

# EL PROYECTO DE CÓDIGO DE FAMILIA

ANTECEDENTES, BASES Y PRINCIPIOS

CARLOS JOSE GUTIERREZ

Decano de la Facultad de Derecho

## 1.—EL TRABAJO REALIZADO:

1.—**Integrantes de la Comisión.**—Por Acuerdo N<sup>o</sup> 2 tomado por el Plenario de la Asamblea Legislativa, el día 13 de noviembre de 1968, se dispuso nombrar una Comisión para revisar la legislación nacional en materia de relaciones familiares y ejecutar una resolución tomada por el Seminario celebrado del 28 al 31 de marzo de 1966, bajo el patrocinio del Patronato Nacional de la Infancia, de la Caja Costarricense de Seguro Social y del Ministerio de Trabajo.

La Comisión se integró dentro del sistema iniciado por la Asamblea en 1968, con un carácter mixto, compuesta de Diputados en ejercicio y técnicos en las materias a tratar. Formaron parte de ella los Licenciados Eladio Vargas Fernández, Profesor de Derecho de Familia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Luis Casafont Romero, Representante Legal del Patronato Nacional de la Infancia, Nury Vargas Aguilar de Montes de Oca, Directora de Bienestar Social, María Eugenia Vargas Solera, Juez Tutelar de Menores, y el Presbítero don Alberto Izaguirre, Director de Defensa Social.

A dichos expertos se unió un grupo de Diputados compuesto por doña Cecilia González Salazar de Penrod, doña Graciela Morales de Echeverría, don Noel Hernández Madrigal, don Alberto Delgado Bonilla y el que escribe. Se nombró con al carácter de Secretario encargado de las redacciones al Lic. Hernando Arias Gómez.

En el curso del trabajo la integración de la Comisión sufrió varios cambios. Por renuncia de la Lic. Vargas Solera, se nombró en su lugar al Lic. Arias Gómez y para sustituir a éste, asumió la tarea de redacción don Gerardo Trejos Salas.

El Diputado Delgado Bonilla fue sustituido por el Diputado Lindbergh Quesada Alvarez y éste, por el Diputado Ovidio Murillo Murillo, quien cumplió con las funciones encomendadas hasta el final. La Lic. Vargas Aguilar de Montes de Oca fue sustituida en dos ausencias suyas del país por las Licenciadas Grace Rojas Franco la primera vez, y por la Licenciada Flory Saborío de Schmidt la segunda. Los demás componentes de la Comisión trabajaron en ella hasta el final.

2.—**Sistema de Trabajo:**—En la primera parte del trabajo se encargó al grupo de expertos preparar una serie de observaciones a la regulación de las relaciones familiares que aparece en el Libro I del Código Civil. Se pensó inicialmente que de esa manera el trabajo podría llevarse a cabo con gran rapidez. Sin embargo, los problemas surgidos demostraron que era poco lo que podría adelantarse, dado que las discusiones iniciales en el grupo de expertos habrían de repetirse en las reuniones de la Comisión en pleno. Por ese motivo, a partir de enero de 1969, se adoptó el sistema de discutir los temas en reuniones de la Comisión en pleno, preparar luego una redacción que acogiera las tesis que gozaran del favor de la mayoría de sus componentes, para realizar con posterioridad una discusión de los aspectos de forma.

Al tratar los distintos temas se consideró que en materia tan delicada era imposible atender únicamente los aspectos jurídicos o sociales involucrados en el tema y se realizaron consultas y audiencias para oír la opinión de dos psiquiatras, un ginecólogo, y una serie de expertos ajenos a la Comisión cuyo criterio se estimó necesario escuchar. Se utilizaron además una serie de textos de Derecho Comparado, en especial el Código Civil guatemalteco, que por su fecha reciente de promulgación trata algunos puntos, en forma más acorde a la época.

3.—**Autonomía del Derecho de Familia:** Fue el criterio inicial de la Comisión que lo que debía hacerse era revisar el Libro I del Código Civil, dándole una redacción más moderna. Sin embargo pronto se cayó en cuenta que al tratar distintos temas con la amplitud que se deseaba, se introduciría una gran confusión en el número de los artículos, con grandes trastornos en la numeración de los otros libros del Código.

Por otra parte, discutida con amplitud, privó en la Comisión una tesis que hoy se afirma en el campo doctrinario: la auto-

nomía del Derecho de Familia. La tesis tradicional de que éste es una parte del Derecho Civil, y, en consecuencia, materia regulada en los códigos de la materia, encuentra su inspiración en la circunstancia de haber sido la familia la unidad económica básica de las sociedades rurales anteriores a la revolución industrial, y en que se considerasen las relaciones familiares como materia en la cual no cabe supervisión estatal alguna. Contra esos postulados se alzan circunstancias actuales como el hecho de que sea hoy la empresa la unidad económica básica del mundo de los negocios, y la necesidad, sentida cada vez con mayor fuerza, de que entidades estatales especializadas ejerzan la debida vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones familiares, en salvaguarda, primordialmente, del interés de los hijos menores. Se afirma entonces la separación del Derecho de Familia del Derecho Civil, sus características propias de una disciplina autónoma, orientadas con finalidades en las cuales el espíritu de lucro no juega papel alguno, y sí lo tienen, en forma muy especial, la protección de los hijos, el mantenimiento de la familia, y el desarrollo armónico de las relaciones entre sus miembros, en forma que hagan posible el desenvolvimiento de la sociedad.

Dentro de esos postulados, la Comisión abandonó totalmente la idea de una simple revisión del Libro I del Código Civil y se fijó como meta la preparación de un Código de Familia que comprendiera tres partes o Libros: I: Normas Sustantivas; II: Procedimientos Administrativos; III: Procedimientos Judiciales. Imaginamos que en la segunda parte debería efectuarse una regulación en detalle de las actividades encomendadas al Patronato Nacional de la Infancia y a la Dirección de Bienestar Social, en relación tanto con los problemas familiares, como con los niños abandonados o carentes de protección. En la tercera, debía establecerse el procedimiento judicial a llevarse a cabo por los Tribunales de Familia, cuya composición y actividad debe diferir en múltiples aspectos de la que hoy cumplen los tribunales civiles, dado que en aquellos, los procedimientos conciliatorios primero, y las investigaciones de orden psicológico, médico y social, deben influir de manera importante en las opiniones de los tribunales, puesto que sus decisiones no están destinadas a dirimir un conflicto de intereses económicos sino que tienen una influencia muchas veces decisiva en la suerte de una familia y en la formación de los hijos de ella, con resultados que trascienden aún el límite de las generaciones.

Infortunadamente, la fecha fatal del 30 de abril en que cesaban las funciones de la Asamblea Legislativa que le había encomendado este trabajo, impidió a la Comisión ir más allá de la formulación de la parte sustantiva del Código de Familia, con separación de los artículos que deben seguir formando parte del Código Civil y aquellas que habrán de pertenecer al nuevo ordenamiento. Se forma éste con materia que hoy está regulada por el Código Civil, la Ley de Adopción, las disposiciones sustantivas que se encuentran en la Ley de Pensiones Alimenticias y algunos aspectos hoy cubiertos por el Código de la Infancia.

## 2.—LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

Para formular la nueva legislación la Comisión estimó que había tres principios fundamentales a tomar en cuenta: la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la unidad de la familia y el interés de los hijos. Así quedó consagrado en el artículo 2º del proyecto, en que se dice expresamente:

"Artículo 2º.—La igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la unidad de la familia, y el interés de los hijos, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código".

Para ello, la Comisión tomó en cuenta que la Constitución Política contiene disposiciones claras y taxativas sobre la materia, cuales son los artículos 51 a 55 que disponen:

"Artículo 51.—La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido".

"Artículo 52.—El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges".

"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".

"Artículo 54.—Se prohíbe toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación".

"Artículo 55.—La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado".

Es cierto que en las reformas llevadas a cabo al Libro I del Código Civil por Ley N° 1443 de 21 de mayo de 1952, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, se redujo el número de desigualdades existentes entre los cónyuges. Pero es igualmente cierto que la realización del principio constitucional no fue pleno, como no podía ser en una reforma de carácter parcial. Como ejemplos no exahustivos de la realización de los tres principios en el proyecto, podemos citar los siguientes:

1.—**Igualdad Entre los Cónyuges:**—La sustitución del texto del artículo 74 del Código Civil por la del artículo 35 del proyecto. Dice el primero:

"Artículo 74.—El marido es obligado a hacer los gastos de alimentos de la familia. La mujer es subsidiariamente obligada, si el marido no puede hacerlos en todo o en parte".

En cambio, el texto del segundo es así:

"Artículo 35.—El marido es el principal obligado a sufragar los gastos de alimentos que demande la familia. La esposa está obligada a ellos en forma solidaria y proporcional, cuando cuente con recursos propios".

Al igual de ese caso, en el cual puede decirse que se aumentan las obligaciones de la esposa, puede citarse el cambio que va de los incisos 1) y 21 del artículo 80 del Código Civil al artículo 41 del proyecto. Mientras el primero señala como causales de divorcio:

"1.—El adulterio de la mujer";

"2.—El concubinato escandaloso del marido".

El segundo reduce ambas causales a una sola:

"1.—El adulterio de cualquiera de los cónyuges".<sup>(1)</sup>

Igualmente patente queda el principio de igualdad en la diferencia entre el artículo 84 del Código Civil y el 46 del proyecto. Dice el primero:

(1) Dicha proposición no gozó del favor de la mayoría de los abogados asistentes al Congreso Jurídico Nacional que votaron por pedir la vuelta al régimen de desigualdad anterior.

"Artículo 84.—Pedido el divorcio, el juez autoriza a la mujer para que abandone el domicilio conyugal u ordenar al marido que lo abandone. En el primer caso señalará la casa donde deberá residir la mujer".

"También señalará el juez la pensión alimenticia que el marido deberá pagar a la mujer cuando ésta no tenga rentas bastantes a cubrir sus necesidades.

"Si la mujer abandona maliciosamente la casa que le ha sido señalada, el marido podrá rehusar el pago de la pensión alimenticia, y si la mujer es la actora del divorcio se declarará éste sin lugar".

En cambio, en el proyecto se dispone:

"Artículo 46.—Pedido el divorcio, el Tribunal puede autorizar u ordenar a cualquiera de los cónyuges la salida del domicilio conyugal".

2.—**La Unidad de la Familia:**—El propósito del mantenimiento del vínculo familiar puede ser ejemplificado con el texto de la causal de divorcio, con base en una separación judicial. Dicho texto es el siguiente:

"Artículo 41.—Será motivo para decretar el divorcio:

1 .....

2 .....

3 .....

4 .....

5) La separación judicial por un término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges.

Durante dicho lapso el Tribunal, a solicitud de los interesados, y con un intervalo mínimo de tres meses, celebrará no menos de dos comparecencias para intentar la reconciliación entre los cónyuges.

Si alguno de los cónyuges no asistiere a las comparecencias, si éstas no se solicitan, o si las conclusiones a que llegue el Tribunal así lo aconsejan, el plazo para decretar el divorcio será de dos años".

Se introduce así un elemento totalmente nuevo en la fisonomía de nuestro procedimiento de divorcio: la conciliación obligada como medio para que los esposos que han tomado la decisión de divorciarse tengan oportunidad de meditar y analizar, con el auxilio del Tribunal, el paso que piensan dar.

3.—**El Interés de los Menores:**—En nuestra legislación civil, la patria potestad sobre los hijos se pierde como resultado de la condición que se tenga o no de cónyuge culpable en un procedimiento de divorcio. Así lo estipula el artículo 87 del Código Civil que dispone de una manera taxativa:

"Artículo 87.—Al cónyuge que ha obtenido el divorcio se confiarán la guarda, crianza y educación de los hijos".

En sustitución de dicho texto, el proyecto propone una fórmula mucho más flexible e inspirada en el interés de los menores:

"Artículo 43.—Al declarar el divorcio, el Tribunal, tomando en cuenta el interés de los hijos menores y las aptitudes física y moral de los padres, determinará a cuál de los cónyuges confía la guarda, crianza y educación de aquellos. Sin embargo, si ninguno de los progenitores está en capacidad de ejercerla, los hijos se confiarán a cualquier otro pariente, institución o persona.

Cualquiera que sea la persona o institución a cuyo cargo queden los hijos, los padres quedan obligados a sufragar los gastos que demanden sus alimentos.

Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores no constituye cosa juzgada, y el Tribunal podrá modificarlo de acuerdo con la conveniencia de los hijos o un cambio de circunstancias".

Fuera de los principios citados, contiene el proyecto una serie de innovaciones, dos de las cuales, por su importancia, merecen mencionarse: una exoneración de impuestos sobre todos los actos jurídicos, solicitudes y actuaciones de cualquier clase que se tramiten en los órganos administrativos o judiciales con motivo de la aplicación de las normas del Código, y la obligación del Estado de suministrar asistencia legal, a quien lo requiera, para hacer valer los derechos consagrados en el Código. (Artículo 6º y 7º).

Con respecto al primero cabe reiterar lo dicho al hablar de la autonomía del Derecho de Familia. Si en las relaciones familiares son los aspectos humanos los que tienen primacía, y deben ser contemplados ellos con un espíritu totalmente alejado del lucro, mal puede pensarse que el Estado obtenga beneficios de su intervención regulatoria en este campo.

En cuanto al segundo, es producto de la convicción de los redactores de que, dada la complicación de los problemas jurídicos, es imposible para el simple ciudadano hacer valer sus derechos si no cuenta con ayuda legal. La obligación de retribuirle los servicios a un profesional en Derecho si bien puede ser satisfecho por quienes tienen medios económicos adecuados se encuentra lejos de las posibilidades de una persona de escasos recursos. Fuera del servicio que prestan los Consultorios Jurídicos de la Universidad limitado al Área Metropolitana, el Estado ha reconocido la obligación de suministrar servicios legales a las personas de escasos recursos en el campo penal, al crearse los Defensores Públicos como una institución administrativa por la Corte Suprema de Justicia. La disposición que se incluye en el proyecto tiende a reconocer que las relaciones familiares son materia tan vital para el individuo como el problema de su libertad individual, y que, en consecuencia, es igual que en éste, debe contar con la ayuda legal adecuada para hacer valer sus derechos.

### 3.—NOVEDADES PRINCIPALES:

1.—**La Celebración de Matrimonios:**—La Comisión cree que el matrimonio, como medio jurídico que da nacimiento a la familia, debe conservar los requisitos de autenticidad y legalidad que permiten evitar los fraudes y nulidades, pero que, además de ello, se hace imperativo facilitar su celebración.

En atención a la necesidad mencionada, en materia de requisitos legales, se ha dado la jurisdicción en materia de matrimonios civiles a los jueces y alcaldes, y sólo en defecto de estos últimos se ha admitido que se lleve a cabo por los Jefes Políticos. La razón fundamental para ello es la circunstancia de que los dos primeros grupos de funcionarios son en su mayoría profesionales en derecho y se encuentran, por lo tanto, en mejor capacidad de cumplir con todas las formalidades legales que los Jefes Políticos.

Para facilitar el matrimonio, se ha señalado además la validez del matrimonio celebrado por religiones distintas de la Católica, Apostólica, Romana, y la posibilidad de que se lleve a cabo por medio de Notarios Públicos. Ambas posibilidades se han estipulado, rodeadas de los requisitos que se estiman indispensables. Con respecto a la primera, señala el artículo 23 en su párrafo segundo que ello es posible:

"siempre y cuando demuestren que las normas que regulan sus ceremonias no están en pugna con las solemnidades y exigencias de la ley costarricense".

Por medio de autorización que otorgará el Poder Ejecutivo, previa información, después de obtener suficientes garantías de cumplimiento y promesa de absoluto respeto a las normas vigentes. Estimó la Comisión que con ello no ofendía el mayoritario sentimiento católico de los costarricenses sino que se reconocía la circunstancia de haber aumentado en el país los grupos religiosos, tener muchos de ellos procedimientos para la celebración del matrimonio que observan requisitos de autenticidad y legalidad similares o equivalentes a los que se dan en la legislación costarricense o en el Derecho Canónico, y la preferencia que existe en toda persona de convicciones religiosas por el matrimonio celebrado de acuerdo con sus creencias.

La autorización dada a los Notarios se fundamenta en la circunstancia de encontrarse ellos en plena capacidad para dar fe de la celebración de un matrimonio civil. Se creyó además necesario fijar expresamente la responsabilidad por medio del párrafo siguiente que se incluye al final del artículo 24:

"El Notario que celebre un matrimonio sin cumplir las formalidades de este Código, o un matrimonio simulado, será suspendido del ejercicio de sus funciones por el término de un año".

En materia de procedimiento matrimonial se ha hecho imperativa la publicación de los edictos y el certificado médico prenupcial. El primer requisito se ha indicado con el criterio de que es por su medio que se cumple con el requisito de publicidad y que la actual redacción del artículo 69 del Código Civil, mediante el pago de una pequeña suma ha hecho inoperante dicho requisito.

De conformidad con el artículo 33 del proyecto se admite la dispensa pero sólo:

"Por justa causa, que debe constar en resolución motivada del funcionario encargado de la celebración".

Respecto al certificado médico prenupcial se da la circunstancia de que, pese a encontrarse establecido en la legislación sanitaria, no se cumple por no haberse tenido el cuidado de incluir una referencia a él dentro del capítulo de matrimonio del Código Civil. Dicha omisión se remedia, haciendo expresa mención de él, en el artículo 28 del proyecto, con carácter general. Sólo por Decreto Ejecutivo podrá establecerse dispensa de él:

"En aquellos lugares en donde sea imposible obtenerlo".

Dentro de la idea de que todos los actos referentes al Derecho de Familia deben ser gratuitos y de que esos certificados para tener verdadero valor deben ser emitidos por entidades oficiales, se señala la obligación de laboratorios y médicos oficiales de llevarlos a cabo en forma gratuita.

**2.—Bienes Comunes:**—En materia de bienes comunes del matrimonio se ha ido más allá de la reforma hecha a los artículos 76 y 77 del Código Civil por Ley N° 4277 de 16 de diciembre de 1968. Esta, a imitación del Código Civil francés, demanda el mutuo consentimiento para la disposición o gravamen del inmueble que sirva de habitación familiar o los muebles de éste.<sup>(2)</sup> En un reconocimiento de la importancia del acuerdo entre los cónyuges en materia de bienes, en el artículo 39, párrafo segundo, se dispone:

"Aquellos bienes que a la disolución del matrimonio deban considerarse comunes, no podrán ser arrendados por más de cinco años, enajenados ni gravados sin el consentimiento del otro cónyuge; y si fueren perseguidos por acreedores personales, sólo podrán ser subastados o adjudicados en la mitad, considerándose desde ese momento que la otra mitad le pertenece al cónyuge no accionado".

(2) Al momento de entregar este artículo, la Asamblea Legislativa aprobaba la vuelta al régimen individualista en materia de bienes conyugales.

Con la norma referente a la posible persecución se ha querido evitar el perjuicio de acreedores que tanto se ha invocado por las instituciones de crédito del Estado, con respecto a la reforma hecha por la Ley N° 4277.

**3.—Divorcio y Separación de Cuerpos:**—En materia de divorcio no se ha señalado como nueva causal de divorcio más que "la ausencia y la presunción de muerte judicialmente declarada" (inciso 6) del artículo 42). Dentro del principio de unidad familiar se ha pensado que toda disolución debe llevarse a cabo en forma gradual, por lo cual el aumento de causales se ha producido en las causales de separación de cuerpos.

En referencia a éstas se ha adoptado un sistema mixto que incluye además de las causales ya existentes y que corresponden a la figura de la separación de cuerpos como resultado de actos en contra de la vida en común, que hacen merecer al cónyuge culpable una sanción, otras que tienen el propósito de remediar situaciones de hecho que hacen imposible la vida conyugal.

Dicho carácter lo tienen ya, en el artículo 91 del Código Civil, las causales que se estipulan en el inciso 4 ("El mutuo consentimiento de los cónyuges") y el inciso 7 ("La separación de hecho de los cónyuges durante dos años consecutivos, ocurrida después de dos años de verificado el matrimonio").

A ellas la Comisión ha agregado las que constan en los incisos 5, 6 y 7 del artículo 51:

"5)—La enajenación mental u otra enfermedad o los trastornos graves de conducta de uno de los cónyuges que hagan imposible o peligrosa la vida en común;

"6)—La impotencia absoluta o relativa, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

"7)—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 efectuarse siempre que el sentenciado haya permanecido preso durante un lapso consecutivo no menor de dos años".

Es conveniente apuntar que la Comisión tuvo en mente incluir dentro de las causales de separación, en forma específica,

la homosexualidad de alguno de los cónyuges pero con mejor criterio, prefirió utilizar una forma genérica como la que aparece en el inciso 5, sean "trastornos graves de conducta que hagan imposible... la vida en común".

**4.—Impugnación de la Paternidad:**—En materia de impugnación de paternidad, la Comisión considera necesario ampliar los términos del artículo 104 del Código Civil, que permiten la impugnación sólo al marido, personalmente o por apoderado especialísimo, y a sus herederos, en el caso de su muerte. A esa estricta enumeración se agregan en el artículo 65 del proyecto, dos más:

"El curador, en los casos de incapacidad mental del esposo, así como el Patronato Nacional de la Infancia cuando el padre no pueda ser habido y las circunstancias lo ameriten, podrá ejercer la acción de impugnación, previo estudio médico social donde queda claramente establecido el estado mental del marido".

**5.—Posesión Notoria del Estado:**—La Comisión ha considerado necesario introducir en la ley, la distinción aceptada por nuestra jurisprudencia entre la posesión notoria de estado de los hijos de matrimonio y la que poseen los hijos extramatrimoniales. Se mantiene con ligeras variantes de redacción el texto del artículo 113 del Código Civil que se transforma en el 74 del proyecto. Pero se incluye en el artículo 87 de éste, una fórmula un poco más flexible para la posesión de estado del hijo extramatrimonial, en los siguientes términos:

"Artículo 87.—La posesión de estado del hijo extramatrimonial resulta de varios hechos que en su conjunto constituyen grave indicio de la relación de filiación entre una persona y aquél a quien su paternidad se atribuye".

"Esta posesión podrá aplicarse, en lo pertinente al hijo por nacer con base en la relación de hecho de la madre con el presunto padre".

**6.—Adopción:**—La adopción es una de las materias que comprenden el Derecho de Familia no reguladas por el Código Civil sino por una ley especial (Ley N° 140 del 1° de agosto de 1939). El esfuerzo realizado por la Comisión en este sentido puede decirse que ha tenido dos direcciones: 1) Reunir la legislación sobre la materia para incorporarlo donde corresponde; 2) Facilitar más la

adopción por considerarla una institución que permite a los menores de edad obtener una familia.

Dentro de las medidas tomadas en el segundo sentido puede citarse la contenida en el artículo 94 que permite el consentimiento del Patronato Nacional de la Infancia se otorgue antes o después del otorgamiento de la escritura.

**7.—Poder de Corrección:**—Dentro del criterio de buscar, como criterio fundamental, el interés de los menores, la Comisión creyó necesario limitar la autoridad paterna, contenida en el artículo 131 del Código Civil, "para pedir al Patronato Nacional de la Infancia que acuerde su internación en un establecimiento dedicado exclusivamente a la corrección de menores".

A diferencia del texto actual, el artículo 112 habla de que se puede pedir al Patronato Nacional de la Infancia:

"Que lleve a cabo las investigaciones pertinentes y tome las medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, que puede incluir su internamiento en un establecimiento adecuado por un tiempo prudencial, de acuerdo con las necesidades educativas correspondientes".

**8.—Intervenciones Médicas:**—Dentro del mismo espíritu de buscar de manera primordial el interés de los menores y después de recibir en audiencia al señor Director del Hospital de Niños, Dr. Carlos Sáenz Herrera, la Comisión estimó indispensable introducir las disposiciones que aparecen contenidas en el artículo 113 del Proyecto que permiten al director de un hospital, aún contra el criterio expreso de los padres, autorizar una hospitalización; tratamiento o intervención quirúrgica decisiva, indispensable o emergente, para resguardar la salud o vida de un menor, y a los médicos que presten servicios profesionales en unidades sanitarias o dispensarios de la Caja Costarricense de Seguro Social, decretar el traslado de un menor a un centro hospitalario.

De acuerdo con las manifestaciones del Dr. Sáenz Herrera, hay multiplicidad de casos en los cuales, por temor o ignorancia, los padres ponen en peligro la vida de sus hijos al negarse a dar su consentimiento para que reciban el tratamiento adecuado o se les haga objeto de una intervención quirúrgica necesaria. Dentro del

critorio tradicional que considera las relaciones familiares como absolutamente privadas y de imposible interferencia por extraños el poder de decisión de los padres en este campo no puede discutirse. Sin embargo, si se concibe la legislación de familia, con la finalidad básica de proteger el interés de los menores, es indudable que la disposición en referencia tiene una justificación plena.

**9.—Recuperación de la Patria Potestad:—**El mismo espíritu de la disposición anteriormente citada y de la ya comentada de 121 del proyecto, anima la del 122 que, en radical contraposición con el 140 del Código Civil, permite que:

“Por muerte o por incapacidad física, legal o moral del padre a quien se ha otorgado la patria potestad, guarda, crianza y educación de los hijos, podrán confiarse al otro progenitor, siempre que el Tribunal con pruebe su aptitud para ejercerlas”.

**10.—Participación del Padre en la Patria Potestad de los Hijos Extramatrimoniales:—**En cumplimiento del principio de igualdad entre los padres, se ha ampliado el concepto del artículo 140 del Código Civil que autoriza a los padres a participar en la patria potestad de los hijos extramatrimoniales, sólo en el caso de reconocimiento otorgado con el consentimiento de la madre o de que hayan dado alimentos al hijo en los años anteriores al reconocimiento. En lugar de esa disposición, el artículo 124 concede al Tribunal la facultad de conferir la patria potestad al padre, en forma conjunta con la madre “en casos especiales, a juicio suyo... atendiendo exclusivamente el interés de los menores”.

**11.—Pérdida de la Patria Potestad:—**Las causales enumeradas en el artículo 148 y 149 del Código Civil sobre pérdida de la patria potestad aparecen ampliadas en el artículo 128 del proyecto que autoriza al Tribunal para suspenderla, modificarla o declararla terminada, no sólo por favorecer la corrupción o prostitución de la hija, la mala conducta notoria, el abuso del poder paterno y el incumplimiento de la obligación de alimentar o educar a los hijos sino también por:

“1.—La ebriedad consuetudinaria, el uso indebido de drogas estupefacientes, el hábito del juego en forma que perjudique el patrimonio de los hijos menores, las costumbres depravadas y la vagancia comprobada de los padres;

- “2.—La dureza excesiva en el trato a las órdenes, consejos, instrucciones o ejemplos corruptores que los padres dieran a sus hijos;
- “3.—La negativa de los padres de dar alimentos a sus hijos, o el dedicarlos a la mendicidad y permitir que deambulen por las calles;
- “4.—El delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos y la condenatoria a prisión por cualquier hecho punible”.

“También podrá suspenderse, modificarse o perderse la patria potestad, por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los padres, abuso del poder paterno, incumplimiento de los deberes o abandono de los hijos”.

**12.—Alimentos:—**En esta materia se ha aumentado el número de personas a quienes se deben alimentos para incluir al hijo inválido aún cuando fuere mayor de edad y a los hermanos menores o inválidos. Se ha incorporado además el postulado, que ahora aparece en la Ley de Pensiones Alimenticias de que, quien se ausente del país, debe garantizar los alimentos en favor de sus alimentarios por el término de un año y se han incorporado a las causales de cesación que aparecen en el artículo 169 del Código Civil tres causales tomadas de la Ley de Pensiones Alimenticias y de la legislación extranjera que constituyen los incisos 4, 5 y 6 del artículo 150 del Proyecto y que dicen:

- “4.—Cuando el cónyuge que los recibe hubiere incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se comprobare que incurre en adulterio;
- “5.—Cuando el alimentario observare mala conducta, fuere un vago declarado o hiciere vida dispendiosa, o no emplee con ese fin los provechos que recibe, o cuando adolezca de embriaguez habitual escandalosa; y
- “6.—Cuando los alimentarios menores de edad alcanzaren su mayoría, salvo que el alimentario no hubiere terminado sus estudios superiores, iniciados durante la minoridad, siempre y cuando obtenga buenos rendimientos en ellos”.

#### 4.—LAS MODIFICACIONES AL CODIGO CIVIL:

Además del Código de Familia la Comisión elaboró una serie de reformas a los artículos que han de quedar en el Código Civil, atinentes a la capacidad, domicilio y ausencia de las personas. Se propone, también, un Capítulo referente al derecho al nombre y a los derechos de la personalidad, y una variación al límite de mayoría. Me referiré tan solo, a las dos últimas.

1.—**Derechos a la Personalidad:**—Nuestras leyes civiles, de perfiles napoleónicos y un tanto obsoletas, no regulan los derechos a la personalidad, como lo hace por ejemplo el Código Civil italiano en sus disposiciones relativas a las personas físicas (artículos 5 a 10).

Aparte del Código Civil italiano, algunos códigos como el etíope de 1960 regulan entre los derechos de la personalidad aquellas libertades como la de creencias, libertad de pensamiento, de inviolabilidad del domicilio, que entre nosotros forman parte del Capítulo de Garantías Individuales de nuestra Constitución.

Por ello, en el proyecto incluimos únicamente aquellos que tienen un tinte más privado, es decir, los que sirven para realzar la condición y la dignidad de la persona humana, a la que deben respeto no sólo el Estado sino todos los individuos. Ellos son el derecho al nombre o derecho a la identidad de la persona, el derecho que cada uno tiene sobre su propio cuerpo tanto para ser respetado por los demás como para disponer de él después de la muerte; el derecho a la imagen; a la reserva y al decoro y el derecho al secreto epistolar. Los preceptos correspondientes que se incluyeron, fueron tomados indistintamente del Código Civil italiano, del Código Civil etíope, del capítulo que sobre el nombre de las personas redactó el Licenciado Julio Derbez Muro para el anteproyecto del Código Civil del Estado de Guanajuato (México) y de las Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para la República de México, preparado por el Licenciado Antonio Aguilar Gutiérrez.

Los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos jurídicos antiguos y son una conquista de la ciencia jurídica del último siglo. Trátase de derechos absolutos en cuanto implican para terceros un deber general de abstención, pero no son derechos reales; no se puede disponer de ellos, ni renunciarse, y no prescriben. Se adquieren por el hecho

mismo de ser sujetos de derecho y casi todos ellos nacen y se extinguen con la persona. Son derechos subjetivos que asumen como objeto propio algunos atributos esenciales de la persona y los que, al asegurar un sujeto la exclusión de otros en el uso y apropiación de aquellos atributos, sirven para integrar la tutela de su individualidad.

Con el reconocimiento de estos derechos el ordenamiento jurídico costarricense se hará efectivo el compromiso internacional que adquirió al ratificar la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en el sentido de tutelar al máximo la dignidad de la persona humana.

2.—**Variación de Límite de la Mayoridad:**—El proyecto varía el límite de edad necesario para alcanzar la mayoría civil y lo fija en veinte años. El propósito es el mismo tenido en mente en el proyecto de Código Electoral que presentó la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea en 1966; equiparar las edades para la adquisición de los derechos civiles y de los políticos. Se discutió en la Comisión bastante sobre si dicho límite debía rebajarse o no hasta los dieciocho años, pero privó la tesis de la equiparación por considerar que debe ser una la edad tanto para el ejercicio de las funciones de ciudadano como para actuar y contratar libremente en las distintas actividades civiles de una persona. Bueno es notar que este punto deberá ser modificado al pasar la reforma Constitucional que fija los dieciocho años como mayoría política, ahora en trámite, si se quiere mantener el principio de unificación.