Artículo 217- Rechazo de plano e improcedencia de la demanda. *La autoridad judicial declarará improponible la demanda y la rechazará de plano, cuando se evidencie claramente alguno de los siguientes supuestos:*

1) *Caducidad.*

2) *Cosa juzgada material.*

3) *Litispendencia.*

4) *Improcedencia por el objeto o la causa propuesta.*

Para determinar esta situación, la autoridad judicial tomará en cuenta lo expresado en la demanda, los documentos aportados con ella y cualquier antecedente del que tenga conocimiento por haber tramitado o estar tramitando en el propio despacho judicial o en otro”³⁰.

²⁹ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

³⁰ *Ibíd.*

Las demandas improponibles “son aquellas en las cuales la pretensión principal es ilegítima, o más concretamente, abiertamente improcedente, pues el derecho de fondo en que se sustenta es incompatible con la misma pretensión o cuadro fáctico en que se fundamenta (improcedencia del objeto o la causa propuesta); o por caducidad, cosa juzgada o litispendencia”³¹. La **caducidad** “hace referencia a la duración del mismo derecho, de manera que su transcurso provoca la decadencia o extinción y con ello la de la acción que del mismo dimana”³², es decir, cuando se declara la caducidad es porque el derecho que se pretende obtener con la interposición de la demanda ya se extinguió. Al rechazar por **cosa juzgada material** es porque significa “autoridad y eficacia que adquiere una sentencia judicial dictada en un proceso declarativo pleno (resolutivo familiar, salvo lo relativo a guarda, crianza y educación...) cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación y cuyos atributos son la coercividad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en otro proceso posterior”³³, el significado mismo explica la razón por la que es motivo de rechazo de demanda, pues se trata de que ya hay una sentencia en firme sobre la misma pretensión y no puede ser modificada ni discutida nuevamente.

La **litispendencia** se puede definir con doctrina como... “la pendencia de un litigio con la plenitud de sus efectos jurídicos”³⁴; y se encuentra establecida en el artículo 343 CPF el cual determina que:

“cuando una pretensión que tiene el mismo objeto y la misma causa se ha admitido previamente por la autoridad judicial y está pendiente entre las mismas partes en el

³¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 249.

³² Centro de Información Jurídica en Línea. Diferencias entre caducidad y prescripción. Informe de investigación CIJUL. Obtenido de: https://www.google.com/search?biw=1366&bih=657&sxsrf=ALeKk00Bf_pzlgqhE1DqXp86I_9VeBOTAA%3A1601954973914&ei=neR7X_GaN8WJ5wLFjJP4BQ&q=caducidad&oq=caducidad&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIJC AAQQxBGEPkBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAOgQIABBHOgcIIXCuAhAnOgcIIXDq AhAnOgcILhAnEJMCOgQIIXAnOgQIABBDoggIABcXAxCDAToECC4QJzoKCAAQsQMgQwEQQzoFCAAQsQM6BwgAELEDEEM6BwgAEBQqhwJQ8p2YAlkw5gCYNDImAJJoAXACeASAAb4CiAGWFpIBBzAuOC40LjKYAQCgAQGqAQdnd3Mtd2l6sAEKyAEIwAEB&sclient=psy-ab&ved=0ahUKEwix3ampg5_sAhXFxFkKHUXGBF8Q4dUDCA0&uact=5

³³ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 108.

³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. Oxford University Press México, SA de CV. Primera Serie. México, D.F. 2004. Página 31.

extranjero, las autoridades judiciales costarricenses deben suspender el proceso en trámite, si es previsible que la decisión extranjera puede ser objeto de reconocimiento. El proceso suspendido puede continuar si la autoridad judicial extranjera declina su propia competencia o si el proceso extranjero se extingue sin que medie resolución sobre el fondo del asunto o, en el supuesto de que, habiéndose dictado sentencia en el extranjero, esta no es susceptible de reconocimiento en nuestro país”³⁵.

Lo que deja ver que cuando la demanda es rechazada por este motivo es porque consta un litigio pendiente en el cual se discuten las mismas pretensiones por las mismas partes. Y, por último, se declarará improponible la demanda cuando se trate de la improcedencia por motivo del objeto o la causa propuesta, siendo por la causa cuando el hecho generador de la acción no es procedente; y por el objeto cuando la pretensión del demandante no cabe dentro de los supuestos establecidos para el proceso.

En el artículo 218 se habla de la ampliación y modificación de pretensiones... *“la demanda podrá ser ampliada o modificada en cuanto a las partes y pretensiones, pero siempre antes de ser contestada. En este caso, la autoridad judicial deberá otorgar nuevo emplazamiento. Únicamente en el proceso resolutivo familiar, definidos los hechos y las pretensiones, se admitirá la ampliación de los hechos cuando es presentada en la audiencia de prueba, antes de su recepción, de lo cual se conferirá audiencia a la parte contraria”³⁶.* Por lo tanto, si la parte demandante necesitara hacer alguna ampliación o modificación de sus pretensiones planteadas a la demanda podrá hacerlo, siempre y cuando la parte demandada no haya efectuado la contestación, a excepción del Proceso Resolutivo Familiar, en el que se puede hacer hasta en la audiencia de prueba.

Los siguientes artículos del Código Procesal de Familia 219 y 220 se refieren a las citaciones, emplazamientos y sus efectos respectivamente.

³⁵ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

³⁶ *Ibidem*.

“Artículo 219- Citaciones y emplazamientos a personas residentes en el extranjero. Cuando se deba notificar personalmente la demanda a una persona que reside en el extranjero, se otorgará un plazo mínimo de quince días, el cual podrá ampliarse por la lejanía del país, la naturaleza del proceso y sus pretensiones.

Artículo 220- Efectos de la presentación de la demanda y del emplazamiento. El emplazamiento debidamente notificado tiene como efecto procesal prevenir el conocimiento del asunto al despacho y sujetar a las partes al proceso en caso de que no exista oposición, además de que produce la interrupción de la prescripción”³⁷.

Antes de comentar lo dispuesto en los artículos mencionados resulta importante conocer el concepto de emplazamiento y lo que implica, esto debido a que se refiere a... “el llamamiento con plazo hecho por la persona juzgadora, previniendo a una persona demandada para que comparezca o se apersona al proceso a manifestar su defensa o cumplir con lo que se le mandare. Tiene efectos materiales (denominados también sustanciales) y procesales. Entre ellos, la interrupción de la prescripción (efecto material) y procesales como prevenir el conocimiento del asunto al despacho y sujetar a las partes al proceso en caso de que no exista oposición, además de que produce la interrupción de la prescripción”³⁸.

Ahora, si se relaciona el concepto con los artículos mencionados anteriormente se puede comprender la importancia del emplazamiento, ya que gracias a este se les previene a las partes el conocimiento del proceso para que se pueda llevar a cabo. Por esto la relevancia de que se dé en un plazo prudencial de mínimo 15 días como lo señala el numeral 219 CPF y de la manera correcta que dicta la ley para que se tenga como debidamente notificado y pueda generar sus efectos³⁹.

³⁷ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

³⁸ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 251 y 252.

³⁹ Según el libro de Carlos Picado y Shirley Víquez, la notificación: es la forma, la manera o el procedimiento marcado por la ley, por cuyo medio el tribunal hace llegar a las partes o a los terceros el conocimiento de alguna o de algún acto procesal, o bien tiene por realizada tal comunicación para los efectos legales (Gómez Lara).

1.3 Contestación

La contestación se puede definir como... *“el acto procesal mediante el cual, una vez dado el emplazamiento, la parte demandada formula su oposición formal a la pretensión realizada por la parte actora y que se materializa en un escrito (en materia de familia el CPF dice que podrá ser verbal art. 221) por el cual la parte demandada responde a las afirmaciones fácticas de aquel, coordinando su defensa de manera que alegue lo que estime oportuno para fundamentar la desestimación judicial de lo reclamado por el demandante”*⁴⁰.

Otra definición que se puede dar es la de Couture, quien señala que la contestación es la *“respuesta que da la parte demandada a la pretensión contenida en la demanda del actor”*⁴¹. Vistas ambas definiciones se puede concluir que la contestación es la respuesta u oposición que da la parte demandada a lo expuesto por el actor en la demanda.

La formalidad que se debe seguir en el escrito de contestación es prácticamente que igual a la de la demanda, sin embargo, en el artículo 221 del Código Procesal de Familia vamos a encontrar los siguientes requisitos:

*“Artículo 221- Requisitos de la contestación. Al contestar la demanda, la parte demandada deberá referirse a cada uno de los hechos y pretensiones; además, deberá ofrecer la prueba aportando la de tipo documental. La autoridad judicial prevendrá que se complete la contestación cuando no sea acorde con lo normado, lo que se indicará se haga al momento en caso de contestación verbal en audiencia o, en tres días, si se trata de una contestación escrita”*⁴².

Como se puede observar en el artículo citado anteriormente, en la contestación la parte demandada debe referirse a cada uno de los hechos y pretensiones a las que se refirió el demandante y aportar la prueba necesaria para probar su posición.

⁴⁰ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 253.

⁴¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 253.

⁴² LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

1.3.1 Tipos de contestación

Se puede decir que existen varias formas en las que se puede realizar una contestación de demanda, entre ellas el allanamiento, la contestación negativa, la contestación con contrademanda y la contestación en rebeldía.

1. **Allanamiento:** Es cuando el demandado en su contestación acepta total o parcialmente los hechos y/o a las pretensiones de la demanda. Se puede definir como *“el acto procesal de parte, de alegación, escrito, por medio del cual quien es demandado o el reconvenido hace en forma expresa su sumisión o aceptación mostrando su conformidad con los términos de las pretensiones presentadas en su contra en la demanda de quien es actor”*⁴³.

En ese sentido, el CPF en su numeral 231 dicta que en virtud del objetivo que se debate, se dictará el fallo en cuanto a lo aceptado de forma dispositiva y en un plazo de tres días posteriores se deberá dictar y notificar el fallo en su totalidad.

2. **Contestación negativa:** *“Si el accionado negare la demanda, deberá contestarla conforme se le previno... Debe contestar hecho por hecho y sobre todo ofrecer la prueba. En caso de que la contestación sea defectuosa, se le prevendrá al demandado la corrección dentro del tercero día, bajo el apercibimiento de tener por admitidos los hechos sobre los que no haya dado respuesta en la forma expresada. Con la contestación debe oponer las excepciones perentorias que estime pertinentes”*⁴⁴.

Es decir, se trata de una contestación negativa cuando la parte demandada se opone a la señalado por el demandante en el escrito de demanda. Debe referirse a cada uno de los hechos de la demanda, expresar su posición al respecto y aportar la prueba necesaria para probar sus argumentos. Cuando no se refiera a alguno de los hechos, estos se tendrían por aceptados por el demandado, por ende, es importante referirse a cada uno de los hechos cuando la posición del demandado es la de oponerse

⁴³ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 267.

⁴⁴ PARAJELES VINDAS, Gerardo. *Curso de Derecho Procesal Civil con Jurisprudencia*. Investigaciones Jurídicas S.A. 2da edición. San José, Costa Rica. 1998. Página 284.

a las pretensiones del demandante. Y, por último, debe oponer las excepciones que se estimen pertinentes, de las cuales se comentará más adelante.

- 3. Contestación con contrademanda:** La contrademanda o reconvencción debe formularse o presentarse cuando se presenta la contestación de la demanda. *“Resulta importante acotar que la reconvencción procede tanto contra el actor como contra un tercero... La reconvencción debe reunir los mismos requisitos de la demanda, a los cuales se remite. En caso de alguna omisión, se le debe conceder al demandado contrademandante el plazo de tres días para que proceda a corregir los defectos, los que deben puntualizarse, bajo el apercibimiento de que si no lo hace se tendrá por no presentada... La reconvencción se notificará en el medio o lugar señalado por el reconvenido (actor) en su escrito de demanda”*⁴⁵.

Sobre este tipo de contestación con reconvencción en el Código Procesal de Familia se hace referencia en el artículo 229, numeral que señala que *“al momento de contestar la demanda, la parte accionada podrá formular pretensiones contra la parte actora o cualquier otra persona, para la cual precisará los hechos en que se motivan y ofrecerá las pruebas que considere de su interés, aportando las de tipo documental”*⁴⁶. Se ahondará al respecto más adelante, en el apartado de definición del proceso.

- 4. Contestación en rebeldía:** Esta es la contestación que se da cuando transcurrido el plazo para contestar la demanda el demandado no lo hace, por ende, sin necesidad de que la parte actora lo señale, el juez podrá declarar la rebeldía y dar por contestada la demanda de forma afirmativa sobre los hechos.

Lo anterior se da principalmente en materia civil, tratándose de familia el CPF elimina la declaratoria de rebeldía en los procesos, refiriéndose a este instituto como la ausencia del demandado y en el artículo 228 dicta que *“en caso de que la parte accionada no se hubiere apersonado a la audiencia inicial, se tendrá por no contestada la demanda y se continuará hasta la fijación de la audiencia de prueba,*

⁴⁵ PARAJELES VINDAS, Gerardo. Curso de Derecho Procesal Civil con Jurisprudencia. Investigaciones Jurídicas S.A. 2da edición. San José, Costa Rica. 1998. Página 284 y 285.

⁴⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

si fuere procedente; todo con ausencia de la parte, quien podrá apersonarse al proceso en cualquier momento y tomarlo en el estado en que se encuentre”⁴⁷.

Numeral que denota que no se declarará la rebeldía en el proceso resolutivo familiar, sino que se tendrá por no contestada la demanda y el demandado se podrá apersonar al proceso cuando lo desee.

Como ya se mencionó anteriormente, el Código Procesal de Familia al ser un cuerpo normativo cuyo uno de sus principios rectores es la celeridad procesal y todos los demás mencionados en sus artículos 5 y 6, tiende a buscar sistemas que hagan eso posible y por eso, el código en su artículo 4 establece la preferencia del sistema procesal de la oralidad con aplicación del principio de privacidad dentro de él. Todo esto acorde con el artículo 41 de la Constitución Política que tutela el principio de justicia pronta y cumplida⁴⁸.

Debido a la tendencia de oralidad, el código señala que en el Proceso Resolutivo Familiar la contestación puede hacerse de forma oral en el momento procesal oportuno (más adelante se profundizará al respecto) o bien, se establece la posibilidad de que se haga lo que el código llama contestación diferida.

La contestación diferida se estipula en el artículo 230 del CPF y dice lo siguiente:

“Artículo 230- Contestación diferida y audiencia. El despacho podrá diferir, a petición de la parte accionada al momento de iniciar esta fase y cuando lo estime necesario, la contestación de la demanda, para lo cual señalará una nueva audiencia al quinto día posterior para que el demandado conteste con las formalidades previstas en este Código. En caso de contestación incompleta, se pedirá su subsanación en el acto.

⁴⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁴⁸ El CPF hace un esfuerzo por hacer cumplir el principio constitucional de dicho numeral, que dispone: **ARTÍCULO 41.-** Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

En la misma contestación, la parte demandada podrá deducir hechos y pretensiones propios, de lo que se dará traslado verbal a la parte actora o contra quien se dirige; si es contra la primera, allí mismo se contestará, opondrá excepciones y ofrecerá la prueba, aportando la de tipo documental; si es un tercero, se procede conforme al artículo anterior, con nueva audiencia para que el tercero la conteste e interponga las excepciones y proponga la prueba que estime oportuna, aportando la de tipo documental”⁴⁹.

Dicho lo anterior, cabe destacar que en este proceso del CPF, cabe este nuevo tipo de contestación, es una de las novedades contenidas en el cuerpo normativo que da la posibilidad a la parte demandada de realizar la contestación en otro momento. La **contestación diferida** se puede definir como:

“Acto de alegación, de parte, propiamente de la demandada, en la cual responde ya sea negativa (contestación negativa) o positivamente (allanamiento) a la demanda contra él interpuesta, fuera de audiencia previa, por el plazo improrrogable de cinco días, a fin de poder preparar su defensa apropiadamente en un proceso resolutivo familiar”⁵⁰.

Entonces, si en la audiencia inicial que se señala para que la parte demandada presente de forma oral la contestación no se hace, el demandado tendrá un plazo de cinco días para presentarla en una nueva audiencia según lo dispuesto en el numeral anteriormente citado.

1.3.2 Excepciones

Las excepciones en su sentido más general se pueden definir como ... *“actitud de oposición, tiene lugar cuando la parte demandada, resistiendo la prestación pretendida por la parte actora, afirma en su contestación la existencia de un hecho de carácter extintivo o*

⁴⁹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁵⁰ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 266.

invalidativo o convalidativo respecto del hecho constitutivo afirmado por el actor en su demanda o impeditivo de la formación o continuación de la serie procesal. Esta conceptualización haya su base en la actividad que realmente cumple quien es demandado en el proceso controvertido: resistirse a lo pretendido por quien es actor”⁵¹.

Y en un sentido más específico se encuentran las excepciones procesales, cuya definición es la siguiente: *“son las que atacan los presupuestos procesales o de cuestiones de procedibilidad de la demanda, es decir, los elementos básicos para que una demanda pueda, válidamente, dar curso a un proceso. Son las condiciones que deben presentarse inicialmente para el desarrollo integral de la serie procesal, -juez competente, vía procesal correcta, pretensiones válidamente acumulables, integración completa de todos los llamados a litigar, etc.- pues los jueces y juezas no deben limitarse a procesar y sentenciar una pretensión jurídica presentada a su conocimiento sin más sino que, en forma previa, deben asegurarse de que concurran en el respectivo proceso todas las condiciones de su existencia y de su utilidad para hetero componer el litigio”⁵².*

Como ya se mencionó en varias ocasiones, cuando se trata de una contestación negativa, la parte demandada deberá oponer las excepciones que considere pertinentes. En el caso de un Proceso Resolutivo Familiar, las que se pueden plantear se encuentran en el artículo 232 y son de carácter procesal como las mencionadas en el párrafo anterior.

“Artículo 232- Planteamiento de excepciones. Únicamente se admitirán las siguientes excepciones de carácter procesal:

1) Falta de competencia.

2) Falta de capacidad o defectos en la representación.

3) Litisconsorcio pasivo necesario incompleto o indebida constitución subjetiva de la litis.

⁵¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 266.

⁵² PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 269 y 270.

- 4) *Litispendencia.*
- 5) *Cosa juzgada.*
- 6) *Caducidad.*
- 7) *Prescripción.*
- 8) *Transacción.*
- 9) *Indebida acumulación de pretensiones.*

Al formularse cualquiera de estas excepciones, se deberá fundamentar y ofrecer la prueba. La autoridad judicial podrá rechazarlas de plano, si las estimara infundadas, improcedentes o porque tengan como finalidad un abuso procesal.

En la audiencia inicial del proceso, en los momentos oportunos indicados, las excepciones se contestarán y se resolverán.

Presentada la excepción de litisconsorcio, si el juez la considera válida, se le otorgará a la parte actora un plazo de cinco días para que se integre la litis. El juez tendrá la facultad de solicitar dicha integración una vez presentada la demanda, sin esperar que la parte demandada interponga la excepción”⁵³.

Todas estas son las excepciones que pueden ser interpuestas por la parte demandada en un proceso. Desde las excepciones dilatorias⁵⁴ como la falta de competencia, que podría referirse a una cuestión territorial o subjetiva según lo estipulado en los artículos 16 y 23 CPF respectivamente, la falta de capacidad o defectos en la representación, el litisconsorcio pasivo necesario y la indebida acumulación de pretensiones; hasta excepciones procesales

⁵³ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁵⁴ Según Carlos Picado y Shirley Víquez las **excepciones procesales dilatorias** tienen su función: “*son para atacar elementos relacionados con los impedimentos procesales o cuestiones de procedibilidad de la demanda, que deben ser propuestas y resueltas al comienzo del mismo proceso y no al final... pues su oposición tiene su efecto dilatar o postergar la continuación del proceso*”.

perentorias⁵⁵ como la caducidad, la prescripción, la transacción, la litispendencia y la cosa juzgada.

1.3.3 Pretensiones del demandado

Al igual que la parte actora, el demandado puede plantear pretensiones y lo podrá hacer contra el demandante o bien contra terceros, siempre y cuando precise los hechos en los que se motiva, aporte la prueba documental y ofrezca la prueba pertinente. Cuando se trate contra la parte actora, en la audiencia que se hace la contestación y se plantean las pretensiones se le dará oportunidad a dicha parte para que se refiera a ellas e interponga excepciones en caso de ser necesario, todo esto de forma oral.

Cuando la parte demandada presenta pretensiones contra un tercero, el juez deberá decidir si se admite o no, y en caso de ser admitidas se pondrá en conocimiento a la parte actora, quien se encuentra presente en la audiencia y se ordenará notificar al tercero según corresponda. En la notificación se señalará una nueva audiencia dentro de los cinco días siguientes de la primera audiencia a la que deberán asistir todas las partes interesadas, es decir, la parte actora, el demandado y el tercero. En caso de que el tercero, siendo debidamente notificado, no comparezca el proceso seguirá su curso y se tendrá por apersonado y, si es la parte actora la que no se presenta a esta nueva audiencia, se tendrá por contestada en esas pretensiones del demandado; según lo dispuesto en el artículo 229 del Código Procesal de Familia.

1.4 Procedimiento inicial y conciliación previa

Se encuentran los artículos 223, 224, 225 y 226 en las disposiciones propias del Proceso Resolutivo Familiar relativas a la notificación de la demanda y su etapa posterior, o lo que el Código llama “procedimiento inicial y conciliación previa” Refiriéndose a la notificación de

⁵⁵ Las excepciones procesales perentorias se pueden definir como: “son aquellas que tienen por objeto lograr la extinción del proceso. Son aquellas que el excepcionante alega a base de afirmar la existencia de hechos impeditivos de la formación misma del proceso y que tienen por objeto lograr la inmediata cesación del desarrollo de la serie iniciada con la admisión de la demanda” (Shirley Víquez y Carlos Picado).

la demanda y convocatoria a audiencia de conciliación y contestación de demanda, realización de la audiencia, homologación de acuerdos y registro de audiencia respectivamente. El numeral 223 dispone lo siguiente:

“Artículo 223- Notificación de la demanda y convocatoria a audiencia de conciliación y contestación de la demanda. Presentada la demanda en forma, se ordenará su notificación a la parte demandada en las formas establecidas en la normativa; pero se indicará que la contestación de esta se hará en la audiencia inicial del proceso.

En la resolución que ordena la notificación de la demanda y dentro de los diez días hábiles siguientes se citará a las partes a la audiencia inicial en la que, en primer lugar y en casos en que procede, se intentará la conciliación de las pretensiones deducidas, trámite para el cual el tribunal podrá solicitar la intervención del personal profesional del Centro de Resolución Alternativa de Conflictos del Poder Judicial”⁵⁶.

Visto lo anterior, se entiende que, después de ser admitida la demanda el procedimiento a seguir es el de notificar debidamente a la parte demandada y señalar la audiencia inicial dentro de los diez días hábiles siguientes. En esa audiencia, primeramente, en los casos en los que cabe, la autoridad judicial va a sugerir a las partes que concilien, esto según lo dispuesto en el artículo antes mencionado y también siguiendo lo señalado en los artículos 9 y 193 del CPF, los cuales disponen:

“Artículo 9- Audiencia previa de conciliación. En los procesos familiares, cuando proceda, se intentará la conciliación mediante una audiencia de conciliación previa al inicio del proceso o a solicitud de algunas de las partes, en cualquier estado del proceso judicial. Esta etapa la llevará a cabo la autoridad judicial, quien también podrá remitir a las partes a los centros especializados del Poder Judicial, sin perjuicio de que las partes decidan la intervención de entes externos debidamente

⁵⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

acreditados para estos fines. Lo acordado tendrá carácter y eficacia de cosa juzgada material o formal, según el contenido del acuerdo. Podrán aplicarse otros mecanismos alternos de solución de conflictos regulados en la Ley N.º 7727, Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de 9 de diciembre de 1997, o instrumentos internacionales, siempre que sean compatibles con los objetivos y los fines de la materia familiar.

Se prohíbe la conciliación en aquellas situaciones en que se constaten relaciones desiguales de poder, salvo que se determine que lo acordado beneficie a la persona en situación de vulnerabilidad.}

Artículo 193- Conciliación en el proceso. *Además de la conciliación en el proceso resolutivo familiar, en cualquier estado de este u otros procesos, las partes podrán proponer la realización de una audiencia conciliatoria, sin que se pueda rechazar la solicitud, salvo que se trate de materia no conciliable o que sea previsible que la gestión pretenda dilatar el proceso. Para la realización de la audiencia, se podrá recurrir a los servicios profesionales especializados en conciliación del Poder Judicial”⁵⁷.*

La autoridad judicial deberá sugerir la conciliación como un acto de terminación del proceso atendiendo a los principios de ausencia de contención, fácil acceso a la justicia, celeridad procesal, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, accesibilidad, economía y equilibrio procesal, entre otros principios rectores que contiene el código. Haciéndolo de la forma establecida en el artículo 224 que se expondrá seguidamente.

“Artículo 224- Realización de la audiencia. *Las partes comparecerán a la audiencia inicial de forma personal con su representante legal, salvo aquellos asuntos en los que no se obliga al patrocinio letrado.*

⁵⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

La autoridad judicial invitará a las partes a conciliar, evitará el lenguaje adversarial y solicitará mantener una conducta respetuosa y conciliadora, evitando discusiones acerca de los hechos que motivaron el conflicto”⁵⁸.

En caso de que las partes logren llegar a un acuerdo de conciliación, se deberá actuar conforme a lo estipulado en el numeral 225, que hace referencia a la homologación de los acuerdos conciliatorios, disponiendo que:

“Artículo 225- Homologación de acuerdos. Si las partes llegan a un acuerdo parcial o total en las pretensiones, la autoridad judicial, en ese mismo momento, homologará el acuerdo y ordenará, si fuera del caso y lo piden las partes, la ejecución de esos acuerdos”⁵⁹.

Y, por último, para finalizar esta etapa de procedimiento inicial y conciliación previa, el juez que dirige el proceso deberá hacer registrar lo ocurrido en la audiencia en el acta correspondiente atendiendo a lo señalado en el numeral 226 del CPF, el cual dispone:

“Artículo 226- Registro de la audiencia. De lo actuado en la audiencia previa de conciliación se levantará un acta lacónica, que indique la existencia o no del arreglo. En este último caso no será necesaria la firma de las personas presentes, sino únicamente de quien la presidió”⁶⁰.

Dejando constancia de lo ocurrido en la audiencia y de esta manera finalizando la etapa de procedimiento inicial y conciliación previa. Esto para dar por terminado el proceso en caso de que se llegue a un acuerdo conciliatorio o bien, en el caso de que no, continuar a la siguiente etapa del Proceso Resolutivo Familiar que es la definición del proceso. Todo eso sin dejar de mencionar que debido a los principios rectores del nuevo Código Procesal de Familia las partes podrán solicitar una conciliación en cualquier estado del proceso.

⁵⁸ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibid*.

1.5 Definición del proceso

El proceso al no lograrse un acuerdo conciliatorio, debe seguir su curso a la siguiente etapa que el código llama definición del proceso. Una vez fracasada la conciliación, el demandado deberá exponer de forma oral su contestación en la audiencia inicial con las formalidades y los términos ya expuestos en el apartado de contestación; también conforme a lo dispuesto en el numeral 227 del CPF.

“Artículo 227- Procedimiento en caso de fracaso de la conciliación. Fracasada la conciliación, de forma verbal el demandado ya notificado de la demanda la contestará en los términos establecidos en este Código, y podrá invocar las excepciones pertinentes.

La autoridad judicial prevendrá que se complete la contestación cuando no sea acorde con lo normado, lo que se indicará se haga al momento dentro de la audiencia.

Una vez contestada la demanda, en la misma audiencia se pondrá en conocimiento a la otra parte”⁶¹.

En caso de que el demandado no se presente a la audiencia inicial, se debe seguir lo establecido en el artículo 228, el cual dispone que:

“Artículo 228- Consecuencias de la ausencia del demandado a la audiencia inicial. En caso de que la parte accionada no se hubiera apersonado a la audiencia inicial, se tendrá por no contestada la demanda y se continuará hasta la fijación de la audiencia de prueba, si fuera procedente; todo con ausencia de la parte, quien podrá apersonarse al proceso en cualquier momento y tomarlo en el estado en que se encuentre”⁶².

⁶¹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁶² Ibídem.

Como se ve en el artículo mencionado, cuando el demandado no se apersona a la audiencia inicial el proceso deberá seguir su curso teniendo esta parte la oportunidad de apersonarse en cualquier estado del proceso y tomarlo en la etapa en que se encuentre, es decir, si no se presentó no podrá solicitar que se realicen de nuevo etapas que ya precluyeron, sino que deberá tomar el proceso en la etapa que se encuentre.

En el numeral 229 del CPF se encuentran las pretensiones de la parte demandada y la contestación, porque como ya se dijo en el apartado dedicado a la contestación, el demandado puede presentar las pretensiones que considere pertinentes y lo podrá hacer contra el demandante o contra terceros, siempre y cuando precise los hechos en los que se motiva, aporte la prueba documental y ofrezca la prueba pertinente según lo establecido en el mismo artículo.

“Artículo 229- Pretensiones de la parte demandada y contestación. Al momento de contestar la demanda, la parte accionada podrá formular pretensiones contra la parte actora o cualquier otra persona, para lo cual precisará los hechos en que se motivan y ofrecerá las pruebas que considere de su interés, aportando las de tipo documental. De las pretensiones se dará traslado verbal a la parte actora para que se refiera a ellas, quien podrá interponer las excepciones que considere oportunas y ofrecerá la prueba de descargo. Todo lo anterior siempre y cuando se trate de pretensiones vinculadas a la situación familiar y de acuerdo con el principio de abordaje integral.

En caso de formulación de pretensiones por parte del demandado contra un tercero, la autoridad judicial decidirá la admisión de esta y, en ese caso, pondrá en conocimiento a la parte actora presente y ordenará notificar al tercero según la normativa del caso, a quienes invitará a una nueva audiencia con todas las partes, la cual se deberá realizar cinco días después de la primera audiencia; en ella, tanto la parte actora como el tercero contestarán los hechos y podrán interponer excepciones y proponer la prueba pertinente, aportando la de tipo documental. De no asistir el tercero, estando debidamente notificado, el proceso seguirá y se tendrá

por apersonado al proceso y, si la parte actora no asiste, se tendrá por contestada en esas pretensiones del demandado”⁶³.

En caso de no hacerse la contestación de forma oral en la audiencia inicial, el Código Procesal de Familia, introduce una nueva figura procesal en esta materia, la contestación diferida. Esta es la contestación que no se hace en la audiencia inicial, sino que la parte demandada solicita hacerla en otro momento, por ende, se hace en los cinco días siguientes a la audiencia inicial y con todas las formalidades requeridas para esos efectos. Todo esto según lo establecido en el numeral 230 del CPF, que dispone:

“Artículo 230- Contestación diferida y audiencia. El despacho podrá diferir, a petición de la parte accionada al momento de iniciar esta fase y cuando lo estime necesario, la contestación de la demanda, para lo cual señalará una nueva audiencia al quinto día posterior para que el demandado conteste con las formalidades previstas en este Código. En caso de contestación incompleta, se pedirá su subsanación en el acto.

En la misma contestación, la parte demandada podrá deducir hechos y pretensiones propios, de lo que se dará traslado verbal a la parte actora o contra quien se dirige; si es contra la primera, allí mismo se contestará, opondrá excepciones y ofrecerá la prueba, aportando la de tipo documental; si es un tercero, se procede conforme al artículo anterior, con nueva audiencia para que el tercero la conteste e interponga las excepciones y proponga la prueba que estime oportuna, aportando la de tipo documental”⁶⁴.

Como se evidencia en el artículo mencionado, el Código Procesal de Familia impulsa de una manera mucho más intensiva la oralidad, ya que en este caso el Proceso Resolutivo Familiar será un proceso esencialmente oral, en el que la mayoría de las gestiones deberán hacerse de forma presencial y oral en las audiencias inicial y de prueba. Todo esto para impulsar la celeridad de los diversos procesos de esta índole que serán tramitados, para dar

⁶³ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁶⁴ *Ibíd.*

soluciones a los conflictos familiares de una manera más expedita y efectiva teniendo siempre como centro del proceso a los seres humanos y en este caso, a los miembros de la familia.

Otra forma de realizar la contestación es el allanamiento, que se dispone en el artículo 231. El cual dicta que, en caso de que la parte demandada decida allanarse a la demanda se procederá con el dictado del fallo en lo aceptado de forma dispositiva y dentro del tercer día la autoridad judicial dictará y notificará el fallo en su totalidad. Es decir, se procederá de forma inmediata en la audiencia inicial a dictar de forma dispositiva en cuanto a los hechos y pretensiones que el demandado se haya allanado. En caso de que el allanamiento sea total, se dictará el fallo en su totalidad y de ser parcial, se dictará el fallo únicamente sobre los hechos y pretensiones allanados y se continuara con el proceso en lo quede pendiente.

Y para finalizar la etapa de definición del proceso, se tienen las excepciones, dispuestas en el artículo 232 del CPF las cuales son falta de competencia, falta de capacidad o defectos en la representación, litisconsorcio pasivo necesario incompleto o indebida constitución subjetiva de la litis, litispendencia, cosa juzgada, caducidad, prescripción, transacción e indebida acumulación de pretensiones. Todas estas excepciones de carácter procesal y la parte demandada deberá fundamentarlas y ofrecer la respectiva prueba necesaria para que se estime su procedencia. Estas tienen como objeto generar efectos sean dilatorios para postergar la continuación del proceso o perentorios para su extinción.

Una vez finalizada toda la etapa de definición del proceso con su respectiva audiencia inicial y contestación efectiva se continúa a la siguiente etapa del proceso, la fase probatoria y la conclusión del proceso.

1.6 Fase probatoria y de conclusión del proceso

Esta es la última etapa del Proceso Resolutivo Familiar, en la que se va a entrar a conocer la prueba y se dará la conclusión del proceso; la cual se define por lo dispuesto en el artículo 233:

“Artículo 233- Actuaciones en la audiencia de prueba del proceso. *En la audiencia inicial del proceso, una vez establecidos los hechos y las pretensiones de las partes y resueltas las excepciones procesales, se resolverá cualquier gestión atinente al proceso, se admitirá la prueba ofrecida y se convocará a la audiencia de prueba, sin perjuicio de que, por acuerdo de las partes y de ser procedente, se lleve a cabo inmediatamente.*

La audiencia deberá verificarse dentro del mes siguiente a su señalamiento, salvo razones probatorias o de otra índole debidamente justificadas que ameritan un plazo mayor.

En la audiencia de prueba se realizarán las siguientes actuaciones:

1) Explicación clara a las partes de las funciones que cada una asume, sus derechos y deberes, las oportunidades de participación, las consecuencias de su desatención y la obligación de mantener un comportamiento adecuado, con una actitud no adversarial y la necesaria anuencia de las partes e intervinientes a no tomar la audiencia como propicia para el agravamiento de conflictos.

2) Instar a las partes a considerar una forma alterna de la solución del conflicto.

3) Resolución de cualquier cuestión procesal interlocutoria que haya sido formulada antes de esta audiencia o durante esta. Si se trata de medidas cautelares que deben ser revisadas, se procederá con el trámite de la gestión, sin perjuicio de que lo haga en cualquier momento en la audiencia.

4) Práctica de la prueba.

5) Las partes expresarán sus conclusiones, para lo cual el tribunal regulará el tiempo de las intervenciones.

6) El dictado de la parte dispositiva de la sentencia. En casos de especial complejidad, mediante resolución debidamente fundamentada al concluir la audiencia, se podrá obviar este dictado y, en ambos casos, la sentencia integral debe

ser dictada y notificada en los medios señalados dentro del quinto día posterior. a la parte dispositiva”⁶⁵.

Una vez recibida la contestación, las excepciones y las pruebas aportadas por ambas partes en la audiencia inicial, se procede a convocar a la audiencia de prueba. La cual se señalará dentro del mes siguiente a la audiencia inicial, a menos que por razones probatorias o de otra índole debidamente justificadas se requiera un plazo mayor. Un ejemplo sería que se necesite más tiempo para ofrecer un peritaje.

En la audiencia de prueba se realizan todas las actuaciones dispuestas en el numeral antes mencionado, iniciando por el indicado en el inciso 1 y acorde con lo planteado en el artículo 123 del CPF. La persona juzgadora debe hacer una explicación lo suficientemente clara a las partes sobre la función y el rol que cada una debe asumir durante la audiencia, sus derechos como las oportunidades de participación y sus deberes como el mantener un comportamiento adecuado y no adversarial, es decir, referirse siempre con respeto y lenguaje adecuado para que la audiencia marche bien según su curso.

La persona juzgadora, de acuerdo con el inciso segundo del artículo y siguiendo lo también dispuesto en el numeral 31 del mismo cuerpo normativo sobre sus deberes, debe fomentar (en los casos en los que proceda) en la etapa inicial y en cualquier otra etapa del proceso a las partes que realicen una conciliación o cualquier otra forma alterna de resolución de conflictos, por ende, en la audiencia de prueba no podrá ser la excepción y el juez deberá reiterar a las partes la posibilidad de realizar alguna de estas formas de resolución alternas.

Según el inciso 3, el siguiente paso es la resolución de cualquier cuestión procesal interlocutoria que haya sido formulada antes o durante la audiencia que sea necesaria de resolver antes de entrar a conocer la prueba.

Seguidamente se hace la práctica de la prueba, según lo dispuesto en el inciso 4 y en esta etapa de la audiencia, las partes evacúan la prueba aportada por cada una y tiene la posibilidad

⁶⁵ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

de realizar sus respectivos interrogatorios y contrainterrogatorios para tratar de sustentar lo expuesto en la demanda y en la contestación.

Habiendo finalizado la evacuación de la prueba se pasa a la etapa de conclusiones, en la que el tribunal es el encargado de regular el tiempo de las intervenciones, según se estipula en el inciso 5. Las conclusiones son los alegatos que se hacen... *“al acercarse el final del juicio y donde la tarea principal será dirigirse al tribunal y convencer a los jueces de que las proposiciones expuestas a nombre de su representado lograron ser demostradas, razón por la cual su pretensión o excepción es justa”*⁶⁶ o también se puede definir como... *“es la etapa del proceso de alegatos o de conclusiones, y en ella las partes expresan argumentaciones tendentes a demostrar que han quedado probados los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y excepciones y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo de dichas pretensiones”*⁶⁷.

El tribunal es el que determina el tiempo de las conclusiones, ya que en el código eso no se regula, es una potestad discrecional que se le otorga al juzgador. Se debe tomar en cuenta la razonabilidad y proporcionalidad, porque de otorgar muy poco tiempo se podría dejar en estado de indefensión a las partes. Y también hay otros factores que deben ser tomados en cuenta como la complejidad del proceso, si hay demandada, contestación y reconvencción, pluralidad de partes y de pretensiones, entre otros.

Y el último, el inciso 6 se refiere al dictado dispositivo de la sentencia, porque una vez finalizada la etapa de conclusiones el tribunal deberá hacer el dictado dispositivo de la misma y notificar la sentencia íntegra dentro de los cinco días siguientes a la audiencia. La excepción a esta disposición se da en los casos de especial complejidad en los que el tribunal podrá obviar este dictado en la audiencia, sin embargo, de igual forma deberá realizarse el dictado de la sentencia íntegra y ser debidamente notificada dentro del plazo de cinco días a partir de la audiencia.

⁶⁶ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 278.

⁶⁷ *Ibíd.*

1.7 Análisis y comentarios

El Proceso Resolutivo Familiar, tal y como se ha explicado en los apartados anteriores, ha sido creado en nuestra legislación, como el proceso a través del cual se pueden tramitar aquellas pretensiones que buscan obtener una sentencia con carácter de cosa juzgada material. Es decir, que no es solo un proceso declarativo de derechos, sino que es un proceso robusto de pleno conocimiento que busca producir una decisión definitiva a un conflicto familiar. Si bien es cierto los legisladores idearon un proceso rápido para su tramitación y lo dotaron de una aplicación más práctica para los operadores del derecho que pretenden consolidar los derechos de sus representados, más no por los temas que se tramitan, ya que son de vital importancia en el seno familiar.

Tal y como se señala en los antecedentes de esta investigación, nuestra legislación anterior en materia Procesal de Familia, al no contar con un código propio, utilizaba el Código Procesal Civil y leyes especiales como herramienta procesal para dar soluciones a los diferendos ocurridos en temas de familia. Esto lo convertía en un derecho procesal disperso y que no proporcionaba una solución rápida, expedita y/o eficiente en temas sensibles a lo interno de los conflictos familiares pretendidos. Es por ello que, con la promulgación del Código Procesal de Familia, el Proceso Resolutivo Familiar busca ser la vía a través de la cual se tramiten todas aquellas pretensiones que no tengan un proceso específico en la legislación procesal. De manera que con la aplicación del CPF, su antecesor, el Proceso Ordinario (de naturaleza civil), dejará de utilizarse como normativa supletoria en materia Procesal de Familia ante la ausencia de una vía procesal expresa en la legislación para tramitar determinadas pretensiones. Esto es así, según lo dispuesto en el inciso 11 del numeral 222 donde se establece que se conocerá cualquier otra pretensión que esté indicada en la ley.

Aunque el Proceso Resolutivo Familiar toma algunos institutos de su antecesor el Proceso Ordinario Civil, es un proceso nuevo, no solo por su denominación, sino también, porque fue confeccionado específicamente bajo los principios de celeridad y de razonabilidad en el uso del tiempo, recursos, formalidades, entre otros, para la debida resolución de las pretensiones que se tramitan bajo su cobijo.

Este procedimiento presenta distintas etapas procesales, que buscan obtener, en plazos más cortos que su antecesor, una solución a los conflictos familiares, por lo que, aunque para los operadores del derecho, el proceso pueda ser familiar en cuanto a sus fases como lo son: 1. Demanda, subsanación y curso o rechazo de la demanda. 2. Audiencia de conciliación y de contestación de la demanda. 3. Audiencia de prueba y de sentencia. Y podría incluir otras etapas como lo son: A. Fase apelación. B. Fase de casación (cuando quepa este recurso), en el caso de los Procesos Resolutivos Familiares que producen cosa juzgada material. C. Fase de ejecución, los plazos para la Contestación, Audiencia de Prueba y sentencia son mucho más cortos y se pueden realizar a través de la oralidad, para de esa forma atender de manera más expedita.

El Proceso Civil Ordinario que se tramitaba en lo familiar, era un proceso que se caracterizaba por tener plazos extensos para la contestación de la demanda (30 días), la oralidad se implementaba solo en las audiencias de conciliación o evacuación de la prueba testimonial y los plazos para las sentencias también eran amplios y podría demorar meses en ocurrir; y esto se volvía más dilatorio si el juzgado se encontraba saturado de procesos pendientes.

El nuevo proceso busca, además de acortarlos, lograr centrar al individuo y sus conflictos como el objetivo último de esta reforma. Es por ello, que también estableció, que, para asegurar el acceso a la justicia, no fuera necesaria la intervención o patrocinio de un letrado para interponer el proceso judicial.

Este tema de la no necesidad del patrocinio de un letrado permite abrir una discusión importante sobre si el proceso mismo le permite al usuario ejercer su propia representación y velar por el respeto de sus derechos, pues la inmediatez del proceso y la oralidad en sus audiencias, podrían generar situaciones de estados de indefensión de algunos derechos, debido no solo al desconocimiento que los usuarios podrían tener sobre el nuevo proceso, sino que además, ocurre que no existe dentro de la Defensa Pública la posibilidad de asistir estos procesos, así las cosas, el usuario debería ejercer de pleno su demanda o defensa.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que los casos en los que no se requiere de patrocinio letrado en los Procesos Resolutivos Familiares es cuando se trata de casos en los que no se produce cosa juzgada material, es decir, en los que se lo resuelto es cosa juzgada

formal, como por ejemplo, en los procesos de régimen de interrelación familiar o régimen de visitas, en los que por la naturaleza del conflicto lo que se dicta es cosa juzgada formal, ya que las circunstancias pueden variar y la situación legal podrá ser modificada. Se cree que, pese a que la no exigencia del patrocinio letrado en este tipo de procesos puede significar un beneficio económico para las partes del proceso, esto puede ser contraproducente, debido a lo que ya se venía mencionando sobre la indefensión, ya que las personas al no conocer debidamente la ley podrían verse perjudicados sus derechos⁶⁸.

Respecto a la contestación, en este proceso sucede algo muy peculiar, pues anteriormente se hacía de forma escrita y se presentaba ante el juzgado competente, sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia esto va a cambiar, pues se hará en la audiencia inicial y de forma oral según lo dispuesto en el artículo 223 del código. Cuando la parte demandada lo estime pertinente podrá solicitar un nuevo instituto que contiene el CPF, que es el de la contestación diferida, pudiendo así preparar la contestación con más tiempo y de forma más completa para su defensa, siempre y cuando sea dentro de los 5 días posteriores a la audiencia inicial, conforme al numeral 230 del mismo código.

El instituto de la contestación diferida genera muchas interrogantes, como, por ejemplo, ¿en cuáles supuestos se podrá solicitar? ¿se podrá solicitar siempre? ¿solo se podrá solicitar en asuntos complejos? ¿cómo se va a aplicar?, estas y otras preguntas son las que se generan a raíz de esta novedad del código, sin embargo, habrá que esperar a que se aplique para obtener esas respuestas.

En este y otros procesos, el CPF cuenta con principios procesales generales y propios, los cuales se encuentran establecidos en los artículos 5 y 6 del cuerpo normativo. Sin embargo, hay dos principios que pese a que no se exponen explícitamente en los artículos mencionados se deben resaltar, ya que, si bien estos principios ya se venían aplicando en esta y otras ramas de Derecho, el CPF hace un esfuerzo por reforzarlos, los cuales son el principio de concentración y el de intermediación, pues se destinan varios numerales del código a su

⁶⁸ Se dice que el eliminar el patrocinio letrado fue una decisión meramente política, pues el Poder Judicial no contaba con presupuesto para contar con una defensa pública en materia de Familia, por lo que en la Asamblea Legislativa se sugirió quitar ese requisito para así no tener que aumentar el presupuesto. Esto según la entrevista realizada al magistrado Jorge Olaso Álvarez.

regulación, entre ellos los artículo 124, 125 y 126, así procurando un abordaje adecuado de los procesos y una solución integral para los mismos.

El Proceso Resolutivo Familiar, al ser un proceso de pleno conocimiento, como ya se mencionó, cumple a cabalidad lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en este numeral se dispone lo siguiente:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*

g) *derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable,*

y h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior... ’⁶⁹.*

Lo anterior tiene relación con este proceso, pues al ser un proceso amplio y con todas las etapas se cumple lo dicho en la convención, ya que en el numeral citado se dispone que eso rige para la materia penal y para cualquier otra rama en la que se discutan derecho u obligaciones. Por ende, en el Resolutivo Familiar se resguardan todas las garantías judiciales consagradas en esta convención y por supuesto en el Código Procesal de Familia también.

Pasando a otro tema, el CPF viene a reformar en la materia de Familia al Código de Familia y otras leyes especiales en cuanto a la denominación de la patria potestad, pues la viene a llamar responsabilidad parental. La cual tanto el Código de Familia, como la jurisprudencia la definen como:

“En el Título Tercero, del Código de Familia, se regula lo relativo a la autoridad parental, figura jurídica cuyo nombre designa, de manera general, al conjunto de derechos y obligaciones del padre y de la madre respecto de sus hijos o hijas; razón por la cual, el artículo 140 del citado Código, establece que “*compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente...*” y, en el numeral 143 siguiente, se estipula que “*la autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar, vigilar y en forma moderada, corregir al hijo*”. Por eso, se ha indicado que “*la autoridad parental es en sí un **derecho-función**. Es un conjunto de derechos y deberes. Si la autoridad es, para los padres, fuente de prerrogativas (establece una jerarquía, una subordinación, un derecho de dirección, un derecho de dar órdenes), el poder se desdobra en obligaciones: está al servicio del menor. Los derechos deben ser ejercidos en*

⁶⁹ LEY N° 4534. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Obtenida de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

interés del menor. El derecho de los padres está ordenado al bien del menor. Este conjunto de derechos y deberes ha sido recogido por la Convención sobre Derechos del Niño (artículos 3, 5, 9, 14, 18, 21)”. (TREJOS SALAS, Gerardo. Derecho de Familia Costarricense, Tomo II, San José, primera edición, Editorial Juricentro, 1999, p. 270). Cabe destacar que la patria potestad también comprende el derecho-deber de administrar los bienes de los y las hijas menores de edad (artículo 145 ídem) ...”⁷⁰.

Conservándose así la esencia del significado y las implicaciones de la patria potestad, pero con la diferencia en la nomenclatura, pues desde la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia se deberá llamar responsabilidad parental, de esa forma haciendo alusión a lo que implica tal instituto y sus efectos, pues es toda la responsabilidad que deben asumir los padres respecto a sus hijos, incluyendo cuestiones de ámbito patrimonial.

En el artículo 222 del CPF se establecen las pretensiones que pueden ser conocidas en el Proceso Resolutivo Familiar y en el inciso 11 menciona que puede conocer cualquier otra pretensión que indique la ley, lo que nos deja un numerus apertus, pues se pondrán incluir mediante los casos que indiquen otras leyes que deberán ser tramitados mediante este proceso. Un ejemplo de esto es la disposición del numeral 247 del CPF, el cual indica que en los casos en los que exista una oposición fundada a una petición unilateral que no pueda ser resuelta en el mismo proceso deberá conocerse en un Proceso Resolutivo Familiar. También se puede decir que existen otras pretensiones no previstas en un trámite especial que podrán ser tramitadas bajo este proceso, puesto que en el artículo 213 se establece la posibilidad de que sea la autoridad judicial la que determine cuál proceso es el más adecuado para la resolución del conflicto y el Resolutivo Familiar no es la excepción.

Para finalizar este capítulo, resulta importante retomar las principales etapas del proceso, las cuales son:

1. Demanda.
2. Notificación de demanda y convocatoria a audiencia de conciliación y contestación de la demanda.

⁷⁰ Sala II de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución N° 00517-2007*. Obtenida de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-814688>

3. Audiencia inicial (conciliación y contestación).
4. Audiencia de Prueba y dictado de la parte dispositiva de la sentencia.
5. Sentencia escrita.

Y recalcar varios aspectos del Proceso Resolutivo Familiar, debido a que este proceso es el más amplio, de pleno conocimiento, con todas las etapas necesarias para un abordaje adecuado del conflicto, con el principio de oralidad claramente arraigado según lo estipulado en el artículo 4 (como lo evidencia la contestación oral, por ejemplo), con principios propios y siempre teniendo a la persona humana como centro, debiendo ser así por la naturaleza de los casos que se conocen en la materia para dar soluciones integrales, adecuadas y prontas para cada caso concreto y cada situación particular que se genere en el seno familiar.

CAPÍTULO 2. Proceso de Protección Cautelar

El Proceso de Protección Cautelar es el segundo proceso que dispone el nuevo Código Procesal de Familia. Se establece a partir del artículo 234 y hasta el 241; refiriéndose a temas como el objeto, la legitimación, situaciones del proceso especial de protección en el caso de las personas menores de edad, las medidas de protección y el procedimiento en sí (contenido de la solicitud, otorgamiento de medidas, resolución final y ejecución).

Este proceso se puede definir como... *“procedimiento especial cautelar, inaudita altera parte, cuyo objetivo es dictar una medida para la protección de las personas en condición de vulnerabilidad, residual pues se encuentra diseñado para aquellos no regulados por leyes especiales”*⁷¹.

Al leer el nombre de *“protección cautelar”* se podría pensar que se trata de las medidas cautelares, sin embargo, no es así. Debido a que las medidas cautelares tienen por fin dar una tutela efectiva del objeto de otro proceso, es decir, son para asegurar otro proceso y por el contrario, el Proceso de Protección Cautelar es un proceso independiente con su propio objeto, no depende de otro.

Este proceso, al igual que los demás, tiene como eje fundamental a la persona humana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, *“... direccionando estratégicamente para abordar la protección de derechos fundamentales -provisional y urgente- de las personas en condiciones de vulnerabilidad conforme lo indica el artículo 234 CPF”*⁷².

Es un proceso bastante expedito, ya que se trata de resolver de manera eficaz por la urgencia de los temas que trata, como en los casos de los derechos fundamentales de personas en condición de vulnerabilidad.

⁷¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 285.

⁷² BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 309.

OBJETO DE REGULACIÓN

El objeto de regulación del Proceso de Protección Cautelar se establece en el artículo 234 y dispone lo siguiente:

“Artículo 234.- Objeto de regulación. Mediante el presente título se regula el procedimiento para la protección de las personas en condición de vulnerabilidad, salvo aquellos regulados por leyes especiales”⁷³.

Lo que quiere decir, que en este proceso se van a conocer todos los trámites para proteger los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad, excepto los que ya se encuentran regulados en leyes especiales o en otros procesos, como es el caso del proceso de pensiones alimentarias que tiene un trámite especial y el régimen de visitas que se tramita en un proceso resolutorio familiar.

Diego Benavides en su libro Curso de Derecho Procesal de Familia indica que:

“El trámite de protección cautelar del CPF es hecho a imagen y semejanza del de violencia doméstica. Con lo dicho podemos decir que existen los siguientes tipos de procesos de protección cautelar: a) proceso de protección cautelar de niñez y adolescencia; b) proceso de protección cautelar contra la violencia doméstica; c) proceso de protección cautelar a la persona adulta mayor y d) proceso de protección cautelar general”⁷⁴.

En cuanto a eso, la Ley contra la Violencia Doméstica N° 7586 establece su procedimiento entre los artículos 6 al 19, tomando en cuenta desde el tema de competencia hasta la ejecución y los casos en lo que cabe una denuncia.

Sobre la competencia de este proceso, el numeral 17 del Código Procesal de Familia dicta que:

⁷³ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁷⁴ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 310.

“Artículo 17- Diligencias de protección cautelar. En los procedimientos de protección cautelar será competente el juzgado de la residencia habitual de la persona beneficiaria; sin embargo, ante casos de urgencias e imposibilidad de acudir al despacho competente según el territorio, se puede plantear la respectiva petición en cualquier despacho competente por la materia, el cual establecerá las medidas provisionales correspondientes y remitirá el expediente al despacho correspondiente para que de forma inmediata continúe con los procedimientos.

Cuando exista una denuncia penal relacionada con los hechos de violencia intrafamiliar, el juzgado de la materia penal podrá ordenar, con independencia de la cautela penal que considere, las medidas de protección de las establecidas en la Ley N.º 7586, Ley contra la Violencia Doméstica, de 10 de abril de 1996, y pasar luego al despacho de Violencia Doméstica correspondiente, mediante un testimonio de piezas, para continuar los procedimientos”⁷⁵.

En este proceso se va a aplicar el principio de protección integral, porque como se ve en el artículo mencionado anteriormente no se va a ser tan rígido en cuanto a la competencia debido a que se trata de temas que necesitan atención urgente, por ende, se va a conocer donde se interponga y posteriormente en caso de ser necesario será remitido al juzgado correspondiente.

Y en los casos en los que se trate de violencia intrafamiliar parecería que se va a llevar a cabo el proceso de la mano de la Ley contra la Violencia Doméstica, sobre este tema se va a desarrollar un poco más en el apartado de análisis y comentarios.

Entonces para finalizar el tema de la competencia, los juzgados correspondientes son los siguientes:

⁷⁵ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

1. Procesos de protección cautelar de violencia intrafamiliar, personas adultas mayores y personas con discapacidad se conocerán en los juzgados de violencia doméstica y protección cautelar. En caso de que no haya uno de la materia, serán tramitados en los juzgados de familia y en el caso de que tampoco haya de familia, entonces serán conocidos en un juzgado contravencional.
2. Los procesos de protección cautelar a la niñez y adolescencia deberán ser conocidos por el juzgado de niñez y adolescencia. En los lugares en los que no haya deberán ser conocidos por el juzgado de familia.

2.1 Solicitud del proceso

La solicitud de este proceso la puede hacer quien este legitimado según lo establecido en el numeral 235 CPF, el cual sostiene que:

“Artículo 235- Legitimación especial. Cualquier persona puede comparecer, en nombre de otra, a solicitar el proceso de protección. En caso de personas menores de doce años de edad y cuando no se trate del procedimiento de protección de la niñez y la adolescencia, la autoridad judicial llamará a una persona representante del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que asuma la representación e inicie el procedimiento”⁷⁶.

Del artículo se puede extraer que las personas legitimadas para interponer este tipo de proceso son las que se encuentran en estado de vulnerabilidad, como las que se mencionan en el artículo 31 inciso 2 del CPF, tales como menores de edad, personas con discapacidad, adultos mayores, personas en situación de riesgo de violencia intrafamiliar o en desbalance de poder y otros.

Además de los mencionados en el párrafo anterior, también está legitimada cualquier persona para interponer el proceso en nombre de otra que se encuentre en dicho estado de

⁷⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

vulnerabilidad, incluso pueden ser instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU).

Para realizar dicha solicitud, el documento deberá contener como mínimo lo estipulado en el numeral 238 del CPF, que es lo siguiente:

“Artículo 238- Contenido de la solicitud. La solicitud deberá contener, como mínimo, los datos que identifique a la persona solicitante de la medida y de la persona contra quien se solicite la medida, su grado de parentesco, si lo hubiera, o bien el interés que defiende, los datos de identificación de la persona que se pretende tutelar y el domicilio de todos, con indicación de medio para las notificaciones y el ofrecimiento de la prueba respectiva”⁷⁷.

Como se puede observar, el contenido de la solicitud es bastante simple comparado con los requisitos de la demanda del proceso resolutivo familiar, por ejemplo. Esto debido a que al tratarse de tramites de urgencia el proceso tiende a ser mucho más sencillo, y por eso, se hace una solicitud y no una demanda.

Básicamente lo que requiere son los datos de la persona en estado de vulnerabilidad, del solicitante (en caso de que sea un tercero), el interés o el derecho que se defiende y los datos de la persona contra la cual se solicita la medida de protección.

Pese a que el código no lo requiere, sería prudente especificar en la solicitud cuál o cuáles son los hechos que la motivan y también mencionar la o las medidas de protección que desea que se otorguen. Esto para una mayor comprensión de la situación por parte de la persona juzgadora y para que se otorguen las medidas de protección más adecuadas para cada circunstancia en particular.

Y para finalizar, es importante mencionar que, en los casos en que las partes intervinientes tengan algún litigio pendiente entre ellas mismas en el que se discutan

⁷⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

pretensiones sobre las relaciones familiares deben informar al juzgado, para así dar un abordaje integral según lo estipulado en el artículo 13 del mismo cuerpo normativo.

2.2 Situaciones del proceso especial

Las situaciones a las que se refiere este título, son a las que se establecen en el artículo 236 del CPF para las personas menores de edad y son las siguientes:

“Artículo 236- Situaciones del proceso especial de protección para personas menores de edad. Los procesos de protección para personas menores de edad en sede administrativa se regirán por lo dispuesto en la Ley N.º 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998, y en la sede jurisdiccional se conocerán las situaciones suscitadas a partir del dictado de las medidas de protección administrativas, además de las intervenciones de protección directas que se soliciten; todo mediante el procedimiento establecido en este título”⁷⁸.

En el numeral lo que se indica es que, en los casos de procesos de protección para personas menores de edad, antes de acudir a la sede judicial primero deberá tramitarse en sede administrativa, es decir, se debe agotar la vía administrativa para poder recurrir a la judicial y con base en lo dictado en el proceso administrativo se continuará en el judicial.

En sede administrativa la institución encargada de conocer este tipo de procesos es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), en la oficina local que corresponda y se cuenta con un recurso ante el Presidente Ejecutivo del PANI (agotando así la vía administrativa). Una vez agotada la vía se procede a tramitarse en sede judicial mediante un Proceso de Protección Cautelar para personas menores de edad.

“Entonces, el proceso de protección cautelar a la niñez y adolescencia es un diseño combinado tanto del Código de Niñez y Adolescencia como del

⁷⁸ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

Código Procesal de Familia, proceso que tiene como centro a la persona menor de edad, direccionando estratégicamente para abordar la protección de sus derechos fundamentales -en forma provisional y urgente- sin perjuicio de instar los procesos que decidan en forma definitiva sobre las situaciones, y deberá orientarse al cumplimiento del interés superior del niño y de los demás principios rectores consagrados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales atinentes a la materia, la normativa consagrada en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en el Código Procesal de Familia. El diseño tiende en principio a la desjudicialización en la vía administrativa de estos asuntos, pero prevé su judicialización para revisar lo actuado”⁷⁹.

Como se puede ver en este tipo de procesos se va a trabajar en conjunto con el Código de Niñez y Adolescencia y con el Código Procesal de Familia, tomando en cuenta que siempre se debe agotar primero la vía administrativa. Esto se dispuso así con el afán de desjudicializar el proceso y hacerlo más expedito en la vía administrativa, sin embargo, si existe disconformidad con lo dispuesto en esa vía se puede solicitar que se revise o se cambien las medidas en la vía judicial, esto tomando en cuenta los requisitos y el procedimiento estipulado entre los artículos 234 y 241 del Código Procesal de Familia.

Lo anterior se aplica siempre respetando el interés superior del niño y los demás principios protectores de la materia. El CPF entra a regir siempre y cuando no contradiga esos principios, y cuando brinde una mayor protección o beneficios para los menores de edad que el Código de Niñez y Adolescencia.

2.3 Medidas de protección para la tutela de los derechos

Se dictan en el artículo 237 del CPF todas las posibles medidas a otorgar en todos los procesos de protección cautelar, entre ellas las siguientes:

⁷⁹ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 319.

“Artículo 237- Medidas de protección para la tutela de los derechos. Para la tutela de los derechos se podrán decretar las siguientes medidas de protección:

1) Suspender o modificar provisionalmente cualquier medida o acuerdo conciliatorio extrajudicial que viole o amenace violar los derechos consagrados en la normativa sustantiva.

2) Ordenar de forma inmediata la atención de carácter médico, educativo u otro que requiera la situación.

3) Nombrar a una persona como representante específica, cuando exista interés contrapuesto.

4) Ordenar el pago de una pensión alimentaria provisional, en cuyo caso, una vez establecida, se deberá enviar de inmediato el correspondiente legajo al despacho de la materia alimentaria competente para que se continúe con el procedimiento, según el trámite previsto en este Código.

5) Ordenar el cumplimiento de cualquier medida de carácter personal que se requiera para el desarrollo integral y el mantenimiento de la salud física o emocional. Para ello, ordenará la colaboración de las instituciones públicas correspondientes.

6) Confiar provisionalmente el cuidado de personas menores de edad, adultas mayores o con discapacidad hasta que se resuelva lo pertinente en el proceso respectivo.

7) Cualquier otra medida necesaria para la protección de los derechos fundamentales de la persona agredida”⁸⁰.

⁸⁰ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

Una vez presentada la solicitud y que sea considerada procedente, las medidas mencionadas anteriormente se dictarán sin mayor trámite de acuerdo con lo establecido en el artículo 239 del CPF sobre el otorgamiento de medidas provisionales.

“Artículo 239- Otorgamiento de medidas provisionales. Presentada la solicitud y de considerarse procedente, se dictarán, sin mayor trámite, las medidas provisionales que la autoridad judicial considere oportunas.

Cuando se muestre inconformidad fundada dentro de los cinco días siguientes a la última notificación a las personas interesadas, el juzgado convocará a las partes a una audiencia en la que se evacuarán las pruebas que correspondan.

La audiencia se realizará dentro de los quince días siguientes, momento en el cual deberá constar en autos la pericia de tipo médica, psicológica, social u otra”⁸¹.

La autoridad judicial competente puede otorgar las medidas solicitadas por la parte interesada o bien, ordenar cualquier otra medida que considere se adecue mejor para proteger los derechos fundamentales de la persona en estado de vulnerabilidad. O también puede otorgar las solicitadas y además, cualquier otra que crea necesaria y pertinente para que se dé una efectiva protección.

En el numeral 237 se disponen algunas de las medidas de protección que puede ser otorgadas, mas no las únicas. Esto debido a que en el inciso 7 del mismo artículo se indica que se puede otorgar *cualquier otra medida necesaria para la protección de los derechos fundamentales de la persona agredida*. Lo que quiere decir que el artículo indica que hay *numerus apertus* en cuanto a las medidas y la autoridad judicial puede dictar las que considere pertinentes y necesarias para cada caso, sean o no las establecidas en el artículo 237.

Una vez dictadas las medidas y notificadas a las partes, si existe inconformidad por la parte contra la que se dictaron las mismas, esta puede plantearla siempre que sea fundada

⁸¹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

dentro de un plazo de cinco días después de la última notificación. Posterior a esto el juzgado deberá convocar a una audiencia para evacuar las pruebas correspondientes.

La audiencia deberá señalarse dentro de los 15 días siguientes y para ese momento ya deberá constar en autos cualquier prueba pericial de tipo médico, psicológica, social u otra. En la audiencia se va a evacuar la prueba restante que presenten las partes y al finalizar la audiencia la autoridad judicial deberá hacer en ese mismo momento el dictado de la parte dispositiva de la sentencia.

2.4 Resolución Final

Lo referente a la resolución final del Proceso de Protección Cautelar, el código lo ubica en el artículo 240 y dispone lo siguiente:

“Artículo 240- Resolución final. Recibida la prueba, se procederá de inmediato al dictado de la parte dispositiva de la sentencia. La sentencia integral deberá ser dictada y notificada en los medios señalados, dentro del plazo de tres días.

La resolución podrá confirmar la medida dispuesta, prorrogarla por un período igual, sustituirla por otra o revocarla.

Se podrá iniciar de oficio el proceso correspondiente para definir la situación jurídica de la persona vulnerabilizada respecto de la persona que ejerce sobre aquellos atributos de depósito, tutela, salvaguarda o responsabilidad parental”⁸².

La resolución íntegra deberá ser notificada a los interesados dentro del plazo de tres días siguientes a la audiencia y del dictado dispositivo de la sentencia. La autoridad judicial podrá tomar cuatro caminos para resolver el tema de las medidas de protección; el primero es que se confirme la medida dispuesta, el segundo es que se prorrogue por un periodo igual

⁸²⁸² LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

la medida dispuesta, el tercero que se sustituya la medida por otra más conveniente y el cuarto que se revoque la medida.

Lo que la autoridad judicial decida respecto a las medidas de protección cautelar deberá ser siempre en beneficio y para la protección de los derechos fundamentales de la persona afectada o en estado de vulnerabilidad, así cumpliendo con los principios y el espíritu del Código Procesal de Familia que tienen como centro a la persona humana y que su objetivo es solucionar con eficiencia los conflictos interfamiliares.

Una vez dictado lo correspondiente a las medidas de protección, el juez(a) podrá iniciar de oficio cualquier otro proceso que se necesite para dar una solución definitiva a la situación de la persona en estado de vulnerabilidad respecto a la persona contra la que se solicitaron o dictaron las medidas de protección cautelar.

La resolución final del proceso va ligada estrechamente con su ejecución, por lo tanto, para finalizar el Proceso de Protección Cautelar, el código estipula la delegación de la ejecución de lo dispuesto en la resolución final y lo hace en el artículo 241 mediante la siguiente disposición:

“Artículo 241- Delegación de ejecución. El tribunal dará el seguimiento al cumplimiento de la resolución dictada. Cuando se trate de alguna de las medidas de protección previstas para la sede administrativa o las aplicables para los padres, las madres o los responsables de las personas menores de edad, podrá delegar la ejecución de lo acordado para proteger a la persona menor de edad en la oficina local competente del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), que deberá brindar informes sobre dicho cumplimiento dentro del plazo señalado. Tratándose de otras personas en estado de vulnerabilidad, el seguimiento se podrá delegar en las instituciones competentes”⁸³.

⁸³ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

Después de dictada la resolución final, la autoridad judicial deberá darle seguimiento a las medidas dispuestas para que se cumplan y se dé una efectiva tutela de los derechos fundamentales de la persona en estado de vulnerabilidad. Tiene la posibilidad de delegar la ejecución de la sentencia en terceros como instituciones gubernamentales competentes tales como el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), pero siempre dándole el seguimiento conveniente para verificar que se estén ejecutando las medidas de una manera efectiva.

Lo anterior garantizando la efectiva ejecución de los fallos que le corresponde a la persona juzgadora, tal y como lo dispone el numeral 31 en su inciso 15... *“son deberes de quienes administran justicia: 15) Desarrollar los mecanismos establecidos y realizar las integraciones de procedimientos concordantes, a fin de que la ejecución de los fallos sea efectiva y que las partes pueda ejercer en forma real los derechos que le fueron otorgados en sentencia”*. Todo esto como se ha dicho de forma reiterada, para atender a los principios del Derecho de Familia y del Derecho Procesal de Familia propiamente, en los que el eje principal de acción se basa en la persona humana y en el otorgamiento de soluciones eficaces y efectivas para las relaciones interfamiliares.

2.5 Análisis y comentarios

El Proceso de Protección Cautelar, tal y como se ha explicado anteriormente, es un proceso totalmente nuevo que fue creado con la finalidad de brindar una efectiva protección de los derechos fundamentales a las personas en estado de vulnerabilidad y aquí es donde se podría hacer el cuestionamiento ¿Cuáles son las personas en estado de vulnerabilidad? Pues la respuesta la da el mismo Código Procesal de Familia en el artículo 31.2 en el cual cita que tales personas pueden ser los menores de edad, los adultos mayores, las personas con discapacidad, las que se encuentran en situación de riesgo de violencia intrafamiliar o en desbalance de poder y otros. Lo que deja ver, que podría considerarse como un *numerus apertus* y que podría haber la posibilidad de que se considere como persona en estado de vulnerabilidad a otras que no se encuentran citadas en el artículo, pero se encuentran en algún tipo de situación de riesgo en la que sus derechos pueden ser o son violentados.

Como ya se mencionó, el objeto de este proceso es el de proteger a las personas en condición de vulnerabilidad, tal y como se establece en el artículo 234 del CPF. Sin embargo, en este mismo numeral sucede algo interesante, lo cual es que en el mismo artículo se indica que el objeto es el que ya se dijo, salvo aquellos que son regulados por leyes especiales. Es decir, este proceso es un proceso residual, por ende, se aplica únicamente cuando el o los derechos que se desean proteger no son tutelados por otros procesos. Como por ejemplo los que están regulados en el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Proceso de Pensiones Alimentarias, el Proceso de Régimen de Visitas que se tramita mediante un Proceso Resolutivo Familiar, entre otros.

Cabe recalcar, que este es un proceso independiente que tiene su propio objeto y que no está sujeto a ningún otro proceso como sucede en el caso de las medidas cautelares, pues estas están referidas a la tutela efectiva del objeto de otro proceso. El Proceso de Protección Cautelar se encuentra estipulado en los artículos 234 y siguientes, mientras que las medidas cautelares se encuentran reguladas en los numerales 127 y siguientes del mismo CPF.

En este proceso en particular se establece una legitimación especial, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 235 del CPF cualquier persona puede comparecer en nombre de otra a solicitar el Proceso de Protección Cautelar. También lo puede solicitar personas menores de edad (incluso los menores de 12 años) cuando se tratan de procesos de protección de niñez y adolescencia, pero cuando se trate de menores de 12 años que solicitan cualquier proceso de protección de otra índole (que no sea el de niñez y adolescencia) la autoridad judicial deberá notificar al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que este nombre a un representante del menor e inicie el proceso.

En el artículo 238 del CPF se estipula el contenido que debe tener la solicitud entre los cuales se mencionan:

1. Los datos que identifique a la persona solicitante de la medida. Sea o no la que se va a ver beneficiada con las medidas.
2. Los datos de la persona contra quien se solicita la medida.
3. El interés que se defiende. Entiéndase el o los derechos fundamentales que se desean tutelar.

4. Los datos de la persona que se pretende tutelar. Pues como ya se sabe, al existir una legitimación especial puede ser otra persona la que haga la solicitud.
5. El domicilio de todas las partes mencionadas anteriormente.
6. Indicar un medio para recibir las notificaciones.
7. El ofrecimiento de la prueba que corresponda.

Estos requisitos señalan el mínimo de información que debe contener la solicitud, pues así se determinada expresamente en el artículo. Por ende, si la parte quiere extenderse o agregar algún otro elemento para que sea mucho más completa puede hacerlo. Por ejemplo:

“Si bien el artículo no lo especifica es de esperar que la solicitud indique los hechos y las circunstancias que se presentan y respecto de las cuales se requiere la protección cautelar. De la misma forma es importante indicar las medidas de protección que se solicitan. No debe olvidar el deber de informar al despacho acerca de la existencia de cualquier otro litigio en el cual se discutan pretensiones sobre las relaciones familiares en que intervienen las mismas partes conforme lo estipula el artículo 13 del CPF y que tiene importancia entre otras cosas con el abordaje integral y la economía procesal”⁸⁴.

Es importante que pese a que el artículo es escueto y no se estipulan los elementos que se mencionaron en el párrafo anterior, se agreguen a la solicitud al menos los que se consideran más importantes, como lo son: los hechos en que se motiva la solicitud y las medidas que se desea que se otorguen. Esto porque de no ser así, el juez tendrá que determinar la medida sin tener un contexto de la situación en que se encuentra la persona en estado de vulnerabilidad, y lo que se pretende con este proceso es que se dé una efectiva protección de los derechos fundamentales de estas personas en condición de vulnerabilidad, otorgando las medidas más adecuadas acorde a cada caso en particular.

En caso de que la parte solicitante no indique en la solicitud cuál medida desea que se otorgue, la autoridad judicial tendrá que dictar la que considere pertinente en un primer

⁸⁴ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 314, 315.

momento como medida provisional, y en los casos en los que hay oposición, posterior al recibimiento de la prueba en la audiencia con mayor conocimiento de la situación que vive la persona en condición de vulnerabilidad, ya podrá decidir si mantiene la medida que dictó desde un inicio o si otorga otra que esté más acorde para la tutela de los derechos que se discuten en el proceso.

Otro aspecto relevante es la necesidad de que en la solicitud se indique si existe algún otro proceso entre las partes en el que se discutan pretensiones sobre las relaciones familiares, esto por el principio de abordaje integral de los procesos que establece el Código Procesal de Familia. Este se puede definir como... *“principio muy propio del Derecho Procesal de Familia en donde se parte de la unicidad del conflicto, con análisis de las diversas dimensiones (...) se propone un proceso único, y un juez con competencia ampliada para todo el conflicto, tanto en la decisión jurisdiccional como para la conciliación”*⁸⁵. Lo que quiere decir que es importante informar para así dar un abordaje integral a la situación familiar en general y se pueda resolver de la manera más favorable en todos los aspectos para los involucrados.

En el código no se profundiza demasiado en cuanto al abordaje integral, por lo tanto, se cree que se tendrá que desarrollar mucho más en la jurisprudencia y la doctrina... *“hay que ir pensando el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que tendrá el principio de abordaje integral con los procesos de protección cautelar, por ejemplo, la sincronía y coordinación de la protección cautelar de personas con discapacidad y la salvaguardia, pues no es razonable perder la unidad del abordaje y de la información... deberá buscarse los caminos para hacer realidad el importante principio que debe tornarse real y dinámico, afianzarse cada vez más, etapa por etapa”*⁸⁶.

En el Proceso de Protección Cautelar se presentan restricciones cuando de conciliación se trata, una de ellas se estipula en el artículo 9 del CPF el cual establece que *“...Se prohíbe la conciliación en aquellas situaciones en que se constaten relaciones*

⁸⁵ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 24.

⁸⁶ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 311.

*desiguales de poder, salvo que se determine que lo acordado beneficie a la persona en situación de vulnerabilidad*⁸⁷ y sobre el mismo tema el numeral 196 del código dispone lo siguiente:

“Artículo 196- Asuntos no conciliables. No procederá la conciliación, cuando se trata de la discusión de derechos irrenunciables o indisponibles. En violencia intrafamiliar o protección de derechos de personas en estado de vulnerabilidad solo se admitirá cuando sea evidente que el acuerdo favorezca a la víctima.

*Cuando en un proceso se concilian extremos que no afectan los aquí enunciados, se podrá admitir el arreglo parcial*⁸⁸.

Los artículos anteriores evidencian el espíritu del legislador en cuanto a la protección de las personas en estado de vulnerabilidad, puesto que se limita la posibilidad de conciliar cuando se trata de relaciones desiguales de poder y cuando hay personas en estado de vulnerabilidad frente a otras. Por otro lado, también restringe el tema de la conciliación cuando se refiera a discusiones de derechos irrenunciables o indisponibles, los cuales son los derechos inherentes a las personas y que no son transmisibles. Sin embargo, el CPF hace una excepción y deja abierta la posibilidad de que en los casos en los que la conciliación pueda beneficiar o favorecer evidentemente a las personas en una situación vulnerable esta sea posible.

Otro tema interesante es que en este proceso no procede la caducidad, pues está expresamente dispuesto en el artículo 202 del código, el cual dicta que:

“Artículo 202- Improcedencia de la caducidad. No procede la caducidad en los procesos de protección cautelar y todos aquellos que tutelen derechos de personas en estado de vulnerabilidad. Tampoco procederá en los asuntos de

⁸⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁸⁸ *Ibidem*.

petición unilateral de nombramiento de tutor y los relativos a la salvaguardia de una persona con discapacidad”⁸⁹.

Para entrar a comentarlo es importante primeramente conocer el concepto de caducidad, se puede decir que la caducidad del proceso se define como:

“Denominada en la antigua legislación como “deserción”, en la legislación comparada se le denomina “perención de la instancia” o “caducidad de la instancia”. Forma extraordinaria de terminar un proceso por abandono tácito del mismo por parte del actor, ocasionando una inactividad procesal por la inercia de este, en el plazo de seis meses para la materia civil y tres meses para la familiar. Sus efectos consisten en que la demanda se tiene por no puesta, levantamiento de las medidas cautelares dictadas y la condena al pago de costas al actor o reconventor”⁹⁰.

Como bien se menciona en el numeral 202, para los Procesos de Protección Cautelar y para todos aquellos que tutelen derechos de personas en estado de vulnerabilidad no va a proceder la caducidad. Pues el fin de estos procesos, y en especial del de protección cautelar, es proteger y garantizar la tutela de los derechos fundamentales de poblaciones de riesgo o en condición de vulnerabilidad. Razón por la que la improcedencia de la caducidad, ya conociendo la definición de la misma, en estos procesos es una herramienta más que va a utilizar el código para garantizar que se dé esa protección de los derechos de una manera mucho más efectiva, puesto que la caducidad produciría hasta cierto punto una retroacción de los efectos del proceso como si no hubiese existido y eso podría causar grave perjuicio para los derechos que en el proceso se ven defendidos.

Pese a que ya se mencionó en apartados anteriores, resulta relevante retomar que los Procesos de Protección Cautelar están orientados al resguardo de las siguientes poblaciones de riesgo:

⁸⁹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

⁹⁰ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 232 y 233.

1. Personas menores de edad.
2. Personas con discapacidad.
3. Adultos mayores.
4. Personas en situación de riesgo de violencia intrafamiliar o desbalance de poder.
5. Otros.

Al ser un proceso de competencia residual trabaja en conjunto con otras leyes como la Ley Integral para la Persona Adulto Mayor N°7935, el Código de la Niñez y la Adolescencia N°7739, la Ley contra la Violencia Doméstica N°7586 y otras según sea el caso.

Respecto al Proceso de Protección Cautelar contra la violencia doméstica, en primer lugar, resulta necesario definir el concepto de violencia doméstica, el cual jurisprudencialmente se entiende como:

*"Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial"*⁹¹.

Teniendo claro el concepto de violencia doméstica se puede entrar a conocer el objeto del proceso, el cual dirigido a resguardar a las personas en situación de riesgo de violencia intrafamiliar, se puede decir que sucede algo muy interesante, ya que en primera instancia se podría pensar que este proceso viene a sustituir y derogar a la Ley contra la Violencia Doméstica (LVD), sin embargo, no es así; sino que van a coexistir. ¿Qué quiere decir que van a coexistir? Pues sucede algo particular, ya que en lo procesal la Ley N°7586 se va a mantener en su entera vigencia y sobre los aspectos de fondo, lo que el CPF va a hacer es ampliar la población en condición de vulnerabilidad que se va a poder ver beneficiada con todas las medidas de protección que puedan ser otorgadas.

⁹¹ Tribunal de Familia. Resolución N° 01944-2004. Obtenido de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-294727>

Como se mencionó en apartados anteriores, el Proceso de Protección Cautelar se inspiró en la Ley contra la Violencia Doméstica, pero no conforme con eso, los legisladores pretenden que se cree un nuevo sistema. Así que reformaron el artículo 19 de la Ley N°7586 disponiendo que:

“Artículo 19- Supletoriedad. El Código Procesal de Familia se aplicará supletoriamente en lo que se guarde silencio, sea compatible y no se oponga a lo preceptuado en esta ley”⁹².

Lo que indica que en los casos en los que no se exprese algo, se complemente y no se oponga a lo establecido, el CPF va a poder aplicarse de manera supletoria, es decir, el Proceso de Protección Cautelar va a entrar a suplir, por su competencia residual, en lo que convenga a la Ley contra la Violencia Doméstica. Y no solo por su competencia residual, sino porque la Ley N°7586 es una ley especial y, por ende, va a prevalecer ante una ley general como lo es el Código Procesal de Familia.

Los mecanismos protectores contra la violencia doméstica tratan de abarcar la problemática de la manera más humana y eficiente posible, por eso se dice que:

“El proceso de medidas de protección en este tipo de situaciones intenta constituirse como un mecanismo jurídico para proteger la vida, la dignidad y la integridad de las víctimas de la agresión doméstica... En la violencia doméstica se trata de un tema de uso abusivo del poder en la familia, en el cual una de las personas resulta perjudicada en su integridad, en su dignidad, y a veces, en su vida. Es muy serio, es muy delicado. La violencia doméstica tiene dos características a saber, es cíclica y su intensidad es creciente, y esas dos características se presentan con tres etapas cambiantes según el caso concreto: 1. La acumulación de tensión, que es la sucesión de

⁹² LEY N° 7586. Ley Contra la Violencia Doméstica. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=27926

pequeños episodios de agresión. 2. El estallido de violencia y 3. La reconciliación”⁹³.

En el texto anterior se evidencia que el proceso de violencia intrafamiliar o doméstica se lleva a cabo en los casos donde se da una agresión cíclica y creciente en el seno familiar, siendo necesario un proceso que brinde atención y soluciones urgentes a las situaciones que se presentan, por ese motivo, es que tanto en la Ley contra la Violencia Doméstica y en el Proceso de Protección Cautelar del Código Procesal de Familia se crean estos procesos con la intención de fijar en la norma procedimientos que puedan dar respuestas lo más pronto posible, para así tutelar los derechos fundamentales de las personas en condición de vulnerabilidad de forma inmediata y eficaz, mediante la fijación de las medidas de protección.

Mediante las medidas de protección que se mencionan en la Ley contra la Violencia Doméstica y las que se mencionan en el artículo 237 del Código Procesal de Familia es que se va a efectivizar el resguardo de los derechos fundamentales de las personas en estado de vulnerabilidad y con las mismas es que se va a dar por satisfecho el objeto del proceso.

Por otro lado, el Proceso de Protección Cautelar de Niñez y Adolescencia se regula en el CPF en el numeral 236, tal y como ya se mencionó en apartados anteriores. Siendo necesario tramitarse primero en vía administrativa ante el PANI, para posteriormente recurrir a la sede judicial en los casos en los que las partes no estén de acuerdo con lo resuelto en esa vía.

Para finalizar con el tema del Proceso de Protección Cautelar contra la violencia doméstica, resulta importante rescatar, que las principales etapas de este proceso son las siguientes:

1. Solicitud del proceso de protección.
2. Resolución cautelar provisional.
3. Notificación a la persona contra la que se dictan las medidas.

⁹³ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 327.

4. Oposición fundada (en los casos que haya, de no ser así la resolución provisional queda en firme).
5. Audiencia oral.
6. Resolución final.

Todo lo expuesto anteriormente evidencia la preocupación de los redactores del Código Procesal de Familia de establecer en la norma todas las medidas necesarias para dar una efectiva protección de las personas en estado de vulnerabilidad y una tutela real de sus derechos fundamentales, disponiendo un proceso expedito para así aplicar el principio de justicia pronta y cumplida, dando solución a las situaciones de manera rápida y eficaz, para garantizar el resguardo de los derechos fundamentales de las poblaciones de riesgo y cumplir el objeto del proceso.

CAPÍTULO 3. Proceso de Petición Unilateral

El Proceso de Petición Unilateral es el tercer proceso que se encuentra regulado en el Código Procesal de Familia, el cual se establece del artículo 242 hasta el 256 (tomando en cuenta los numerales que regulan la salvaguardia que se estudiará más adelante). Antes de comenzar a estudiar este proceso resulta importante conocer su definición, la cual es:

“... A la petición unilateral la podemos definir como el iter procesal, con una naturaleza no contenciosa, que tiene como centro a la persona humana, direccionado estratégicamente para abordar, en forma autónoma, pretensiones relacionadas con medidas de cuidado y representación de personas en situación de vulnerabilidad (nombramiento de personas tutoras, depositarias) y de protección de sus derechos y bienes (autorizaciones de disponer), y para su respectivo seguimiento y ajustes”⁹⁴.

Otra definición que se encontró fue la siguiente:

“Proceso especial, de conocimiento sumario, mediante el cual se discuten y resuelven únicamente pretensiones relativas a: a) nombramiento de personas tutoras para personas menores de edad, en aquellos casos en que no se ha establecido como pretensión subsidiaria de un proceso de terminación de los atributos de la responsabilidad parental. b) Salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad... c) Nombramiento de personas depositarias para personas menores de edad, en los casos en los cuales no corresponde el nombramiento como medida subsidiaria en procesos judiciales relativos a la resolución de la responsabilidad parental de los padres. d) Autorizaciones para la disposición de derechos en bienes de personas menores de edad o personas con discapacidad, a través de una sentencia cuyo contenido puede ser modificado

⁹⁴ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 251.

posteriormente si hay cambio de circunstancia, sin cambiar la esencia de lo decidido”⁹⁵.

Lo dicho en las definiciones anteriores deja ver que la naturaleza del proceso es no contenciosa, es decir, se rige primordialmente por el principio de ausencia de contención contemplado en el artículo 6 del Código que aquí interesa. Sin embargo, en los casos que haya oposición fundada esa característica se rompe. Cuando la oposición pueda ser resuelta en el mismo proceso se puede continuar con el Proceso de Petición Unilateral, pero en los casos en los que no se logre llegar a un acuerdo, se deberá tramitar el expediente para continuarlo y readecuarlo en un Proceso Resolutivo Familiar.

Con respecto a la competencia se debe decir que este proceso deberá ser conocido por los Juzgados de Familia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N°8, el cual establece que:

“Artículo 106- Los juzgados de Familia conocerán:

- a) Los procesos y su ejecución relativos a los conflictos y determinaciones del derecho de las relaciones familiares, salvo los conocidos en los juzgados de Pensiones Alimentarias, de Violencia Doméstica o de Niñez y Adolescencia.*
- b) Los recursos de apelación provenientes de los juzgados de Pensiones Alimentarias.*
- c) Los conflictos de competencia territorial suscitados entre juzgados de Pensiones Alimentarias.*
- d) Los demás asuntos que estipule la ley”⁹⁶.*

⁹⁵ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 290 y 291.

⁹⁶ LEY N° 8. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Obtenida de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635

Salvo los que corresponda conocer en los Juzgados de Niñez y Adolescencia, según lo descrito en el numeral 106 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Artículo 106 bis- Juzgados de Niñez y Adolescencia Los juzgados de Niñez y Adolescencia conocerán de:

1) Los procesos resolutivos familiares y la ejecución de sentencia proveniente de ellos, tratándose de pretensiones de oposición a la adopción, de oposición a la declaratoria de adaptabilidad en sede administrativa, la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental y la pérdida de responsabilidad parental, con petición o no de adaptabilidad.

2) Las diligencias de protección cautelar referidas a personas menores de edad.

3) Los procesos relativos a la adopción de personas menores de edad y su oposición.

4) Los asuntos de petición unilateral de nombramiento de personas depositarias para personas menores de edad y de nombramiento de personas tutoras para personas menores de edad.

5) La diligencia de comunicación que establece el artículo 32 de la Ley N.º 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de enero de 1998.

6) Los procedimientos de restitución internacional de personas menores de edad, de adopción internacional y los demás de aplicación de convenios internacionales relativos a materia de niñez y adolescencia.

Los procedimientos establecidos en el inciso 6) deberán ser conocidos, exclusivamente, en los juzgados de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José.

En los lugares en los cuales no exista este despacho, la competencia de estas materias corresponderá al Juzgado de Familia”⁹⁷.

Como se deja ver en el último artículo mencionado, en los casos en los que en el lugar no exista Juzgado de Niñez y Adolescencia, residualmente la competencia la tendrá el Juzgado de Familia. Y por razón de territorio, la competencia debe responder a lo estipulado en el numeral 18 del CPF, el dispone lo siguiente:

“Artículo 18- Trámites de petición unilateral, adopciones y divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento. La residencia habitual o el domicilio de la persona a favor de quien se promueven las diligencias determinará la competencia en los asuntos de petición unilateral o de adopción; si no existiera residencia habitual o domicilio para esa persona, la competencia la definirá el lugar de la residencia habitual o domicilio de la persona que promueve dicho trámite.

En casos de procedimientos de salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, una vez comprobado el cambio de residencia habitual o domicilio de la persona a cuyo favor se dan las diligencias, la autoridad judicial ordenará la remisión del asunto al despacho competente de la nueva residencia habitual o domicilio de la persona, para que se continúe su trámite.

Tratándose de diligencias de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento, será competente la autoridad judicial de la residencia habitual o el domicilio de cualquiera de los cónyuges o convivientes”⁹⁸.

⁹⁷ Ley N° 8. Ley Orgánica del Poder Judicial. Obtenida de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635

⁹⁸ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

Siendo evidente que la competencia territorial normalmente se deberá regir por la residencia habitual de la persona a la que se pretende favorecer con las diligencias, excepto en los casos en que no tenga, entonces en ese supuesto la competencia territorial se regirá por la residencia o el domicilio de la persona que promueve el Proceso de Petición Unilateral.

3.1 Petición del proceso

Se conocerán en el Proceso de Petición Unilateral únicamente las pretensiones descritas en el artículo 242 del CPF, en el que se describen los supuestos en los que se aplicará el procedimiento. Los cuales son los siguientes:

“Artículo 242- Aplicación del procedimiento. Se tramitarán como procesos de petición unilateral los siguientes:

1) Nombramiento de personas tutoras para personas menores de edad, en aquellos casos en que no se ha establecido como pretensión subsidiaria de un proceso de terminación de los atributos de la responsabilidad parental.

2) Salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, conforme al capítulo 11 de este título.

3) Nombramiento de personas depositarias para personas menores de edad, en los casos en los cuales no corresponde el nombramiento como medida subsidiaria en procesos judiciales relativos a la resolución de la responsabilidad parental de los padres.

4) Autorizaciones para la disposición de derechos en bienes de personas menores de edad o personas con discapacidad”⁹⁹.

⁹⁹ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

Las pretensiones descritas anteriormente son las que se conocerán en este tipo de procesos y que se van a regir por el Título IV del Código Procesal de Familia. Como bien lo dice el artículo 242 se tramitará todo lo relativa a:

- a) **Tutela:** el nombramiento de personas tutoras. La tutela en un plano de fondo se puede entender como *“un instituto jurídico, sustitutivo de la patria potestad, que tiene como objeto el cuidado primordial del menor de edad, su representación y la administración de bienes”*¹⁰⁰. Y se debe hacer la correlación con el plano procesal, pues el proceso debe ser el instrumento para efectivizar el derecho de fondo. *“Entonces, desde el punto de vista del derecho procesal, la tutela es el iter procesal integral de naturaleza no contenciosa y autónoma que tiene como centro a la persona menor de edad que no está sujeta a responsabilidad parental, para velar por su cuidado personal, su representación y la administración de sus bienes, el seguimiento y modificación de las medidas tomadas incluyendo su conclusión”*¹⁰¹.
- b) **Depósito:** el nombramiento de personas depositarias para las personas menores de edad, siendo este un procedimiento autónomo y no contencioso. *“El Código de la Niñez y Adolescencia en los artículos 32 a 36 se refiere a la separación de las personas menores de edad de sus padres, y establece varias condiciones para ello. En defecto de los padres, se nombra un depositario. Los terceros, incluyendo familiares como los abuelos, si son encargados por una resolución judicial del cuidado de personas menores de edad, se constituyen, por ende, en depositarios. El depósito tiene una naturaleza temporal, pues el depositario como tal no tiene representación o administración de los bienes...”*¹⁰². Es decir, se conocerá bajo este proceso las pretensiones relacionadas con el nombramiento de depositarios, teniendo estos nombramientos un carácter temporal, sin embargo, todo lo que se resuelva se hará acorde al Principio del Interés Superior del Niño o de la Persona Menor de Edad.
- c) **Autorizaciones de bienes:** debido a las limitaciones que tienen los cargos como la tutela, la salvaguardia, el depósito, etc.; surge la necesidad de regular un presupuesto

¹⁰⁰ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 254.

¹⁰¹ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 255.

¹⁰² Ibidem.

en el que se puedan autorizar actos con respecto a los bienes de los menores de edad o de las personas con discapacidad y por ese motivo este tipo de supuestos se van a regular en el CPF y se van a tramitar bajo un Proceso de Petición Unilateral. *“Ahora bien, conforme a lo dicho, las autorizaciones de disposición de bienes de personas menores de edad o con discapacidad, desde el punto de vista procesal pueden ser definidas como los trámites de naturaleza no contenciosa y autónoma (pero que pueden ser absorbidas por una competencia ampliada), que tienen como centro a la persona menor de edad o con discapacidad, para el análisis integral respecto a un acto de disposición que se propone sobre un bien respecto del cual resulta titular de algún derecho, a efecto de determinar un provecho o un requerimiento para dicha persona. El trámite incluye su seguimiento y eventuales ajustes”*¹⁰³.

- d) Salvaguardia:** esta pretensión se va a tramitar bajo un procedimiento aparte, pero dentro del mismo Proceso de Petición Unilateral, para procurar la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. Pero sobre este tema se va a ampliar más adelante cuando corresponda el estudio del instituto jurídico de la salvaguardia.

En caso de ser necesaria la intervención de alguna institución pública y otras personas en el Proceso de Petición Unilateral, el Código Procesal de Familia lo permite, pues así lo determina en el numeral 243 de dicho cuerpo normativo:

“Artículo 243- Intervención de instituciones públicas y otras personas. La autoridad judicial podrá dar intervención a cualquier institución pública que represente los intereses de personas con discapacidad o adultas mayores.

Cuando se trate de personas menores de edad, la autoridad judicial valorará la posibilidad de darle intervención a la madre o al padre en ejercicio de los atributos de la responsabilidad parental que no ha intervenido en la gestión.

¹⁰³ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 257.

En el caso de solicitud de salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, se deberá notificar a todas aquellas personas que figuren como sus hijas e hijos, padres, cónyuge o conviviente de hecho”.

De esa forma el CPF asegura una efectiva representación de los intereses de la persona en favor de la que se tramita este proceso y todo esto se relaciona con la legitimación orgánica que otorga el nuevo Código Procesal de Familia en su artículo 34, el cual menciona lo siguiente:

“Artículo 34- Legitimación orgánica. Tendrán legitimación para iniciar procesos y defender los derechos humanos de las personas o los grupos en estado de vulnerabilidad, derechos difusos, colectivos y supraindividuales el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu), la Defensoría de los Habitantes, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), la Procuraduría General de la República, sea por actuación propia o en representación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis), el Consejo Nacional para el Adulto Mayor (Conapam), la Dirección General de Adaptación Social, la Dirección General de Migración y Extranjería, y los demás entes estatales con competencia en materia de familia y las organizaciones no gubernamentales que trabajan con estos grupos sociales y estén debidamente constituidas. Asimismo, deberán entenderse con esta legitimación quienes ostentan el depósito, la guarda de hecho, la tutela o la salvaguardia que sirve de garante de aquellas personas”¹⁰⁴.

Es decir, en el caso de las instituciones públicas estas pueden intervenir, en este y otros procesos, tanto para iniciarlos como para defender los derechos de las personas o grupos en estado de vulnerabilidad. Además, también le otorga esta legitimación especial a las personas que ostentan la tutela, el depósito, la guarda de hecho o la salvaguardia, por lo que este numeral se relaciona estrictamente con el 243 referente al Proceso de Petición Unilateral.

¹⁰⁴ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

3.1.1 Requisitos

Los requisitos para hacer la petición del Proceso de Petición Unilateral se establecen en el numeral 244, siendo los siguientes:

“Artículo 244- Requisitos de la petición. La petición se presentará por escrito o mediante actuación verbal ante la autoridad judicial, de forma clara. Deberá contener los datos necesarios de identificación, los hechos que la motivan, ofrecer la prueba aportando la documental e indicar el medio para atender notificaciones”.

Según lo dispuesto en el artículo anterior, entonces, la petición deberá presentarse por escrito, o bien, mediante actuación verbal ante la autoridad judicial (de manera oral) y deberá hacerse de forma clara. Además, deberá contener: a) los datos de necesarios de identificación. b) los hechos que la motivan. c) ofrecer la prueba y aportar la documental y d) indicar el medio para atender las notificaciones sobre todo lo relativo con el proceso.

Y aparte de lo mencionado con anterioridad, se deberá notificar a todas las personas intervinientes, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 243 del mismo cuerpo normativo. Por ejemplo, cuando se trate de asuntos referentes a personas menores de edad se podrá notificar a los padres del menor o a quien ejerza los atributos de la responsabilidad parental que aún no haya intervenido en el proceso. Posterior a esto:

“Una vez que se haga la comunicación a las personas intervinientes que se dispuso, y llegada a los autos de la prueba pedida se convocará, de ser necesaria, a una audiencia, a la que se podrá hacer llegar la persona en cuyo favor se promueve la diligencia...”¹⁰⁵.

3.2 Audiencia y sentencia

Lo relativo al señalamiento de audiencia, evacuación de la prueba y sentencia se establece en el numeral 245 del Código Procesal de Familia, en que se dispone:

¹⁰⁵ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 252.

“Artículo 245- Audiencia y sentencia. Notificadas las personas intervinientes y llegada a los autos la prueba solicitada se convocará, de ser necesaria, a una audiencia, a la que se podrá hacer llegar la persona en cuyo favor se promueve la diligencia. Se escuchará a las personas solicitantes, parientes y afectadas, se analizarán los informes periciales y se recibirá la prueba testimonial que se haya admitido.

Posterior a ello y previa audiencia de conclusiones, si fuera necesario, se procederá de inmediato al dictado de la parte dispositiva de la sentencia y la sentencia integral deberá ser dictada y notificada dentro del plazo de tres días”¹⁰⁶.

Es decir, una vez presentada la solicitud del Proceso de Petición Unilateral, habiendo sido notificadas todas las partes intervinientes y constando en el expediente la prueba solicitada, se procederá a señalar una única audiencia para escuchar a los interesados en el proceso como la persona en cuyo favor se promueve el proceso, los parientes y los afectados, para analizar los informes periciales y para evacuar la prueba testimonial que se haya admitido. La parte interesada podrá manifestar sus conclusiones, posterior a la finalización de la evacuación de la prueba, y por último, la autoridad judicial competente procederá a dictar la parte dispositiva de la sentencia.

Una vez dictada la parte dispositiva de la sentencia en esa única audiencia que tiene este proceso, la autoridad judicial contará con un plazo de tres días posteriores para el dictado y respectiva notificación de la sentencia integral. Sin embargo, en el artículo 246 del mismo cuerpo normativo se establece la posibilidad de realizar modificaciones materiales a lo dispuesto en la sentencia:

“Artículo 246- Modificaciones materiales de lo dispuesto. Acogida la petición, a gestión de parte y en cualquier tiempo, se podrán hacer

¹⁰⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

modificaciones a lo pronunciado mediante resolución, siempre y cuando las circunstancias lo ameriten y no se varíe en lo sustancial lo resuelto”¹⁰⁷.

Lo que denota que lo resuelto por las autoridades judiciales constituye cosa juzgada formal, pues se puede modificar según el cambio de circunstancias mediante resolución, sin embargo, el artículo hace la salvedad de que las circunstancias lo deben ameritar y que no se puede variar lo resuelto en la parte sustancial de la primera resolución. Siendo esto prueba de la instrumentalidad del Derecho Procesal de Familia, pues tiene la flexibilidad que necesita el Derecho de Familia para apegarse a las necesidades de cada caso concreto.

3.3 Oposición

Para oponerse en un proceso de esta naturaleza debe hacerse conforme a lo dispuesto en el artículo 247 del CPF, pues es el numeral en el que se regula la forma en que se deberá manifestar dicha oposición, siendo esta la siguiente:

“Artículo 247- Oposición fundada. Si existiera oposición fundada a las diligencias presentadas, se valorará su procedencia. En caso de que la contención no pudiera resolverse en el mismo proceso, así se razonará y se deberá continuar el trámite mediante las normas del proceso resolutivo familiar, para lo cual la autoridad judicial tomará las medidas pertinentes”¹⁰⁸.

En un primer plano, el artículo señala que la oposición debe ser fundada. Posterior a la manifestación de la oposición la autoridad judicial valorará su procedencia, esto conforme al numeral 31.5 del mismo cuerpo normativo, pues según dicho artículo *“son deberes de los administradores de justicia: 5) Rechazar de forma fundamentada cualquier gestión o petición totalmente improcedente o que tenga signos evidentes de pretender atrasos en el*

¹⁰⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁰⁸ Ibidem.

proceso”¹⁰⁹. En caso de que la oposición proceda, la autoridad judicial tratará de resolverla en el mismo proceso, sin embargo, de no ser así, al volverse un proceso contencioso, y de esa forma desnaturalizando el carácter no contencioso del Proceso de Petición Unilateral, se deberá culminar el conocimiento en este proceso y pasarlo a tramitar en un Proceso Resolutivo Familiar.

3.4 Salvaguardia

La salvaguardia es un tipo de Proceso de Petición Unilateral, que se encuentra regulado desde el artículo 248 y hasta el 256 del Código Procesal de Familia. Antes de entrar a conocer la normativa que viene a dictar el código al respecto resulta importante conocer el significado de salvaguardia y sus implicaciones.

Un primer acercamiento al tema es conocer el concepto de la palabra “salvaguardia”, la Real Academia Española la define como:

*“Guarda que se pone para la custodia de una cosa, como para lo propios de las ciudades, villas, lugares y dehesas comunes y particulares, y para los equipajes en los ejércitos, etc”*¹¹⁰.

Otro concepto que se tiene de la salvaguardia en un sentido genérico es el siguiente:

*“Custodia de persona o cosa. Acción con la que se intenta dar seguridad o con la que se intenta ayudar a una persona. Acciones administrativas o judiciales de cualquier índole para la salvaguarda y protección de sus derechos e intereses. Papel o señal que se da alguien para que no sea ofendido o detenido en lo que va a ejecutar (RAE)”*¹¹¹.

¹⁰⁹ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

¹¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de: <https://dle.rae.es/salvaguardia>

¹¹¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 297.

Visto lo anterior, se denota que la “salvaguardia” o “salvaguada” en un sentido general o genérico, lo que intenta es cuidar o proteger algo o a alguien para brindar seguridad. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, su concepto va más allá de los mencionados con anterioridad, pues no se trata simplemente de una salvaguardia en sentido genérico, sino que se trata de la salvaguardia de las personas con discapacidad y esta se puede definir como:

“Mecanismos o garantías adecuadas y efectivas establecidas por el Estado costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad”¹¹².

Este concepto nos brinda más elementos para el estudio de este instituto, pues nos dice que se trata de mecanismos para reconocer la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. Para que esto se cumpla de una manera efectiva se debe nombrar a un garante de esa salvaguardia para las personas con discapacidad, pues ese garante será el encargado de custodiar o proteger los derechos de estas personas en esa condición de vulnerabilidad. El garante deberá ser:

“Persona mayor de dieciocho años que, para asegurar el goce pleno del derecho a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, le garantiza la titularidad y el ejercicio seguro y efectivo de sus derechos y obligaciones. Para los casos de personas con discapacidad que se encuentren institucionalizadas en entidades del Estado, el garante podrá ser una persona jurídica (art.2.1 LPAPPD). La persona garante no es mandataria de la persona con discapacidad (art. 7 del reglamento), tampoco puede sustituir sus gustos o preferencias y no puede ser impuesta contra la voluntad de la persona con discapacidad”¹¹³.

¹¹² LEY N° 9379. *Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenida de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=2&strSim=simp

¹¹³ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 297.

Teniendo claros los conceptos más generales, se puede entrar al estudio del Procedimiento de Salvaguardia para la Igualdad Jurídica de las Personas con Discapacidad, procedimiento que es un tipo del Proceso de Petición Unilateral y se puede definir como:

“Procedimiento especial, no contencioso, diseñado para designar un garante que brindará apoyos a la persona con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía. De surgir oposición, se discute la disputa mediante proceso resolutorio familiar”¹¹⁴.

Y también como:

“El iter procesal, que tiene como centro a la persona humana, para efectivizar los supuestos del artículo 12 de la Convención sobre derechos de la persona con discapacidad y la Ley de Autonomía Personal y su reglamento, y con ello garantizar la titularidad y el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad con los demás, dentro del paradigma desde los derechos humanos, si la persona con discapacidad solicitante, o a la que excepcionalmente se le solicita la salvaguardia, requiere de esta y determinará el tipo, intensidad, proporción o medida en la que requiere este apoyo, lo que es posible varíe notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad, y si resuelve con lugar la solicitud, lo que necesariamente debe revisarse periódicamente, deberá considerar si se designa a una persona -o varias- física o jurídica que fungirá como garante de la igualdad jurídica de la persona con discapacidad cuyo objeto no es sustituir la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad... sino apoyarla para que logre sin influencias indebidas, la igualdad jurídica con ejercicio de su discapacidad, debiendo en la resolución detallar los deberes y clase de tutela

¹¹⁴ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 297.

que deberá desarrollar, sin perjuicio de establecer los ajustes necesarios según el caso en concreto”¹¹⁵.

Las definiciones dichas anteriormente demuestran que la salvaguardia será un instituto que se apegue estrictamente a la condición, tipo y grado de discapacidad de cada persona, pues las medidas que se tomen serán distintas para cada persona, debida a que circunstancias también lo serán y este será un proceso que responda a las necesidades de cada caso en particular. Y nombrándose a un garante para que vele por la igualdad de los derechos de las personas con esa condición, sin embargo, no podrá sustituir la voluntad de la persona con discapacidad, sino más bien ejercer una manifestación de la voluntad de quien tiene la salvaguardia.

Siguiendo la naturaleza del Proceso de Petición Unilateral, el Procedimiento de Salvaguardia para la Igualdad Jurídica de las Personas con Discapacidad será un procedimiento de carácter no contencioso, lo que quiere decir que no mediará confrontación, y de presentarse oposición que quiebre esa naturaleza no contenciosa, al igual que como se dijo en el apartado referente al Proceso de Petición Unilateral se deberá tramitar el proceso mediante un Resolutivo Familiar.

3.4.1 Solicitud

La solicitud del Procedimiento de Salvaguardia se encuentra regulada en el artículo 248 del Código Procesal de Familia, numeral que establece lo siguiente:

“Artículo 248- Solicitud de la salvaguardia. La gestión de solicitud de la salvaguardia, así como la revisión de esta, podrá ser verbal o escrita o por otro medio de comunicación, de conformidad con la definición que se establece en el artículo 2 de la Ley N.º 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de

¹¹⁵ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 260.

2016, y no requerirá autenticación, si el solicitante o la solicitante las presentara personalmente”¹¹⁶.

Como se caracterizan algunos de los procesos del nuevo Código Procesal de Familia la solicitud se podrá hacer de forma escrita o verbal, y en este procedimiento en particular, en el artículo mencionado se establece también la posibilidad de utilizar otro medio de comunicación, lo que resulta importante para el acceso a la justicia de todas las personas que puedan tener condiciones especiales como las personas con discapacidad.

La solicitud deberá contener todo lo establecido en el artículo 253 sobre el escrito inicial que, a nuestro parecer, en caso de hacerla de forma verbal como lo posibilita el artículo 248, deberá manifestarse la misma información requerida para la solicitud escrita, pues es de suma importancia para poder gestionar el trámite de solicitud de la mejor manera. Y el artículo 253 dispone que:

“Artículo 253- Escrito inicial. La solicitud deberá reunir los siguientes requisitos:

1) El nombre y las calidades de la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial solicitante.

2) En el supuesto de que la solicitud no la realice la propia persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, quien solicita indicará: su nombre y calidades, así como los de la persona para la que solicita la salvaguardia, y el parentesco o relación que lo vincula con dicha persona.

3) Las razones que motivan de hecho y derecho la solicitud, lo que incluye la descripción de los bienes muebles e inmuebles propiedad de la persona que solicita o para la que se solicita la salvaguardia.

¹¹⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

4) Un dictamen médico emitido por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) o por el médico especialista tratante, que acredite la condición de discapacidad intelectual, mental o psicosocial de la persona que solicita o para la que se solicita la salvaguardia”¹¹⁷.

Dicha información es de suma importancia para que la autoridad judicial conozca el caso y lo que lo motiva de hecho y derecho, para realizar la gestión acorde a cada caso en particular. Y, para finalizar este apartado sobre la solicitud, la misma deberá presentarse ante el Juzgado de Familia de la residencia o el domicilio de la persona en favor de quien se realiza dicha solicitud, pues es el juzgado competente para conocer el Proceso Unilateral de Salvaguardia. De no existir ni residencia ni domicilio de la persona con discapacidad, la competencia territorial la determinará la residencia habitual o el domicilio de quien realiza la solicitud (cuando es otra persona como un familiar o una institución quien promueve la gestión).

3.4.2 Legitimación

Resulta de suma importancia el tema de la legitimación, para realizar la solicitud a como se mencionó en el apartado anterior, solo quien esté legitimado podrá realizar la solicitud de la salvaguardia; y esto se encuentra regulado en el artículo 249 del mismo cuerpo normativo y en él se dispone lo siguiente:

“Artículo 249- Legitimación para solicitar la salvaguardia. Están legitimados para solicitar la salvaguardia:

- 1) La propia persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial.*
- 2) Excepcionalmente, cuando en virtud de una limitación funcional a la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial se le imposibilite*

¹¹⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

o limite solicitar por sí misma la salvaguardia, los familiares, de conformidad con la legislación vigente.

3) A falta de familiares, estarán legitimadas la institución u organización no gubernamental que le brinde servicios, apoyos o prestaciones sociales a la persona para la cual se solicita la salvaguardia”¹¹⁸.

Antes de entrar a estudiar el artículo es muy importante conocer ciertas definiciones como las de discapacidad, persona con discapacidad, discapacidad intelectual, discapacidad psicosocial y mental; y limitación funcional. Dichas definiciones son las siguientes:

- 1. Discapacidad:** *“concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas”¹¹⁹.*
- 2. Personas con discapacidad:** *“incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En el caso de las personas menores de edad, en la medida en que esta ley les sea aplicable, se procurará siempre perseguir su interés superior”¹²⁰.*
- 3. Discapacidad intelectual:** *“incluye aquellas personas que presentan deficiencias en las funciones relacionadas con el aprendizaje y que, al interactuar con las barreras debidas a la actitud y el entorno, evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas”¹²¹.*

¹¹⁸ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

¹¹⁹ LEY N° 9379. *Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenida de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=2&strSim=simp

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ LEY N° 41087. *Reglamento a la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenido de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&n

Personal de las Personas con Discapacidad¹²⁴. Lo anterior es de suma importancia debido a que la salvaguardia no procede sin el consentimiento de la persona con discapacidad, pues así lo dispone el artículo 7.2 del mismo reglamento.

3.4.3 Revisión y valoración

Para el caso de la revisión de la salvaguardia solo las personas que están legitimadas para hacerlo y la forma en que deberá hacerse se dispone en el numeral 250 del CPF, el cual determina que:

“Artículo 250- Revisión de la salvaguardia. La salvaguardia podrá ser revisada en cualquier momento, estando legitimadas para este acto las mismas personas físicas y jurídicas señaladas en el artículo anterior, y de oficio estará sujeta a revisión, por parte de la autoridad judicial, cada cinco años”¹²⁵.

Artículo que evidencia que las personas legitimadas para hacerlo son las mismas que tienen la legitimación para solicitar el Procedimiento de la Salvaguardia como lo son las mismas personas físicas y jurídicas determinadas en el numeral 249, es decir, las personas con discapacidad, sus familiares o bien la institución u organización que le brinde servicios. Las personas tanto físicas como jurídicas podrán realizar la revisión en cualquier momento y la autoridad judicial podrá hacerle de oficio cada cinco años.

En el numeral 251 del CPF se establecen los parámetros que deben seguir los jueces que conozcan este procedimiento para realizar una valoración del mismo, esto debido a que

¹²⁴ Artículo 12: “... La excepcionalidad que faculta tanto a los familiares de la persona con discapacidad y a la institución u organización no gubernamental que le brinde servicios, apoyos y/o prestaciones sociales, para presentar la solicitud de salvaguardia o su revisión, se verificará al conocer los requisitos que debe reunir la solicitud, los cuales se referencian en el artículo 33 de la Ley N° 9370, de no comprobarse la excepcionalidad en los términos definidos por la ley, el Juzgado en aplicación de las normas procesales supletorias, podrá prevenir al familiar, la institución o la organización no gubernamental al respecto, otorgándole un plazo prudencial, según la situación en concreto y de no cumplir con esta, procede el archivo del expediente...”.

¹²⁵ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

dependiendo del grado o el tipo de discapacidad que tenga la persona así podrá tener autonomía para gestionar por sí misma el proceso, o bien, la autoridad judicial deberá delegarlo en un familiar u otra persona. El artículo estipula lo siguiente:

“Artículo 251- Valoración de la salvaguardia. La autoridad judicial deberá valorar, en primera instancia y con prioridad, la designación de la salvaguardia hecha por la persona con discapacidad.

Cuando excepcionalmente, en virtud de una limitación funcional, a la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial se le imposibilite o limite indicar la persona de su preferencia, la autoridad judicial valorará como opción para que ejerzan la salvaguardia a los familiares de la persona con discapacidad.

En todos los casos, se deberá garantizar que la persona que ejerza la salvaguardia es la idónea, moral y éticamente demostrado, para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial.

Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en el presente Código y en la Ley N.º 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de 2016”¹²⁶.

Lo establecido en este artículo es muy importante, ya que le brindará la herramienta al juez o jueza que conozca la solicitud de cómo deberá valorarla, pues en primera instancia deberá valorar la designación de la salvaguardia hecha por la persona con discapacidad, para esto primero deberá conocer lo dispuesto en el dictamen médico que va en la solicitud, para determinar si la discapacidad le permite a la persona realizar la solicitud por sí misma. Y, en caso de que su condición sí le permita el juez deberá entrar a conocer sobre la designación de la persona que va a tener la salvaguardia, para determinar si fue una elección adecuada.

¹²⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

En los casos en los que la discapacidad implica una alta limitación funcional de la persona y esta no puede realizar la solicitud por sí misma, la autoridad judicial podrá valorar la opción de que los familiares ejerzan la salvaguardia de la persona con discapacidad. Independientemente del caso que sea, lo importante y lo que tiene que constatar en esta valoración el juez es que la persona que vaya a ejercer la salvaguardia sea la más idónea moral y éticamente para que se ejerza la salvaguardia de manera segura y efectiva respecto a los derechos y obligaciones de la persona con discapacidad.

3.4.4 Obligaciones del garante

El garante va a ser la persona (física o jurídica) designada para ejercer la salvaguardia, *“...que tiene como función en forma preferente apoyar sin sustituir a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”*¹²⁷. Por ende, en el artículo 252 del Código Procesal de Familia se establecen sus obligaciones, la cuales son:

“Artículo 252- Obligaciones de la persona garante para la igualdad jurídica. La persona garante para la igualdad jurídica tendrá, para con la persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, las siguientes obligaciones:

1) No actuar sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad.

2) Apoyarla para la protección y la promoción de todos sus derechos, especialmente el derecho de la persona con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia, sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges y a tener acceso a información y educación sobre la reproducción y la planificación adecuada para su edad.

¹²⁷ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 292.

3) *Asistirla en la toma de decisiones en el ámbito legal, financiero y patrimonial, de manera proporcional y adaptada a la condición de la persona a la que asiste.*

4) *Garantizar que la persona con discapacidad tenga acceso a información completa y accesible para que decida sobre sus derechos sexuales y reproductivos, en igualdad de condiciones con los demás. La esterilización será una práctica excepcional que se aplicará a solicitud de la misma persona con discapacidad o cuando sea necesaria e imprescindible para la preservación de su vida o integridad física.*

5) *Garantizar y respetar los derechos, la voluntad, las preferencias, las habilidades y las capacidades de las personas con discapacidad.*

6) *Brindar apoyo a la persona con discapacidad en el ejercicio de su maternidad o paternidad, velando siempre por el resguardo del interés superior del niño y la niña, y apoyarla en las gestiones necesarias para solicitar el apoyo estatal para estos fines, cuando lo requiera.*

7) *No ejercer ningún tipo de presión, coerción, violencia ni influencia indebida en el proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad.*

8) *No brindar consentimiento informado, en sustitución de la persona con discapacidad.*

9) *No permitir que la persona con discapacidad sea sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

10) *No permitir que la persona con discapacidad sea sometida a experimentos médicos o científicos, sin que para este último caso la persona con discapacidad haya brindado su consentimiento libre e informado.*

11) Proteger la privacidad de la información personal, legal, financiera, de la salud, de la rehabilitación, de la habilitación y demás datos confidenciales de la persona con discapacidad”¹²⁸.

La Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad en su artículo 1 determina que el objetivo de la ley es *promover y asegurar, a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones con los demás del derecho a su autonomía personal*. Y para cumplir dicho objetivo establece la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. El derecho a la autonomía personal se define en el artículo 2 de dicha ley, determinando:

“Derecho a la autonomía personal: *derecho de todas las personas con discapacidad a construir su propio proyecto de vida, de manera independiente, controlando, afrontando, tomando y ejecutando sus propias decisiones en los ámbitos público y privado.*

Implica el respeto a los derechos humanos, así como los patrimoniales de todas las personas con discapacidad, por lo que se garantiza su derecho a ser propietarios, heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos, tener acceso a préstamos bancarios, hipotecarios y cualquier otra modalidad de crédito financiero, además de la garantía estatal de que no serán privados de sus bienes de manera arbitraria.

Igualmente, la autonomía personal trae consigo el respeto a los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, como también del ejercicio de los derechos civiles y electorales, entre otros.

El derecho a la autonomía personal involucra el acceso de la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, a la asistencia personal humana y/o a los productos de apoyo que requieran para

¹²⁸ LEY N° 9379. *Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenida de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=2&strSim=simp

el ejercicio de este derecho, además del respeto y la promoción a la autodeterminación, autoexpresión, así como de las capacidades y habilidades de todas las personas con discapacidad.

Todo lo anterior, de acuerdo con sus preferencias, intereses y condiciones individuales y particulares”¹²⁹.

Una vez entendido lo que implica el derecho a la autonomía personal y vistas las obligaciones que tiene el garante a la hora de ejercer la salvaguardia, resulta importante destacar algunos puntos, como lo establecido en el inciso 1 del artículo 252 del CPF, pues es de vital importancia que la persona que ejerce como garante no sustituya la voluntad de la persona con discapacidad, sino más bien deberá actuar conforme a ella tal y como se establece actualmente en la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y así se mantendrá en el Código Procesal de Familia.

En el inciso segundo se habla de la obligación que tiene el garante de apoyar y proteger a que la persona con discapacidad para que pueda ejercer todos sus derechos, pues estos tienen derecho a construir su propio proyecto de vida como personas independientes tomando todo tipo de decisiones sobre sí mismos. Cuando se habla de todos los derechos se refiere no solo a los derechos humanos, sino también a derechos patrimoniales (ya que podrán disponer de su economía personal y de sus bienes), a los derechos sexuales y al derecho de formar una familia. Todo esto el garante deberá hacerlo en la intensidad del apoyo que se establezca en la resolución de salvaguardia¹³⁰.

¹²⁹ LEY N° 9379. *Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenida de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82244&nValor3=105179¶m2=1&strTipM=TC&IResultado=2&strSim=simp

¹³⁰ **Artículo 8 del reglamento a la LPAPPD. -Intensidad de los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar.** Los apoyos en el ejercicio de la capacidad de actuar serán de diversa intensidad, menos o más intensos de acuerdo con la situación concreta y en virtud de las disposiciones que para estos efectos contiene la Ley N° 9379, así como este reglamento y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, según corresponda. Así, por ejemplo, un apoyo más intenso podría ser el que brinde la persona garante a una persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia debidamente comprobado, quien podrá consentir para un acto concreto.

Otros elementos relevantes del artículo son los expuestos en los incisos 4, 7 y 8, ya que están relacionados con el acceso a la información para que la persona con discapacidad pueda tener acceso a ella y así tomar cualquier tipo de decisión sobre su vida y sus derechos de manera informada en igualdad de condiciones con cualquier otra persona. En el inciso 7 se menciona que el garante no podrá ejercer ningún tipo de presión, coerción, violencia o influencia indebida en el proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad, aspecto que consideramos es sumamente importante, pues la persona garante deberá ejercer un acompañamiento en la toma de decisiones de la persona con discapacidad, mas no sustituir o influir en su voluntad y su consentimiento, ya que esto rompería el objetivo de la salvaguardia que es brindarle acompañamiento mediante un garante a la persona con discapacidad para que ejerza sus derechos en igualdad jurídica con las demás personas.

3.4.5 Trámite

Todo el trámite que conlleva el Procedimiento de Salvaguardia es relativamente expedito, pues al tratarse de una población que se encuentra en cierto estado de vulnerabilidad el CPF trata de dar un procedimiento con una tramitación rápida y ágil, que brinde soluciones prontas, y en este caso, que brinde a las personas con discapacidad de una salvaguardia que garantice su autonomía personal.

Lo primero que se debe hacer es realizar la presentación de la solicitud, sea esta verbal o escrita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 253 sobre los requisitos (los cuales ya se expusieron en el apartado referente a la solicitud). Posterior a la presentación de la solicitud del Procedimiento de Salvaguardia, lo que sigue es el trámite que se establece en el numeral 254, siendo este el siguiente:

“Artículo 254- Trámite. Una vez recibida la solicitud, la autoridad judicial procederá con el siguiente trámite:

1) Designará un curador procesal como salvaguardia para la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial durante el proceso, quien deberá brindar apoyo, orientación y asesoramiento legal a la persona con

discapacidad, independientemente de quien haya solicitado la salvaguardia para la igualdad jurídica de la persona con discapacidad. Este curador procesal de ninguna manera sustituirá a la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, quien por el contrario mantendrá un papel activo, efectivo y protagónico durante todo el proceso. El Poder Judicial deberá brindar información y capacitación a estos curadores procesales sobre el paradigma de abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos. Cuando en virtud de una limitación funcional a la persona se le imposibilite apersonarse al proceso, el curador procesal estará en la obligación de garantizar imparcial y objetivamente que en la designación de la salvaguardia se respeten las disposiciones de la Ley N. ° 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de 2016.

2) Ordenará que el Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) emita un dictamen integral de la condición de la persona con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, el cual deberá contemplar los siguientes aspectos:

2.1) El diagnóstico de la condición física, mental, intelectual, psicosocial y sensorial de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguardia.

2.2) El carácter de temporal o permanente de la condición diagnosticada.

2.3) Las habilidades, la capacidad y las aptitudes de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguardia, en cuanto a la toma de decisiones, en el ámbito legal, social, patrimonial, personal y financiero. El dictamen deberá rendirse en un plazo no mayor de un mes, para lo cual se tomarán las medidas que sean necesarias.

3) *Requerirá un informe del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial sobre la situación de la persona con discapacidad, así como de la persona que se propone para ejercer la salvaguardia.*

4) *Tomando en consideración la condición de la persona con discapacidad, fijará la fecha, la hora y el lugar para un encuentro inicial con esta. Del resultado de la entrevista levantará un acta*¹³¹.

Según el inciso 1, una vez recibida la solicitud la autoridad judicial deberá nombrar a un curador procesal, quien es una *“persona debidamente capacitada en el paradigma del abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos nombrada por el tribunal como salvaguardia para la persona con discapacidad durante el proceso, quien -preferentemente sin sustituir a la persona con discapacidad- deberá brindar apoyo, orientación y asesoramiento legal a la persona con discapacidad durante el proceso”*¹³². Lo que quiere decir que el curador procesal es una persona encargada de dar el acompañamiento durante el proceso de manera imparcial y objetiva, que posteriormente cuando exista resolución le va a corresponder al garante ya no en el proceso, sino en el desempeño de la vida de la persona con discapacidad.

Posterior al nombramiento del curador procesal, la autoridad judicial deberá solicitar al Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial un dictamen médico que contenga todo lo establecido en el numeral mencionado para verificar el estado físico, mental, intelectual, psicosocial y sensorial, también las habilidades, capacidad y aptitudes; y si todos estos elementos tienen un carácter temporal o permanente en la persona con discapacidad. Todo lo anterior para establecer la intensidad del apoyo que requiere la persona para la toma de decisiones de diversa índole para que pueda ejercer una entera autonomía personal.

También le corresponderá al juez o jueza encargada del proceso, requerir un informe al Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial sobre la situación de la

¹³¹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

persona con discapacidad y de la persona a quien se propone para que ejerza la salvaguardia. Y también, fijar una entrevista con la persona con discapacidad para dejar constancia en un acta el resultado obtenido. Todo esto se hace en una resolución inicial emitida por la autoridad judicial que corresponda.

3.4.6 Salvaguardia provisional y establecimiento de la salvaguardia

En caso de que la persona con discapacidad que solicita o a quien se le solicita la salvaguardia tenga bienes sean estos muebles o inmuebles, el juez o la jueza competente podrá dictar una salvaguardia provisional tal y como se estipula en el numeral 255 del CPF:

“Artículo 255- Salvaguardia provisional. En el supuesto de que la persona que solicita o a la que se le solicita la salvaguardia sea propietaria de bienes muebles o inmuebles, la autoridad judicial, en cualquier estado del proceso, podrá nombrar una salvaguardia provisional, para que durante el proceso apoye provisionalmente a la persona con discapacidad en el ejercicio de sus derechos patrimoniales”¹³³.

Lo que significa que existe la posibilidad de que el juez dicte resolución en la que se establezca una salvaguardia provisional para efectos de actos de disposición patrimonial, para que así la persona designada ejerza como garante y apoye provisionalmente a la persona con discapacidad en lo referente a sus derechos de carácter patrimonial.

Dejando de lado la salvaguardia provisional, que esta es una opción para cuando sea necesaria, la autoridad judicial deberá dictar una resolución íntegra que se deberá emitir conforme a lo establecido en el artículo 256 del Código Procesal de Familia, numeral que dispone lo siguiente:

“Artículo 256- Establecimiento de la salvaguardia. De conformidad con lo establecido en la Ley N.º 9379, Ley para la Promoción de la Autonomía

¹³³ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

Personal de las Personas con Discapacidad, de 18 de agosto de 2016, la autoridad judicial, previo análisis de:

- 1) El dictamen médico presentado por la parte solicitante.*
- 2) El dictamen del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial (OIJ).*
- 3) El informe de trabajo social.*
- 4) La entrevista con la persona con discapacidad.*

Resolverá si la persona solicitante o a la que se le solicita la salvaguardia requiere de esta y determinará la proporción o medida en la que requiere este apoyo. Si resuelve con lugar la solicitud, designará a una persona que fungirá como garante de la igualdad jurídica de la persona con discapacidad, con lo que cesará la salvaguardia provisional. El establecimiento de esta salvaguardia se comunicará al Registro Público de la Propiedad, para su respectiva anotación en los bienes muebles e inmuebles presentes o futuros, propiedad de la persona con discapacidad”¹³⁴.

En la resolución de fondo del asunto la autoridad judicial deberá determinar si la persona con discapacidad necesita el establecimiento de la salvaguardia y en caso de que sí la requiera, la intensidad del apoyo, es decir, la proporción o la medida en que lo requiere. De ser así procederá a designar a una persona que desempeñe el rol de garante de la igualdad jurídica de la persona con discapacidad con todas las responsabilidades y las obligaciones que ya se han mencionado anteriormente. En primera instancia el juez o jueza valorará la designación de la salvaguardia hecha por la persona con discapacidad, y en el caso de que exista una limitación funcional, excepcionalmente el juez valorará la opción de designar a algún familiar o alguna institución u organización que le brinde servicios para que ejerza la salvaguardia. *La valoración, según el caso concreto, implica tomar en consideración la*

¹³⁴ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

*voluntad y las preferencias de la persona, atendiendo a su trayectoria de vida o historia familiar, así como la relación de confianza que exista entre la persona que requiere el apoyo y quien se ofrece a brindarlo, en relación con otras redes de apoyo familiar y comunal*¹³⁵. Pese a la condición de discapacidad y el grado de intensidad que tenga la persona, la autoridad judicial siempre deberá tomar en cuenta las manifestaciones hechas por la persona con discapacidad sobre la persona o personas de su preferencia para que ejerzan el rol de garante.

Y, para finalizar este tema de la resolución, la autoridad judicial deberá comunicar el establecimiento de la salvaguardia al Registro Público de la Propiedad para que el registro proceda a la anotación de todos los bienes muebles e inmuebles, presentes o futuros, de la persona con discapacidad con el objetivo de que para los actos de disposición de bienes se requiera de la figura del garante, para así asegurar el ejercicio pleno de la igualdad jurídica de la persona con discapacidad.

3.5 Análisis y comentarios

Se conocerán las pretensiones en el Proceso de Petición Unilateral descritas en el artículo 242 del CPF relacionadas con medidas de cuidado y representación de personas en situación de vulnerabilidad (nombramiento de personas tutoras, depositarias) y de protección de sus derechos y bienes (autorizaciones de disponer), las cuales ya fueron abarcadas en el presente capítulo. Pero sucede algo muy particular, ya que se puede decir que este proceso se divide en dos:

1. El Proceso de Petición Unilateral que conoce nombramientos de tutores, depositarios y de autorizaciones para disposición de bienes.
2. El Proceso de Petición Unilateral que conoce el procedimiento de salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.

Por motivo de que el Código Procesal de Familia les da un procedimiento a seguir distinto, lo relativo a los nombramientos de tutores, personas depositarias y autorización para

¹³⁵ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 286.

disposición de bienes se tramita bajo lo estipulado entre los artículos 242 al 247; y el procedimiento de salvaguardia se tramitará de acuerdo con lo dispuesto entre los numerales 248 y 256.

En el primer supuesto es un proceso bastante sencillo y expedito, se hace una única audiencia en la que se escucha a las partes intervinientes, se analiza la prueba, se escuchan las conclusiones y la autoridad judicial dicta la parte dispositiva de la sentencia. En los casos en los que haya oposición que no pueda ser resuelta en el mismo proceso, se deberá pasar a tramitar en el Proceso Resolutivo Familiar, debido a que el Proceso de Petición Unilateral no es un proceso de pleno conocimiento a como sí lo es el resolutivo.

En el artículo 246 se habla de la posibilidad de hacer modificaciones materiales a lo dispuesto en la sentencia, ejemplo perfecto de la instrumentalidad del Derecho Procesal de Familia y del espíritu del Código Procesal de Familia que tiene como fin apearse de una manera más adecuada a la dinamicidad de las relaciones interfamiliares, ya que el Derecho Procesal debe servir como herramienta y como instrumento para aplicar el Derecho de fondo y esta norma es un claro ejemplo de ello, pues la circunstancias familiares pueden cambiar y ameritar una modificación de lo resuelto.

Las fases o etapas de este Proceso de Petición Unilateral (exceptuando el procedimiento de salvaguardia) son las siguientes:

1. Petición (conforme al artículo 244 CPF).
2. Notificación a todos los intervinientes y recopilación de la prueba.
3. Oposición fundada (en caso de que haya y que esta no se resuelva, se termina el Proceso de Petición Unilateral aquí y se pasa el expediente para un Proceso Resolutivo Familiar).
4. De no existir oposición se pasa a la audiencia (la única que hay en este proceso conforme el numeral 245 CPF).
5. Sentencia (también conforme se dispone en el artículo 245 CPF).

Ahora, el otro tipo de Proceso de Petición Unilateral es el del Procedimiento de Salvaguardia, que a nuestro parecer este es un proceso más complejo que el de Petición

Unilateral general, ya que es más extenso, pues las disposiciones del Código Procesal de Familia van de la mano con las de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. Aunque el CPF va a derogar algunos artículos referentes a la salvaguardia que contiene la LPAPPD no le va a quitar su objetivo, por ende, la ley puede funcionar como un apoyo a lo establecido en el código una vez que este entre en vigencia.

Este Procedimiento de Salvaguardia es sumamente importante, pues con su aplicación se le va a garantizar la igualdad jurídica a las personas que padezcan de alguna discapacidad que requieran de la figura de un garante para ejercer sus derechos con total plenitud. Siendo un garante la figura de apoyo que la persona con discapacidad necesita, pero sin que este sustituya o quiera influir su voluntad, ya que simplemente tendrá el cargo para apoyar, proteger y manifestar la voluntad de la persona con discapacidad, asegurando así el ejercicio pleno de su igualdad jurídica frente a los demás.

La LPAPPD cuenta con su reglamento, en el que se determina que... *“todas las personas con discapacidad gozan plenamente de igualdad jurídica, por lo que es contrario a la ley y a la dignidad humana restringir, rebajar, modificar, limitar o eliminar su personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de actuar, de modo que resulta discriminatorio por motivos de discapacidad negarle o limitarle a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, la titularidad y el legítimo ejercicio de todos sus derechos, la atención de sus propios intereses y tomar sus propias decisiones en todos los aspectos de la vida, incluyendo el ámbito patrimonial, civil, electoral, sexual y reproductivo, familiar, económico, financiero, social, cultural, de salud, de acceso a la justicia, rehabilitación y habilitación, entre otros similares”*¹³⁶. Por lo tanto, el Procedimiento de Salvaguardia va a servir como herramienta para que las personas con discapacidad gocen de esa igualdad jurídica.

Para entender a qué se refiere el código con igualdad jurídica, hay que conocer el nuevo modelo de abordaje de la discapacidad, ya que el paradigma ha evolucionado y ahora... *“se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, valorando las diferencias. La*

¹³⁶ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 272, 273.

persona con discapacidad es sujeto de derechos y obligaciones, y no objeto de protección y/o lástima”¹³⁷. Dicho lo anterior, es importante entender que la igualdad jurídica no solo implica derechos, sino también obligaciones para las personas con discapacidad, ya que la intención con este tipo de procedimientos como el de la salvaguardia es que esta población pueda ejercer el derecho a la autonomía personal y vida independiente, pero contando con la ayuda necesaria para ejercerlos, debido a su limitación funcional, en una situación de igualdad frente a los demás.

Las principales etapas del Procedimiento de Salvaguardia son las que ya se desarrollaron previamente, que en síntesis son:

1. Solicitud de la salvaguardia (artículos 248 y 253 CPF).
2. Trámite: designación del curador procesal, solicitud del dictamen médico, requerimiento de informe sobre la situación de la persona con discapacidad y entrevista (artículo 254 CPF).
3. Resolución de establecimiento de la salvaguardia (artículo 256 CPF).
4. Comunicación al Registro Público para la anotación en los bienes.
 - En caso de que la persona con discapacidad tenga bienes puede darse una etapa de nombramiento de salvaguardia provisional para el apoyo respecto a los derechos patrimoniales (artículo 255 CPF).

Tanto el Procedimiento de Salvaguardia como el Proceso de Petición unilateral en sí, o general como se denomina en este escrito, son procesos de naturaleza no contenciosa, con la finalidad de que sean más sencillos y expeditos, ya que en los procesos contenciosos hay que entrar a conocer otros elementos que en este proceso no se analizan, por lo tanto, se pretende que estos conlleven una tramitación más rápida, como lo eran los llamados procesos sumarios, dando soluciones prontas y eficaces para las diversas circunstancias de las relaciones interfamiliares que se conocen en este proceso en particular.

¹³⁷ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 273.

CAPÍTULO 4. Procedimientos Especiales

Los procedimientos especiales son el cuarto proceso que se establece en el Código Procesal de Familia, se encuentran regulados en el título V del cuerpo normativo (entre el artículo 257 y el artículo 312) y se divide en cuatro tipos de procedimientos, los cuales son:

1. Procesos en materia de pensiones alimentarias.
2. Procedimiento de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento.
3. Procedimientos de adopción.
4. Procedimiento para la restitución internacional de personas menores de edad.

Cada uno de ellos teniendo su propia regulación (pretensiones, competencia, requisitos, etc.) y su respectivo procedimiento a seguir, que se estudiará con detalle en el apartado a desarrollar en este capítulo correspondiente a cada tema.

4.1 Procesos en materia de pensiones alimentarias

El primer procedimiento especial regulado en el Código Procesal de Familia es el procedimiento de cuota alimentaria, el mismo que regula lo relativo a las pensiones alimentarias y por ese motivo, para iniciar a estudiarlo es necesario conocer qué es una pensión alimentaria, la cual se puede definir como:

“Prestación económica que, guardando la debida relación entre las posibilidades económicas de la persona obligada y las necesidades del alimentario, tiene por finalidad los siguientes propósitos: a) El suministro de sustancias nutritivas o comestibles, de atención médica y medicamentos; b) Las necesidades de vestidos y habitación; c) Tratándose de menores, proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior, o el aprendizaje de un arte u oficio”¹³⁸.

¹³⁸ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Páginas 310, 311.

Otra definición para el concepto de pensión alimentaria puede ser la siguiente:

“Aquella derivada de los vínculos que se establecen en virtud del parentesco del matrimonio o la ley, la cual está a cargo del alimentante y que consisten en el pago de una suma periódica de dinero, cuya fijación viene dada por acuerdo de partes o por decisión judicial, es cantidad suficiente para satisfacer las necesidades del alimentario según el amplio concepto jurídico de alimentos, esta fijación se logra del balance económico del deudor y de otro lado de las necesidades del beneficiario. Además, el monto resultante es susceptible de modificación, función de los cambios que se vayan apareciendo con la situación de los sujetos de tal relación jurídica”¹³⁹.

Visto lo anterior, resulta importante resaltar que la concepción de los alimentos en el ámbito jurídico es mucho más extensa de lo que normalmente se conoce como tal, pues la obligación alimentaria va más allá del simple hecho de otorgar una suma líquida de dinero para comprar lo necesario para la alimentación de la persona beneficiaria. Siendo necesaria la explicación de su concepto jurídico.

“Artículo 164.- Se entienden por alimentos los que provean sustento, habitación, vestido, asistencia médica, diversión, transporte y otros, además de todo lo referente a la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad o personas con discapacidad, todo conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes”¹⁴⁰.

Una vez teniendo clara la concepción de pensión alimentaria y de alimentos, se puede entrar a conocer el procedimiento que conlleva su fijación, pues como se vio anteriormente

¹³⁹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 311.

¹⁴⁰ LEY N° 5476. Código de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

son muchos los elementos a conocer y tomar en cuenta, como los ingresos de la persona obligada, el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, su alimentación y educación, entre otros; para poder fijar la suma de dinero que le corresponderá al obligado cancelar periódicamente bajo este concepto.

La competencia material sobre este proceso en particular le corresponde al juzgado de pensiones alimentarias, esto según lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se leerá cuando entre en vigencia el Código Procesal de Familia de la siguiente manera:

"Artículo 120- Los juzgados de Pensiones Alimentarias conocerán:

- 1) Todos los asuntos referidos a prestaciones alimentarias derivadas de las relaciones familiares.*
- 2) La ejecución de pago de alimentos retroactivos estipulados en la sentencia del proceso resolutorio familiar de establecimiento de filiación.*
- 3) Los demás asuntos que estipule la ley"¹⁴¹.*

Este tipo de procesos cuentan con su propio juzgado especializado, lo que demuestra la importancia de estos procesos de cuota alimentaria, ya que frecuentemente surge la necesidad de interponer procesos de esta naturaleza a raíz de diversas situaciones que se presentan en las relaciones familiares y el procedimiento conlleva el conocimiento de muchos elementos para llegar a la fijación de la misma (de la pensión o cuota alimentaria).

Respecto a la competencia territorial, esta corresponde a la autoridad judicial del domicilio o la residencia habitual de quien interpone el proceso (parte actora) o bien, en caso de que así lo prefiere el actor, en el domicilio o la residencia habitual de la parte demandada en el proceso. Todo esto de la competencia, tanto material como territorial, tiene una salvedad, ya que el código en su artículo 14 prevé la posibilidad de que en un proceso

¹⁴¹ LEY N° 8. *Ley Orgánica del Poder Judicial.* Obtenida de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635

resolutivo familiar se conozcan todos los litigios en los cuales se esté debatiendo sobre la misma situación familiar (que involucre a las mismas partes), incluidos los derechos alimentarios, así que en esos casos en los que el juzgado que conozca un Resolutivo Familiar aplique una competencia ampliada esta le corresponderá al Juzgado de Familia.

4.1.1 Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del Proceso en materia de Pensiones Alimentarias se establece en el numeral 257 del CPF, siendo este:

“Artículo 257- Ámbito de aplicación. Las pretensiones alimentarias derivadas de las relaciones familiares tendientes a la imposición y demás situaciones de la cuota de pensión alimentaria se tramitarán de acuerdo con las disposiciones de este capítulo y las gestiones de las partes e intervinientes podrán ser verbales o escritas”¹⁴².

Lo que quiere decir es que mediante este proceso se van a conocer únicamente las pretensiones de carácter alimentario derivadas de las relaciones familiares, o sea a la imposición, fijación y demás situaciones referentes a la cuota de pensión alimentaria.

En el artículo 258 del mismo código se dictan algunos de los principios sustantivos más relevantes al aplicar la normativa de esta materia de pensiones alimentarias, siendo estos los siguientes:

“Artículo 258- Integración de procedimientos según principios sustantivos. Al aplicarse esta normativa procesal, las normas y las situaciones de hecho se interpretarán siempre tomando en cuenta el interés de la persona beneficiaria y el principio de la responsabilidad de cumplimiento de la

¹⁴² HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

obligación alimentaria, además de los principios de celeridad, informalidad, sencillez, oficiosidad y sumariedad”¹⁴³.

Como se puede ver en el numeral mencionado, se van a aplicar principios procesales generales como el de celeridad (tiempos mínimos), oficiosidad (la autoridad judicial impulsa el proceso sin necesidad de gestión de partes) y sumariedad (pocas etapas y corta duración de las mismas). Pero, además, en el Derecho Procesal de Familia interesa aplicar principios como la sencillez y la informalidad, esto debido a que, para tener un mayor acceso a la justicia en materia de Familia, el derecho procesal se plantea el objetivo de ser más sencillo, para que de esa forma pueda comprenderlo cualquier persona que acuda a su jurisdicción. Y específicamente en materia de cuotas alimentarias se van a aplicar principios como el interés de la persona beneficiaria¹⁴⁴ y el principio de la responsabilidad de cumplimiento de la obligación alimentaria¹⁴⁵.

4.1.2 Disposiciones generales

Se establecen en el Código Procesal de Familia diversas disposiciones generales establecidas de los artículos 259 al 266, relacionadas con el proceso de pensión o cuota alimentaria, refiriéndose a temas como la carga probatoria, la ejecución de las obligaciones establecidas en otros procesos, la restricción migratoria, efectos de las resoluciones en materia alimentaria, representaciones especiales, obligaciones patronales y sanciones, pago obligatorio de alimentos y el embargo para el cobro de cuotas retroactivas de alimentos.

¹⁴³ HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.

¹⁴⁴ Según Diego Benavides, este principio es cuando... *“el acreedor alimentario es la persona beneficiaria de la obligación, quien por los presupuestos de parentesco o relación de familiaridad, dependencia y necesidad se constituye en el depositario del interés legal a efecto de que satisfaga, con base en la solidaridad y responsabilidad familiar, sus necesidades. Por ello, se estipula como principio ante supuestos de derecho y de hecho límites, que priva su interés”*.

¹⁴⁵ Y este... *“deriva de la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia que es la cualidad de estar consciente de los alcances de las obligaciones del individuo en la familia y para con la familia, poner cuidado en esas obligaciones y cumplirlas conforme con dicha consciencia y de acuerdo con el requerido cuidado y con la respectiva atención necesaria... entonces la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes alimentarios es parte específica en cuanto a, los alimentos de ese deber de cumplimiento en y para la familia”*.

Con respecto a la carga probatoria, en el caso de este proceso “*corresponderá a quien niegue o se oponga a los ingresos y las formas económicas indicadas por la parte acreedora*”¹⁴⁶. Esto sin dejar de lado la segunda parte del numeral, que menciona que la responsabilidad de aportar la prueba deberá recaer en quien tenga mejores elementos para entregarla al juzgado, siendo eso acorde a lo dispuesto en el artículo 152 del mismo código referente al Principio de facilidad probatoria donde se dice que las partes están obligadas a cooperar en el aporte de pruebas, con independencia del hecho que se pretenda demostrar. Elementos que demuestran el espíritu del Derecho Procesal de Familia de facilitar los procesos relacionados con la interrelación familiar, brindando más herramientas para hacer más flexibles los procesos y que se obtengan resoluciones en el menor tiempo posibles apegadas a las necesidades de cada caso en particular.

Sobre la ejecución de las obligaciones establecidas en otros procesos resulta importante mencionar que, *si en otro proceso se estableciera por acuerdo conciliatorio o por decisión judicial una obligación alimentaria cuantificada derivada de la relación familiar*¹⁴⁷, se deberán enviar las piezas necesarias al juzgado de pensiones que corresponda por razón territorial para su debida ejecución; En los casos en los que el acuerdo conciliatorio se lleve a cabo ante el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), cualquiera de las partes podrá iniciar el trámite de ejecución y también se podrán ejecutar por esta vía las pensiones acordadas mediante los mecanismos de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos N° 7727. En los últimos dos supuestos no será necesaria la homologación de los acuerdos vía judicial, sin embargo, en caso de que exista alguna controversia relacionada con el acuerdo se deberá tramitar bajo un Proceso Resolutivo Familiar ante el Juzgado de Pensiones Alimentarias.

Al igual que como se establecía en la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654, en el Código Procesal de Familia se determina sobre la restricción migratoria que el obligado alimentario si desea salir del país deberá contar con la autorización de la parte acreedora de la obligación, salvo que deje garantizados las cuotas correspondientes a un año incluyendo

¹⁴⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁴⁷ Ibidem.

el aguinaldo y el salario escolar. De esa forma asegurando que se ejecute el debido cumplimiento de la obligación en favor de la persona beneficiaria.

En el artículo 262 del CPF se estipulan los efectos de las resoluciones en esta materia, constituyendo esta cosa juzgada formal y no material, puesto que lo resuelto podrá estar sujeto a modificaciones por medio de los procedimientos dictados en el mismo código. Manifestando el CPF con esta norma el carácter dinámico y cambiante de las situaciones familiares; y, también, las herramientas que dispone para esos efectos, afirmando una vez más la instrumentalidad de esta rama del Derecho Procesal de Familia.

En este proceso la representación especial se regula en el numeral 263 del CPF y dicho artículo determina que para interponer este proceso de cuota alimentaria podrán contar con la personería para demandar en este sentido los representantes legales de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad, y en su defecto, podrán ostentar esa representación especial los simples cuidadores (siempre y cuando lo demuestren mediante los medios probatorios a su alcance).

Sobre las obligaciones patronales y las sanciones, el código dispone que *ningún patrono, persona física o representante legal de entidad jurídica podrá negar información acerca de los salarios y otros ingresos de la persona deudora de alimentos. La negativa a indicarlo o la falsedad en lo expresado hará posible la denuncia por los delitos de desobediencia a la autoridad o falsedad de documentos públicos o privados contemplados en la Ley N.º 4573, Código Penal*¹⁴⁸. Lo que trata de asegurar que el juzgado, antes de emitir una resolución, cuente con la información necesaria de los ingresos de la persona obligada en el proceso para la debida determinación del monto de la cuota alimentaria.

De la obligatoriedad del pago de los alimentos, el CPF mantiene lo dispuesto en la Ley de Pensiones, estableciendo que, *no será excusa atendible para oponerse a la fijación de la cuota de pensión alimentaria el no tener trabajo, salario o ingresos, tampoco que los negocios no produzcan utilidades; todo sin perjuicio del análisis de la prueba y de las*

¹⁴⁸ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

averiguaciones que, de oficio o a solicitud de parte, ordene el tribunal. Si se ocultaran o distrajeran bienes o ingresos, se testimoniarán piezas ante el Ministerio Público, a fin de que se determine si se está en presencia de una actividad delictiva¹⁴⁹. Siendo este artículo el 265 del CPF y determinando el carácter obligatorio y la prevalecencia de la cuota alimentaria ante otras circunstancias.

Y, para finalizar el apartado de las disposiciones generales de los Procesos en materia de Pensiones Alimentarias, el numeral 266 del CPF estipula lo relativo al embargo para el cobro de cuotas retroactivas de alimentos. Dictando el artículo que con la finalidad de hacer efectivo el cobro de las cuotas alimentarias retroactivas, *se puede ordenar, a pedido de la parte ejecutante, el embargo de bienes de la persona obligada en cantidad suficiente para cubrir lo adeudado, los intereses legales y los costos de la ejecución*¹⁵⁰. Lo que quiere decir que, solamente a gestión de parte (en este caso la parte interesada sería la acreedora de la obligación), la autoridad judicial podrá ordenar el embargo de bienes de la persona deudora para así asegurar que se cumpla con el pago de la obligación, en este caso, de las cuotas alimentarias retroactivas adeudadas.

4.1.3 Procedimiento principal de fijación de cuota alimentaria

Se determina a partir del artículo 267 y hasta el 276 del Código Procesal de Familia el procedimiento principal de la fijación de cuota alimentaria. Siendo este un:

“Proceso especial, diseñado exclusivamente para discutir y resolver una pretensión específica: la fijación de una cuota de pensión alimentaria no establecida anteriormente. Con estructura sumaria por la reducción de los plazos y erradicación de actos procesales como la reconvencción y la limitación de los recursos (no goza de casación), cuyo resultado es una

¹⁴⁹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁵⁰ Ibidem.

sentencia constitutiva y de condena de dar una suma líquida y exigible de cumplimiento continuado, sin carácter de cosa juzgada material”¹⁵¹.

Lo que evidencia que este proceso fue modificado para reducir los plazos y actos procesales como la reconvención, y el recurso de casación, para hacer de este un proceso sumario; y que las gestiones relativas al proceso se resolverán lo más pronto posible, puesto que el derecho alimentario deberá ser establecido en favor del beneficiario en una resolución dictada dentro de un contexto de sencillez, informalidad, sumariedad y celeridad.

Sobre el contenido de la demanda (artículo 267 CPF), se determina que deberá contener en lo que sea compatible los requisitos establecidos en el código, es decir, los requisitos que se establecen para los otros procesos, como por ejemplo, la información de las partes (nombres, calidades, números de identificación, domicilio), los hechos en los que basa la pretensión, la pretensión del proceso (en este caso la única pretensión admitida sería la fijación de la cuota alimentaria), el ofrecimiento/aporte de pruebas, informar al despacho de cualquier tipo de litigio en el cual se discutan pretensiones relacionadas con las partes o de las personas a quienes representan. Pero en el caso de este proceso, hay un requisito que no es compatible, el medio o lugar para notificaciones, puesto que según menciona el artículo, no será necesario debido a que las notificaciones serán por estrados (dejando el documento por un plazo en una oficina abierta al público donde la pueda retirar o bien, publicándola en el sitio electrónico destinado para esos efectos por el mismo plazo).

En ese mismo sentido, el código dispone que, en la demanda, *cuando se pretenda alimentos para dos o más personas, deberá expresarse la pretensión del monto a imponer para cada una*¹⁵². Que se podrá solicitar la orden de retención salarial de la persona obligada con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación (y que si no lo hace en ese momento procesal lo podrá hacer posteriormente). Y que, si la demanda no cumple con los requisitos

¹⁵¹ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 319.

¹⁵² LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

y ello impide iniciar el procedimiento, la autoridad judicial deberá proceder con el trámite de prevención de inadmisibilidad establecido en el código.

La demanda será rechazada de plano, conforme a lo establecido en el artículo 268 CPF, cuando sea evidente la inexistencia del derecho o cuando se tenga conocimiento de la existencia de otro proceso en el cual se discuta la misma obligación. Es decir, en ambos supuestos la demanda sería improcedente y se tendría que declarar su rechazo de plano, pues en ambos casos son supuestos no subsanables.

En el caso en que la demanda cumpla con los requisitos y sea admisible, se procederá a cumplir con lo dispuesto en el numeral 269 CPF referente a la audiencia previa de conciliación, la cual deberá ser convocada dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación de la demanda, o bien, de su corrección; con el fin de promover un arreglo de conciliación para definir el monto de la cuota alimentaria entre las partes. Y la autoridad judicial, podrá consultar (antes de la audiencia previa de conciliación), la información salarial correspondiente de la persona deudora, sea mediante la información reportada a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), directamente ante el patrono o mediante el registro de bienes.

Posterior al tema de la demanda y sus requisitos, el proceso de cuota alimentaria trata el tema de la sentencia anticipada. La cual se establece en el artículo 270 CPF y se puede definir como:

“Parte del proceso urgente que anticipa, total o parcialmente, el contenido de ciertas pretensiones, siempre y cuando se acredite prima facie una fuerte dosis de probabilidad de ser declarado derecho solicitado en la sentencia de fondo, y que pueda llegar a sufrir un perjuicio irreparable o de difícil reparación, sin perjuicio de que en sentencia se revoque o confirme tal anticipación”¹⁵³.

¹⁵³ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 324.

En los casos de procesos de esta naturaleza, la sentencia anticipada es una herramienta para hacer efectivo el derecho alimentario, pues según lo dispuesto en el artículo mencionado, en los casos en los que por alguna razón no se realice la audiencia de conciliación en el plazo establecido (10 días hábiles posteriores a la presentación o corrección de la demanda) o que no se efectúe una conciliación entre las partes, la autoridad judicial deberá proceder a dictar una sentencia anticipada dentro de las veinticuatro horas siguientes a ese plazo y dicha sentencia deberá contener:

"1) La razón y el fundamento de la existencia del derecho para la prestación alimentaria.

2) El monto razonado de la cuota alimentaria mensual para cada una de las personas beneficiarias.

3) Indicación de obligación de pago de la cuota de aguinaldo y de salario escolar o gasto de inicio de lecciones, según proceda.

4) Advertencia de la existencia del aumento automático de la cuota alimentaria, de acuerdo con lo normado en este Código.

5) En caso de haberse pedido y de que haya existido la condena en el proceso respectivo, la fijación del monto de pago de las cuotas alimentarias retroactivas y los gastos de embarazo y maternidad cuando corresponde en esta sede, ambas reguladas en el artículo 96 del Código de Familia.

6) Apercibimiento de la existencia del apremio corporal a pedido de parte, en caso de no cumplimiento de la obligación alimentaria.

7) Apercibimiento a la persona demandada para la oposición a la sentencia anticipada y la indicación de la facultad de establecer medio o lugar para escuchar notificaciones futuras.

8) La orden de retención salarial que haya sido solicitada y en la cual se tenga la información necesaria para ello.

9) *La orden de inclusión en el índice de personas obligadas*¹⁵⁴.

Siendo esta una medida de carácter urgente, pero que tendrá que contar con su debida razón y fundamentación para evitar las arbitrariedades. Esta resolución deberá ser notificada a la parte deudora/obligada y en el caso en que se hayan agotado todas las vías posibles para tal efecto, la autoridad judicial podrá ordenar el allanamiento del lugar donde se oculte la persona deudora (actuación que deberá ser ejecutada y verificada de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal). Siguiendo con este tema, las partes podrán oponerse a la sentencia anticipada dentro del plazo de cinco días, sin embargo, tal actuación no suspenderá los efectos de la sentencia anticipada, esto sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia final. En los casos en los que no se presente oposición, se continuará con los procedimientos de ejecución de cobro de los montos establecidos sin más trámite, conforme a lo dispuesto en el numeral 272 del mismo código; y cuando sí se presente, la oposición deberá contener los requisitos que se encuentran estipulados en el artículo 271 CPF y según este numeral son tres: 1) concreta y clara referencia a los hechos de la demanda. 2) pretensiones que se solicitan; y 3) el ofrecimiento de la prueba que interese a quien la interpone.

En los casos en los que exista oposición a la sentencia anticipada, se deberá convocar a una audiencia a realizarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de la oposición o del vencimiento del plazo (si solo una de las partes se opone). En esa resolución que señale la convocatoria de la audiencia, se deberá poner en conocimiento la oposición, se admitirán las pruebas ofrecidas por las partes y también se deberá advertir a las partes del carácter obligatorio de presentarse el día de la audiencia; y, posterior a esto, conforme a lo descrito en el artículo 273 CPF, en la audiencia se tendrán que verificar las actuaciones mencionadas en el mismo, siendo estas:

“1) Se instará a las partes a la consideración de una forma alterna a la solución del conflicto. En caso de considerarse necesario, podrá llamarse a

¹⁵⁴ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

la audiencia a cualquier profesional especialista en resolución alterna de conflictos para el tratamiento de esta fase.

2) De no existir conciliación se practicará la prueba de carácter interlocutoria y resolverá cualquier cuestión procesal interlocutoria que haya sido planteada antes o en la misma audiencia, incluyendo las excepciones procesales establecidas en la oposición.

3) Práctica de las pruebas admitidas.

4) Las partes expresarán sus conclusiones de forma breve.

5) Se procederá al dictado de la parte dispositiva de la sentencia. La sentencia integral deberá ser dictada y notificada dentro del plazo de tres días”¹⁵⁵.

Resulta importante recalcar que, en el numeral 273 CPF se establece también, que la indicación del monto pedido en la demanda no implicará ninguna limitación para que la autoridad judicial realice la fijación de la cuota alimentaria. Es decir, el monto que se solicite en la demanda no necesariamente deberá ser el que se fije en la sentencia.

Puede existir el supuesto en que la parte promovente requiera incluir una persona beneficiaria en un proceso ya instaurado, cuando esto suceda se deberá seguir el procedimiento de inclusión de persona beneficiaria descrito en el artículo 274, estableciendo que la autoridad judicial deberá llevar este procedimiento aparte del principal, debiendo ajustar el trámite al caso concreto siguiendo el debido proceso. *“Entonces podemos definir al proceso de inclusión de beneficiario como aquel proceso sumario de modificación cuyo objeto es considerar, discutir y resolver en forma célere, sumaria, con sencillez e informalidad la adición de una o más personas como beneficiarias de una obligación alimentaria ya establecida”¹⁵⁶.*

¹⁵⁵ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁵⁶ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 375.

Los numerales 275 y 276 del Código Procesal de Familia, se refieren al procedimiento para el cobro de las sumas derivadas de la restitución de cuotas alimentarias y la suspensión del cobro de la obligación alimentaria definitiva, respectivamente. El primer artículo, refiriéndose a la posibilidad que tiene quien tenga legitimación (según el artículo 168 del Código de Familia las personas legitimadas son: 1. quien haya pagado; 2. sus representantes; 3. o las personas herederas) de cobrar la suma que se adeude por concepto de restitución de cuotas alimentarias, podrá llevar a cabo la respectiva petición siguiendo lo dispuesto en el mismo numeral. *“Podemos definir entonces a la restitución de cuotas alimentarias como aquel procedimiento mediante el cual se establece qué sumas que se pagaron provisionalmente por pensión alimentaria no se debían y que deben ser devueltas a las personas que las pagó”*¹⁵⁷. Y el 276, trata el tema de la suspensión del cobro de la obligación alimentaria, indicando que cuando ya exista una sentencia firme de fijación de cuota alimentaria la ejecución de esta podrá ser suspendida por acuerdo de partes o a solicitud de la parte actora; y no podrá reanudarse hasta que la parte acreedora manifieste su deseo de que se reinicien los procedimientos.

4.1.4 Procedimientos de extinción o modificación de la cuota fijada de alimentos y cobro de gastos extraordinarios no pactados

Se van a estudiar en este apartado los procedimientos de extinción o modificación de la cuota fijada de alimentos y cobro de gastos extraordinarios no pactados, encontrados en la sección III del título V de los Procedimientos especiales, entre los artículos 277 y 279 del CPF. Se puede decir que este es un:

“Procedimiento accesorio, de estructura sumarísima (audiencia única), de conocimiento especial, ya que las únicas pretensiones dirimibles son la exoneración o modificación de una cuota alimentaria, fijada con

¹⁵⁷ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 376.

anterioridad en el proceso principal, o bien, el cobro de gastos extraordinarios”¹⁵⁸.

El trámite de modificación o exoneración y el de cobro de gastos extraordinarios, se deberá tramitar en el legajo separado, tal y como se establece en el artículo 277 CPF. El legajo separado se puede entender como un *expediente accesorio y separado del principal de fijación de cuota alimentaria, en el cual, se tramita todo lo relativo a la extinción o modificación de la cuota alimentaria fijada con anterioridad a este*¹⁵⁹. La persona interesada en que se haga este procedimiento, deberá realizar la solicitud mediante un escrito, o bien, de forma verbal u oral ante la autoridad judicial y esta solicitud deberá contener 3 elementos: 1) los motivos en que se basa; 2) su pretensión concreta; y 3) ofrecer la prueba respectiva y aportar la documental. Dicha solicitud si está incompleta se puede declarar su inadmisibilidad y si fuera infundada podrá ser rechazada de plano. Pero en caso de que esté completa, será admitida y tramitada en el legajo separado, entonces, la autoridad judicial convocará a una audiencia con las partes, debiendo notificar de manera personal a la parte accionada, poniéndola en conocimiento de la acción e indicándole que tiene la posibilidad de presentar la prueba que considere idónea, según lo estipulado en el numeral 278 del CPF. La audiencia se deberá desarrollar como lo señala dicho artículo y es de la siguiente forma:

“1) Explicación clara de los derechos y deberes de los participantes.

2) Invitación a las partes a conciliar. En caso de considerarse necesario, podrá llamar a la audiencia a cualquier profesional especialista en resolución alterna de conflictos para el tratamiento de esta fase.

3) Audiencia a la parte contraria acerca de los hechos.

4) Práctica de prueba interlocutoria y resolución de cualquier cuestión procesal que haya sido planteada antes o durante la audiencia.

5) Admisión y práctica de las pruebas ofrecidas u ordenadas de oficio.

¹⁵⁸ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 332.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

6) *Las partes expresarán sus conclusiones de forma breve.*

7) *Se procederá al dictado de la parte dispositiva de la sentencia. La sentencia integral deberá ser dictada y notificada dentro del plazo de tres días”¹⁶⁰.*

Una vez que se dicte la resolución integral en este expediente accesorio y separado del procedimiento principal de fijación de cuota alimentaria, dentro del plazo de tres días posteriores a la realización de la audiencia, el legajo deberá ser agregado al expediente principal, tal y como se menciona en el artículo 277 del mismo código.

Y para concluir con el tema de la modificación o extinción de la cuota alimentaria, se debe hablar del aumento automático de dicha cuota, pues el Código Procesal de Familia lo regula de forma expresa en el numeral 279 y en él se dispone que el monto de la cuota alimentaria se actualizará de manera automática, debido al aumento del costo de vida, y lo hará de la siguiente forma:

“1) Para la persona obligada no asalariada, de forma anual en el mes de enero, en un porcentaje igual a la variación del salario establecido según lo descrito en el artículo segundo de la Ley N. ° 7337, de 5 de mayo de 1993.

2) Para la persona obligada asalariada, cada seis meses en los meses de enero y julio, de forma porcentual, de acuerdo con el aumento de ley decretado por el Estado para el sector público o privado, según corresponda”¹⁶¹.

Siendo el aumento automático anual para el deudor alimentario no asalariado y semestral para el asalariado. Haciendo el artículo la salvedad de que si a la hora de que se establece el monto de la cuota alimentaria fue tomado en cuenta el porcentaje de dicho aumento próximo, se realizará de forma automática hasta el siguiente periodo correspondiente.

¹⁶⁰ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁶¹ Ibidem.

4.1.5 Ejecución de la deuda alimentaria

Lo referente a la ejecución de la deuda alimentaria se encuentra en la sección IV del título V del Código Procesal de Familia, siendo este el último tema a tratar sobre los Procesos en materia de Pensiones Alimentarias. Se encuentra regulada desde el artículo 280 y hasta el 288 del código y trata diversos temas como el de la exigibilidad de la obligación, la retención salarial, el apremio corporal (que en este código se incorporan nuevos elementos sobre esto), el fondo para el pago transitorio de la obligación alimentaria, la liquidación, entre otros.

Lo primero que se debe tener claro, es que la cuota alimentaria establecida, ya sea mediante un acuerdo conciliatorio, o bien, en una sentencia anticipada, será ejecutable por los medios coercitivos establecidos a partir del tercer día después de la notificación, tal y como se determina en el numeral 280 del código. La forma de pago normal de esta cuota alimentaria es la dispuesta en el artículo 281, siendo esta mediante la entrega de la cuota establecida directamente a la persona beneficiaria o a su representante, o bien, por medio de un depósito bancario a una cuenta de la parte gestionante, o en su defecto, a una del Poder Judicial (según las normas de la institución).

En cualquier momento de la ejecución, incluso desde la interposición de la demanda, la parte acreedora, o bien, la deudora de la obligación, puede solicitar la retención salarial por concepto de cuota alimentaria de la fuente regular de ingresos del deudor u obligado, para ser depositada en el lugar que se indique, tal y como se determina en el artículo 282 del CPF. En el mismo numeral, también se dispone que ninguna persona podrá negarse a realizar la retención y que ningún patrono podrá despedir a un trabajador por ordenarse dicha retención. Esta retención salarial por concepto de cuota o pensión alimentaria tendrá preferencia sobre cualquier embargo o retención de naturaleza civil que tenga la persona obligada. Cuando se tratará de dos o más pensiones alimentarias y el salario del deudor no fuera suficiente para cumplir con la retención de la totalidad de las cuotas, deberá prorratearse entre los beneficiarios el monto retenido, es decir, se deberá repartir proporcionalmente la cantidad entre los acreedores de la obligación.

En caso de que el deudor incumpla con el pago de la cuota alimentaria, a petición de la parte acreedora de la obligación, la autoridad judicial podrá girar una orden de apremio

corporal contra la persona deudora, siempre y cuando esta sea mayor de dieciocho años de edad y menor de sesenta y cinco. La orden de apremio procederá para el cobro de hasta seis mensualidades (este es el máximo) y también puede cobrarse aguinaldo y salario escolar o gastos de inicio lectivo. Cuando se trata de gastos extraordinarios, se podrá generar la orden de apremio únicamente cuando estos gastos sean de carácter urgente. Dicha orden podrá girarse cumpliendo la gradualidad que establece el artículo 283 del CPF, siendo esta la siguiente:

- *La primera orden de apremio será girada hasta por dos meses.*
- *La segunda orden de apremio será girada hasta por cuatro meses.*
- *A partir de la tercera orden de apremio, esta podrá ser girada hasta por seis meses¹⁶².*

Sin embargo, el numeral hace una excepción a esto, puesto que se podrá excluir del cumplimiento del apremio corporal a mujeres que se encuentren en avanzado estado de embarazo y a personas que se encuentren en un estado de salud en el que el apremio implique una afectación mayor a la condición que ya tienen, ambas excepciones a aplicar a juicio del tribunal... *“Para el cumplimiento de la orden de apremio corporal podrá extenderse, a pedido de la parte gestionante y luego de agotadas otras formas para hacer efectiva la orden, allanamiento del lugar en donde se oculte la persona deudora, cuya actuación verificará la autoridad judicial que conoce del asunto o comisionar a otro despacho, todo según los procedimientos dados en la legislación procesal penal”¹⁶³*. No va a proceder el apremio corporal contra los deudores a los que se les aplica la retención salarial, a menos que la retención fuera incompleta, o bien, que existan cuotas pendientes, pero primeramente se le deberá otorgar una advertencia de pago por cinco días a la persona deudora. Finalmente, el apremio no podrá extenderse por más de seis meses, cuando venza el plazo se deberá ordenar la libertad del obligado y lo adeudado podrá ser cobrado vía cobro ejecutorio; Si este cobro ejecutorio se hiciera mientras la persona se encuentra descontando el apremio corporal, en el momento que se realice, se deberá gestionar la liberación de la persona deudora de forma

¹⁶² LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁶³ Ibidem.

inmediata. Cabe mencionar que, aunque la persona deudora se encuentre bajo apremio corporal, las cuotas de la pensión corren con normalidad y podrán cobrarse también vía ejecutoria, sin necesidad de solicitar otra orden de apremio.

El Código Procesal de Familia, introduce una nueva modalidad del apremio corporal en el artículo 284, llamándola “medida especial de apremio corporal”. Esta medida podrá ser solicitada por la parte deudora y tomando en cuenta las condiciones particulares de esta, la autoridad judicial podrá imponer esta medida especial de apremio corporal nocturno, es decir, la persona deudora solamente cumplirá con el apremio en horas de la noche, aunque solo se cumpla en unas horas del día, el cómputo de los días se hará completos (o sea una noche equivale a un día). Este apremio nocturno correrá desde las veinte horas y hasta las cinco horas del día siguiente. Y, al igual que el apremio corporal del artículo 283, se podrá mantener hasta seis meses máximo. En caso de que la persona deudora demuestre a la autoridad judicial que su búsqueda de trabajo o de ingresos la hará de noche, el juez podrá ordenar que el apremio se aplique en horas del día, siendo este por máximo ocho horas diarias.

El cobro mediante título ejecutorio, deberá hacerse conforme lo dispuesto en el numeral 285 del mismo código, indicando este artículo lo siguiente:

“La resolución judicial firme que indique montos de las cuotas alimentarias ordinarias, aguinaldos, salarios escolares, gastos derivados de inicio de lecciones y gastos extraordinarios debidos por la persona deudora y emanada por los despachos competentes, aunque se trate de mensualidades para las cuales no haya solicitado apremio corporal, podrán ser cobradas en el propio despacho judicial que conoce del proceso mediante la vía de ejecución directa, solicitando se ordene el embargo de bienes en cantidad suficiente para la suma adeudada, intereses legales y costos de la ejecución para su posterior remate, según lo establecido en la normativa referente a los cobros judiciales. Asimismo, se ordenará a la Superintendencia General de Entidades Financieras (Sugef), hacer anotación en su historial crediticio como deudor alimentario, según la normativa del artículo 133 de la Ley N. °

7558, *Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, de 3 de noviembre de 1995*¹⁶⁴.

Otra novedad que incorpora el código es la creación del Fondo para el pago transitorio de la obligación alimentaria o Fondo de Pensiones Alimentarias, en el artículo 286... *“Dicho fondo se puede definir como la entidad administrada por el órgano o departamento competente que designe la Corte Suprema de Justicia que canaliza un porcentaje de dinero (15%) y sus intereses proveniente de los depósitos judiciales en cuentas, certificados, productos financieros de procesos concluidos, que tiene por objeto cumplir obligaciones alimentarias que se encuentren pendientes de pago, total o parcial, que por razones debidamente justificadas ante la autoridad judicial no hayan podido ser cubiertas por la persona deudora”*¹⁶⁵. De lo anterior, cabe recalcar un elemento que es muy importante, el incumplimiento debe ser debidamente justificado ante la autoridad judicial para poder gozar de este beneficio. Según las disposiciones del código, estos recursos serán utilizados como fondos de naturaleza reembolsable para el pago de la obligación alimentaria y podrán ser utilizados por cualquier obligado alimentario que posea algún título de propiedad, ya sea sobre bienes muebles o inmuebles, que pueda servir como garantía real. *Los montos que sean desembolsados por el Fondo, a favor de la persona deudora que califique y lo haya solicitado formalmente, devengarán intereses correspondientes a la tasa básica pasiva del Banco Central*¹⁶⁶. Y, en caso de incumplimiento del reembolso para el Fondo, se deberá interponer un Proceso de Cobro Judicial, tal y como lo menciona el mismo artículo.

El Código Procesal de Familia, faculta el pedido de autorización para la búsqueda de trabajo y el pago en tractos, siendo esta posibilidad regulada en el artículo 287 del cuerpo normativo. En el caso en que la persona deudora alimentaria comprobara ante la autoridad judicial competente que no tiene trabajo y que carece de los recursos económicos para

¹⁶⁴ LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁶⁵ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 358.

¹⁶⁶ LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

cumplir con la obligación, se le podrá conceder un plazo prudencial de máximo un mes, prorrogable por otro mes, para que normalice la situación y cumpla las cuotas adeudadas. También, a solicitud del obligado, el juez podrá ordenar el pago en tractos de la deuda por concepto de cuota alimentaria que ha incumplido total o parcialmente. *Si se ha solicitado cualquiera o ambos beneficios, la autoridad judicial ordenará recabar de forma inmediata, sin audiencia a las partes, la prueba ofrecida y resolverá y notificará dentro de las veinticuatro horas siguientes, ordenando la suspensión, cuando proceda, de la orden de apremio corporal, en caso de concesión de alguno de los beneficios*¹⁶⁷. Lo que evidencia, que esta es una opción viable para que deudor alimentario pueda normalizar su situación para hacerle frente a la obligación sin tener que cumplir con apremio corporal que, al fin y cabo, no es la mejor medida, puesto que, si el deudor se encuentra privado de su libertad, definitivamente no podrá generar ingresos para hacerse cargo del pago de la obligación.

Para finalizar este Procedimiento de Ejecución de la Deuda Alimentaria, el código trata la liquidación de gastos extraordinarios pactados, siendo este un... *“Procedimiento especial, de estructura sumarísima (incidental) para la cuantificación y fijación de una suma líquida y exigible por aquellos gastos extraordinarios pactados por las partes anteriormente, comprendidos dentro de una obligación de alimentos”*¹⁶⁸. Cuanto se trate de liquidar los gastos extraordinarios, se deberá hacer la respectiva solicitud de cuantificación al juez o la jueza competente. Para esos efectos, quien solicita deberá aportar la prueba respectiva, sin perjuicio de los gastos de fijación prudencial. La autoridad judicial dará audiencia a la contraparte por tres días y posteriormente, procederá a emitir la resolución. Siendo los montos establecidos en la resolución obligatorios, y por ende, podrán ser cobrados por todos los medios que permite el código, incluso el apremio corporal. Con esto se da por finalizado el Procedimiento de Pensiones Alimentarias incluido en el nuevo Código Procesal de Familia, derogando así la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654.

¹⁶⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

¹⁶⁸ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 348.

4.2 Procedimiento de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento

El Procedimiento de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento es el segundo Procedimiento Especial regulado en el Código Procesal de Familia y se encuentra entre los artículos 289 y 293 del mismo. Este procedimiento se puede definir como:

“Aquel trámite judicial que tiene como centro a la persona humana, que tiende a la solución integral y a la clausura de una etapa de la relación de pareja y familiar cuando hay hijos menores y/o hay bienes. Dicho trámite en principio es no contencioso, basado en la voluntad de las partes, en el que se plantea al tribunal la aprobación del convenio otorgado por los cónyuges en escritura pública”¹⁶⁹.

La competencia material para ver este tipo de procedimientos vía judicial (cuando existen hijos menores de edad o bienes) es del Juzgado de Familia, pues expresamente no se le da la competencia a ningún otro juzgado. Y la competencia territorial corresponde a la autoridad judicial de la residencia habitual o el domicilio de alguno de los cónyuges, esto conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del CPF. Haciendo la salvedad, de que existe una competencia extraterritorial en la que los cónyuges o convivientes que no tengan residencia en el país pueden determinar por mutuo acuerdo el juzgado al cual presentarán la petición.

En los casos en los que se tenga que realizar este procedimiento vía judicial, se deberá entregar la petición del divorcio, la separación judicial o el cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento de acuerdo con lo estipulado en el artículo 289 del CPF, numeral que establece que los cónyuges o convivientes, de manera conjunta o por separado, o mediante una persona autorizada, deberán presentar la petición por escrito ante el juez o la jueza que corresponda (en este caso el juez o jueza de Familia), adjuntando el testimonio de escritura y las certificaciones que corresponda. El testimonio de escritura como instrumento público se debe entender como... *“todo documento autorizado por el notario competente, que se*

¹⁶⁹ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 299.

formaliza a requerimiento de parte interesada y con las solemnidades legales, que contiene un hecho, acto o negocio jurídico con el fin de promover o probar su existencia, y del cual se expedirán copias o reproducciones del documento debidamente protocolizado, haciendo extensiva asimismo a estas últimas la denominación de epigrafiada”¹⁷⁰. Siendo este testimonio el que valida dicha petición.

El escrito de la petición puede ser presentado por una o ambas partes, sin embargo, en los casos en los que sea solamente una parte la que firma la petición, la autoridad que la recibe deberá notificar al cónyuge o conviviente que no firmó la petición la presentación de la solicitud y se le concederle un plazo de cinco días para lo que corresponda, tal y como lo establece el artículo 291 del Código Procesal de Familia.

En el artículo 290 del CPF se dispone lo referente al tema de la participación de las personas menores de edad, estipulando que:

“Artículo 290- Participación de las personas menores de edad. La persona menor de edad hija del matrimonio o de la unión de hecho será escuchada, para el entendimiento en lo relacionado a su cuidado personal o su interrelación con los padres, ya sea directamente por la autoridad judicial o por medio de profesionales del Poder Judicial.

En todo caso, si se solicita aprobación de un convenio de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho y existen hijas o hijos menores de edad, deberá concederse audiencia por tres días al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que se refiera al convenio en lo relacionado con las personas menores de edad”¹⁷¹.

Artículo que demuestra la protección que el código trata de brindar a las personas menores de edad, pues el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) deberá referirse a lo

¹⁷⁰ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 349.

¹⁷¹ LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

relacionado con los menores de edad estipulado en el convenio de divorcio, separación o cese de la unión por mutuo consentimiento, para así asegurar que lo acordado entre las partes en el convenio sea favorable para el menor.

4.2.1 Aprobación del acuerdo

Una vez estando en forma la petición, es decir, con las firmas, los documentos necesarios y transcurrido el plazo de las audiencias ofrecidas, la autoridad judicial deberá dictar la resolución en la que disponga si aprueba o no el convenio acordado entre las partes. El juez o jueza en la resolución podrá variar lo acordado entre las partes referido a los derechos de las personas menores de edad, su cuidado personal y visitas, esto sin perjuicio de que solicite a las partes la aclaración o adición de algún punto del convenio, o bien, cualquier documento que falte. Cuando exista duda sobre alguna de las cláusulas del convenio, el juez podrá convocar a una audiencia para aclarar lo acordado... *“La resolución de aprobación podrá no contener de forma puntual lo resuelto, sino hacer referencia al convenio presentado, salvo que la autoridad judicial considere necesario una mejor redacción del acuerdo para su mejor comprensión y para efectos de una eventual ejecución. En el primer caso y para efectos de la ejecutoria para su inscripción en los registros correspondientes, deberá acompañarse a esta la copia certificada por el tribunal del respectivo convenio”*¹⁷². Todo lo anterior de acuerdo con lo establecido en el artículo 292 del CPF.

4.2.2 Oposición

Y, para finalizar lo referente a este procedimiento de divorcio, separación judicial y cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento, en los casos en los que exista oposición, deberá gestionarse conforme a lo estipulado en el numeral 293 del mismo código. Siendo esta oposición admitida únicamente cuando se trate de vicios en el consentimiento o falsedad,

¹⁷² LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

y dicha oposición se alegue antes de la aprobación del convenio, es decir, si se presenta una vez ya aprobado el convenio será rechazada, pues ya el momento procesal oportuno habrá expirado. En los casos en los que proceda la oposición, se le otorgará el plazo de cinco días a la otra parte para que se manifieste y aporte la prueba que considere pertinente. Vencido ese plazo, se deberá convocar a una audiencia para recibir la prueba, escuchar las conclusiones de las partes y la autoridad judicial procederá a emitir el dictado de la parte dispositiva de la resolución, debiendo dictar la sentencia integral dentro de los tres días posteriores a la realización de la audiencia, incluyendo la resolución sobre la oposición presentada, y en caso de no acogerla, pronunciándose sobre la aprobación del convenio solicitada.

4.3 Procedimientos de adopción

Se encuentran en el capítulo III de los Procedimientos Especiales los Procedimientos de Adopción, regulando así todo lo referente a estos temas, del artículo 294 al 302 del Código Procesal de Familia. La adopción, según el Código de Familia en su artículo 100, se puede definir como:

“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.

Su procedencia y conveniencia se determinarán, a partir de criterios técnicos y jurídicos, debidamente regulados en la legislación vigente, que considerarán la idoneidad de los adoptantes y, primordialmente, la historia, los requerimientos y las características de las personas menores de edad en

todas las áreas de su desarrollo, atendiendo su interés superior y tomando en cuenta su opinión”¹⁷³.

Además de lo anterior, el Código de Familia en sus artículos 101, 102 y 103 menciona que toda persona menor de edad tiene el derecho de crecer y ser educada bajo la responsabilidad de su familia, que entre los adoptantes y los adoptados se producen los mismos vínculos jurídicos que unen a los padres con sus hijos consanguíneos y que para todos los efectos, los adoptados pasan a formar parte de la familia consanguínea de los adoptantes. Y, también, a partir de la adopción, el adoptado se desvincula totalmente de su familia consanguínea y no se le exigirá ningún tipo de obligación por razón de ese parentesco (ni tampoco tendrá ningún derecho respecto de esos mismos familiares). Y, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 111 del Código de Familia, la adopción se constituye desde el momento en que queda firme la sentencia aprobatoria y es de carácter irrevocable, es decir, no se puede terminar por un acuerdo de partes ni estar sujeta a condiciones.

4.3.1 Declaratoria de adoptabilidad administrativa y extinción de los atributos de autoridad parental con fines de adopción

La declaratoria de adoptabilidad nacional en sede administrativa es la dictada por el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y constituye prueba calificada dentro de los procesos de extinción de los atributos de responsabilidad parental, tal y como se dispone en el artículo 294 del CPF. Dentro de los Procedimientos de Adopción, esta declaratoria servirá a la autoridad judicial para que valore la pertinencia de autorizar la ubicación provisional de la persona menor de edad bajo la protección de una familia potencialmente adoptiva (seleccionada por el Consejo Regional de Adopciones del PANI), para garantizar los derechos que establece el Código de Familia mencionados en el apartado anterior. Haciendo dicha ubicación provisional como una medida cautelar, pues no implica el análisis de fondo

¹⁷³ LEY N° 5476. *Código de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970.

y solamente responden a la apariencia del derecho que se pretende y a la obligación de garantizar a los menores de edad los derechos correspondientes.

La adoptabilidad en sede administrativa, es mucho más sencilla que en sede judicial, pues el proceso es más expedito, siendo este el que se menciona en el artículo 295 del CPF... *“En el caso de personas menores de edad, expósitas o huérfanos de padre y madre sin sujeción a tutela, con condiciones de adoptabilidad administrativa, sin más trámite, en la resolución que declara la adoptabilidad, el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) podrá ordenar el traslado del asunto al Consejo Regional de Adopciones, a efectos de que se proceda a definir la protección de la persona menor de edad en una familia potencialmente adoptiva”*¹⁷⁴. Y en los casos en los que exista oposición fundada a lo dispuesto en sede administrativa, el PANI deberá interponer la acción que corresponde en sede judicial para que sea conocida y resuelta mediante un Proceso Resolutivo Familiar.

En el artículo 295 bis del CPF se establecen los requisitos previos a la adopción nacional, el cual es que los solicitantes deberán entregar copias de la sentencia firme de la autoridad judicial que extinguió los atributos de la responsabilidad con fines de adopción; y cuando se trata de adopción internacional, aparte del requisito mencionado anteriormente, deberán aportar copia certificada de la Declaratoria de Adoptabilidad Internacional emitida por el Consejo Nacional de Adopciones competente. Y cabe mencionar que, según lo dispuesto en el Reglamento del PANI, la adoptabilidad nacional se puede entender como:

“Resolución administrativa que acredita fehacientemente que una persona menor de edad es susceptible de ser ubicada con fines de adopción en una familia costarricense con residencia habitual en Costa Rica. Dicha resolución también podrá disponer la ubicación de la persona menor de edad, con personas extranjeras con residencia habitual en Costa Rica y con estatus

¹⁷⁴ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

*migratorio legalmente establecido. En ambos casos, se tomará en cuenta la conveniencia y el interés superior de la persona menor de edad*¹⁷⁵.

Y la adoptabilidad internacional, según lo establecido en el mismo reglamento se puede definir como:

*“Resolución administrativa emitida por el Consejo Nacional de Adopciones, que acredita fehacientemente que una persona menor de edad es susceptible de ser ubicada con fines de adopción en una familia con residencia habitual fuera de Costa Rica y que dicha ubicación es lo más conveniente a su interés superior”*¹⁷⁶.

En los casos, en los que se trate de la adoptabilidad de personas mayores de edad con discapacidad, se deberá seguir lo estipulado en el numeral 296 del CPF, ya que... *“tratándose de personas mayores de edad con discapacidad que le impida otorgar consentimiento, no se necesitará el trámite previo de adoptabilidad; sin embargo, para el inicio del trámite de la adopción deberá tener una persona representante nombrada por la autoridad judicial para esos efectos”*¹⁷⁷.

Para finalizar esta sección, el artículo 297 del CPF establece la integración de trámites, numeral que dispone que en la misma sentencia del Proceso Resolutivo Familiar de terminación de los atributos de la responsabilidad parental con fines de adopción y declaratoria de adoptabilidad (pues lo referente de la responsabilidad parental se conoce en ese tipo de proceso), en los casos en que las condiciones se presten para hacerlo, en dicha resolución, se podrá resolver lo relativo a la adopción.

¹⁷⁵ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 388.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569

4.3.2 Procedimiento de adopción

El procedimiento de adopción propiamente se regula entre los artículos 298 y 302 del Código Procesal de Familia, siendo el primer artículo de ellos (el 298), referido a la legitimación en este tipo de procesos. Y las personas que está legitimadas para iniciar este proceso o trámite de adopción son:

“a) Las personas que han recibido una ubicación con estos fines por acuerdo de los Consejos de Adopciones del Patronato Nacional de la Infancia, que cuentan con informes positivos de proceso de emparentamiento respectivo, habiéndose declarado la extinción de atributos de responsabilidad parental de los niños bajo su protección.

b) Quienes tengan bajo su protección, por orden judicial, una persona menor de edad, a favor de quien se ordenó la extinción de los atributos de responsabilidad parental.

c) Quienes se encuentren en situaciones que cumplen con los requerimientos establecidos en los incisos b) y c) del artículo 109 de la Ley N.º 5476, Código de Familia, de 21 de diciembre de 1973.

d) En el caso de adopción de personas mayores de edad con discapacidad, que no puedan otorgar consentimiento la idoneidad de los promoventes, se valorará en este mismo procedimiento”¹⁷⁸.

En el caso del inciso c, los requerimientos b y c establecidos en el artículo 109 del Código de Familia son... *“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 en el ejercicio de la*

¹⁷⁸ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

autoridad parental, inscritos como tales en el Registro Civil, consientan ante la autoridad judicial correspondiente la voluntad de entrega y desprendimiento y, que a juicio de dicha autoridad medien causas justificadas, suficientes y razonables que la lleven a determinar este acto como lo más conveniente para el interés superior de la persona menor de edad”¹⁷⁹.

Posterior a la presentación de la solicitud de adopción, la autoridad judicial podrá dictar ciertas medidas provisionales o cautelares como las establecidas en el artículo 299 del CPF, en función de facilitar la interrelación entre el adoptado y los adoptantes, tal como el cuidado provisional de la persona por adoptar a cargo de quienes solicitaron la adopción. Y cuando se trate del otro supuesto que menciona el numeral, el desprendimiento directo se deben seguir los procedimientos provisionales determinados en el artículo 109 del Código de Familia¹⁸⁰.

Si la autoridad judicial admite la solicitud, procederá a ordenar los peritajes o informes necesarios de carácter interdisciplinario o multidisciplinario, acorde a cada caso en particular. Esto conforme a lo dispuesto en el artículo 300 del Código Procesal de Familia, los peritajes servirán al juez o la jueza para hacer una valoración de la situación del adoptante y el adoptado, para así dictar lo más adecuado tomando en cuenta el interés superior del menor.

Una vez notificado el Patronato Nacional de la Infancia y en los casos en los que se solicitaron informes periciales, cuando se tengan, la autoridad judicial deberá resolver sobre la prueba recibida y convocar a una audiencia privada, en la que deberán estar presentes

¹⁷⁹ LEY N° 5476. *Código de Familia.* Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970.

¹⁸⁰ 1. El juez competente ordenará las medidas de protección en aras del interés superior de la persona menor de edad. Asimismo, ordenará al PANI que, dentro del plazo de dos meses contado a partir de la notificación judicial respectiva, valore las razones y condiciones psicosociales de los progenitores, verifique la existencia del consentimiento libre e informado y realice las acciones necesarias para agotar las posibilidades de ubicación de la persona menor de edad con su familia biológica extensa o afectiva. 2. Una vez emitidos los informes respectivos, el PANI, mediante el funcionario competente, declarará o no que la o las personas menores de edad son adoptables, mediante una declaración de adoptabilidad, que deberá remitir a la autoridad judicial junto con los informes técnicos, dentro del plazo de un mes. 3. El juez competente decidirá la ubicación provisional de la persona menor edad, mediante resolución debidamente justificada y tomando en cuenta la voluntad de los progenitores al consentir la entrega del adoptando, así como la voluntad de la persona menor de edad, cuando pudiere manifestarla.

obligatoriamente los promoventes de la adopción, el representante del PANI (cuando se trata de adoptados menores de edad), y la persona adoptada en el caso de que tenga la suficiente edad para el acto (mayores de dieciocho años). En dicha audiencia privada se deberá realizar los actos dispuestos para ella en el numeral 301 del CPF, siendo estos los siguientes:

- “1) Entrevista a la persona por adoptar.*
- 2) Recibo de manifestación directa, personal y expresa, de las personas adoptantes, de su deseo en la adopción.*
- 3) En caso de considerarse necesario para aclarar o ampliar, se escuchará a quienes han rendido los informes periciales.*
- 4) Recepción de la prueba testimonial admitida o cualquier otra que se estime conveniente.*
- 5) Escucha del criterio de la persona representante del Patronato Nacional de la Infancia, en casos de personas menores de edad por adopción.*
- 6) Dictado de la parte dispositiva del fallo, momento en el cual deberá exponerse a las personas adoptantes las obligaciones que se asumen. La sentencia, de forma integral, deberá dictarse y notificarse dentro del tercer día”¹⁸¹.*

La adopción se puede decir que es... *“uno de los temas procesales más delicados e importantes en virtud de la relevancia de la normativa sustantiva a la cual debe servir de instrumento. Desde el punto de vista procesal definimos la adopción como el trámite que tiene como centro a la persona humana, y en virtud del cual se efectiviza la institución jurídica de fondo y la paralela situación psicosocial, que tiene por objeto que una persona, el adoptado, entra a formar parte de todos los efectos en calidad de hijo o hija dentro de una*

¹⁸¹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

*familia que original y naturalmente no era la suya, a saber, la familia de los adoptantes*¹⁸². Razón por la que escuchar a las partes, en especial al adoptante es de especial importancia, pues la resolución va a afectar directamente su vida.

Para finalizar este apartado, se debe comentar sobre la adopción en sede notarial, pues el código también la menciona y lo hace en el artículo 302, dictando que en los casos en los que el adoptante sea mayor de edad, la adopción se deberá tramitar en sede notarial y, por lo tanto, siguiendo los procedimientos establecidos en el Código Notarial Ley N° 7764. Haciendo la salvedad, de que se exceptúan de este trámite las personas mayores de edad que presenten algún tipo de discapacidad que les imposibilite manifestar su consentimiento. Aprobada la adopción ante el notario, el mismo deberá presentar el testimonio de la escritura ante el Registro Civil dentro de los ocho días siguientes y tramitar su inscripción.

4.4 Procedimiento para la restitución internacional de personas menores de edad

Este procedimiento es una de las grandes novedades que contiene el Código Procesal de Familia, está estrictamente relacionado con el tema de la sustracción internacional de menores y se encuentra regulado entre los artículos 303 y 312 del mismo código. Según lo establecido en el numeral 106 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia material para conocer este tipo de procesos vía judicial la tiene el Juzgado de Niñez y Adolescencia, y hace la especificación de que le corresponderá tramitar estos procedimientos únicamente al Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José.

Para tramitar este procedimiento deberá seguirse lo establecido en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980 en cuanto a aspectos de fondo y el Código Procesal de Familia sobre la forma y el procedimiento. Según el artículo 3 del convenio, el traslado o la retención de un menor se vuelve ilícito y da pie para presentar la solicitud e interponer un Procedimiento para la Restitución Internacional de Personas Menores de Edad cuando:

¹⁸² BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 391.

“a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) cuando este derecho se ejercía de forma afectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado”¹⁸³.

4.4.1 Generalidades

Las generalidades sobre el Procedimiento para la Restitución Internacional de Personas Menores de Edad tratan el tema de la legitimación, tanto la activa como la pasiva y lo hace en los numerales 303 y 304 del Código Procesal de Familia. En primer lugar (artículo 303), la titularidad de la legitimación activa la tendrá: 1) el padre y/o la madre; 2) la persona tutora o guardadora de hecho o de derecho; 3) la institución u organismo que ejerciera el derecho de guarda o de custodia; conforme a lo dispuesto en el régimen jurídico del país de residencia habitual del niño.

En el artículo 304 del mismo código se establece la legitimación pasiva, la cual la tendrá la persona que ha sustraído o retiene ilícitamente a la persona menor de edad, cuyo desplazamiento o retención constituye la causa de la solicitud de este procedimiento.

¹⁸³ Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=26420&nValor3=27957&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=2&strSelect=sel.

4.4.2 Actuaciones preliminares

Se regulan en este título ciertas actuaciones que se pueden solicitar o realizar previamente al inicio en sí del Procedimiento para la Restitución Internacional, como las medidas precautorias y la fase preliminar. Sobre las medidas precautorias, según el artículo 305 del CPF, se pueden solicitar de previo a la presentación de la solicitud de la restitución y lo podrá hacer la parte interesada, o bien, la autoridad central¹⁸⁴ designada. La medida que se podrá solicitar será la localización y protección de la persona menor de edad, tal y como lo determina el numeral mencionado anteriormente. El Estado en que se encuentre el menor deberá localizarlo, solicitar o adoptar las medidas adecuadas tendientes a la restitución. Una vez tomadas las medidas, en el caso de que no se haya presentado la solicitud de la restitución, se tendrá un plazo de treinta días naturales para presentarla, de lo contrario las medidas caducarán de pleno derecho.

La fase preliminar se regula en el artículo 306 del Código Procesal de Familia, disponiendo lo siguiente:

“Artículo 306- Fase preliminar. La solicitud de restitución deberá ajustarse a los requisitos establecidos en los convenios internacionales atinentes a la materia y se podrá presentar de forma directa ante la autoridad central o mediante solicitud directa ante el órgano jurisdiccional competente. En este último caso, se remitirá de inmediato a la autoridad central.

En ambos casos, la autoridad central deberá llevar a cabo las acciones establecidas en el artículo 7 del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Personas Menores de Edad. La documentación que se acompañe a la solicitud de restitución, con el fin de acreditar la legitimación activa del requirente

¹⁸⁴ Según el artículo 6 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la autoridad central será la que cada uno de los Estados contratantes designará como encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio.

y demás recaudos, deberá presentarse traducida en caso de así corresponder, no requiriéndose su legalización”¹⁸⁵.

Artículo que reafirma que el procedimiento lo va a conocer la autoridad central que designe el Estado contratante, que la solicitud se deberá hacer conforme a los convenios internacionales y que la documentación deberá ir conforme al idioma del Estado al que será enviada. Según el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en su artículo 8, la solicitud deberá contener lo siguiente:

“a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

d) toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

e) una copia auténtica de toda decisión o acuerdo pertinentes;

f) una certificación o declaración jurada expedida por una Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona cualificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado.

g) cualquier otro documento pertinente”.

En el caso de Costa Rica, según el artículo 106 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la entidad encargada de conocer estos procesos vía judicial es el Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, sin embargo, la autoridad central

¹⁸⁵ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

designada siempre debe ser una entidad administrativa (dado que el proceso es esencialmente administrativo y solamente cuando no se llega a un acuerdo en esta vía es que se recurre a la vía judicial), así que la designada en Costa Rica es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI).

4.4.3 Procedimiento

Al recibir la solicitud para iniciar el Procedimiento de Restitución Internacional de Personas Menores de Edad, la autoridad judicial (el Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José en el caso de Costa Rica), deberá calificar las condiciones de admisibilidad y titularidad activa (si el solicitante cuenta con la guardia o custodia del menor). Y una vez admitida la solicitud el juez deberá proceder al dictado de una resolución con carácter de sentencia anticipada, tal y como se dicta en el numeral 307 del CPF y deberá contener lo siguiente:

“1) El dictado contra la persona requerida de la orden de restitución de la persona menor de edad.

2) El otorgamiento del plazo de tres días para la oposición a la petición y para que se opongan las excepciones pertinentes, y se presente y ofrezca la prueba.

3) El dictado de las medidas cautelares necesarias a los efectos de la protección y sujeción de la persona menor de edad al país, o bien, la modificación o el mantenimiento de las medidas adoptadas inicialmente.

4) La orden de notificación al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que actúe en defensa de los derechos de la persona menor de edad.

5) Designación de un representante para la persona requirente, en caso de que no pueda trasladarse al país”¹⁸⁶.

En los casos en los que exista oposición a la solicitud de restitución, se deberá seguir lo establecido en el artículo 308 del CPF. Numeral que dispone que la oposición deberá presentarse de manera escrita con su debida fundamentación, oponiendo las excepciones pertinentes y ofreciendo la prueba que acredite tal posición. Tales oposiciones buscarán la demostración de hechos como:

“1) Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona menor de edad no ejercía, de modo efectivo, el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido, o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o la retención.

2) Existencia de un grave riesgo de que la restitución de la persona menor de edad lo exponga a un peligro físico o psíquico o que, de cualquier otra manera, ponga a la persona menor de edad en una situación intolerable. El tribunal no podrá denegar la restitución de un niño por estos motivos, si se demuestra que se han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección de este tras la restitución.

3) Que la propia persona menor de edad, con grado de madurez y con edad suficientes para tener en cuenta su opinión, se exprese de forma contraria a la restitución.

4) Que el otorgamiento de la restitución es manifiestamente violatorio de los principios fundamentales del Estado requerido en materia de

¹⁸⁶ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales”¹⁸⁷.

En los casos en los que no exista oposición ni excepciones a la solicitud la sentencia anticipada quedará en firme y se dispondrá a hacerla efectiva comunicando a la autoridad central; en los casos en los que sí haya, el conocimiento de la oposición se hará en la sentencia. Cuando la autoridad judicial considere que la oposición no se encuentra fundada, resolverá y ordenará que la sentencia anticipada queda en firme con comunicación a la autoridad central.

Cuando la oposición sí fuere fundada, será admitida y se pondrá en conocimiento de la parte requirente por un plazo de tres días, en la misma resolución se convocará a las partes dentro de los cinco días siguientes y dicha audiencia se regirá por lo estipulado en el artículo 311 del CPF. La audiencia no dejará de realizarse si las partes convocadas no se presentan, inicialmente se tratará de conciliar (si esto se logra se deberá hacer un acta y se tendrá que homologar por la autoridad judicial), en caso de que no se logre, se deberá proceder a fijar los puntos del debate, se evacuará la prueba ofrecida, se escuchará a la persona menor de edad en los casos en los que tenga condiciones para referirse al asunto y las partes emitirán sus conclusiones. Posterior a eso, la autoridad judicial dictará la parte dispositiva de la sentencia y tendrá tres días para emitir la sentencia integral.

Para finalizar el título sobre este proceso, el código hace referencia al Derecho de interrelación familiar en su artículo 312, dictando que cuando la solicitud de restitución tiene por objeto hacer efectivo el derecho de visitas o de interrelación familiar por parte de sus titulares, no son necesarios los requisitos de que exista un traslado o retención ilícitos previos, ni la existencia de un régimen de visitas previamente establecido.

¹⁸⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

4.5 Análisis y comentarios

Este es el capítulo más extenso que contiene esta investigación, pues el Código Procesal de Familia trata 4 tipos de Procedimientos Especiales, los cuales se estudiaron a lo largo del capítulo, ya que es de gran importancia conocerlos. El primer Procedimiento Especial son los Procesos en materia de Pensiones Alimentarias, proceso que resulta necesario conocer, pues es aplicado diariamente alrededor de todo el país y otorga un derecho sumamente importante como lo es el derecho alimentario. El segundo es el Procedimiento de Divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento, que es un proceso bastante corto y expedito. El tercero son los Procedimientos de Adopción y el cuarto es el Procedimiento Especial más novedoso, pues es una nueva incorporación a la materia que hace el Código Procesal de Familia, que es el Procedimiento para la Restitución Internacional de Personas Menores de Edad.

El **Proceso de Pensiones Alimentarias** contenido en el CPF va a derogar la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654. Incluye varias novedades, como lo son la carga probatoria, el embargo para el cobro de cuotas retroactivas, la medida especial del apremio corporal y el fondo para el pago transitorio de la obligación alimentaria. Lo que se busca con la nueva regulación de la materia alimentaria es resolver con mayor efectividad y eficiencia en virtud de las necesidades que conlleva la obligación alimentaria.

Respecto a los plazos para realizar la audiencia se puede decir que... *“es muy delicado en este campo y deberá asumirse por el Poder Judicial, con el mayor celo y cuidado”*¹⁸⁸. Lo que quiere decir que al tratarse de un tema delicado como lo es el derecho alimentario, deberán respetarse los plazos para que el proceso se resuelva con prontitud y responda a las necesidades de la persona acreedora alimentaria.

Todo el procedimiento se va a interpretar con base en los principios de interés de la persona beneficiaria, responsabilidad de cumplimiento de la obligación alimentaria, celeridad, informalidad, sencillez, oficiosidad y de sumariedad. Reforzando de esa forma la

¹⁸⁸ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 349.

instrumentalidad de la norma al contar con principios propios de la materia y potenciando la suficiencia normativa a la que aspira el código.

La carga probatoria en este tipo de procesos, en primera instancia va a corresponder a quien niegue o se oponga a las ingresos o formas económicas descritas por la parte acreedora, tal y como se establece en el artículo 259 del código, sin embargo, exige una dinamicidad de la prueba, pues según el artículo la responsabilidad en el aporte de la prueba va a corresponder a quien tenga mejores elementos o medios para entregarla a la autoridad competente.

Cuando existan cuotas de la pensión retroactivas, la persona acreedora puede solicitar el embargo de los bienes de la persona obligada para poder realizar el cobro de lo que se debe, deberá ser una cantidad suficiente que cubra el monto total adeudado, los intereses legales y los costos de ejecución.

Un instituto bastante novedoso que incorpora este procedimiento al ordenamiento jurídico es la medida de apremio corporal estipulada en el artículo 284, pues se podrá aplicar una variación a lo que siempre se ha entendido como apremio corporal, ya que se podrá aplicar solamente en horario nocturno de las veinte horas hasta las cinco horas del día siguiente cuando así lo solicite el deudor y se podrá otorgar el beneficio únicamente cuando el obligado alimentario demuestre que buscará trabajo o ingresos durante el día (entendiéndose como en la mañana o en la tarde). Podrá descontar las horas en un horario diurno, cuando solicite y demuestre que la búsqueda de ingresos la hará en horas de la noche. El cómputo del tiempo del apremio se hará de uno en uno y en caso de que el deudor incumpla con la medida, cesará el beneficio y deberá cumplir con el apremio las veinticuatro horas del día. El apremio corporal anterior al CPF se podía aplicar para personas de hasta 71 años, el código lo cambia y dicta que se podrá aplicar a personas de hasta sesenta y cinco años.

Otra novedad que establece el CPF es la creación del fondo para el pago transitorio de la obligación alimentaria del artículo 286 y este fondo será una especie de prestamista para el obligado, ya que le permitirá cumplir con el pago de las cuotas alimentarias, sin embargo, se cree que no será algo muy rentable para la persona deudora, pues si no tiene la capacidad económica para cubrir las cuotas, menos la tendrá para cubrir el pago de las cuotas más la cuota del préstamo.

Y se mantienen igual en el CPF que en la Ley de Pensiones temas como la restricción migratoria (hay que realizar un depósito con las cuotas si se quiere salir del país), las obligaciones patronales (retención salarial) y las sanciones (si el patrono se niega a hacer la retención se puede sancionar por desobediencia a la autoridad), la obligatoriedad del pago de alimentos y el aumento automático.

El segundo Proceso Especial es el **Procedimiento de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento**. La petición se puede realizar por uno o ambos cónyuges y convivientes y se deberá seguir el procedimiento tal y como se establece en el código. Algunos elementos a resaltar sobre este proceso son que en los casos en los que hayan menores de edad involucrados estos podrán ser escuchados si se considera que ya tienen edad suficiente para emitir un criterio, que es un proceso de naturaleza no contenciosa, sin embargo, se puede recibir oposición en los casos en exista vicios en el consentimiento o falsedad y que, no hay requisito temporal para poder interponer estos procesos por mutuo consentimiento, pues... *“en virtud de la resolución de la Sala Constitucional de las 8:34 hrs. del 29 de octubre de 2008, pese que inicialmente se disponía un requisito de tiempo de realizado el matrimonio, tanto para el divorcio como para la separación judicial, actualmente no rige el mismo. En virtud de ello, en cualquier momento de realizado el matrimonio se puede presentar un divorcio o separación judicial por mutuo acuerdo”*¹⁸⁹.

El tercer proceso son los **Procedimientos de Adopción**, procedimiento que va a servir a las normas de fondo dispuestas en el Código de Familia. Cuando la persona a adoptar sea mayor de edad, es decir, de dieciocho años se podrá gestionar vía notarial y registral; y cuando se trata de personas menores de edad se deberá seguir el procedimiento vía judicial tal y como se establece en el Código Procesal de Familia.

Uno de los cambios que se presentan en el CPF es que cambia el término de patria potestad a responsabilidad parental. Sobre los informes periciales que menciona el código en el artículo 300 se puede entender que van incluidos los que hacen los trabajadores sociales y

¹⁸⁹ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 300.

los psicólogos, cuando la autoridad judicial requiere dichos informes los va a solicitar, pero cuando el proceso viene de sede administrativa no será necesario, pues ya se habrán realizado dichos informes en esa sede. Y, se puede decir, que este proceso es de suma importancia debido a que todas las personas, en especial las menores de edad, tienen derecho a tener una familia.

El cuarto y último de los Procedimientos Especiales es el **Procedimiento para la Restitución Internacional de Personas Menores de Edad**, este es un proceso completamente nuevo que se incorpora al ordenamiento jurídico costarricense y está ligado estrechamente con el Derecho Internacional. Se podría entender que es el instrumento para aplicar en Costa Rica el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (la materia de fondo que regula es de carácter internacional y el procedimiento se regula internamente por medio de este proceso en el CPF).

Un elemento que resulta interesante mencionar es que en este proceso se habla de autoridad central y no de autoridad judicial, y la razón por la que sucede esto es porque en el convenio se establece que se denominará autoridad central a la que cada uno de los Estados contratantes designe como encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el mismo, que en el caso de nuestro país la designada como tal es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI).

Este proceso se va a aplicar para los supuestos que se mencionaron en el apartado referente a este tema y su objetivo es restituir a las personas menores de edad a su país de residencia habitual luego de haber sido sujetos de una retención o sustracción ilícita. Para lograr este objetivo será de especial importancia cumplir con las medidas precautorias del artículo 305 del CPF y se dictará una resolución con carácter de sentencia anticipada, caso similar al que sucede en el Proceso de Pensiones Alimentarias.

Todos estos Procedimientos Especiales tienen sus diferencias y similitudes, pero cada uno es de suma importancia para los temas que trata, y a lo que el CPF aspira es a que tales procesos sean lo más expeditos posibles para que brinden soluciones prontas y eficaces para las diversas situaciones familiares que se van a regular en cuanto entre en vigencia.

CAPÍTULO 5. Ejecución de las Resoluciones

Este proceso es el último que regula el Código Procesal de Familia y se encuentra regulado del artículo 313 al 332, conteniendo los temas relativos a la ejecución de resoluciones inscribibles, ejecución de derechos personalísimos, ejecución de derechos patrimoniales y el cobro de sumas líquidas, todos tendientes a la efectivización de los derechos otorgados en las resoluciones de los diversos procesos judiciales.

5.1 Ejecución de resoluciones inscribibles

Las resoluciones inscribibles son las que se pueden incluir en el Sistema de Inscripción Registral (sistema que se sigue en Costa Rica), el cual mediante un asiento registral¹⁹⁰ toma un extracto del contenido de los datos esenciales y relevantes del documento para la debida publicidad de los derechos reales.

En el artículo 313 del código se establece la inscripción de sentencias ante el Registro Civil y el Registro de Personas, las cuales podrán ser todas las sentencias firmes que establezcan obligación de inscripción de estado civil, filiación, suspensión o terminación de los atributos de la responsabilidad parental y el nombramiento de representantes en los registros públicos; por ejemplo, se deberán inscribir en el Registro Civil las resoluciones de procesos resolutivos familiares de referentes al vínculo matrimonial. Dichas resoluciones firmes deberán ejecutarse de oficio por parte de la autoridad judicial (no se necesita que las partes gestionen su ejecución) dentro de un plazo de cinco días hábiles posteriores al dictado de la sentencia y según el artículo las mismas podrán llevarse a cabo por medios electrónicos.

El numeral 314 del CPF se refiere a la inscripción de resoluciones con carácter patrimonial, es decir, las que contienen obligaciones sobre el patrimonio de las personas; y determina que este tipo de resoluciones para ser ejecutadas y se produzcan las inscripciones pertinentes ante los registros públicos o privados, sí deberán ser gestionadas a petición de parte.

¹⁹⁰ Según Carlos Picado y Shirley Víquez, el asiento registral es... *“el término que se utiliza para referirse a toda anotación o inscripción extendida en los libros o documentos registrales”*.

Y para finalizar el apartado de ejecución de las resoluciones inscribibles, el numeral 315 establece que la inscripción de cualquier resolución que decida sobre cuestiones de carácter patrimonial entre cónyuges, o en entre los cónyuges e hijas o hijos, estará exenta del pago de los tributos de los traspasos. Esta exención en virtud del costo mínimo estipulado en el artículo 11 del mismo código.

5.2 Ejecución de derechos personalísimos

Este tipo de resoluciones son las que se van a referir sobre los derechos personalísimos (o de la personalidad), es decir, de los derechos subjetivos inherentes a todos los seres humanos desde su nacimiento hasta su muerte, como el derecho a la vida, a la libertad, al honor, a la intimidad, a la identidad, a la imagen y a la integridad corporal.

En el artículo 316 del código se establece que cuando se van a ejecutar derechos personalísimos referidos sobre el cuidado personal de una persona en estado de vulnerabilidad, de un sistema de interrelación familiar o de la administración de bienes, y haya transcurrido un tiempo prolongado sin que se haya ejecutado la resolución, la autoridad judicial deberá abstenerse de ejecutarla en los casos en que se evidencie que se ha consolidado una situación diferente a la que se pretende ejecutar y que esta nueva situación favorece a la persona en dicha condición de vulnerabilidad. En tal circunstancia, la autoridad judicial deberá remitir a las partes involucradas a la vía de modificación de fallo, y en esto, sin perjuicio del disfrute de la pensión alimentaria vigente.

Cuando se trata de resoluciones sobre el cuidado de personas en estado de vulnerabilidad o de fijación de relaciones interpersonales, según el numeral 317 del CPF, se podrá ordenar de oficio o a petición de parte la ejecución provisional de la sentencia, sin necesidad de que dicha resolución se encuentre en firme. Norma que refleja el carácter de apego a la realidad a la que aspira el código, ya que permite que, pese a que no se encuentre en firme una sentencia, por la naturaleza de los temas que trata, se pueda ejecutar provisionalmente, pues resulta importante resolverlos con prontitud.

Para la ejecución de lo dispuesto en una resolución en el caso de los derechos personalísimos, la autoridad judicial podrá ordenar el cumplimiento de los mismos por medios coercitivos, tal y como lo establece el artículo 318 de la norma que ocupa esta investigación (el Código Procesal de Familia), incluso el allanamiento y el apercibimiento de las sanciones penales que correspondan en caso de negativa (ejemplo, la acusación del delito de desobediencia a la autoridad artículo 314 del Código Penal).

En el numeral 319 del CPF se establece la forma a ejecutar los derechos personalísimos referentes al régimen de relaciones interpersonales (régimen de visitas) de carácter supervisados. La norma dispone que:

“La ejecución de un régimen de relaciones interpersonales de carácter supervisado para personas menores de edad, luego de la firmeza del fallo, estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) o de cualquier otro órgano público que realice labores en beneficio de esta población, sin perjuicio del compromiso que adquiriera algún ente privado acreditado ante dicha institución.

Tratándose de personas mayores de edad en condición de vulnerabilidad, el juez determinará en sentencia la institución pública responsable de la supervisión. Las organizaciones privadas que asuman la supervisión deberán estar acreditadas ante la institución pública competente.

En todo caso, las organizaciones privadas que asuman la supervisión por voluntad propia no podrán revocar su ofrecimiento, salvo por cuestiones autorizadas por la autoridad judicial.

Los funcionarios públicos o privados que lleven a cabo la supervisión deberán entregar los informes sobre lo acontecido, cuando así sea dispuesto por la autoridad judicial.

Para estos efectos, las instituciones públicas o privadas dispondrán del personal necesario en los horarios no hábiles de oficinas y en los lugares adecuados”¹⁹¹.

Por lo que el juez o jueza que dicte la resolución deberá determinar la institución que va a ejecutar y supervisar el régimen, sea el PANI en el caso de los menores de edad o cualquier otra institución privada de carácter público o privado en el caso de las personas en condición de vulnerabilidad o de mayores de edad.

5.3 Ejecución de derechos patrimoniales

Este tipo de ejecución es la que va a ejecutar lo dispuesto en una resolución que otorga derechos de carácter patrimonial, tales como el derecho de ganancialidad, las obligaciones de hacer, no hacer y entrega de cosas; y las obligaciones de pago.

5.3.1 Derecho de ganancialidad

Primero es importante destacar qué son los bienes gananciales, en la tesis titulada “la evolución del concepto de bienes gananciales a la luz de la jurisprudencia y el derecho del derecho comparado” se definen como:

“... aquellos bienes que cada uno de los cónyuges, o ambos, adquieren durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donación o legado... La exclusión de ganancialidad afecta, en principio, a los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges antes de contraer matrimonio y los que durante él adquiriesen a título gratuito...”¹⁹².

¹⁹¹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

¹⁹² DELGADO MONTES, Silvia y VARGAS QUESADA, Brenda. *La evolución del concepto de bienes gananciales a la luz de la jurisprudencia y el derecho comparado*. San José, Costa Rica. 2008. Página 31.

Otra definición del mismo concepto es:

“Aquellos que son adquiridos a título oneroso durante el matrimonio y que comparten los esposos en virtud de la sociedad conyugal, obtenidos por el esfuerzo común durante el matrimonio y la convivencia en común y que al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes constatados en el patrimonio del otro. El bien ganancial tiene naturaleza de derecho de crédito o personal, no tiene naturaleza real”¹⁹³.

Una vez definido el concepto de lo que es un bien ganancial, es necesario definir concepto del derecho a la ganancialidad, para así poder estudiar lo que significa e implica la ejecución de los mismos, que será el tema a desarrollar en este apartado de la investigación. El derecho de ganancialidad se puede entender como:

“...es el derecho a participar en la mitad del valor neto de los bienes considerados como gananciales que se encuentren en el patrimonio del cónyuge, es importante decir que este derecho nace con la sentencia que declare ya sea el divorcio, separación judicial, nulidad del matrimonio o la liquidación anticipada de bienes o si fuera el caso con la muerte por parte de alguno de los cónyuges”¹⁹⁴.

Y el derecho a la ganancialidad lo establece el Código de Familia, en su artículo 41 que dispone lo siguiente:

"Artículo 41- Régimen de gananciales. Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y

¹⁹³ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 387.

¹⁹⁴ DELGADO MONTES, Silvia y VARGAS QUESADA, Brenda. *La evolución del concepto de bienes gananciales a la luz de la jurisprudencia y el derecho comparado*. San José, Costa Rica. 2008. Página 32.

al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación.

Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de este corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte o por actos que amenacen burlarlo. Únicamente, no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación:

- 1) Los que fueran introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria.*
- 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales.*
- 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio.*
- 4) Los muebles o inmuebles que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges.*
- 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.*

Se permite renunciar en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que deberá hacerse en escritura pública, a las ventajas de la distribución final.

El progenitor o la progenitora que tenga el cuidado personal de los hijos o las hijas menores de edad, y se trata de un bien inmueble que se utiliza como habitación familiar, tendrá preferencia para el pago

del monto que corresponde como ganancial. La misma regla se aplicará, cuando dicho bien se encuentre en copropiedad"¹⁹⁵.

En el artículo 320 del CPF se establece la legitimación y el trámite inicial para la ejecución de estos derechos, siendo legitimadas cualquiera de las partes interesadas (es decir, cualquiera de los cónyuges). Deberán indicar los bienes declarados en sentencia con derecho de ganancialidad y ofrecer la prueba necesaria para que se fije el valor neto de los mismos. Cuando la petición cuente con todo lo solicitado y este en forma, la autoridad judicial competente dará audiencia a la otra parte por el plazo de tres días para que presente cualquier otro tipo de prueba sobre el aspecto del valor neto de los bienes que considere necesaria. El juez o jueza de forma inmediata a las pruebas presentadas por las partes, deberá ordenar las pruebas necesarias y pertinentes para determinar la valoración del bien, si no hay acuerdo entre las partes incluso puede solicitar prueba de tipo pericial, tal y como lo determina el numeral mencionado.

En el artículo 321 del CPF se habla sobre la convocatoria a audiencia conciliatoria y decisión final, estableciendo que una vez rendidos el peritaje y los informes necesarios se deberá convocar a una audiencia de conciliación. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el valor de los bienes, la autoridad judicial deberá emitir en el plazo de tres días el valor del derecho reclamado, las obligaciones pecuniarias que deberán asumir las partes, su forma y el plazo de pago razonable. Y como también se establece en dicho numeral, en caso de incumplimiento, la persona acreedora del derecho de ganancialidad podrá solicitar el cobro mediante un procedimiento de cobro ejecutivo civil o mercantil.

Cuando se trata de bienes que se encuentren en régimen de copropiedad¹⁹⁶ de la pareja, cuando no existan hijos o que existiendo hijos menores de edad no haya interés en que el que ostentará la custodia permanezca con el bien y pague al otro cónyuge lo que

¹⁹⁵ LEY N° 5476. Código de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

¹⁹⁶ Según Carlos Picado y Shirley Viquez... *“Derecho real pleno en la cual dos o más sujetos son simultáneamente titulares de un derecho proporcional en parte alícuota, sobre un bien, con un contenido limitado ya que los atributos primarios, especialmente los de transformación y enajenación del bien común, no pueden ser ejercidos en forma separada. Los atributos secundarios sí pueden ser utilizados contra terceros en forma separada, pues beneficia a los codueños”*.

corresponda, o bien, cuando ambas partes tengan interés en la titularidad total del bien y no exista acuerdo para encontrar alguna otra solución, el juez deberá ordenar el remate de la propiedad con la base de la valoración acordada por las partes o, en su defecto, la valoración determinada en el dictamen pericial. Todo esto conforme a lo dispuesto en el artículo 322 del mismo código.

5.3.2 Obligaciones de hacer, no hacer y entrega de cosas

Las obligaciones se pueden clasificar de acuerdo con la naturaleza de su prestación. Entre ellas de hacer, no hacer y la entrega de cosas. La primera se da cuando el deudor para satisfacer el interés del acreedor debe realizar actividades, acciones o trabajos. La segunda se da cuando la parte deudora debe abstenerse de hacer algo, o bien, no dar algo (como por ejemplo el secreto profesional, que es la obligación que tiene un profesional de no divulgar información de carácter confidencial que le haya brindado su cliente). Y la última, es cuando el deudor debe hacer entrega física o jurídica de un bien al acreedor de la obligación.

En el numeral 323 del CPF se determina el procedimiento a seguir en los casos de ejecución de obligaciones de hacer. En dicho artículo se dicta que cuando se haya establecido en una sentencia una obligación de este tipo, la autoridad judicial deberá ordenar al obligado llevar a cabo lo dispuesto, para lo cual se dará un plazo razonable de acuerdo con la naturaleza de la obligación y las condiciones personales y económicas de la persona obligada. En caso de que en el plazo establecido el deudor no haya cumplido con la obligación correspondiente, el acreedor podrá llevar a cabo lo ordenado, posteriormente pudiendo realizar el cobro respectivo de los gastos incurridos, así como los daños y perjuicios (mediante el procedimiento de cobro de sumas no determinadas que se estudiará más adelante). Cuando fuere necesario el otorgamiento de una escritura pública y la parte obligada no lo cumpla en el plazo establecido, el juez ordenará la confección de la escritura a un notario público (a elección de la parte ejecutante) con otorgamiento por parte de la persona juzgadora.

Cuando la sentencia a ejecutar otorga derechos de no hacer un determinado acto o conducta, se debe actuar conforme a lo dispuesto en el numeral 324 CPF. Es decir, en caso

de incumplimiento, la autoridad judicial o a petición de parte, lo deberá comunicar a la oficina del Ministerio Público para acusarlo del delito de desobediencia a la autoridad y se tomarán las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación de no hacer (incluso con auxilio de la policía de ser necesario). En caso del cobro de daños y perjuicios se deberá proceder de igual forma que en el caso anterior, es decir, mediante el procedimiento de cobro de sumas no determinadas.

En el caso de la ejecución de las obligaciones de entrega de cosas, se le da apercibimiento a la persona obligada para que cumpla con la obligación y entregue lo que corresponda según el caso, pero si no lo cumple y la cosa fuere localizable y no recompensable en dinero, se podrá llevar a cabo con ayuda de la policía el allanamiento del lugar en el que se encuentre (tomando en cuenta toda la normativa procesal penal que corresponda) para que de esa forma sea satisfecha la obligación. Cuando el incumplimiento provoque daños y perjuicios se deberá proceder igual que en los casos anteriores.

5.3.3 Obligaciones de pago

La obligación del pago se da cuando el deudor tiene que realizar un desembolso al acreedor en virtud del cumplimiento de la misma.

Sección I: cobro de sumas no determinadas

Este tipo de ejecución corresponde cuando en la sentencia se condena en abstracto el pago de daños y perjuicios o de una suma por definir, por lo que hay que seguir el procedimiento establecido en esta sección del Código Procesal de Familia.

El trámite inicial a seguir se estipula en el artículo 326 CPF, debiendo en primera instancia presentar en la petición del procedimiento ejecutorio la liquidación concreta y detallada de los montos y la autoridad tendrá un plazo de cinco días para poner en conocimiento a la parte ejecutada. En caso de que la parte ejecutada no se oponga o se allane a las pretensiones, se dictará, sin más trámite la resolución final.

En caso de que sí exista oposición de la parte ejecutada, se deberá seguir el procedimiento dictado en el artículo 327, el cual dispone que:

“En caso de oposición, la autoridad judicial se referirá a la prueba solicitada por las partes.

Rendidos los dictámenes periciales, las pruebas científicas y los informes y documentos propuestos por las partes, se admitirán las demás pruebas y se convocará a una audiencia en la cual se intentará la conciliación y, en caso de que esta fracase, se recibirá la prueba admitida, se escucharán las conclusiones y se emitirá la parte dispositiva de la sentencia, en tanto la sentencia integral deberá ser dictada y notificada dentro del tercer día”¹⁹⁷.

Y sobre la decisión final, el numeral 328 dicta que la autoridad judicial deberá establecer el monto que se deberá pagar y fijar un plazo razonable para su cumplimiento, tomando en cuenta el monto determinado y las condiciones personales y patrimoniales del obligado, o sea, la autoridad judicial deberá ser razonable y ponderar las circunstancias personales de la persona deudora para otorgar dicho plazo para el cumplimiento de la obligación de pago. Sin embargo, según dicho numeral, el plazo no podrá exceder los seis meses, y en caso de que se incumpla, la parte ejecutante podrá iniciar el trámite de apremio patrimonial ejecutorio para hacer efectivo el pago.

Sección II: Cobro de sumas líquidas

La normativa aplicable en el caso del cobro de sumas líquidas será la dispuesta en el numeral 329 del Código Procesal de Familia, mencionando tal artículo que, en los casos de esa naturaleza salvo lo dispuesto en el mismo código, en general se utilizará la normativa prevista para el cobro de obligaciones civiles y mercantiles. Es decir, cuando en la resolución

¹⁹⁷ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

se fije el monto exacto de la suma líquida, el cobro se podrá hacer efectivo en el mismo proceso mediante el trámite designado para el cobro de las obligaciones civiles y mercantiles.

Antes de entrar a conocer propiamente el procedimiento correspondiente para estos casos, se podría decir que la ejecución por suma líquida...

“Son las vías de apremio o proceso de ejecución pura mediante las cuales se intenta lograr la ejecución coactiva de una obligación dineraria líquida y exigible, cuyo derecho que ya está reconocido o declarado en una sentencia o en un instrumento al cual la ley otorga carácter similar (título ejecutorio: sentencia de condena a pagar una suma líquida y exigible)”¹⁹⁸.

En el caso de ejecución de cobro de sumas líquidas de los bienes gananciales, no será necesario decretar el embargo de bienes sobre los cuales recayó el monto del derecho de ganancialidad, pues basta con la anotación en virtud del Proceso Resolutivo Familiar. Según el artículo 330, para el remate se deberá presentar únicamente la certificación registral en la que conste la preferencia de tal anotación; y en los casos en los que la anotación no sea preferente el eventual remate deberá hacerse efectivo con el gravamen que tenga ese carácter.

Con la finalidad de cobro de cualquier suma líquida y exigible establecida en sentencia de un Proceso Resolutivo Familiar, procederá el embargo de bienes que sean propiedad de una sociedad en la cual los cónyuges, ex cónyuges o convivientes de hecho sean las únicas personas que tengan acciones de dicha sociedad, tal y como lo estipula el numeral 331 CPF.

En el artículo 332 se dispone lo relativo a la inscripción de aprobaciones de remate entre familiares, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 332- Inscripción de aprobaciones de remate entre familiares. Una vez aprobado un remate en un proceso familiar, en el cual la adjudicación correspondió a uno de los cónyuges o a

¹⁹⁸ PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020. Página 403.

*cualquiera de sus hijas o hijos, su inscripción se verificará por medio de ejecutoria de la resolución que lo aprobó y demás piezas necesarias para esa inscripción*¹⁹⁹.

Una vez aprobado el remate y la adjudicación correspondiente, se deberá verificar la inscripción por medio de este proceso ejecutorio, para posteriormente pasar a la fase de liquidación de la suma líquida y exigible. La liquidación en materia de ganancialidad producto del remate deberá ser liquidado de la forma estipulada en el artículo 333 del código, siguiendo el siguiente orden:

“1) Intereses y costas.

2) Gastos de cuidado y mantenimiento del bien cuando se nombró depositario mediante resolución judicial.

*3) Capital adeudado por el derecho de ganancialidad*²⁰⁰.

El mismo numeral dicta que el remanente, es decir, el sobrante, después de realizada la liquidación del bien ganancial correspondiente como se mencionó, deberá ser devuelto al propietario del bien ejecutado.

Toda la normativa citada y comentada anteriormente está estrechamente relacionada con las relaciones familiares y la ejecución del derecho de ganancialidad, que, pese a que en ciertos casos para la ejecución de ciertas obligaciones se podrá seguir el trámite de cobro de las obligaciones civiles y mercantiles, seguirá siendo esencialmente un Proceso de Ejecución de las Resoluciones de naturaleza Familiar.

¹⁹⁹ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

²⁰⁰ Ibidem.

5.4 Análisis y comentarios

El Proceso de Ejecución de las Resoluciones va a ser una herramienta de gran utilidad para hacer efectivos los distintos derechos adquiridos en las resoluciones judiciales, pues van a indicar el camino de cómo ejecutarlos. Con respecto a la normativa aplicada en nuestro ordenamiento antes de la aplicación del nuevo código se puede decir que algunos aspectos se mantienen igual, otros son tomadas de los temas que se han desarrollado en la jurisprudencia, algunas son normas didácticas y otras son normas novedosas y que clarifican lo que ya existía hasta el momento.

En el Código Procesal Civil (CPC) se regulan los diversos tipos de ejecución, sin embargo, lo hace de una manera mucho más formal y rígida de lo que propone el Código Procesal de Familia, pues el espíritu del legislador entablado en este es mucho más informal y con mayor celeridad para que se ajuste a la realidad de las situaciones familiares.

El Código Procesal de Familia propone varios tipos de ejecución según la naturaleza de los derechos que se vayan a hacer efectivos, tales como:

1. Ejecución de resoluciones de derechos inscribibles.
2. Ejecución de derechos personalísimos.
3. Ejecución de derechos patrimoniales (derechos de ganancialidad, obligaciones de hacer, no hacer y entrega de cosas; y obligaciones de pago -sumas no determinadas y cobro de sumas líquidas-).

La primera, es decir, la ejecución de resoluciones inscribibles son las ejecuciones en las que para hacer efectivos los derechos otorgados en sentencia, se debe realizar la inscripción de la resolución ante el Registro Civil, Registro de Personas o ante Registros Públicos o Privados. Estas podrán ser ejecutadas de oficio o a gestión de parte según se indica en el código por su naturaleza. Un ejemplo de este tipo de ejecución es cuando en una resolución de un Proceso Resolutivo Familiar se declara un divorcio, entonces el juzgado podrá realizar de oficio la ejecución al enviar el mismo al Registro Civil para que sea inscrito y cumpla con los efectos esperados por las partes. Caso contrario sucede en la ejecución de inscripciones de carácter patrimonial, pues estas deberán ser solicitadas por la parte interesada.

Con respecto a la ejecución de derechos personalísimos, cabe resaltar que se podrán ordenar, sea de oficio o a petición de parte la ejecución provisional sin que la sentencia este en firme, en los casos en los que se trate del cuidado de personas en estado de vulnerabilidad o de fijación de relaciones interpersonales (como un régimen de visitas). Y, en este tipo de ejecución, se podrán utilizar medios coercitivos que obliguen a las personas a cumplir con las obligaciones dictadas en una resolución en caso de que se nieguen a cumplirlas.

Y, sobre la ejecución de derechos patrimoniales, se debe recalcar que se divide en tres tipos: 1. Derecho de Ganancialidad; 2. Obligaciones de hacer, no hacer y entrega de cosas; y 3. Obligaciones de pago (sumas no determinadas y cobro de sumas líquidas). Para aplicar el primero, o sea el ***Derecho de Ganancialidad***, hay que tomar en cuenta el derecho de fondo que establece el Código de Familia sobre el tema; un dato importante es que, en el artículo 143 del CPF se establece la inmovilización y depósito de bienes muebles y es una herramienta para poder ejecutar el derecho de ganancialidad sobre bienes muebles no inscritos; y, para tramitar esta ejecución, se aplican los artículos del 320 al 322 y del 330 al 333 del mismo código. Respecto a las ***Obligaciones de hacer, no hacer y entrega de cosas***, se debe decir que las de hacer, se tratan distinto en el Código Procesal Civil (CPC) y en el Código Procesal de Familia, aunque en ambos supuestos se establece la posibilidad de cobrar daños y perjuicios en caso de incumplimiento, el CPC lo abarca de una manera más escueta y formal, mientras que el CPF dispone que se debe tomar en cuenta las condiciones personales y económicas de la persona obligada, pues al tratarse de obligaciones de naturaleza familiar la norma debe apearse a la realidad de las familias y de las personas. En el caso de las obligaciones de no hacer, tanto el CPC como el CPF las tratan prácticamente igual (solamente tiene un par de cambios en la redacción). Y, por último, en el caso de las obligaciones de entrega de cosas, los códigos mencionados disponen cosas diferentes, pues por la naturaleza del objeto de cada materia, en estos casos se deberá actuar de forma distinta, en el CPC en el caso de incumplimiento se habla de posesión, mientras que en el CPF en caso de incumplimiento se habla de allanamiento y hace referencia a la normativa Procesal Penal.

Continuando con la ejecución de derechos patrimoniales, se encuentran las ***obligaciones de pago***, estas se dividen en sumas no determinadas y sumas líquidas según sea el caso. Las sumas no determinadas son las que se dan cuando en una resolución judicial se

condena en abstracto, es decir, no se determina un monto concreto para ejecutar, es por ello, que en la ejecución la parte solicitante, deberá presentar una liquidación concreta y detallada de los montos para ser ejecutada y en caso de oposición se aplicará lo descrito en el numeral 327 del CPF como ya se estudió en el desarrollo del capítulo. El CPC a este tipo de obligaciones les llama distinto, sin embargo, el artículo 146 del CPC es equiparable al 326 del CPF, pero el CPC hace la ejecución mucho más extensa, pues remite a un procedimiento incidental. Y, el *cobro de sumas líquidas*, lo remite a la normativa civil y mercantil, por lo que se seguirá aplicando lo descrito en el CPC y en este apartado, además se agrega normativa referida propiamente a temas familiares que no se encuentran regulados en la normativa civil y mercantil, como es el caso de los bienes con derecho de ganancialidad, el embargo de bienes en sociedades comunes de los cónyuges, la inscripción de aprobaciones de remate entre familiares y la liquidación del producto de remate en materia de ganancialidad, todos institutos que ya fueron desarrollados con anterioridad.

Y, cabe mencionar que sobre este Proceso de Ejecución hasta el momento de finalización de esta investigación no se encontró material bibliográfico, por lo que se considera que una vez puesto en práctica el CPF, la jurisprudencia deberá desarrollar más sobre el tema y llenar las dudas o los vacíos que deje la normativa a los diferentes operadores del derecho.

CAPÍTULO 6. Análisis comparado entre el Código Procesal de Familia de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador

Se va a realizar en el presente capítulo, que es el último a desarrollar en esta investigación, una breve comparación sobre aspectos puntuales (como las normas preliminares, las medidas cautelares, el proceso de familia y las disposiciones especiales) entre el Código Procesal de Familia de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador (LPF), para así evidenciar las semejanzas y diferencias que se encuentran entre dichos cuerpos normativos.

¿Por qué realizar el análisis comparado con la ley de El Salvador? La respuesta es simple, porque es uno de los países que ha promulgado una ley especial para el tema de los procesos de familia. Incluso Diego Benavides en el artículo “*Tendencias del proceso familiar en América Latina*” menciona que El Salvador es... “*el país latinoamericano que enfatiza de mejor manera la percepción de un derecho procesal de familia, pues incluso en los planes de estudio de algunas universidades eligen una asignatura o curso que se denomina así: “Derecho Procesal de Familia”*”²⁰¹.

En primera instancia, cabe destacar que, según el cuerpo normativo de la Ley Procesal de Familia de El Salvador, la ley se dicta con el fin de desarrollar los principios de la doctrina procesal moderna, para lograr el cumplimiento eficaz de los derechos reconocidos en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia dictadas en el país (El Salvador). Dicha ley, fue emitida en el año mil novecientos noventa y cuatro (1994), y nuestro Código Procesal de Familia va a entrar a regir hasta el primero de octubre del año dos mil veintidós (2022), por lo que resulta interesante realizar el análisis comparado para conocer las diversas variaciones, ya que hay veintiséis años entre uno y otro.

²⁰¹ BENAVIDES SANTOS, Diego. *Tendencias del proceso familiar en América Latina*. Revista para análisis del Derecho. Obtenido de: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/321_es.pdf

6.1 Código Procesal de Familia Costa Rica y Ley Procesal Familiar El Salvador: semejanzas y diferencias

6.1.1 Normas preliminares

Entre las normas preliminares, en el caso de ambos cuerpos normativos se encuentra lo referido al objeto, aplicación, interpretación y principios procesales de las respectivas normas. En el caso del objeto, en ambas leyes es prácticamente el mismo, pues es el establecer la normativa procesal a seguir para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en la normativa sustantiva o de fondo, es decir, el Código de Familia y las diferentes leyes de la materia.

Sobre la interpretación, en la Ley Procesal de Familia de El Salvador se establece que... *“deberá hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal”*²⁰². Mientras que en el CPF de Costa Rica se dicta que...

*“Al aplicar, interpretar e integrar la norma procesal familiar se deberán atender los principios rectores de este Código del resto del ordenamiento jurídico, el carácter instrumental de las normas procesales y los elementos propios del principio general del debido proceso, contextualizado en armonía con las necesidades y las características propias de la materia familiar. Las normas se aplicarán, interpretarán e integrarán de una forma sistemática, atendiendo al espíritu y la finalidad de ellas, haciendo prevalecer los principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, potenciando las normas y los principios del derecho de fondo sobre los procesales y los de tipo personal sobre los patrimoniales”*²⁰³.

²⁰² LEY N° 133. Ley Procesal de Familia. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Procesal_de_Familia_El_Salvador.pdf

²⁰³ LEY N° 9747. Código Procesal de Familia. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569.

Visto lo anterior, se podría decir que tienen similitudes en cuanto a que se deberá interpretar la norma en armonía con los principios del derecho procesal y con la normativa de fondo de la materia de Familia, pero es evidente que, nuestro Código Procesal de Familia, al ser una norma mucho más nueva, se apega más a las necesidades actuales que la Ley Procesal de Familia de El Salvador, esto debido a que el artículo mencionado es más extenso y específico.

Con respecto a los principios, en el artículo 3 de la Ley Procesal de Familia de El Salvador, se dicta que son los siguientes:

“Art. 3.- En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios: a) El proceso se inicia a instancia de parte, salvo las excepciones legales. Las partes podrán ofrecer pruebas, presentar alegatos y disponer de sus derechos, excepto cuando estos fueren irrenunciables; b) Iniciado el proceso, este será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización; c) El Juez deberá estar presente en todas las actuaciones y procurará la concentración de las mismas; d) Las audiencias serán orales y públicas, el Juez de Oficio o a instancia de parte, podrá ordenar la reserva de la audiencia; e) El Juez garantizará la igualdad de las partes durante todo el proceso; f) Las partes deberán plantear simultáneamente todos los hechos y alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas que pretendan hacer valer; g) El Juez deberá resolver exclusivamente los puntos propuestos por las partes y los que por disposición legal correspondan; y h) Los sujetos que actúen en el proceso deberán comportarse con lealtad, probidad y buena fe”²⁰⁴.

²⁰⁴ LEY N° 133. Ley Procesal de Familia. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Procesal_de_Familia_El_Salvador.pdf

Y en nuestro CPF, los principios se tratan en dos artículos distintos, dictando el artículo 5 los principios procesales generales y el artículo 6 los principios propios del derecho procesal de familia. Estableciendo cada uno lo siguiente:

“Artículo 5- Principios procesales generales. Serán de aplicación general los principios de fácil acceso a la justicia, impulso procesal de oficio, celeridad procesal, buena fe, economía procesal y equilibrio procesal.

Artículo 6- Principios propios del derecho procesal de familia. Las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana y deben interpretarse conforme a los principios de equilibrio entre las partes, tutela de la realidad, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, el mejor interés, protección integral, accesibilidad, igualdad procesal, participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones”.

En este tema de los principios, sí se puede ver una clara evolución debido a que los establecidos en la Ley Procesal de Familia de El Salvador son mucho más rígidos que los que se encuentran estipulados en el CPF, porque los del CPF atienden a una visión mucho más humana del derecho procesal de familia y el espíritu de la norma trata de apearse y brindar soluciones eficaces a las situaciones familiares actuales.

6.1.2 Medidas Cautelares

Se debe decir en cuanto a las medidas cautelares que, en el caso de ambas leyes se pueden otorgar a solicitud de parte o de oficio, en cualquier estado del proceso o incluso antes, con la condición de que la demanda se presente dentro de los diez días siguientes en el caso de la Ley Procesal de Familia de El Salvador y del mes siguiente en el caso del CPF.

En ambos cuerpos normativos se establece la posibilidad de que el juez dicte las medidas que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia, o bien, para evitar que se causen daños graves o de difícil reparación a las partes del proceso. Y las medidas se podrán revisar, de oficio o a petición de parte, cuando se estime necesario y el juez podrá modificarlas, sustituirlas o incluso cancelarlas.

Sobre la petición o la solicitud, en la Ley Procesal de El Salvador se establece que debe presentarse por escrito, en el caso del CPF no se menciona la obligatoriedad de hacerla por un medio escrito. En lo que ambas coinciden es en que la solicitud debe indicar los hechos en que basa, el fundamento, la determinación y el alcance (es decir, por qué se solicitan las medidas y cuál es la que se desea que se aplique, sin embargo, el juez no está sujeto a esto, si considera pertinente aplicar otra medida que no sea la solicitada, lo puede hacer).

En ambas leyes, también coincide en que las medidas se decretan y ejecutan sin audiencia previa a la contraparte, sin embargo, en el CPF se hace la salvedad de que cuando sea necesario sí se le podrá dar audiencia a la contraparte.

En la Ley Procesal de Familia de El Salvador sucede algo interesante que no se ve en el Código Procesal de Familia de Costa Rica y es que en ella se establece la responsabilidad del solicitante en el artículo 81, el cual dispone lo siguiente:

“Art. 81.- Cuando la medida cautelar sea decretada con base en hechos expresados por el peticionario cuya falsedad se comprobare, este será responsable por los daños y perjuicios que la medida causare, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. En este caso, el Juez se pronunciará mediante resolución o en la sentencia sobre la responsabilidad del peticionario y previa comprobación de los daños y perjuicios causados fijará su cuantía y avisará a la Fiscalía General de la República”²⁰⁵.

²⁰⁵ LEY N° 133. Ley Procesal de Familia. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Procesal_de_Familia_El_Salvador.pdf

Posteriormente en la Ley Procesal de Familia de El Salvador se establecen las formalidades que debe contener la sentencia que dicte las medidas y otras formas de terminación como la conciliación y la transacción, mientras que por otro lado, en el Código Procesal de Familia de nuestro país lo que dicta en adelante son las medidas cautelares típicas como lo son: 1. Las medidas cautelares en procesos de pretensiones personalísimas (régimen provisional de visitas, cuidado provisional de personas, etc.); 2. Medidas cautelares en procesos de representación (administración interina de bienes, inmovilización de bienes); 3. Medidas cautelares en pretensiones patrimoniales (embargo preventivo, anotación de demanda, etc.); y 4. Las medidas auto satisfactorias.

6.1.3 Proceso de Familia

Sí se encuentran diferencias significativas en este tema del Proceso de Familia, pues en la Ley Procesal de El Salvador se establece un gran Proceso de Familia que va a conocer todas las pretensiones, agregando en ciertos casos las disposiciones especiales que más adelante se comentarán. Y, por otro lado, en el Código Procesal de Familia las pretensiones se conocen de acuerdo a su naturaleza en los cinco procesos que se han desarrollado a lo largo de esta investigación, los cuales son: 1. Proceso Resolutivo Familiar; 2. Proceso de Protección Cautelar; 3. Proceso de Petición Unilateral; 4. Procedimientos Especiales; y 5. Proceso de Ejecución de las Resoluciones.

El Proceso de Familia de la Ley Procesal y sus etapas son similares a las que se ven en el Proceso Civil en Costa Rica, eso podría darse por el motivo de que esa ley fue emitida hace muchos años y por ende, la estructura del proceso es más rígida y formal, en cambio, el CPF fue elaborado actualmente, por lo que se podría considerar que es más flexible y apegado a la realidad de las situaciones familiares actuales.

Las etapas que se encuentran en la LPF son las que se ven en procesos de otra naturaleza en Costa Rica como el civil o el contencioso administrativo, las cuales son las siguientes:

1. Actos previos a la audiencia preliminar.
2. Audiencia preliminar (dentro de ella la fase conciliatoria y la fase sanadora).
3. Audiencia de sentencia (dentro de ella se da el dictado del fallo).

Por otro lado, el CPF aspira a que sus procesos sean menos formales y más accesibles para todas las personas, por lo que cada uno de los procesos fue diseñado para que sea lo más sencillo de comprender posible para todos los involucrados en los diversos procesos de familia, sean litigantes, usuarios o jueces. Cada proceso tiene sus diferentes etapas, siendo el más formal, extenso y de conocimiento pleno el Proceso Resolutivo Familiar (y el que más se asemeja al de la LPF) cuyas etapas son:

1. Procedimiento inicial y conciliación previa (audiencia inicial).
2. Definición del proceso.
3. Fase probatoria y de conclusión del proceso (audiencia de prueba y en ella el dictado de la parte dispositiva de la sentencia).

Las etapas mencionadas evidencian que sí existen similitudes entre el Proceso de Familia de la LPF y el Proceso Resolutivo Familiar del CPF, pues ambos son procesos robustos de conocimiento pleno y con todas las etapas necesarias para ello (por consiguiente, sus etapas son semejantes). Lo diferente entre ambos cuerpos normativos son el resto de procesos, ya que en la LPF se estipula un único Proceso de Familia, y por el contrario, en el CPF se establecen los cinco procesos que ya fueron mencionados.

Un aspecto interesante que cabe mencionar, es que en la Ley Procesal de Familia de El Salvador no se establecen las pretensiones que se van a conocer en el proceso como tal, sino que en su artículo 91 dice que... *“el proceso tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones de familia”*²⁰⁶; por lo se entiende que se puede conocer cualquier pretensión que sea de naturaleza familiar. En el caso del CPF de Costa Rica, la situación es distinta, ya que en cada uno de los procesos se establece de forma clara las pretensiones o el objeto que se va a conocer en cada uno de ellos; pero esto tiene sentido,

²⁰⁶ LEY N° 133. Ley Procesal de Familia. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Procesal_de_Familia_El_Salvador.pdf

puesto que al dictar la LPF un único proceso resulta lógico que todos los casos se pueden conocer por esa vía, mientras que al existir varios como en el CPF resulta necesario especificar el objeto de cada uno de ellos.

Otro tema que resulta interesante es que en el CPF no existe una fase de saneamiento como tal, a diferencia de la LPF que sí la tiene, se da cuando concluye la fase de conciliación y se regula del artículo 106 al 113 de dicho cuerpo normativo. En ella se trata de subsanar las excepciones dilatorias que hayan presentado, se recibe la prueba y se resuelve sobre el tema, además, se tomaran las medidas necesarias según lo dispuesto en el artículo 107 LPF, que dicta lo siguiente:

“Art. 107.- Decididas las excepciones dilatorias el Juez decretará las medidas necesarias para sanear los vicios del proceso o precaverlos, corregir los errores y omisiones de derecho, integrar el litisconsorcio necesario y adecuar el trámite procesal a fin de evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria y prevenir el fraude procesal”²⁰⁷.

Y una vez concluida esa fase, se procede a citar a las partes a la audiencia de sentencia (o como se le llama en Costa Rica en otras ramas del Derecho, audiencia complementaria), mientras que en el CPF no hay una fase de saneamiento propiamente, sin embargo, se podría pensar que implícitamente la norma sí exige realizar un saneamiento en caso de que existan vicios en la demanda o en la contestación en cualquiera de los cinco procesos, pues para que los procesos avancen y tomen su curso todo debe estar en forma.

6.1.4 Disposiciones especiales

En la Ley Procesal de Familia de El Salvador, en el título de las disposiciones especiales se encuentra normativa específica para algunos de los procesos de familia que se pueden interponer, es decir, se le aplica el proceso de familia con todas sus fases (actos previos a la

²⁰⁷ LEY N° 133. Ley Procesal de Familia. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Procesal_de_Familia_El_Salvador.pdf

audiencia preliminar, audiencia preliminar y audiencia de sentencia); y además se le aplican las disposiciones especiales que se contemplan de acuerdo a cada título, los cuales son:

1. Divorcio y nulidad.
2. Unión no matrimonial y convivencia.
3. Relaciones personales y patrimoniales.
4. Filiación.
5. Menores, incapaces y personas adultas mayores.

Entre los casos mencionados en las disposiciones especiales se regulan cuestiones como las medidas cautelares en el divorcio contencioso y la nulidad del matrimonio, la declaratoria de la unión no matrimonial en los casos de la unión no matrimonial y convivencia, el desacuerdo entre cónyuges y convivientes en las relaciones personales y patrimoniales, la investigación de paternidad o maternidad en los casos de filiación y el contenido de la sentencia en los casos de menores, incapaces y personas de la tercera edad.

Siendo todos los anteriores algunos ejemplos de los temas que se encuentran establecidos en las disposiciones especiales, ahora, si se consulta el Código Procesal de Familia, en él no se encuentra ningún título referente a disposiciones especiales, se podría pensar que esto se da porque no es necesario debido a que en el CPF se desarrollan cinco procesos en los cuales cada uno regula los temas necesarios para llevar a cabo las pretensiones que va a conocer.

Esta es la principal diferencia que se encuentra entre ambos cuerpos normativos, pues en la Ley Procesal de Familia de El Salvador sí se estipula, mientras que en el Código Procesal de Familia de Costa Rica no, ni tampoco se encuentra ningún título similar.

6.2 Análisis y comentarios

Se comentaron a lo largo del capítulo las principales diferencias entre la Ley Procesal de Familia de El Salvador y el Código Procesal de Familia de Costa Rica. Se puede decir que ambos cuerpos normativos presentan similitudes y también diferencias, siendo la primera y quizá la más importante porque a raíz de ella es que muchos aspectos varían, es que la primera

se dictó en el año mil novecientos noventa y cuatro, mientras que la segunda se emitió en el año dos mil diecinueve, pero va a entrar a regir hasta el dos mil veintidós.

Una diferencia que se puede mencionar es sobre la extensión, pues el Código Procesal de Familia es considerablemente más largo que la Ley Procesal de Familia. El primero cuenta con 354 artículos y el segundo con apenas 220 numerales. Estableciendo la LPF un único gran proceso de familia, mientras que el CPF desarrolla cinco, entre ellos un gran proceso similar al de la LPF es que el Proceso Resolutivo Familiar y otros más expeditos, como lo son el Proceso de Protección Cautelar, el Proceso de Petición Unilateral, los Procedimientos Especiales y el Proceso de Ejecución de las Resoluciones.

Como ya se mencionó en el apartado del capítulo referente a las normas preliminares, ambas leyes se asemejan, aunque sobre el tema de los principios, es notorio que el CPF presenta una evolución importante, pues los principios propuestos en el código de Costa Rica son más apegados a la realidad de las situaciones familiares actuales y de lo que se espera con la entrada en vigencia del mismo, pues se espera que el CPF hasta cierto punto flexibilice los procesos de familia y deje tanta formalidad, para que los casos se resuelvan de la mejor manera y lo más pronto posible. A diferencia de los principios planteados en la Ley Procesal de Familia de El Salvador que son estrictamente formales.

Sobre el proceso de familia en sí, se puede decir que el de la LPF se asemeja a procesos de otra naturaleza o incluso al ordinario que se emplea en Costa Rica hasta el momento y que se va a emplear hasta el dos mil veintidós cuando entre a regir el CPF. Sin embargo, si se compara con los procesos del CPF, al único que se asemeja (mas no son iguales) es al Proceso Resolutivo Familiar, proceso más extenso y de conocimiento pleno que incluye el código. Y, aunque se asemejen en las etapas, el desarrollo del proceso es distinto, pues como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, el Código Procesal de Familia aspira a ser más informal, para así ser un instrumento eficaz para aplicar la normativa de fondo de la materia, en cambio, el proceso dispuesto en la Ley Procesal de Familia es mucho más rígido y formal.

El otro tema que se comentó fue el de las disposiciones especiales que se dictan en la Ley Procesal de El Salvador, que se considera es la mayor diferencia entre ambos cuerpos normativos, puesto que en el Código Procesal de Familia ni siquiera aparece título similar.

Se cree que la razón es porque el CPF cuenta con procesos específicos para cada tema por lo que no es necesario hacer referencia a disposiciones especiales.

Un dato interesante que se encontró en la Ley Procesal de Familia de El Salvador fue que, en el caso de las medidas cautelares se establece la figura de la responsabilidad del solicitante, la cual consiste en que cuando la medida cautelar sea decretada con base en hechos falsos expresados por el solicitante y se compruebe, este será responsable por los daños y perjuicios que la medida causare, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. En el Código Procesal de Familia no existe disposición similar.

En conclusión, se puede decir que en su momento El Salvador fue referente para muchos países por contar con una ley específica para la materia y como dijo Diego Benavides incluso era considerado el país latinoamericano que tenía la mejor percepción del Derecho Procesal de Familia, al punto de que en los planes de estudio de algunas universidades impartían un curso denominado “Derecho Procesal de Familia”. Pero es evidente, que comparado al Código Procesal de Familia la LPF se ha quedado atrás, pues el CPF al ser un cuerpo normativo de reciente creación es más específico en cuanto a los procesos, apegado a la realidad y en general, denota la evolución que se ha dado en esta rama del Derecho.

DESAFÍOS

Consecuentemente con la aprobación y la pronta entrada en vigencia del CPF (prevista para el 1 de octubre de 2022) en los juzgados de nuestro país, la aplicación de dicho cuerpo normativo supone la existencia también de algunos retos o desafíos, no solo porque la normativa suple el vacío legal preexistente en materia procesal de familia, sino porque crea figuras y procesos novedosos tanto para los jueces, litigantes, operadores de derecho, como para los usuarios.

De esta manera, parte de las diligencias que el Poder Judicial debe realizar previo a la entrada en vigencia del código es la capacitación a todos los funcionarios de los juzgados en materia procesal de familia, ya que si bien es cierto, algunos institutos se aplicaban ya en la práctica judicial, la intención del legislador de establecer procesos propios que buscaran atender las necesidades intrínsecas de los conflictos familiares, permitió el nacimiento de nuevos procesos con plazos más cortos, mayor inmediatez, menos formalidades para la interposición de la demanda, la imperante oralidad en el proceso, la privacidad del proceso, así como la ausencia de contención, entre otros, y todo ello requiere necesariamente de la preparación de los jueces y demás funcionarios judiciales que deban aplicar la nueva ley procesal. Dicha capacitación ya se está realizando, según información proporcionada en la entrevista con el juez Cristian Martínez Hernández, quien es el gestor de familia del Poder Judicial y, por ende, el encargado de todo el tema de capacitación. El Poder Judicial se encuentra impartiendo el curso básico para la aplicación del CPF, habiendo capacitado a más del 90% de jueces y juezas de Familia del país y también a los defensores y defensoras públicas en un 100%, sin embargo, el curso que se está impartiendo es el básico y existen diversas limitaciones de carácter económico y también otras por la coyuntura de la Pandemia de Covid-19 presente en el país desde marzo del 2020, ya que ha modificado no solo los mecanismos de atención de usuarios (en algunos juzgados al inicio solo se recibían denuncias por casos de extrema necesidad) lo cual genera dilaciones en los procesos preexistentes y es recientemente que han ido incorporándose poco a poco a la presencialidad en casi todos los juzgados, incluido el de lo familiar, de acuerdo con la normativa de salud relativo al aforo permitidos en las oficinas, salas de juicios y despachos judiciales, sino que también ha venido a modificar la forma de capacitar al personal, ya que los jueces no están siendo sustituidos

para acudir a la capacitación (que se está desarrollando de forma virtual), por lo que uno de los principales desafíos a enfrentar es lograr capacitar al 100% de los participantes en la gestión judicial (no solamente a los jueces, sino también al personal técnico, defensores, etc), ya que aunado a las limitaciones mencionadas, en el Poder Judicial hay mucha rotación del personal, por lo que el reto de capacitar al 100% es aún mayor. Una solución que se puede plantear para el tema de la capacitación es el de conseguir más recursos para estos fines, sin embargo, es algo que podría representar otro reto en sí mismo para el Poder Judicial, más no es imposible, puesto que el Poder Judicial trabaja en conjunto con muchas otras instituciones que podrían colaborar para conseguirlo.

Con relación a la capacitación, que es un tema fundamental, es necesario recalcar que uno de los principales desafíos que se va a enfrentar es que los jueces y juezas tengan claro el principio de que el código tiene como centro a la persona humana, es decir, que tengan presente que la solución del conflicto gira alrededor de la persona humana, o sea, que va a depender de la situación y la persona en particular. Lo que implica que los jueces deberán dejar de lado los tecnicismos si es necesario y eso es algo que puede representar un gran reto para algunos de ellos.

Un reto más para el Poder Judicial que se puede mencionar, ha sido y que está en proceso de construcción es la elaboración de manuales explicativos más amplios sobre algunos temas que trata el código, según don Cristian Martínez. Esto debido a que se pueden encontrar pocos códigos procesales en el mundo en materia familiar. El primero que hubo en América Latina fue el de El Salvador, que es un código muy interesante. Pero pocos códigos cuentan con la cantidad de institutos que tiene el CPF.

Otro desafío que se le suma al de la capacitación es el tema de la infraestructura, pues según las nuevas disposiciones el tema de la oralidad es fundamental, ya que las gestiones en los procesos en su mayoría serán de forma oral, lo que deja la inquietud de que si las salas de audiencias serán suficientes para atender los nuevos procesos de familia. En San José se está construyendo un edificio en el cual se va a destinar un piso para la materia de Familia, por lo que el tema de la infraestructura no debería representar un problema, sin embargo, en las sedes regionales es otro caso, pues en muchas ocasiones las audiencias se llevan a cabo en las oficinas de los jueces, pues no se cuenta con la infraestructura necesaria y el CPF no prevé

la construcción de infraestructura, como si lo previó el Código Procesal Civil en su momento, por lo que este tema sí va a significar un reto para los funcionarios judiciales. Una de las opciones que podría caber ante esta situación de falta de instalaciones y salas de juicio, podría ser la implementación de medios virtuales para realizar dichas audiencias. Aunque debe hacerse la salvedad, que en este escenario se pueden presentar inconvenientes como la exposición de temas sensibles, como lo es en Violencia Intrafamiliar, donde podría ser contraproducente para la seguridad y protección de la víctima que se descubra o conozca su ubicación física durante dicha audiencia. Otra opción posible ante la falta de infraestructura para garantizar la efectiva inmediatez y oralidad de la audiencia, podría ser manejar de forma escrita la demanda y la contestación y usar la audiencia para la etapa de conciliación, recepción de prueba, conclusiones y sentencia; aunque claro, esta solución podría requerir una modificación a la ley que prevé la oralidad en todo el proceso.

Un desafío más que se plantea por lo descrito en la ley para su aplicación, es el desconocimiento en temas de derecho procesal de un usuario al ejercer su propia defensa o demanda, pues la ley prevé que no es necesario tener un abogado que los represente, ya que se estableció la no obligatoriedad del patrocinio letrado en algunos casos, como lo son los procesos que no producen cosa juzgada material. Al clamor de la accesibilidad a la justicia que la ley buscó otorgar a los ciudadanos, la idea puede sonar muy vanguardista, sin embargo, y debido a lo expedito, la oralidad, la inmediación de la prueba y otros elementos importantes dentro de las audiencias, se podría incluso poner al usuario (que ostente su propia representación), en un estado de indefensión por su desconocimiento del proceso y la celeridad con que se busca trabajar en los Juzgados de Familia. Es importante recordar que aunque el juez debe garantizar el respeto y resguardo por los derechos de todas las partes intervinientes en el proceso, la propia defensa de las tesis de las partes, así como la prueba testimonial aportada, el derecho a interrogatorio de los testigos, la oposición de las excepciones previas, la contestación e incluso las conclusiones debe realizarlas el usuario en la audiencia, en la que ocurre incluso, el dictado de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que una mala preparación de su defensa, podría generar una afectación importante o menoscabo en la relación familiar y los derechos de sus miembros. Una mejor opción para garantizar el tema de la accesibilidad del usuario a los procesos familiares hubiera sido

otorgarle acceso a la defensa pública y de esta forma tener una representación legal que lo asista y tramite el proceso.

El que el proceso sea gratuito no debió solo aplicar a la expensa de los timbres y de no patrocinio de un letrado, sino también debió brindar acompañamiento en el proceso, pues el Derecho de Familia tiene muchas aristas, y a nivel económico, existen familias con muy escasos recursos en situaciones de vulnerabilidad que no cuentan con recursos ni conocimientos para poder ejercer sus derechos y reclamar ante los órganos judiciales su restablecimiento cuando algunos de ellos estén siendo violentados. Es comprensible que el país se encuentra en condiciones económicas difíciles y el Poder Judicial también ha tenido recortes en temas presupuestarios para poder funcionar con un mínimo de gastos y costos operativos, y quizás esto inclinó la balanza en no otorgar este tipo de representación gratuita a los usuarios, pero definitivamente será un desafío, para estas clases más desfavorecidas, poder acceder a la justicia sin herramientas de esta índole.

La ley también establece que, para su debida aplicación, en aquellos casos en que exista alguna duda o del todo, no haya un trámite específico para esa pretensión, queda al criterio del juez la determinación del proceso o la vía en que se llevará. Si bien, la idea del legislador fue permitir una mayor dinamicidad en los Juzgados de Familias y un poco menos de formalidad en su manera de realizarlo, la incertidumbre que genera para los usuarios, abogados litigantes u operarios del derecho al no tener claridad de la vía en que se deba tramitar, podría ser “arma de doble filo”, y afectar la credibilidad y la confianza en los sistemas de justicia e incluso arbitrariedades en el proceso. Si bien la ley deja entrever que los procesos donde exista contención la vía del Resolutivo Familiar es el proceso que más se ajusta a llenar esos vacíos, al igual que ha funcionado en todas las ramas del derecho, es muy probable que sea a nivel jurisprudencial, que puedan irse solventando estas cuestiones de interpretación de la reciente normativa procesal.

Otros desafíos que enfrenta esta normativa es, en materia de Pensiones Alimentarias, pues se deroga la Ley de Pensiones Alimentarias en su totalidad y trae consigo nueva normativa referente a la sentencia anticipada, la modalidad de Apremio Corporal y el Fondo Transitorio para el pago de pensiones.

En el primer caso, la sentencia anticipada es un instituto con ventajas y desventajas, en primera instancia se puede decir que es una ventaja porque acelera el proceso y otorga el derecho de alimentos de manera más expedita, sin embargo, en los casos en los que no se presente oposición y la sentencia anticipada sea la que quede en firme, el juez podría cometer errores en la fijación de la cuota alimentaria y perjudicar seriamente al acreedor de la obligación, por lo que en ese sentido, la aplicación de este instituto va a significar un reto y también una gran responsabilidad para los jueces y las juezas.

En el segundo caso, el Apremio Nocturno funciona como una medida que busca aplicarse solo en una franja horaria de las 8pm a 5 am (nocturna) para permitir al obligado alimentario buscar trabajo y poder así sufragar su deuda alimentaria. Si bien parece una solución a la dificultad de un privado de libertad de generar el dinero necesario para pagar la pensión impuesta, también implica una dificultad para el aparato judicial, pues deberá establecer el lugar, tiempo, o sección carcelaria donde deberá pernoctar bajo dicha modalidad. La dificultad aumenta en el tema de seguimiento o monitoreo que deban tener estos internos para el sistema carcelario, pues existe un claro riesgo de fuga para eludir la responsabilidad alimentaria que les asiste. Incluso se podría haber considerado el uso de dispositivos de control en estos obligados y no solo el apremio nocturno, para permitir una mayor oportunidad para generarse los ingresos para cumplir con el pago de la pensión alimentaria.

Y, en el tercer caso, las dificultades que puede enfrentar el Fondo Transitorio para el pago de pensiones es en lo relativo a la fluidez económica del obligado alimentario, pues si bien, existe la posibilidad de solucionar momentáneamente el pago de la cuota alimentaria accediendo al fondo, en los supuestos en que la persona no tenga un trabajo o fuente de ingresos para solventar estas necesidades, podría no poder pagar su deuda con el fondo, y si varios usuarios enfrentan esa situación, se podría comprometer la permanencia de dicho fondo en el tiempo; y aunque existen garantías reales que puedan permitir ejecutar el cobro, el administrador del fondo deberá también ejercer la función de ejecutoriedad de las deudas exigibles judicialmente para garantizar la permanencia del fondo; y en caso de tener que ejecutar la garantía real, otra implicación importante es que quien recurrió a dicho instrumento verá un menoscabo en su patrimonio.

A todos los retos mencionados, es importante sumarle el tema de la agenda, pues no es un secreto que ya existe una mora judicial importante en algunos juzgados y el CPF plantea plazos muy cortos para algunos procesos, por lo que este tema puede ser el principal reto o problema a enfrentar. Habrá despachos en los que sí se logren cumplir los plazos porque llevan su agenda al día, pero habrá otros en los que definitivamente no se va a poder cumplir porque ya llevan un atraso importante en este aspecto (es un tema que el Poder Judicial está tratando de corregir).

Todos los desafíos mencionados en este apartado son los que se encontraron al realizar esta investigación, sin embargo, es probable que cuando entre en vigencia el código estos se logren superar y se presenten nuevos desafíos a enfrentar.

CONCLUSIONES

El cambio en la legislación costarricense en materia procesal con la entrada en vigencia del nuevo CPF supone no solo un avance en la normativa y el derecho costarricense, sino que, es a su vez un avance hacia la plenitud de la que carecía el Derecho Procesal de Familia y que había sido un proyecto inconcluso desde hace más de tres décadas.

El Código Procesal de Familia o CPF contiene a partir de su Libro Segundo, los distintos tipos de procesos que según su pretensión y naturaleza se regularán en la práctica judicial. Los procesos previstos son: 1) Resolutivos Familiares; 2) De Protección Cautelar; 3) De Petición Unilateral; 4) Procedimientos Especiales; y 5) De ejecución de Resoluciones Judiciales. En la presente investigación se analizaron todos los procesos antes indicados y además se realizó un análisis comparado entre el Código Procesal de Familia de Costa Rica y la Ley Procesal de Familia de El Salvador para complementar el estudio de la temática Procesal de Familia.

El Proceso Resolutivo Familiar, se creó como el proceso a través del cual se pueden tramitar aquellas pretensiones que buscan obtener una sentencia con carácter de cosa juzgada material. Es decir, que no es solo un proceso declarativo de derechos, sino que es un proceso robusto de pleno conocimiento que busca producir una decisión definitiva a un conflicto familiar utilizando la oralidad para dotarlo de mayor rapidez y agilidad. Si bien es cierto los legisladores idearon un proceso rápido para su tramitación, también lo dotaron de una aplicación más práctica para los operadores del derecho que pretenden consolidar los derechos de sus representados, más no necesariamente por los temas que se tramitan, ya que son de vital importancia en el seno familiar. Aunque el Proceso Resolutivo Familiar toma algunos institutos de su antecesor el Proceso Ordinario Civil, es un proceso nuevo, no solo por su denominación, sino también, porque fue confeccionado específicamente bajo los principios de celeridad y de razonabilidad en el uso del tiempo, recursos, formalidades, entre otros, para la debida resolución de las pretensiones que se tramitan bajo su cobijo. Además, el CPF deja un *numerus apertus* en el Resolutivo Familiar, pues se pondrán incluir pretensiones mediante los casos que indiquen otras leyes que deberán ser tramitados mediante este proceso.

En el Proceso de Protección Cautelar, se puede concluir que es un nuevo procedimiento especial cautelar, cuyo objetivo es dictar una medida para la protección a los derechos de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad y para aquellos casos no estipulados en otras leyes especiales. Las personas legitimadas para interponer este tipo de proceso son las que se encuentran en estado de vulnerabilidad, sus familiares o bien, instituciones públicas que deban velar por el resguardo de estos derechos. La solicitud es bastante simple debido a que se trata de trámites de urgencia. La autoridad judicial competente puede otorgar las medidas solicitadas por la parte interesada o bien, ordenar cualquier otra medida que considere se adecue mejor para proteger los derechos fundamentales de la persona en estado de vulnerabilidad. Cabe recalcar, que este es un proceso independiente que tiene su propio objeto y que no está sujeto a ningún otro proceso como sucede en el caso de las medidas cautelares, pues estas están referidas a la tutela efectiva del objeto de otro proceso. Su aplicación está muy enfocada en temas de Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar.

El tercer proceso denominado de Petición Unilateral es una creación del CPF, es un proceso especial de conocimiento sumario, en el que se puede resumir que se discuten y resuelven pretensiones relativas a: a) nombramiento de personas tutoras para personas menores de edad, b) Salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. c) Nombramiento de personas depositarias para personas menores de edad y d) Autorizaciones para la disposición de derechos en bienes de personas menores de edad o personas con discapacidad. La naturaleza del proceso es no contenciosa, es decir, se rige primordialmente por el principio de ausencia de contención contemplado en el artículo 6 del CPF. En este proceso sucede algo muy particular, ya que se puede decir que este proceso se divide en 2:

3. El Proceso de Petición Unilateral que conoce nombramientos de tutores, depositarios y de autorizaciones para disposición de bienes.
4. El Proceso de Petición Unilateral que conoce el procedimiento de salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.

En el primer supuesto es un proceso bastante sencillo y expedito, se hace una única audiencia en la que se escucha a las partes intervinientes, se analiza la prueba, se escuchan las conclusiones y la autoridad judicial dicta la parte dispositiva de la sentencia. En el caso del Procedimiento de Salvaguardia, es sumamente importante, pues pretende con su aplicación, garantizar la igualdad jurídica a las personas que padezcan de alguna discapacidad y que requieran de la figura de un garante para ejercer sus derechos con total plenitud. Este garante es una figura de apoyo para la persona con discapacidad, pero sin que este sustituya o quiera influir su voluntad, ya que simplemente tendrá el cargo para apoyar, proteger y manifestar la voluntad de la persona con discapacidad, asegurando así el ejercicio pleno de su igualdad jurídica frente a los demás.

En el cuarto apartado denominado Procedimientos Especiales se revisan 4 tipos de Procedimientos Especiales: 1) los Procesos en materia de Pensiones Alimentarias; 2) Procedimiento de Divorcio, Separación Judicial o cese de la Unión de Hecho por mutuo consentimiento; 3) Procedimientos de Adopción; y el 4) Procedimiento Especial más novedoso, pues es una nueva incorporación a la materia que hace el Código Procesal de Familia, que es el Procedimiento para la Restitución Internacional de Personas Menores de Edad. En el Proceso de Pensiones Alimentarias se puede indicar que el contenido del CPF va a derogar la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654. Además, incluye varias novedades, como lo son la carga probatoria (aporte de la prueba a quien tenga mejores elementos o medios para entregarla a la autoridad competente), el embargo de bienes para el cobro de cuotas retroactivas, la medida especial del apremio corporal nocturno (Tiempo Parcial de 8h) y la creación del fondo para el pago transitorio de la obligación alimentaria. Y se mantienen igual en el CPF que en la Ley de Pensiones temas como la restricción migratoria (hay que realizar un depósito con las cuotas si se quiere salir del país), las obligaciones patronales (retención salarial) y las sanciones (si el patrono se niega a hacer la retención se puede sancionar por desobediencia a la autoridad), la obligatoriedad del pago de alimentarios y el aumento automático. Lo que se busca con la nueva regulación de la materia alimentaria es resolver con mayor efectividad y eficiencia en virtud de las necesidades que conlleva la obligación alimentaria.

En el Procedimiento de divorcio, separación judicial o cese de la unión de hecho por mutuo consentimiento la petición se puede realizar por uno o ambos cónyuges y convivientes y se deberá seguir el procedimiento tal y como se establece en el código. Algunos elementos a resaltar sobre este proceso son que en los casos en los que haya menores de edad involucrados estos podrán ser escuchados si se considera que ya tienen edad suficiente para emitir un criterio, que es un proceso de naturaleza no contenciosa, sin embargo, se puede recibir oposición en los casos en que exista vicios en el consentimiento o falsedad y que, no hay requisito temporal para poder interponer estos procesos por mutuo consentimiento.

En los Procedimientos de Adopción, se tomará la ley sustancial del Código de Familia y cuando la persona a adoptar sea mayor de edad (18 años) se podrá gestionar vía notarial y registral; y cuando se trata de personas menores de edad se deberá seguir el procedimiento vía judicial tal y como se establece en el Código Procesal de Familia. Uno de los cambios que se desprenden del CPF es que cambia el término de patria potestad a responsabilidad parental.

El cuarto y último de los Procedimientos Especiales es el Procedimiento para la Restitución Internacional de Personas Menores de Edad, este es un proceso completamente nuevo que se incorpora al ordenamiento jurídico costarricense y está ligado estrechamente con el Derecho Internacional. Se podría entender que es el instrumento para aplicar en Costa Rica el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (la materia de fondo que regula es de carácter internacional y el procedimiento se regula internamente por medio de este proceso en el CPF). Su objetivo es restituir a las personas menores de edad a su país de residencia habitual luego de haber sido sujetos de una retención o sustracción ilícita.

Finalmente, el último proceso previsto en el Código Procesal de Familia se denomina Ejecución de Resoluciones y prevé los temas relativos a la ejecución de resoluciones inscribibles, ejecución de derechos personalísimos, ejecución de derechos patrimoniales y el cobro de sumas líquidas, todos tendientes a la efectivización de los derechos otorgados en las resoluciones de los diversos procesos judiciales. Respecto a la normativa aplicada en nuestro ordenamiento antes de la aplicación del nuevo código se puede decir que algunos aspectos se mantienen igual, otros son tomadas de los temas que se han desarrollado en la

jurisprudencia, algunas son normas didácticas y otras son normas novedosas y que clarifican lo que ya existía hasta el momento. Quizás el cambio radical principalmente es que el Código Procesal Civil (CPC) regula los diversos tipos de ejecución de una manera mucho más formal y rígida de lo que propone el Código Procesal de Familia, pues el espíritu del legislador entablado en este es mucho más informal y con mayor celeridad para que se ajuste a la realidad de las situaciones familiares. Y, cabe mencionar que sobre este Proceso de Ejecución hasta el momento de finalización de esta investigación no se encontró material bibliográfico, de manera que la práctica judicial permitirá ir poco a poco creando mayor contenido para el estudio de los procesos de ejecución.

En relación con el análisis comparado que nos competía realizar entre el CPF y la Ley Procesal Familiar de El Salvador, podemos llegar a la conclusión de que ambas leyes ofrecen similitudes, pues se deberá interpretar la norma en armonía con los principios del derecho procesal y con la normativa de fondo de la materia de Familia, sin embargo, es evidente que nuestro Código Procesal de Familia, al ser una norma mucho más nueva, se apega más a las necesidades actuales que la Ley Procesal de Familia de El Salvador, esto sin quitarle mérito al papel fundamental para la evolución de esta rama del Derecho que ha tenido El Salvador con la LPF (al ser la primera de esta naturaleza en América Latina y de las pocas que existen) y demás esfuerzos en ese sentido. En cuanto a los principios procesales, sí se puede ver una clara evolución debido a que los establecidos en la Ley Procesal de Familia de El Salvador son mucho más rígidos que los que se encuentran estipulados en el CPF. En el tema de las medidas cautelares se debe decir que, en el caso de ambas leyes se pueden otorgar a solicitud de parte o de oficio; se establece la posibilidad de que el juez dicte las medidas que juzgue necesarias para la protección personal de los miembros de la familia y las podrá revisar de oficio cuando lo juzgue necesario; sobre la petición o la solicitud, en la Ley Procesal de El Salvador se establece que debe presentarse por escrito, en el caso del CPF no se menciona la obligatoriedad de hacerla por un medio escrito; también coincide en que las medidas se decretan y ejecutan sin audiencia previa a la contraparte, sin embargo, en el CPF se hace la salvedad de que cuando sea necesario sí se le podrá dar audiencia a la contraparte. Y en la Ley Procesal de El Salvador se establece la posibilidad de condenar por daños y perjuicios al peticionario que haya actuado bajo engaño comprobado para obtener una medida cautelar.

La Ley Procesal de El Salvador establece un gran Proceso de Familia que va a conocer todas las pretensiones, agregando en ciertos casos las disposiciones especiales, mientras que el CPF lo divide de acuerdo a su naturaleza en cinco grandes procesos. El Proceso de Familia de la Ley Procesal y sus etapas son similares a las que se ven en el Proceso Civil en Costa Rica, eso podría darse por el motivo de que esa ley fue emitida hace muchos años y, por ende, la estructura del proceso es más rígida y formal, en cambio, el CPF fue elaborado actualmente, por lo que se podría considerar que es más flexible. Por otro lado, el CPF aspira a que sus procesos sean menos formales y más accesibles para todas las personas, por lo que cada uno de los procesos fue diseñado para que sea lo más sencillo posible de comprender. Otro tema que resulta interesante es que en el CPF no existe una fase de saneamiento como tal, a diferencia de la LPF que sí la tiene, se da cuando concluye la fase de conciliación. Otra diferencia radica en las disposiciones especiales que se dictan en la Ley Procesal de El Salvador, puesto que en el Código Procesal de Familia ni siquiera aparece título similar. Se cree que la razón es porque el CPF cuenta con procesos específicos para cada tema por lo que no es necesario hacer referencia a disposiciones especiales.

En conclusión, se puede decir que en su momento El Salvador fue referente para muchos países por contar con una ley específica en esta materia a nivel de Latinoamérica, pero es evidente que, comparado al Código Procesal de Familia, la LPF se ha quedado atrás, pues el CPF al ser un cuerpo normativo de reciente creación es más específico en cuanto a los procesos, apegado a la realidad y en general, denota la evolución que se ha dado en esta rama del Derecho.

La implementación del CPF presentará grandes desafíos, pues no es solo un cuerpo normativo nuevo, con algunos cambios importantes como por ejemplo el tema alimentario en tanto la Ley de Pensiones Alimentarias se deroga y con el código vienen nuevas disposiciones en esta materia como lo es que los menores de edad serán los actores del proceso y los padres solo fungirán como sus representantes, porque son procesos de niños solicitando alimento a sus padres y con eso se pretende que se empiece a ver como un tema que se trata derechos de personas menores de edad. Otro cambio es el tema de la oralidad, pues en CPF establece como imperante que exista una intermediación y concentración del proceso en un único juez, cosa que en la práctica actual no siempre se cumple. También está

el tema de la creación de juzgados de protección cautelar, pues será una ampliación considerable de los juzgados de Violencia Doméstica y tendrán que conocer procesos de personas en condición de vulnerabilidad que antes no se conocían. Otro cambio importante es la implementación de medidas autosatisfactivas (medidas que provienen de Argentina), las cuales consisten en un proceso autosatisfactorio, sin necesidad de que exista un proceso previo y lo resuelto por el juez no se discute en un proceso ulterior, entre muchos otros que se desarrollaron a lo largo de la investigación; sino que bajo su interés por atender el principio de autosuficiencia, debe aplicarse solo lo dispuesto en él y esto puede denotar algunos vacíos durante su aplicación, por lo que se considera que una vez puesto en práctica el CPF, la jurisprudencia deberá desarrollar más sobre estos temas y llenar las dudas o los vacíos que deje la normativa a los diferentes operadores del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

- AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Tomo I*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2010.
- BENAVIDES SANTOS, Diego. *Curso de Derecho Procesal de Familia*. Editorial Jurídica Faro. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de derecho procesal civil*. Oxford University Press México, S.A. Primera Serie. México, D.F. 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. Oxford University Press México, SA de CV. Primera Serie. México, D.F. 2004.
- DELGADO MONTES, Silvia y VARGAS QUESADA, Brenda. *La evolución del concepto de bienes gananciales a la luz de la jurisprudencia y el derecho comparado*. San José, Costa Rica. 2008.
- HERNÁNDEZ MUSSIO, Arcelio. *Código Procesal de Familia*. Editorial Lara Segura & Asociados. 2da Edición. San José, Costa Rica. 2020.
- FIGUEROA MELÉNDEZ, María de los Ángeles y PÉREZ SÁNCHEZ, Cristina. *Líneas y Criterios jurisprudenciales en Derecho Procesal de Familia*. 1era edición. San Salvador, El Salvador. 2010.
- PARAJELES VINDAS, Gerardo. *Introducción a la Teoría General del Proceso Civil*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2da edición. San José, Costa Rica. 2005.
- PICADO VARGAS, Carlos y VÍQUEZ VARGAS, Shirley. *Reforma Procesal Familiar Práctica*. Investigaciones Jurídicas SA. 1era Edición. San José, Costa Rica. 2020.

Revistas.

- BENAVIDES SANTOS, Diego. *Acercamiento al Derecho de Familia y al sistema judicial de familia de Costa Rica*. Revista Judicial. Sala Segunda.

- Obtenido de: https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N4/contenido/PDFs/7.pdf
- BENAVIDES SANTOS, Diego. *Tendencias del proceso familiar en América Latina*. Revista para análisis del Derecho. Obtenido de: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/321_es.pdf
 - ESCUELA JUDICIAL, Lic. Édgar Cervantes Villalta. *Colección Derecho y Justicia: Derecho de Familia*. Revista Judicial. Obtenido de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/familia/Revista%20de%20Familia_2011.pdf

Leyes varias.

- *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Obtenida de: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=26420&nValor3=27957&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=2&strSelect=sel
- LEY N° 5476. *Código de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970
- LEY N° 9379. *Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenida de: <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/promocionautonomiapersonal.pdf>.
- LEY N° 9747. *Código Procesal de Familia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90569
- LEY N° 133. *Ley Procesal de Familia*. Obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Procesal_de_Familia_El_Salvador.pdf

- LEY N° 7739. *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&lResultado=4&strSelect=sel
- LEY N° 4534. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Obtenida de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- LEY N° 7586. *Ley Contra la Violencia Doméstica*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=27926
- LEY N° 8. *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Obtenida de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635
- LEY N° 41087. *Reglamento a la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*. Obtenido de: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86554&nValor3=112370&strTipM=TC#:~:text=El%20objetivo%20del%20presente%20reglamento,condiciones%20con%20los%20dem%C3%A1s%20del

Jurisprudencia.

- Sala II de la Corte Suprema de Justicia. *Resolución N° 00517-2007*. Obtenida de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0005-814688>
- Tribunal de Familia. *Resolución N° 01944-2004*. Obtenido de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-294727>

Entrevistas.

- MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Cristian. *Entrevista sobre la capacitación en el Poder Judicial*. 2021.
- OBANDO PERALTA, Juan José. *Entrevista sobre el Proceso de Restitución de Menores*. 2021.
- OLASO ÁLVAREZ, Jorge Enrique. *Entrevista sobre el Proceso Resolutivo Familiar y el Proceso de Protección Cautelar*. 2020.

Otras.

- CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. ¿ *Qué es la Conciliación en Derecho?* Obtenido de:
<https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Servicios/Conciliacion/Que-es>
- CENTRO DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN LÍNEA. *Diferencias entre caducidad y prescripción*. Informe de investigación CIJUL. Obtenido de:
[https://www.google.com/search?biw=1366&bih=657&sxsrf=ALeKk00Bf_pzlgqhE1DqXp86I_9VeBOTAA%3A1601954973914&ei=neR7X_GaN8WJ5wLFJJP4BQ&q=caducidad&oq=caducidad&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIJCAAQxBGEPkBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAOgQIABBHOgcIIxCuAhAnOgcIIxDqAhAnOgcILhAnEJMCOgQIIxAnOgQIABBDOggIABCxAxCDAToECC4QJzoKCAAQsQMqgwEQQzoFCAAQsQM6BwgAELEDEEM6BwgAEBQQhwJQ8p2YAlikw5gCYNDImAJoAXACeASAAb4CiAGWFpIBBzAuOC40LjKYAQCgAQQgAQdnd3Mtd2l6sAEKyAEIwAEB&scient=psy-](https://www.google.com/search?biw=1366&bih=657&sxsrf=ALeKk00Bf_pzlgqhE1DqXp86I_9VeBOTAA%3A1601954973914&ei=neR7X_GaN8WJ5wLFJJP4BQ&q=caducidad&oq=caducidad&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIJCAAQxBGEPkBMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAMgIIADICCAyAggAOgQIABBHOgcIIxCuAhAnOgcIIxDqAhAnOgcILhAnEJMCOgQIIxAnOgQIABBDOggIABCxAxCDAToECC4QJzoKCAAQsQMqgwEQQzoFCAAQsQM6BwgAELEDEEM6BwgAEBQQhwJQ8p2YAlikw5gCYNDImAJoAXACeASAAb4CiAGWFpIBBzAuOC40LjKYAQCgAQQgAQdnd3Mtd2l6sAEKyAEIwAEB&scient=psy-ab&ved=0ahUKEwix3ampg5_sAhXFxFkKHUXGBF8Q4dUDCA0&uact=5)
- DIARIO OFICIAL. *La Gaceta*. Imprenta Nacional. San José, Costa Rica. 2020. Obtenido de:
https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2020/02/12/ALCA19_12_02_2020.pdf
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. *Derecho de Familia*. Obtenido de:
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/derecho-de-familia/derecho-de-familia.htm>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de: <https://dle.rae.es/salvaguardia>

ANEXOS

1. Anexo #1.

Entrevista al Dr. Jorge Olaso Álvarez

Realizada el 10 de diciembre de 2020

Preguntas:

1. ¿Ha leído el Código Procesal de Familia? ¿Cree que es un buen avance?

Sí, incluso soy parte de la comisión de Familia.

2. Principio de oralidad: ¿ventaja o desventaja? ¿Cómo se va a abarcar este tema?

Por motivo de la pandemia el Poder Judicial hizo un protocolo de audiencias respecto a la oralidad para usar en la plataforma teams, por lo que ya se ha venido trabajando en ese tema.

Ahora, respecto a la oralidad se puede decir que cuando se aplique el Código Procesal de Familia puede significar algunos desafíos pues habrá que tomar en cuenta aspectos como: el principio de inmediatez, en infraestructura (ya que las salas de audiencias no serán suficientes, por lo que representará un problema cuando sean audiencias presenciales), podría ser una opción que el medio virtual sea alternativo (en violencia doméstica podría ser contraproducente por temas de ubicación de la víctima y demás). Y, por último, este tema de la oralidad podría afectar una eventual reforma al Código Procesal de Familia.

3. ¿Qué opina sobre la opción de contar con patrocinio letrado? ¿Podría significar una desventaja para las partes o causar indefensión?

Por razones de presupuesto es que se elimina para no tener que poner defensa pública. Más que todo por cuestiones de contenido político. Los defensores se mantienen en pensiones, poco equilibrio con otros procesos en los que no hay.

- 4. En el artículo 217 del Código Procesal de Familia (CPF) se habla del rechazo de plano e improcedencia de la demanda, entre ellas la improcedencia por el objeto o la causa propuesta. ¿Cuándo procede el rechazo por esta causal? ¿Algún ejemplo?**

Objeto o causa. Sobre cosa juzgada hay dos votos de la Sala II, donde la jueza resuelve por cosa juzgada del Nuevo Código Procesal Civil art.35.5 sobre demandas improponibles. El rechazo por el OBJETO se da cuando la pretensión puede ser de otra materia o cuando la pretensión no cabe dentro de los supuestos del proceso o que no se pueda tramitar en familia. Por la CAUSA es por el hecho generador de la acción, como una causa que no tiene fundamento en la materia de familia, ejemplo cuando se interpone un proceso de familia donde se discuta un tema de laboral.

- 5. ¿En qué supuestos se podrá solicitar la contestación diferida?**

No está claro, puede representar problemas.

- 6. Se habla de una semejanza entre las medidas cautelares y el Proceso de Protección Cautelar, ¿para usted en qué se asemejan?**

Es lo mismo porque lo que lo atrae es la naturaleza cautelar.

- 7. En el Proceso de Protección Cautelar se habla de un abordaje integral, ¿el juez va a contar con más potestades?**

El juez de protección cautelar va a tener una competencia ampliada. Sí lo va a poder conocer siempre que se solicite una medida cautelar. Ahora los Juzgados de Violencia Doméstica serán los Juzgados de Violencia Doméstica y Protección Cautelar, es decir, Protección Cautelar va a ser un juzgado más amplio. No es que se tramitan en conjunto, sino que hay una coexistencia, deben estar pendientes y en constante comunicación.

2. Anexo #2.

Entrevista a Msc. Juan José Obando Peralta

Realizada el lunes 8 de marzo de 2021

Preguntas:

- 1. ¿El Código Procesal de Familia va a servir como instrumento para aplicar el Convenio sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores en Costa Rica?**

Sí, la materia de fondo es la establecida en el convenio. La materia que regula es de carácter internacional y el procedimiento se regula internamente. No modifica el convenio, lo aplica.

- 2. ¿Cuál es la autoridad central que conoce el caso? ¿La del lugar en que se encuentra la persona menor de edad, el solicitante o ambas?**

La que corresponde es la de última residencia habitual del menor de edad, pero se comunican entre ellas. La de aquí (Costa Rica) tiene la competencia cuando el niño o niña se fue hacia otro país, es decir, que su residencia está en Costa Rica y es trasladado o retenido ilícitamente en otro país. Cuando el trámite es judicial el competente es el juez de donde está el niño retenido o donde está sustraído.

- 3. ¿Cómo define la Restitución Internacional de Menores?**

Es de acuerdo con lo dispuesto en el convenio y el Código Procesal de Familia. Se trata de que el niño o niña sea retornado al país de su última residencia habitual si es que ha existido una sustracción o una retención ilícita a otro país. Elementos que deben presentarse: 1. Traslado; 2. Que sea ilícito; y 3. Que sea del país de la residencia habitual del niño o niña a otro país.

- 4. ¿Cuál es la autoridad central designada en Costa Rica?**

Es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Siempre deben ser entidades administrativas porque el procedimiento es administrativo (una parte, la que no es obligatoria); y el juzgado competente para tramitar judicialmente restituciones en el país es el Juzgado de Niñez y Adolescencia.

5. Algún ejemplo de un caso de restitución.

Un muchacho tico con esposa española e hijos con ambas nacionalidades. Estando de paseo en España la mamá dijo que ya no volvían a Costa Rica, el muchacho se devolvió solo (sin su esposa e hijos), solicitó trámite ante el PANI a ver si la muchacha quería voluntariamente regresar a los niños a Costa Rica (que era el lugar de su última residencia habitual), para hacerlo obligatorio debía ser vía judicial y tendría competencia el juzgado en España para solicitar la restitución, el caso se llevó a la vía judicial, se ganó y los niños fueron restituidos en Costa Rica.

6. Comentario.

De la parte de procesos en sí, este proceso (el de Restitución Internacional de Menores), es un proceso que debe ser rápido, si se incumple con esa celeridad se trasgrede el propósito del proceso y es un proceso que aplica normativa de fondo de carácter internacional.

3. Anexo #3

Entrevista a juez Cristian Martínez Hernández

Gestor de Familia Poder Judicial

03 de junio 2021

1. **¿Se ha capacitado el personal para la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia?**

Sí, ya la capacitación empezó el año pasado (en el 2020), se capacitó a prácticamente la totalidad de los jueces y en este momento se está haciendo una repela con los grupos de personas juzgadoras que nos quedaron pendientes, también se capacitó al personal técnico. La jurisdicción de familia en el Poder Judicial está muy fraccionada, compuesta por juzgados de familia, jueces de pensiones alimentarias y también por jueces de violencia doméstica; y existe un único juzgado en el país de niñez y adolescencia (con ellos se inició la capacitación el año anterior con un acercamiento básico al código). Aún se continúa haciendo el curso básico ya que son más de mil personas y el proceso depende mucho de los tiempos, se ha tenido que hacer sin poder sustituir a la gente y no se puede sacar al personal porque de no ser así el servicio se vería afectado.

La defensa pública acompaña a las partes en el proceso de pensiones, siendo la persona menor de edad la que solicita el derecho de alimentos, en algunos casos representados por su madre (o padre según sea el caso) y en otros siendo los mayores de 12 años parte del proceso parte directa del proceso. Se capacitó a la defensa pública, preparado exclusivamente para defensores y defensoras públicas.

2. **¿Cuánto porcentaje del personal ha sido capacitado y cuánto está pendiente de hacerlo?**

Se espera terminar a finales de este año (2021), con jueces y juezas de las 4 materias que cubre Familia, tenemos un curso especializado en pensiones alimentarias, esto es muy importante porque la ley de pensiones se deroga por completo y tiene muchos cambios. Tiene un impacto fuerte y las personas juzgadoras deben tener claro cómo abarcar el tema de las pensiones, sin dejar de lado la independencia del criterio de los jueces en cada caso concreto. Ya están más de “mil y pico” de personas capacitadas, ya que es una

jurisdicción muy grande que está a lo largo de todo el país (son 118 juzgados que atienden alguna de las materias de Familia). El impacto de la ley es muy fuerte al tratarse de una jurisdicción tan grande, por ejemplo, los juzgados de violencia doméstica cambian a ser juzgados de protección cautelar, esa capacitación estará muy orientada a atender el caso dependiendo del tipo de discapacidad que tenga la persona.

La capacitación va caminando bien. Las limitaciones más fuertes son de tipo económico para poder capacitar a las personas, puesto que el estado está un poco limitado. Hablando con números, de personas juzgadoras con el curso básico ya estamos con el último grupo, es decir, hay más del 90% capacitado y podría pensar que falta menos del 10% de la totalidad de la población de jueces. Y los defensores y defensoras públicas ya fueron capacitados todos y todas con ese curso básico. Con el otro curso especializado en pensiones alimentarias apenas se está iniciando para durar hasta que se acabe el año (apenas vamos como con el 5%).

3. ¿Cómo se ha desarrollado el tema de la capacitación en el Poder Judicial?

Más o menos ya se contestó en las respuestas anteriores. Los primeros 6 cursos de la reforma sí se hicieron de manera presencial y terminaron el 15 de marzo de 2020, posterior a eso se empezó a limitar por las consecuencias de la pandemia, posterior a eso se empezó a dar los cursos de manera virtual por la plataforma de teams una vez a la semana, sin que cada juez deje su trabajo, es decir, no son sustituidos. Excepto cuando hay jueces supernumerarios (son jueces que trabajan en las administraciones regionales y sustituyen a los jueces titulares) y ya fueron capacitados. Ha sido una capacitación presencial virtual.

Desde el año pasado la escuela judicial tiene una especialización en materia familiar, desde el año pasado ha sido basada en el CPF y ha sido la primera que se da completamente virtual, se escogieron jueces de las zonas más alejadas del país para aprovechar la virtualidad en aras de que se dé un mejor servicio público, porque en la presencialidad la corte tendría que pagar alojamiento, alimentación, transporte, etc. Ha sido una cosa buena de la pandemia, porque abrió las oportunidades a los jueces de zonas alejadas para realizar este tipo de cursos. A partir del otro año se va a tratar de la misma

manera el curso, incluso ya se tiene una lista con los jueces. Este es otro espacio de capacitación paralelo al oficial.

4. ¿Cuáles son los desafíos y retos que se han tenido que enfrentar en temas de capacitación y cuáles se pondrán a enfrentar eventualmente en los distintos procesos?

El principal reto es lograr capacitar a todo el personal judicial vinculado con la reforma, porque hay mucha rotación de personal en el Poder Judicial. Otro reto ha sido y que está en proceso de construcción es la elaboración de manuales explicativos más amplios sobre algunos temas que trae el código. Se pueden encontrar pocos códigos procesales en el mundo en materia familiar. El primero que hubo en América Latina fue el de El Salvador, que es un código muy interesante. Pero pocos códigos tienen la cantidad de institutos que tiene este.

La capacitación de los jueces y juezas es fundamental, siempre y cuando se tenga en claro lo que dice el código, el principal reto es que los jueces tengamos presente que la solución del conflicto gira por la persona humana, o sea, va a depender de la situación y la persona en particular. Que los jueces tengan claro eso es fundamental, habrá que dejar de lado los tecnicismos si es necesario.

Hubiera deseado que el legislador eliminara tanta especialización. Si bien el juez del resolutivo familiar puede atraer todos los procesos para resolverlos en uno solo; porque puede ocurrir que yo como juez no esté tramitando un resolutivo, sino que lleve un proceso de visitas en el juzgado de familia... el escenario ideal para mí es a derecho juzgados familiares, es decir, que en el mismo se resuelva todo el conflicto familiar, para hacer una única resolución. Artículos 5 y 6 son fundamentales, es la base del código y es otro reto fundamental, si los jueces tenemos claros los principios, los tenemos claros y los aplicamos, ahí está solucionado el problema. Los principios señalados en el código son principios que pasan la normativa de manera transversal (el primero es tiene como centro a la persona humana). Los procesos familiares no pueden ser iguales a un proceso civil, laboral o contencioso, porque de fondo hay situaciones que trascienden el tema jurídico que hacen el tema más complejo porque a veces la razón no siempre impera ahí, porque también hay un tema de emoción, ese es el reto fundamental y más importante,

que se asuman los principios con claridad. Aplica también a los defensores públicos, a los trabajadores sociales y psicólogos que hacen pericias.

Otro reto, poder conseguir más recursos para capacitar más a la gente, porque en este momento hay curso básico, el especializado en pensiones, sobre audiencias, en recursos, en medidas cautelares, pero el código tiene muchísimos temas que se quiera que todos tuvieran los conocimientos para poderlos aplicar. Sobre eso se está trabajando y al ser una materia tan particular hay relación con muchas instituciones como el PANI, el INAMU, CONAPAM, Registro Civil, Registro Público, con Embajadas y otros organismos internacionales, Fuerza Pública, con el Ministerio de Justicia, Migración y Extranjería con ellas se hizo un convenio el año pasado para que de oficio se puedan hacer las modificaciones registrales, etc sin las personas tengan que ir personalmente a solicitarlo.

5. ¿Cuáles son los principales cambios que se van a enfrentar en la práctica judicial de cara a la aplicación del Código Procesal Familia?

Cambió todo el tema alimentario, los actores de los procesos van a ser los menores de edad y los padres van a ser solo los representantes, porque son procesos de personas menores de edad pidiéndole alimentos a sus papás. Va a ser un tema de derechos humanos, pero aún más de derechos de personas menores que merecen recibir alimentos. Hay varios, como el tema de la oralidad. Si bien ya existen procesos en el tema filiatorio desde que se hizo la reforma del artículo 98 del Código de Familia donde el juez debe dictar su resolución al final de la audiencia, al igual que pasa en materia de violencia doméstica, ya con el código pasamos a un sistema propiamente procesal de oralidad, que significa una realización de las etapas por una presentación por escrito de la demanda y una suma de audiencias. Entonces la oralidad está muy vinculada a la concentración de actos y a la identidad física de la persona juzgadora, es decir, el juez que hace la audiencia, que recibe pruebas es el único juez que puede dictar la sentencia. Ya eso es un cambio muy fuerte, eso ya se hace en materia de Violencia Doméstica, así también en materia filiatoria desde la reforma del artículo 98 CF, entonces ahora va a ser así en todos los procesos. Hago una audiencia, defino el debate y desarrolla se hace la audiencia, todo en la misma persona juzgadora, ese es el cambio más fuerte en cambiar el sistema, siempre

debo decir si se declara el proceso con lugar o no, solo que el contenido de la resolución, el fuerte y los motivos por los cuales se llegó a la decisión sí se debe comunicar por escrito.

Otro cambio muy fuerte es la creación de juzgados de protección cautelar, que son los de violencia doméstica. Ahora se van a tratar temas de personas que se encuentren en condición de vulnerabilidad entonces pueden ser temas de Violencia Doméstica, de adultos mayores, personas con discapacidad, etc. Eso es una novedad y un cambio importante.

Otro cambio importante son las medidas autosatisfactivas (proviene de Argentina), es un proceso autosatisfactorio, sin necesidad de que exista un proceso previo y lo resuelto por el juez no se discute en un ulterior proceso. Ejemplo, una salida del país de un menor que el papá no esté en el país. La medida autosatisfactiva se agota con el momento en que se concede la petición.

Otro cambio muy importante, como se lo he dicho, es el tema de alimentos, que pasa a derogar la Ley Pensiones Alimentarias. En esta materia pasó de un proceso donde se dicta una sentencia anticipada, como pasa en Violencia Doméstica y cobro, si no hay oposición queda la sentencia, eso es un cambio muy fuerte porque acelera el proceso de pensión, pero también los jueces podrían equivocarse en la fijación de la cuota.

6. ¿Los juzgados tienen la capacidad para enfrentar la agilidad de los procesos que propone el código?

No, por un tema práctico, no se puede esconder que existe una mora judicial en todas las materias y el código plantea plazos muy cortos, entonces el tema de la agenda puede ser el principal problema. Hay despachos donde va a ser un éxito porque llevan su agenda al día (depende mucho de la persona juzgadora que administra el despacho), pero hay otros en los que no. De repente creo que hay despachos que no están preparados, porque no van a ir al día con la agenda para cuando el código entre a regir, pero es un tema que se está tratando. Creo que los despachos, jueces y personal técnico sí van a estar preparados en términos de capacitación, pero sí se podrían presentar dificultades con las agendas. Depende mucho de la zona, de la carga de trabajo y muchos otros factores.

- 7. ¿El Poder Judicial cuenta con la infraestructura necesaria para poder llevar a cabo todos los procesos orales tal y como lo establece el código? ¿Cómo tienen previsto el tema de la virtualidad por motivos de la Pandemia de Covid-19 y por infraestructura (en caso de que sea insuficiente)?**

En San José centro se está construyendo un edificio al costado de la corte donde se va a tener un piso entero dedicado a la materia familiar, con salas, salas de testigos, cámaras, etc. En el resto del país en materia familiar hay salas de juicio, pero el código nunca previó la construcción de salas de audiencias. Ahora el PJ tiene un nuevo sistema de gestión que va a permitir todo lo relacionado con la grabación de la audiencia, en materia familiar los procesos son privados y de interés único y exclusivo de las partes.

- 8. En el Código Procesal de Familia se habla de que no se necesita patrocinio letrado para los procesos que no producen cosa juzgada material, desde su experiencia con los procesos de capacitación considera que, ¿eso podría llegar a ser contraproducente para los usuarios por un eventual estado de indefensión?**

Voy a irme a la parte previa, el código estableció asistencia letrada para ambas partes del proceso, indistintamente se le iba a dar asistencia a quien lo necesitara, pero por una cuestión política y de presupuesto, eso se reformó. Pero igual siguen existiendo ahorita procesos de auto postulación y no se causa indefensión porque la persona juzgadora es garante y es quien debe de velar que ninguna de las partes pueda ver violentados sus derechos.

Para las personas indígenas sí hay asistencia letrada para ambas partes y eso es por la Ley de Acceso a la Justicia a los Pueblos Indígenas, que sí autoriza el acceso a ambas partes y esto pasa en todas las materias, no solo en familia.

- 9. ¿Considera usted que para el 1 de octubre de 2022 ya estará cubierto todo lo necesario para que el CPF pueda entrar en vigencia?**

Sí, es decir, tiene que estar cubierto todo, para eso estamos trabajando. Si bien yo cumpla una función como juez gestor esto es un equipo multidisciplinario, es una decisión que viene desde el seno de corte, del consejo superior y participan casi todas las áreas del ámbito administrativo institucional (que entre a regir en esa fecha), como el personal

técnico, jueces, defensores, exámenes de acceso a la judicatura, intervienen administraciones regionales, la escuela judicial, las sala de la corte principalmente la II y la Constitucional, prensa y comunicación, la contraloría de servicios, es decir, es una suma de actores muy grandes los que participan por los cambios se van a enfrentar y para esa fecha todo tiene que estar listo porque no hay una disposición de solicitar una prórroga o ampliación de la vacancia, consideramos que no es necesario.

10. ¿Cuáles son las debilidades y fortalezas que se van a enfrentar a nivel práctico sobre las nuevas disposiciones del CPF (en temas de intermediación, oralidad, plazos, prueba, etc)?

Ya se han tratado a lo largo de la entrevista, la oralidad, procedimientos más expeditos, son fortalezas que pretende la ley hacer cumplir, pero es importante saber que no todos los seres humanos somos iguales y esto es un trabajo de seres humanos, no todos trabajamos de la misma manera, pero sí es una oportunidad para mejorar.

Nos ha ayudado mucho en este proceso el hecho de que la Contraloría General de la República hizo una auditoría al Poder Judicial, la cual señala una serie de deficiencias y aspectos a mejorar, lo que nos sirve como insumo para mejorar la atención de los despachos.

11. ¿Considera que hay algo propuesto en el código que va a representar algún problema y que represente una eventual reforma o bien algún posicionamiento distinto a nivel jurisprudencial?

Creo que de repente a futuro podrían haber cambios en 2 vías, 1 porque tenemos una sala a lo interno del Poder Judicial como la Constitucional a la cual los ciudadanos acuden constantemente, entonces en esa sala hay temas de discusión de derechos fundamentales y va a ir moldeando las interpretaciones o bien podría derogar algunas normas del código, creo que eso es fundamental, la Sala Constitucional va a ser un actor importante con el tema del código y eventualmente hasta que estemos en la práctica podríamos saber de algunas normas que puedan requerir alguna modificación legal.

Ya algunos jueces y abogados han señalados inquietudes, eso nos permite ver que de repente la norma no es perfecta y que es mejorable, conforme se vaya dando la aplicación

la norma va a ir siendo moldeada por la Sala Constitucional o alguna reforma que la práctica nos enseñe que no está siendo funcional o que podría serlo de una manera diferente