



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

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

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

### DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL DIVORCIO

**RESUMEN.** En la presente investigación se exponen los criterios jurisprudenciales sobre los daños y perjuicios que se derivan de la disolución del vínculo conyugal, el deber de concretarlos en la demanda, la vía para solicitarlos, además de una breve exposición sobre el daño moral y la responsabilidad civil extracontractual en Costa Rica.

### SUMARIO:

1. Deber de concretizar los daños y perjuicios, especificar el motivo que los origina y estimar pecuniariamente cada uno.
2. Daños y perjuicios en materia de familia. El cobro de los mismos debe hacerse en vía ordinaria.
3. Análisis acerca de la posibilidad de indemnizar en daños y perjuicios y daño moral al cónyuge inocente.
4. Concepto, consecuencias y situaciones que pueden originar daño psicológico.
5. Daño moral derivado de divorcio por adulterio y por sevicia.



**DESARROLLO:**

**1. Deber de concretizarlos, especificar el motivo que los origina y estimar pecuniariamente cada uno.**

"VI.- Que en cuanto a los daños y perjuicios, no se desconoce que existen procesos en materias tales como Habeas Corpus y amparo (artículos 26, 51 y 63 de la Ley de la Jurisdicción constitucional) y accidentes de tránsito (artículo 174 de la ley de Tránsito), en que -quizás-, por su tramitación suscita o expedita, probadas la violación de la libertad o el derecho fundamentales o la responsabilidad del conductor, es posible condenar en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados, reservándose su liquidación para la ejecución de sentencia. No obstante, ello no es posible en asuntos familiares como el presente en que conforme al artículo 8 del Código de Familia, los tribunales conocen de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil y en que, pese a ser procesos abreviados, por así disponerlo el Código Procesal Civil, cuando en éstos son demandados accesoriamente daños y perjuicios, se ha de concretar no solo el motivo que los origina, que en este caso sería la declaratoria de adulterio, sino además especificar en qué consisten y la estimación específica de cada uno de ellos. (artículos 422 en relación con el 290 ibídem). Que en parecidos términos el artículo 285 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública exige que la petición de la parte deba contener "c) La pretensión, con indicación de los daños y perjuicios que se reclamen, y de su estimación, origen y naturaleza. Lo anterior se ha de relacionar con lo dispuesto en el artículo 156 del Código Procesal Civil que expresa "Cuando la sentencia contuviere condena al pago de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe si hubiere datos suficientes, de lo contrario, si constare la existencia de esos extremos pero no su cuantía o extensión, se establecerá la condena en abstracto, a reserva de fijar su importe al ejecutar la sentencia, señalando su fuere posible, las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación". Bien entendidas, una y otra disposiciones presuponen que para que pueda haber pronunciamiento judicial sobre daños y perjuicios, bien sea en concreto o en abstracto, necesariamente ha de constar probada en autos al menos su existencia y que, es a propósito de ello que se exige especificar -y por supuesto demostrar-, en qué consisten unos y otros; aparte del motivo



que los origina y su cuantía. Lo único que se especifica en el hecho tercero de la contrademanda es que por aproximadamente 10 meses el demandado sostuvo una relación con otra mujer; de la que iba a nacer -y en efecto nació-, un hijo a partir de lo cual se separaron de hecho; continuando el actor con esa relación adúltera por un tiempo indefinido, pese a que subsistía el deber de fidelidad; así como que éste se presentaba a acompañarla en su trabajo, en el Centro Comercial Multiplaza, lugar donde todos los empleados conocían de su relación. Por ello cabe concluir que aunque eso se afirmó a los solos efectos de sustentar su pretensión principal en el sentido de que se declarara "...con lugar la presente demanda de separación judicial por la causal de adulterio en contra del demandado,..."; igualmente podría entenderse como indicación del motivo que origina los daños y perjuicios. No obstante, pese a pedir, como en efecto de seguido accesoriamente demandó "...y sea condenado al pago de los daños y perjuicios ocasionados de conformidad con lo dictado por la Honorable Sala Constitucional; ...". Agregando finalmente que: "...Los daños y perjuicios serán liquidados en su debido momento procesal en la ejecución de la sentencia"; lo cierto es que no concretó, como debía, en qué consistían esos daños y perjuicios y la estimación específica de cada uno de ellos. Razones por las que, tal y como lo resolvieron los juzgadores de instancia, no era posible emitir pronunciamiento al respecto."<sup>1</sup>

## **2. Daños y perjuicios en materia de familia. El cobro de los mismos debe hacerse en vía ordinaria.**

"Del estudio de la demanda se desprende que la parte actora solicitó condenar al demandado al pago de daños y perjuicios, fundamentando su petición en el artículo 48 bis del Código de Familia. En consecuencia es claro que lo que pretendía era la condena al pago de tales rubros dentro del mismo proceso abreviado de divorcio, de ahí que necesariamente hacía referencia a las causales previstas en el artículo 48 bis del Código citado como viables para tal tipo de condenatoria, no estando incluida la causal prevista en el inciso 1 del artículo 48 del Código de Familia. La recurrente considera que la causal de sevicia quedó demostrada con los documentos de Violencia Doméstica aportados a los autos, así como el intento de prostituirla. No obstante, del estudio y análisis de la prueba recaba en autos, a la luz de lo preceptuado por el artículo 8 del Código de Familia, se llega a la conclusión que en realidad no existe en autos prueba idónea que acredite la veracidad de



tales causales. Los hechos denunciados como constitutivos de VIOLENCIA DOMÉSTICA no pueden ser considerados como actos seviciosos y mucho menos como intento de prostituir a la actora. De la prueba testimonial evacuada dentro del proceso de Violencia Doméstica no se desprende que los actos denunciados sean equiparables a los que se ubican dentro de la sevicia, incluso algunos testigos señalan que el mal trato se dio cinco años antes, otros dicen que fue dos años antes, pero lo cierto del caso es que ninguno de los hechos a que hacen referencia los testigos, y que tuvieron oportunidad de presenciar, se pueden considerar de tal magnitud que degraden la integridad física y emocional de la actora, por lo que no se puede concluir que se trate de sevicia. En todo caso, a efectos del presente proceso, debemos concluir que se trata de hechos que no pueden ser alegados dentro del presente proceso, pues ya caducó la posibilidad de hacerlo. Un único testigo hace referencia a una discusión generada dos meses antes de rendir su deposición, pero dicha discusión entre las partes fue por aspectos de orden patrimonial, lo cual sin duda alguna surge con motivo de la disfunción de pareja, pero no es sevicia. Con relación a las cosas que el demandado obligaba a la actora a realizar cuando mantenían relaciones sexuales, a pesar de que la actora le comentó a amigas que se trata de cosas brutales, no se especifican y a ninguno de los testigos les consta, en consecuencia es imposible valorar tales actos. Entonces, por haberse operado los hechos de la Violencia Doméstica hace mucho tiempo, aun en el caso hipotético que se trate de actos seviciosos, ha caducado la posibilidad del reclamo por daños y perjuicios. Ahora bien, en la apelación la parte recurrente pretende que en aplicación del artículo 1045 del Código Civil se condene al demandado al pago de tales daños y perjuicios por la causal de adulterio. En ese sentido alega la recurrente que la Corte ha dicho que procede tal condena por la causal de adulterio. No obstante es necesario aclarar que efectivamente procede la condena al pago de daños y perjuicios por la causal de adulterio con base al artículo 1045 citado, siempre y cuando se trate de un proceso ordinario cuyo fundamento sea precisamente dicha norma. Con la inclusión del artículo 48 bis en el Código de Familia el legislador quiso dar una solución más expedita, en una vía más rápida, al cobro de daños y perjuicios, pero expresamente no quiso incluir la causal de adulterio como constitutiva de daños y perjuicios a cobrar dentro del mismo proceso abreviado de divorcio, dejando su cobro en la misma vía que se venía haciendo con anterioridad a la reforma, la cual es la vía ordinaria. Así las cosas no lleva



razón la parte recurrente en el extremo reclamado, de ahí que procede confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto rechaza el pago de daños y perjuicios en esta vía. "2

### **3. Análisis acerca de la posibilidad de indemnizar en daños y perjuicios y daño moral al cónyuge inocente.**

"En 1997, en Costa Rica, la Ley número 7689 del 6 de agosto, publicada en ese año en La Gaceta número 172 del 8 de setiembre, adicionó un artículo 48 bis al Código de Familia, a la vez que se reformaron los numerales 8, 41 y 98 de ese mismo cuerpo normativo. La apreciación de la prueba punto tocado en el aparte anterior de este fallo, el recurso de casación, la eliminación de las consecuencias en el tema de gananciales de la culpabilidad en la causal, la amplitud en cuanto a las pruebas de filiación, y los daños y perjuicios derivadas de algunas causales de divorcio son los temas de dicha ley. El artículo 48 bis dicho, incluye una regulación específica sobre petitorias de daños y perjuicios para casos en que el divorcio se decreta con fundamento en las causales de los incisos 2, 3 y 4 del artículo 48. El artículo adicionado, dice: "...*ARTICULO 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....*" Naturalmente este numeral tiene relación con el 41 de la Constitución Política y con el 1045 del Código Civil que el mismo artículo adicionado cita. El artículo 41 de la Constitución Política dispone: "...*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad e intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes ...*" El 1045 del Código Civil que se refiere a la responsabilidad civil subjetiva o responsabilidad aquiliana, dispone: "...*Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios...*" Repasemos con algunas citas de jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia los **presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual**: "...*IV.- Tocante a la responsabilidad civil extracontractual, esta Sala ha expresado: " Mediante la responsabilidad civil se atribuye a un sujeto la obligación de reparar, indemnizar o compensar (caso este último del daño moral), un daño infligido a la esfera jurídica de otro*



sujeto, como consecuencia de un acto o una actividad realizada por aquél.- Esta responsabilidad se divide en responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva, de acuerdo con el criterio de imputación que se utiliza en cada caso: en el primero, la voluntad del deudor, que actúa en forma culpable; en el segundo, criterios objetivos tales como el riesgo, expresamente establecidos por la ley. También suele ser dividida en contractual y extracontractual, según provenga del incumplimiento de una obligación convenida libremente por las partes, o del incumplimiento del deber general de no causar daño a los demás...Por su parte, la responsabilidad extracontractual recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la esfera jurídica de otro sujeto, por culpa, o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o creación de un riesgo social. Esta responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino de la violación del deber general de no dañar a los otros. Su régimen está basado en los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. El primero de ellos dispone que: "Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios".- Principio que es fundamento de toda responsabilidad civil." (Resolución número 320 de las 14:20 Hrs. del 9 de noviembre de 1990). Tocante a la regulación del artículo 1045, esta Sala ha dicho: "IX.- El artículo 1045 del Código Civil establece el fundamento de la responsabilidad extracontractual subjetiva: "Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios." El deber de resarcimiento, en este caso, deriva del incumplimiento culposo del principio general de "no causar daño a los demás." Para que haya responsabilidad, se requiere que el daño haya sido ocasionado con culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o dolo del agente. La carga de la prueba corresponde entonces al acreedor, es decir, a la víctima que solicita el resarcimiento..." (Resolución número 34 de las 14:25 Hrs. del 22 de marzo de 1991). La doctrina científica moderna, al analizar la figura del dolo, es conteste al indicar que supone la voluntad de realizar un acto antijurídico con conocimiento de su ilegalidad, sabiendo, su autor, que puede ser dañoso a los demás, pero sin necesidad de que haya previsto o podido prever todos y cada uno de sus posibles efectos. En este sentido, se afirma, no precisa la intención de dañar, basta la voluntad de infringir el deber, la mala fe, la conciencia de que se realiza un acto ilícito. El dolo presume el conocimiento





de la producción de un daño, al menos probable, como consecuencia de la acción querida (dolo eventual). Se afirma, asimismo, la falta de intención no constituye el dolo, aquí estamos en presencia de la denominada "culpa lata". Sin embargo, una negligencia extrema debería acarrear para el agente las consecuencias del dolo. Por su parte, la culpa supone un actuar negligente, descuidado, imprevisor que causa un daño sin quererlo. Se ha dividido, la conducta culposa, en consciente e inconsciente. La primera se da cuando, aún reconociendo que la propia conducta puede conducir a cierto resultado dañoso, el agente tiene, sin embargo, la esperanza de que en las circunstancias dadas no se ha de producir, mientras, en la segunda, el autor no reconoce la posibilidad del resultado. En todo caso, para que exista culpa, es preciso que el resultado dañoso haya sido previsto como posible, o que haya tenido que ser previsto, verosimilitud del resultado que no puede ser tan pequeña que aunque la persona actúe conforme a sus deberes no le hubiere hecho desistir de la acción. Se afirma que para determinar si el acto es negligente, es relevante considerar si una persona razonable podía prever que ha de causar daño. La culpa consiste, entonces, en una falta de cuidado, precaución y diligencia exigibles. La diligencia se ha considerado como la racional y ordinaria cautela que debe acompañar a todos los actos de los que puedan derivarse daños, según la clase de actividad de que se trate y la que puede y debe esperarse de persona, normalmente razonable y sensata, perteneciente a la esfera técnica del caso. Es decir, si la persona obró con el cuidado, atención o perseverancia exigibles y con la reflexión necesaria con vistas a evitar el perjuicio de bienes ajenos, jurídicamente protegidos. Incluso, la doctrina indica que la diligencia obligada no abarca sólo las precauciones y cuidados ordenados en cada caso por los reglamentos, sino también toda la prudencia precisa para evitar el daño. Tocante a la carga de la prueba, en materia de responsabilidad civil extracontractual, esta Sala ha indicado: "VII.- Una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual, radica en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato el acreedor no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual o aquiliana le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto ilícito. Así el artículo 317, inciso 1), del Código Procesal



Civil, dispone que a quien formule una pretensión le incumbe la carga de la prueba respecto de los hechos constitutivos de su derecho...Por otra parte, uno de los elementos configurantes de la responsabilidad extracontractual subjetiva, lo constituye la relación de causalidad directa o eficiente que debe existir entre el comportamiento o conducta antijurídica y el daño, siendo este último el presupuesto de cualquier tipo de responsabilidad extracontractual por lo que su demostración también constituye un requisito sine quo non para que prospere la pretensión resarcitoria..." (Sentencia número 17 de las 15 Hrs. del 29 de enero de 1992)...." (Voto 53-98 dictado a las 15:10 hrs del 27 de mayo de 1998 por la Sala Primera). Sobre el **numeral 48 bis la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia** ha iniciado el camino de la aplicación con los votos 170-03 de las 10:40 horas del 9 de abril del 2003 y 413-03 de las 11:20 horas del 8 de agosto del 2003. En el voto 170-03 la Sala desarrolla el deber de la parte actora de cumplir con lo que preceptúa el artículo 290 inciso 5 del Código Procesal Civil. En el voto 413-03 la Sala desarrolló lo siguiente: "...XI.- DEL DAÑO MORAL EN MATERIA DE FAMILIA: La demandada-reconventora, en su segunda pretensión, solicitó que se condene al señor ... al pago de los daños y perjuicios ocasionados -que técnicamente es daño moral-, tanto a ella como a su hijo. En el primer caso como producto del adulterio y, en ambos casos por el sufrimiento que les causó la sevicia atribuidas al actor-reconvenido, la cual ocasionó afectación psíquica, emocional y psicológica. Estima dichos perjuicios en la suma de diez millones de colones (¢10.000.000). Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un "daño de afección" que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos





encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social. Por ello, pareciera descartado considerar que un adulterio por el hecho de ser discreto no produce un daño grave susceptible de reparación. O una ofensa o humillación que no sea pública o incluso un atentado contra la propia dignidad... Ahora bien, conviene detenerse en el sistema que se ha generado con la norma adicionada, el artículo 48 bis. En primer término existe un principio de orden constitucional de indemnización ante los daños causados, que en la parte extracontractual subjetiva es desarrollado por el numeral 1045 del Código Civil. Por su parte, en forma particular, el artículo 48 bis del Código de Familia se refiere a la indemnización de daños y perjuicios cuando el divorcio se decreta con base en **tres de las causales que ese canon cita, a saber el atentado, la corrupción y la sevicia**. Así, si en el Derecho de Familia se plantea una demanda por daños y perjuicios se presentan algunos problemas de aplicación que la jurisprudencia tendrá que resolver, como por ejemplo: **¿es posible la condenatoria en daños y perjuicios cuando los hechos configuran causales diferentes a las tres que esbozó el artículo 48 bis del Código de Familia?** Debe observarse que no está incluida en dichas tres causales la de adulterio, y el artículo se refiere al divorcio, por lo que tampoco están incluidas dentro de una interpretación literal causales de separación judicial como la de ofensas graves. **¿Existen posibilidades residuales que no sean de esas tres causales con base en los principios del artículo 41 de la Constitución Política y 1045 del Código Civil? ¿Y qué hay del supuesto doctrinario de los daños y perjuicios derivados no de la misma causal, sino del divorcio es decir de lo que implica a la parte la disolución del matrimonio que ha tenido que pedir?** Otros puntos serían sobre **responsabilidad derivada de hechos que no dan pie al divorcio, como es el asunto presente ¿se puede otorgar indemnización, y si es así en qué casos procede?**



Ya en el análisis concreto de los agravios, y luego del anterior desarrollo, este Tribunal llega a la conclusión de que la indemnización en el contexto que nos ocupa no procede y por ende, la sentencia en este aspecto ha de revocarse para en su lugar rechazar el extremo. Nótese como el marco de la contrademanda es el artículo 48 bis del Código de Familia y la responsabilidad se pidió por la sevicia: *"que el demandado por el daño moral causado con la sevicia en mi contra debe indemnizarme con la suma de trescientos millones"*. Lo cierto es que lleva razón el actor reconvenido apelante en el sentido de que la indemnización no ha de acogerse puesto que no se ha concedido el divorcio con base en la causal de sevicia sino con base en la separación de hecho, causal que de todas maneras no presupone dentro de nuestro sistema una culpabilidad y una sanción sino un remedio. La presente integración de este Tribunal es del criterio que para ingresar en el análisis de la posibilidad de aplicar los principios generales del artículo 41 de la Constitución Política y del artículo 1045 del Código Civil por hechos específicos diferentes a la causal que sirve de base para decretar el divorcio, la pretensión ha de ser muy específica -acorde con el inciso 5 del artículo 290 del Código Procesal Civil- en ese sentido, lo que no ocurre en este caso. La contrademanda se refirió a la sevicia y al artículo 48 bis del Código de Familia, esto es a que los daños y perjuicios son por una causal y que da pie al divorcio. No es de recibo analizar por separado un hecho como generador de responsabilidad al amparo del artículo 48 bis, si el mismo no dio pie al decreto del divorcio. Si bien se ha considerado que el hecho por el cual se ha otorgado la indemnización hubiese constituido sevicia sino hubiese estado caduco, lo cierto es que de la combinación del artículo que se invocó en la parte del derecho de la contrademanda, 48 bis del Código de Familia, en relación con la forma en que se redactó la petitoria segunda de dicha reconvenición, no ha de concederse la indemnización otorgada en primera instancia, y lógicamente tampoco debe aumentarse como pide el otro apelante, pues la causal de sevicia que se invoca en dicha petitoria no fue la que sirvió de base para decretar la disolución del vínculo matrimonial, sino que fue la de separación de hecho. Así las cosas, en este extremo la sentencia apelada debe ser revocada para en su lugar rechazar el extremo del daño moral pedido en la contrademanda.

"<sup>3</sup>



#### **4. Concepto, consecuencias y situaciones que pueden originar daño psicológico.**

"En punto al recurso planteado, deben analizarse en forma separada los motivos de inconformidad del impugnante, así y en torno a la inconformidad con la cuantificación del daño moral que hace la sentencia que al efecto se combate; para determinar que partiendo de la concepción doctrinaria de daño psicológico que en sentido jurídico se define, según Jorge Mosset Iturrspe (citado en Rbinzal-Culzoni 1996 y Zavala de González M. (citado en Marinette 1997 "como cierta clase de lesión (no anatómica o fisiológica, sino funcional) inferida a la persona, que constituye fuente de daños resarcibles o sancionables y supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. O sea que el daño es la consecuencia del acontecimiento que viene afectar la estructura sico-emocional y que por lo general produce una serie de trastornos de orden síquico; y que puede producirse como el resultado de determinado acontecimiento inesperado o de sorpresa, o bien presentarse como el efecto de un proceso lento, pero que se mantiene en el tiempo y que va socavando de igual manera que el anterior. Se concluye que si es posible entonces determinar una dimensión que debe ser objeto de protección jurídica, a través de la reparación integral de los daños infringidos. En la especie, la accionante solicita el reconocimiento del daño moral infringido y la reparación del mismo a través de la indemnización requerida. Estimándola en la suma de catorce millones doscientos noventa y dos mil trescientos siete colones con setenta y cinco céntimos. El órgano aquo, la fija en cuatro millones de colones. La solicitud de indemnización por el daño moral dentro de procesos de esta naturaleza va adquiriendo cierta relevancia día a día, véase al efecto el voto 413 del 2003 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que en lo que interesa señala : ".....Por lo que estableciendo un parangón con lo consignado anteriormente en el voto transcrito y las circunstancias de hecho que conforman el sub-lite es dable concluir que la conducta observada por el accionado ha incidido en forma negativa, en una relación de causalidad en la integridad sico-emocional de la esposa, así y en concordancia con el contenido del numeral 1045 del Código Civil norma aplicable en la especie, obliga al impugnante a reparar el daño infringido a la demandada, cuya estimación la realizado el órgano aquo, en forma prudencial y en



acuerdo a la normativa legal vigente."<sup>4</sup>

#### **5. Daño moral derivado de divorcio por adulterio y por sevicia**

**"XI.- DEL DAÑO MORAL EN MATERIA DE FAMILIA:** La demandada-reconventora, en su segunda pretensión, solicitó que se condene al señor Mohs Odio al pago de los daños y perjuicios ocasionados -que técnicamente es daño moral-, tanto a ella como a su hijo. En el primer caso como producto del adulterio y, en ambos casos por el sufrimiento que les causó la sevicia atribuidas al actor-reconvenido, la cual ocasionó afectación psíquica, emocional y psicológica. Estima dichos perjuicios en la suma de diez millones de colones (¢10.000.000). Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimiento de una persona, es un "daño de afección" que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social. Por ello, pareciera descartado considerar



## Centro de Información Jurídica en Línea



que un adulterio por el hecho de ser discreto no produce un daño grave susceptible de reparación. O una ofensa o humillación que no sea pública o incluso un atentado contra la propia dignidad. Ahora bien, en cuanto al menor de edad, la misma premisa es posible aplicar (al respecto pueden consultarse, GONZÁLEZ MORA, R (compilador). *Daños y Perjuicios en el Proceso de Divorcio y de la Separación Judicial*. Escuela Judicial, 1980, pág. 61 a 89)."<sup>5</sup>



**FUENTES CITADAS**

---

<sup>1</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 170, de las diez horas cuarenta minutos del nueve de abril de dos mil tres.

<sup>2</sup> Tribunal de Familia. Resolución número 01358 de las nueve horas del siete de setiembre de dos mil cinco.

<sup>3</sup> Tribunal de Familia. Resolución número 02201 de las ocho horas del catorce de diciembre de dos mil cuatro,

<sup>4</sup> Tribunal de Familia. Resolución número 01799 de las once horas y diez minutos del trece de octubre de dos mil cuatro,

<sup>5</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución número 00413 de las once horas y veinte minutos del ocho de agosto de dos mil tres.