

## Informe de Investigación

### TÍTULO: ABUSO DEL DERECHO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Civil	<b>Descriptor:</b> Nulidad en materia civil
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Abuso del Derecho
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 03/10

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2 DOCTRINA.....</b>	<b>2</b>
a) DEFINICIÓN DE ABUSO DEL DERECHO.....	2
b) TEORÍAS SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO.....	4
Teoría Subjetivista.....	4
Teoría Objetiva.....	5
Teoría Mixta.....	6
c) ELEMENTOS QUE INFORMAN LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO.....	7
“a- Ejercicio de un derecho.....	7
b- Ausencia de toda utilidad derivada del ejercicio del derecho por su titular.....	8
c- El perjuicio o daño ocasionado a otra persona.....	8
d- Antisocialidad del daño.....	9
<b>3 NORMATIVA.....</b>	<b>9</b>
a) Código Civil.....	9
Artículo 22.-.....	9
b) Código Procesal Civil.....	9
Artículo 98.- Deberes del juez. ....	9
Artículo 100.- Acto simulado o móvil prohibido.....	10
<b>4 JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>10</b>
El acto abusivo del derecho.....	10
Antecedentes históricos de la Teoría de Abuso del Derecho.....	11
Responsabilidad generada por el abuso del derecho.....	12
Análisis del artículo 22 del Código Civil.....	13
Abuso procesal.....	16
Teoría de abuso del derecho.....	18
Abuso procesal por actuación de mala fe.....	22



## 1 RESUMEN

El presente informe de investigación desarrolla desde el punto de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial la figura jurídica del abuso del derecho, se extiende desde su definición, su historia, las teorías desarrolladas al respecto y sus elementos, desde el punto de vista de distintos autores, atanto nacionales como extranjeros, así como el tratamiento que le Código Civil y el Código Procesal Civil le dan. Finalmente se citan pronunciamientos que evidencian el desarrollo jurisprudencial del abuso del derecho en Costa Rica.

## 2 DOCTRINA

### a) DEFINICIÓN DE ABUSO DEL DERECHO

[PARAJELES VINDAS]<sup>1</sup>

*“El abuso del derecho es una realidad coexistente con el desarrollo humano, como un producto de las relaciones intersubjetivas. Es un fenómeno dentro de la dinámica de la vida jurídica. Los códigos civiles no pueden agotar, con la tipicidad de sus normas, las protección de los múltiples y complejos aspectos e intereses del ser humano. Es imposible comprender dentro de su articulado todas las posibilidades de agresión y, por consiguiente, el daño al que la persona pueda estar sometida en un mundo en permanente y veloz cambio.”*

[ATIENZA, RUIZ MANERO]<sup>2</sup>

*“Una definición de la figura del abuso del derecho que, creemos, viene a ser una reconstrucción y generalización adecuadas de al manera como la misma opera. La definición es la siguiente:*

*La acción A realizada por un sujeto S en las circunstancias X es abusiva si y solo si:*

- 1) *Existe una regla regulativa que permite a S realizar A en las circunstancias X. Esta regla es un elemento del haz de posiciones normativas en que se encuentra S como titular de un cierto*



derecho subjetivo.

2) Como consecuencia de A, otro u otros sujetos sufren un daño, D, y no existe una regla regulativa que prohíba causar D.

3) D, sin embargo, aparece como un daño injustificado porque se da alguna de las siguientes circunstancias:

3.1) Que, al realizar A, S no perseguía otra finalidad discernible más que causar D o que S realizó A sin ningún fin serio y legítimo discernible.

3.2) Que D es un daño excesivo o anormal.

4) El carácter injustificado del daño determina que la acción A quede fuera del alcance de los principios que justifican la regla permisiva a que se alude en 1) y que surja una nueva regla que establece que en las circunstancias X' [X más alguna circunstancia que suponga una forma de realización de 3.1) o 3.2)] la acción A está prohibida."

[MARTÍNEZ USEROS]<sup>3</sup>

*"Con éstos elementos vamos a intentar dar nuestra fórmula: El abuso del derecho creemos que surge cuando en el ejercicio e un derecho subjetivo, al realizar su esencial finalidad -actuar el interés del titular- se produce una alteración en el equilibrio de debe existir entre el interés social de que sean respetados los derechos individuales, y los restantes intereses que a la sociedad como entidad orgánica cumple realizar. Alterada la equivalencia de los términos de la ecuación, el ejercicio del derecho individual será abusivo si su titular tenía conocimiento de las consecuencias antisociales que su obrar ocasionaba. Es decir, definamos el abuso del derecho como: EL EJERCICIO CONSCIENTE DE UN DERECHO SUBJETIVO, DE CONSECUENCIAS DAÑOSAS PARA EL INTERÉS SOCIAL PREVALENTE.*

*Como se vé, armonizamos las nociones objetiva y subjetiva. Quédanos aclarar, que, consecuentemente con lo que antes decimos, en la en la determinación de la violación de la finalidad de los derechos debe imperar una amplia concesión de arbitrio judicial, evitando así el anquilosamiento y petrificación de las normas.*

*De otro lado reconociendo que le aspecto subjetivo no puede quedar olvidado, exigimos que el acto haya sido consciente, es decir, que el sujeto conociera su alcance; cosa fácil de probar,*

*puesto que el hombre vive en sociedad y ha de seguir sus evoluciones. Se excluye así la investigación de la intencionalidad, y se robustece, al diferenciarla plenamente de las bases de la responsabilidad objetiva, la peculiaridad de la doctrina que estudiamos.”*

## **b) TEORÍAS SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO**

[PARAJELES VINDAS]<sup>4</sup>

*“Básicamente han existido dos criterios que prevalecen desde mediados del siglo XIX hasta nuestros días, a saber: las concepciones subjetivas y objetivas sobre el abuso del derecho. No obstante, frente a estas se origina la denominada concepción mixta, tendente a complementar las dos anteriores y a evitar cualquier enfrentamiento. Asimismo, debe agregarse a esos dos criterios aquel que postula el abuso del derecho como un espacio intermedio entre las conductas lícitas y las ilícitas. Una zona en la que surgiría un tercer género de conducta jurídica, entre lo permitido y lo prohibido.*

*Por último, una nueva tendencia que califica el abuso del derecho como una transgresión de un genérico deber jurídico, incorporado al derecho subjetivo, en toda situación jurídica subjetiva de poder o activa. Este genérico deber jurídico encuentra su fundamento en los principios generales del derecho, como el de la buena fe o el de las buenas costumbres, inspirados primordialmente en los valores de lealtad y solidaridad social. La transgresión de este deber genérico origina un ilícito civil, cuya peculiar caracterización permite distinguirlo como un ilícito.*

### **Teoría Subjetivista**

*El abuso del derecho, según esta teoría, resulta ser el ejercicio de un derecho subjetivo con la intención de perjudicar a otro sujeto o, en cualquier caso, sin que su actuación origine un beneficio propio. De ello se desprende que el surgimiento del abuso del derecho puede juzgarse por medio de alguno o algunos criterios:*

- La intención de causar perjuicio (animus nocendi),*
- La acción culposa o negligente y*
- La no existencia de un interés serio y legítimo para el agente.*



*Esta posición también fue motivo de críticas justificadas, las cuales se basan principalmente en la dificultad en su ámbito probatorio. No es fácil determinar la real existencia de una intención, en la medida que radica en el mundo interior de la persona. Una segunda tendencia dentro de esta teoría, propuesta por la doctrina francesa, indica que para caracterizar el acto abusivo es suficiente el comportamiento negligente del agente del perjuicio. El criterio de la intencionalidad o de la culpa es limitativo. Ninguna de ellas es esencial para la configuración del abuso del derecho y, de serlo, muchas situaciones abusivas no podrían ser incluidas dentro de la teoría del abuso del derecho. Por lo expuesto, "la caracterización del abuso no puede limitarse ni depender sólo de tales criterios".*

*Evidentemente, las dos posiciones anteriores (la de la intencionalidad y la culposa o negligente) asimilan el acto abusivo, que es un ilícito sui géneris, con el genérico acto ilícito. Esto permite a los adversarios de la autonomía de la ilicitud derivada del abuso, sostener que no es necesaria ni útil una teoría del abuso del derecho ya que, para el efecto, "es suficiente la normatividad tradicional referida al acto ilícito en general".*

*Una tercera tendencia dentro de la posición subjetiva, caracteriza la presencia del ejercicio abusivo en la falta de interés legítimo de parte del agente. Tomado en sentido amplio, sin limitarlo a un interés de índole económico. De alguna manera, este criterio se logra separar del dolo y la culpa, como elementos esenciales del acto abusivo.*

*La posición subjetiva deja de lado otras situaciones en las que, a pesar de no presentarse una consciente intención de dañar, se lesiona el interés de otros en función de ciertas conductas contrarias a la moral y a la buena fe. Las dificultades probatorias dejarían sin protección a muchos perjudicados. La limitación del abuso a solo los casos específicos de intencionalidad de la acción emprendida o de la ausencia de un interés serio y legítimo de parte del actor, hacen que esta concepción sea vulnerable e insuficiente para describir los alcances del abuso. Es decir, la intencionalidad no es un elemento necesario para la caracterización del abuso del derecho.*

### **Teoría Objetiva**

*Esta teoría surge con el propósito de evitar las insuficiencias que presenta la teoría subjetiva. Para sus precursores, el abuso del derecho no se define por la intención de perjudicar, ni por la presencia de la culpa o la ausencia de un interés serio y legítimo. Al contrario, gravita en un elemento objetivo, como es el manifiesto ejercicio anormal de un derecho subjetivo; en otras palabras, de una función diversa a los fines socioeconómicos inherentes a cada derecho subjetivo.*

*En síntesis, para identificar el abuso de las normas sustantivas, se aplica un criterio objetivo según la finalidad de cada derecho.*

*Dentro de esta teoría son numerosos los autores que vinculan el ejercicio abusivo con la transgresión, ya sea del principio de la buena fe, como de aquel referido a la moral o a las buenas costumbres. Por ejemplo, Davin sostiene "que el verdadero criterio para determinar el ejercicio abusivo de un derecho subjetivo es el uso inmoral del mismo". Desde un punto de vista jurídico, sostiene el autor, no es exacto decir que los derechos están sujetos a una finalidad o función social. Apartarse de ella implica incumplir con su misión. Existe una legitimidad distinta a la legitimidad jurídica: la legitimidad moral.*

*En la sociedad no hay nada estable, todo es dinámico y es cambiante, incluidos los derechos. Por ese motivo, el fin social de los derechos "norma y medida de éstos, jamás estaría descubierto y revelado más que por el ideal colectivo del momento, del que el Juez es en cada instante y en cada caso el intérprete".*

*Un amplio sector de la doctrina considera que este último criterio tiene carácter objetivo. Sin embargo, no faltan opiniones inversas, como afirma Mosset Iturraspe: "actuar contra la moral y las buenas costumbres requiere, una decisión voluntaria del sujeto en tal sentido, similar a la voluntariedad que inspira el acto ilícito"<sup>9</sup>. Se habla, entonces, de una legitimidad moral distinta de la legitimidad jurídica. Solo en ese primer plano es posible mantener la idea del abuso del derecho, pues es en él donde se encuentra su justificación y su criterio distintivo, por lo que la teoría del abuso representa el correctivo de moralidad que postula la legalidad.*

### **Teoría Mixta**

*Frente a las dos teorías expuestas, surge una nueva respecto del criterio por seguir para resolver la cuestión relativa a la determinación del acto abusivo. Se podría designar como mixta o ecléctica, en la medida que, para despejar el problema, combina elementos de la teoría subjetiva y objetiva. Para sus defensores, los argumentos subjetivos y objetivos no se contraponen, se complementan entre sí. La preponderante gravitación de alguno de ellos depende del punto de vista que se adopte en cada caso.*

*No obstante lo dicho, el criterio decisivo para caracterizar el acto abusivo es la desviación del derecho de su función social. Pero al lado de este factor determinante, hay otros criterios complementarios para la configuración del abuso del derecho. Se mencionan: la intención de dañar*

como elemento subjetivo, la culpa en la ejecución como presencia de una nota de carácter técnico y la falta de interés serio y legítimo, que supone, en su concepto, la existencia de un factor económico.

Propone el autor Josserand, para caracterizar el acto abusivo, el conocido criterio funcional o finalista, "el mismo que conjuga la desviación del derecho de su específica función social, en cuanto elemento objetivo, con el motivo ilegítimo de la gente, el que configura el factor de carácter subjetivo". El criterio fundamental para caracterizar el acto abusivo es aquel que recurre a la moral social, que jurídicamente se traduce en el valor solidaridad. Lo antisocial, lo anormal, lo irregular, es lo contrario a la vigencia de la solidaridad, cuya raíz es moral, y se refleja en los principios de la buena fe y de las buenas costumbres. El abuso cae en lo ilícito, lo cual es, finalmente, lo prohibido, lo no permitido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En síntesis, para resolver sobre la presencia de un ejercicio abusivo de un derecho, se debería tener en consideración la existencia de diversas situaciones:

1. La intención de dañar.
2. Ausencia de interés.
3. Si se ha elegido entre varias maneras de ejercer el derecho, aquella que es dañosa para otros.
4. Si el perjuicio ocasionado es anormal o excesivo.
5. Si la conducta o manera de actuar es contraria a las buenas costumbres.
6. Si se ha actuado de manera no razonable, repugnante a la lealtad y la confianza recíproca.
7. Si el comportamiento de la gente no concilia con la finalidad económica social del derecho que la ley le concede."

### **c) ELEMENTOS QUE INFORMAN LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO**

[SOLANO VARGAS]<sup>5</sup>

#### **"a- Ejercicio de un derecho.**

Básicamente podemos afirmar que al abuso del derecho debe necesariamente, para ser esto y no



*por otra cosa, partir del ejercicio de un derecho conferido por el ordenamiento que da a su titular una prerrogativa jurídica de ejercitar su derecho dentro de ciertos límites. Y es que precisamente el ejercicio que él hace de su derecho, sobrepasando esos límites en una forma que objetivamente o externamente aparenta legalidad pero que en la realidad se está constituyendo en un perjuicio para otro, es lo que hace aparecer el abuso es decir, el individuo actúa facultado por la norma jurídica para ello, pero amparado en ésta pretende ocultar una conducta incorrecta (animus nocendi), por lo que se afirma: "En efecto, es indiscutible que el poder de acción representado por un derecho recibe del legislador, como hemos visto, una organización en cierta forma material, en la cual su titular puede estrictamente limitarse con la intención secreta de servirse de esta organización únicamente para dañar a otra persona . "*

*Es indispensable, como hemos visto, el ejercicio de un derecho como elemento para estar en presencia del abuso del derecho, ya que todo individuo que actúa como titular de una norma y la ejercita sin exceder sus límites evitando lesionar otros intereses, actuaría correctamente y su conducta sería legal, pero cuando no es así, el ordenamiento no puede permitirlo, ni tampoco dejar de reaccionar ante ello, por este hablamos entonces del ejercicio abusivo de un derecho.*

### **b- Ausencia de toda utilidad derivada del ejercicio del derecho por su titular.**

*Se considera necesario este elemento no solo registrando la falta de interés actual, sino que debe preverse el futuro y examinarse si el acto, que en ese momento no tiene ninguna utilidad, es susceptible de producirla en el futuro. Si se arriba a la conclusión de que esta utilidad no es actual ni que la habrá en el futuro, podríamos tenerla como un indicador para estar en la presencia de un abuso del derecho.*

### **c- El perjuicio o daño ocasionado a otra persona.**

*Otro elemento importante de la teoría del abuso del derecho, es que con el ejercicio de un derecho que es conferido por la norma jurídica, su titular va más allá de los límites normales, y por ello va a producir un daño o perjuicio antes que un beneficiario propio. Al respecto se señala: "En principio cualquiera puede ejercitar su derecho aunque esto afecte interés ajenos, pero quien lo ejercita sin provecho alguno, perjudicando a otro, abusa.."*



#### **d- Antisocialidad del daño.**

*Al respecto debe señalarse que el daño derivado de la conducta abusiva ha de ser inmoral e injusto, y debe tener repercusión en la esfera social, tanto como en la particular, en donde el interés general se ve menoscabado por el interés particular.*

*El carácter inmoral o antisocial se manifiesta de dos maneras: en forma subjetiva, cuando el derecho se utiliza con la sola intención de perjudicar (criterio intencional) o sin un fin serio y legítimo para el titular, que sería la forma objetiva que se produce cuando el perjuicio causado se debe a la excesiva y anormal forma en que se ha utilizado ese derecho."*

### **3 NORMATIVA**

#### **a) Código Civil**

##### **Artículo 22.-**

La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

#### **b) Código Procesal Civil**

##### **Artículo 98.- Deberes del juez.**

Son deberes del juez:

...



3) Sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de al justicia, la lealtad, la probidad y la buena fe, lo mismo que sancionar el fraude procesal.

### **Artículo 100.- Acto simulado o móvil prohibido.**

En cualquier momento en que por circunstancias del caso concreto, el juez estuviere convencido de que el actor o el demandado se sirvieren del proceso para practicar un acto simulado o conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia que impida a las partes obtener sus objetivos y, como corrección disciplinaria, les impondrá lo mismo que los abogados, de dos a cinco días multa.

## **4 JURISPRUDENCIA**

### **El acto abusivo del derecho**

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>6</sup>

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y dos. Resolución número 0106-1992.

*“VII.- El acto abusivo es un acto de índole antifuncional, contrario o desviado del espíritu, destino o función económico social de un derecho determinado. Lo característico de este acto es su desarmonía con el fin económico social merced al cual el derecho subjetivo se encuentra amparado por el ordenamiento jurídico, es decir, implica un divorcio absoluto entre la finalidad perseguida y el espíritu de la institución. El derecho subjetivo debe ejercerse según fines confesables, dentro del ámbito de la institución, y de consuno con su espíritu, pues de lo contrario deja de ser una facultad tutelada por el ordenamiento jurídico. Son varios los criterios reveladores del abuso, los cuales permiten, al propio tiempo, concretar el concepto de función económico-social de los derechos subjetivos, entre los cuales se pueden citar, por su trascendencia, los siguientes :*  
*a) Intención de dañar; b) elección, entre los varios modos posibles de ejercer un derecho, del más gravoso o dañino para el tercero; c) ausencia de un interés o móvil serio y legítimo, en cuanto el*

*derecho subjetivo ha sido otorgado únicamente para la consecución de intereses humanos confesables susceptibles de ser tutelados por el derecho objetivo, de modo que el acto deviene en antifuncional cuando se propende a la obtención de intereses ilegítimos contrarios a la probidad que orienta la actuación humana. De esta manera, este criterio se yergue como medida y justificación del ejercicio de los derechos. Del concepto de interés serio o legítimo, derivan otra serie de parámetros similares tales como la "utilidad personal", "razón o causa legítima", etc.; d) quebranto de la regla moral, todo derecho subjetivo debe ejercerse de conformidad con la buena fe, la moralidad y las buenas costumbres, surgen así los conceptos de buena fe-creencia, buena fe-lealtad y buena fe-probidad, como principios rectores de las relaciones contractuales, los cuales imponen una conducta socialmente media, obligatoria en el tráfico jurídico."*

### **Antecedentes históricos de la Teoría de Abuso del Derecho.**

*"Históricamente, la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos, tiene su origen en la doctrina de los actos de emulación (ad aemulationem) cuyos primeros contornos aparecen en el derecho romano (a partir del período clásico), y más tarde, en el medievo, y la cual fue estructurada casuísticamente. Los actos emulativos son aquellos ejecutados con un ánimo de dañar o vejar (animus nocendi o vexandi), sin beneficio o con un provecho mínimo para su autor, en este tipo de actos el elemento manifestador de la intención de dañar lo constituye la ausencia o mínima utilidad reportada para su auto.*

*VIII.- Uno de los principales cuestionamientos es sí la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos goza de autonomía propia, o si se puede enmarcar dentro de la construcción jurídica-dogmática de la responsabilidad civil. En el caso específico del acto emulativo, existe una intención de dañar o vejar (dolo), asimilándose al delito civil, siendo por ello, sin hesitación alguna, una especie del acto ilícito. En el resto de las situaciones el abuso en el ejercicio de un derecho resulta de manifiesto por el descuido o negligencia en el ejercicio de un derecho, razón por la cual el acto abusivo constituye una especie del género de los actos ilícitos, representando así un supuesto más de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana (V. Sala de Casación de las 8 horas 45 minutos del 30 de junio de 1938 ). Lo anterior no implica negarle la autonomía jurídica de principio*

*general y fundamental a la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos, todo lo contrario, supone reconocerle su estatus de principio general que limita el ejercicio de todos los derechos, con carácter autónomo, pues no sólo da origen al deber de resarcir sino también puede dar pie para la adopción de medidas judiciales o administrativas para evitar su persistencia. Indudablemente, lo esencial en esta figura es la tergiversación o desviación de los fines económicos sociales (espíritu), los cuales determinan que el ordenamiento jurídico proteja un derecho subjetivo. Tal y como lo ha establecido la doctrina y jurisprudencia española, la inmoralidad o antisociabilidad del daño producido por el ejercicio abusivo de un derecho se manifiesta en forma subjetiva (cuando el derecho se actúe con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo -se podría agregar la falta de diligencia y cuidado en el ejercicio de un derecho-) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).”*

## **Responsabilidad generada por el abuso del derecho**

*“En efecto, habrá situaciones extraordinarias en las cuales el titular de un derecho lo ejercita y genera un daño excesivo o anormal, a pesar de no haberse desviado el derecho de su finalidad y de no mediar culpabilidad de su parte (lo que llamó Jossierand actos excesivos), sin embargo, debe responder por los daños causados con fundamento en un criterio objetivo (riesgo); en tales supuestos no hay Abuso del derecho pues su titular obra en ejercicio del mismo y conforme a su destino. De otra parte, uno de los elementos esenciales del acto abusivo, lo constituye la producción de un daño, material o moral, el cual debe ser resarcido: en ello difiere del acto ilegal -ejecutado sin derecho- (v.gr. no respetar las distancias para levantar construcciones y plantar árboles) donde no necesariamente se produce un daño. La tesis más difundida, en la actualidad, considera que en los supuestos cubiertos por la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos la responsabilidad extracontractual se determina de manera igual que en los actos ilícitos; esta tesis genera grandes beneficios pues no se libra al arbitrio judicial la determinación de la finalidad social o económica de cada derecho, además de ser congruente con la realidad, pues sólo existe la figura cuando se ejerce un derecho de manera dolosa o culposa. Si en algún momento se cuestionó la utilidad de la teoría del Abuso del derecho, por cuanto sólo produciría efectos cuando se verifican los supuestos de la responsabilidad civil, hoy su utilidad radica en sentar la responsabilidad civil*

tanto de quien actúa al margen de todo derecho como de quien causa un daño con motivo del ejercicio de un derecho. La jurisprudencia y doctrina francesa que propiciaron la eclosión de la referida teoría, propugnan por considerar el acto abusivo como un supuesto de aplicación de la responsabilidad civil, requiriendo el dolo (intención de perjudicar) y la culpa (imprevisión del daño). No existe incompatibilidad entre el concepto objetivo y el subjetivo, pues en la mayoría de los casos la desviación funcional del acto resulta revelada por el dolo o la culpa manifestados en el ejercicio de un derecho. Asimismo el dato objetivo debe buscarse en el resultado, sea si hay, por ejemplo, inutilidad se esta ante su ejercicio anormal, ningún derecho se ejerce para dejar de obtener beneficios. La realización de un acto jurídico, dentro de los límites fijados por un derecho subjetivo, bien puede estar en conflicto con el derecho objetivo (juridicidad), éstos fue conocido por los romanos con el aforismo de Cicerón "summun jus summa injuria", es decir, un acto formalmente lícito -realizado dentro de los límites objetivos de un derecho- puede ser material y objetivamente ilícito. Los conceptos de antijuricidad o ilicitud comprenden una transgresión a cualquier prohibición, aunque no esté formalmente expresada en el ordenamiento jurídico (ello por violación a principios de la buena fe, la moral y las buenas costumbres). De esa forma queda desvirtuada la "contradictio in terminis" acotada por Planiol, al manifestar que la expresión "Abuso del derecho" es una "logomaquia" o antítesis lógica (si uso de mi derecho el acto es lícito, y es ilícito cuando se ha excedido el derecho, es decir, el abuso comienza donde cesa el derecho, pues un acto no puede ser simultáneamente contrario y conforme al derecho), entonces, puede existir un acto formalmente lícito pero sustancialmente ilícito o antijurídico."

## **Análisis del artículo 22 del Código Civil**

"IX.- El numeral 22 del Título Preliminar de nuestro Código Civil (Ley número 7020 del 6 de enero de 1986) , contempla de manera expresa el susodicho principio. Puede ser dividido, para su análisis, en dos partes cuya distinción es menester resaltar. La primera es "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste..."

Esta enunciación contiene una declaración general y abstracta, dejándose la determinación de los supuestos de abuso en manos del juez, criterio acertado del legislador. No carece de contenido normativo, ni se trata de un mero enunciado de política legislativa. Tiene un profundo contenido normativo pues sienta una regla de hermenéutica jurídica dirigida a los jueces. La segunda parte



de ese canon está referida a un supuesto específico, el abuso en el ejercicio de un derecho en la órbita contractual con daño a tercero o a la contraparte: "...Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepasa manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso." De esta forma se obvia, al restringir sus alcances, una regulación más general de ese principio, pues el mismo también opera en el campo de los derechos reales (fundamentalmente en lo relativo al derecho de propiedad), en el derecho de familia (patria potestad), derecho comercial (concurrencia desleal y quiebras) y en el derecho laboral. Conviene cuestionarse los alcances de esa norma en relación con el sistema general de la responsabilidad consagrado en nuestro Código Civil, a propósito de los hechos ilícitos. Es menester dilucidar si se trata de un supuesto más, incluido dentro de la fórmula general prevista por el artículo 1045 *ibidem*, o más bien, de una figura autónoma de responsabilidad, ésto último tendría como corolario que el Abuso del derecho constituye una causa productora (fuente) de las obligaciones distinta a las previstas en el artículo 632 *ibidem* (los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley). El acto abusivo debe reputarse como especie del género de los actos ilícitos, tal y como ya se indicó; no puede pensarse que el legislador, al introducir el título preliminar, revolucionara el sistema tradicional de las fuentes de las obligaciones, estableciendo de manera subrepticia una nueva causal generadora de las relaciones obligatorias. En consecuencia, el acto abusivo es una de la varias situaciones que puede presentarse en relación a la responsabilidad por hecho ilícito. Para lo anterior, según ya se acotó, debe tenerse en consideración no un concepto formal de ilicitud (lo contrario a la ley) sino material donde la ilicitud no se agote en la estrechez de la ley escrita y comprenda nociones amplias tales como el orden público, la moral, las buenas costumbres, la buena fe y la equidad (v. artículos 28 de la Constitución Política, 11, 21, 631, inciso 2, del Código Civil), es decir, no puede identificarse ilicitud con ilegalidad. Acto ilícito no es sólo el que contraría la ley (en sentido formal o material) sino también aquél que estando de consuno con la ley quebranta un principio de carácter superior y difuso subyacente en la base del ordenamiento jurídico. Tal interpretación, de índole sistemática, permite integrar el artículo 22 dentro del régimen general de la responsabilidad emergente del delito o cuasidelito civil, manteniéndose así su integridad y armonía; de esa manera habrá acto abusivo cuando formalmente se actúa de manera lícita, pero sustancialmente ilícita, y le sea subjetivamente imputable ese comportamiento al titular del derecho. El acto abusivo se especifica en relación a los actos ilícitos, al ser realizado en ejercicio de un derecho pero sobrepasando sus



límites normales. En conclusión, el abuso en el ejercicio de los derechos se enmarca dentro de la teoría general de la responsabilidad civil, y se somete a sus principios generales. Nuestro Código Civil parece acoger un criterio ecléctico para determinar cuando hay abuso, por lo menos en sede contractual, pues se habla de la "intención del autor", del "objeto", de las "circunstancias", de sobrepasar manifiestamente "los límites normales del ejercicio de un derecho" y del "daño para tercero o para la contraparte". En efecto, el legislador partió de una amplia base al considerar tanto la acción como la omisión y criterios objetivos y subjetivos. Sin embargo, tratase de un criterio predominantemente objetivo, en cuanto basta un ejercicio anormal del derecho contrario a la función social del mismo, sin que sea necesario acreditar la intencionalidad del autor del acto u omisión. Así lo ha sostenido la doctrina española a propósito del artículo 7 ° , núm. 2 del Título preliminar del Código Civil de ese país, normativa en la cual se inspiró nuestro legislador al promulgar la Ley número 7020 de 6 de enero de 1986 , pues en Costa Rica se siguió el proyecto original a la reforma de aquel título. Empero, el referido numeral del ordenamiento español contiene una fórmula más general, no restringe la figura al campo del derecho contractual: "La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso". En la doctrina española el Abuso del derecho es considerado como un límite genérico o institucional aplicable a todos los derechos, junto con la buena fe, también regulada en el artículo 7 ° .1 ya referido. Nuestro legislador, por el contrario, limitó en la segunda parte del artículo 22 los alcances de la figura. A pesar de ello, fue más allá al contemplar el daño infligido a la contraparte. La restricción del campo de aplicación de ese numeral lo puso de manifiesto la Corte Plena al rendir su dictamen en relación a la consulta formulada por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos (sesión del 26 de julio de 1983, artículo II. Expediente legislativo número 9547), al indicar lo siguiente: "Quizá convendría legislar con más amplitud sobre el "Abuso del derecho"; pero el artículo 22 establece los principios básicos para resolver acerca de esas cuestiones" (la negrita no es del original; folio 62 del supraindicado expediente). El legislador quiso distinguir entre Abuso del derecho y ejercicio antisocial del mismo, sin embargo, la doctrina española señala la falta de trascendencia de tal distinción, por lo cual no debe llamar a equívocos, pues sendas nociones suponen el ejercicio anormal de un derecho con daño para terceros. A pesar de lo limitado del artículo 22, para la existencia del abuso del derecho se precisa, tan solo, de un acto u omisión que sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho

*(ejercicio abusivo o antisocial) y causar un daño a un tercero. Los límites normales del ejercicio de un derecho pueden trasponerse por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias como se realice, y que se produzca un daño para terceros o la contraparte. En lo relativo al primer requisito apuntado, resulta ser un criterio trascendental a tener en consideración para distinguir los actos abusivos proscritos de aquellos tolerables por no exceder los límites normales. Esos requisitos, establecidos por la doctrina española, son de plena aplicación a la luz de nuestra legislación si se desea guardar fidelidad con la fuente de inspiración del legislador costarricense, y también a fin de preservar la armonía y coherencia de las dos partes aludidas del susodicho artículo. Las consecuencias jurídicas del abuso de un derecho son el deber de indemnizar los daños causados, y cuando proceda, la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso, por eso en nuestro derecho la sanción del abuso no se reduce al resarcimiento del daño, sino que comprende las medidas impeditivas de su persistencia (cesación de los efectos del abuso). Por último, conviene precisar como la responsabilidad derivada del abuso en el ejercicio de un derecho es de carácter excepcional, pues en tesis de principio, el ejercicio normal, funcional y correcto del derecho es la regla, por eso la carga de la prueba corre a cargo de quien alega la desviación.”*

## **Abuso procesal**

*“X.- El derecho de recurrir a las vías procesales no es absoluto, por lo que las partes pueden cometer serios abusos al utilizar sus facultades para poner en movimiento el aparato jurisdiccional. La facultad de acceder a la jurisdicción, sí es utilizada en forma desviada o contraria a su destino económico social, no resulta amparada por el derecho objetivo. La doctrina suele denominar al abuso cometido en campo del derecho procesal como “Abuso del derecho de recurrir a las vías legales o en el ejercicio de las pretensiones accionables”. Comprende por antonomasia el supuesto del litigante temerario que actúa inspirado por un espíritu vejatorio o dañino, ejerciendo un derecho desviado de su espíritu para la obtención de fines espúreos. Litigante temerario (“improbus litigator”) es aquél que obra deshonestamente, cuya motivación deriva de la mala voluntad de vejar o dañar a la contraparte (dolo), confiando más en el error e iniquidad del juzgador que en la justicia de su razón, bastando la falta de diligencia de parte del litigante, es decir, litigante temerario también es aquel que descuida las precauciones requeridas por las circunstancias (negligencia o*



*imprudencia). Resulta evidente, como los instrumentos procesales son otorgados al individuo para la defensa de sus intereses y derechos, y no para propiciar la satisfacción de intereses ligeros, deshonestos y temerarios. En general, hay Abuso del derecho cuando el litigante, dentro de los límites objetivos de su facultad de ocurrir a la justicia, lo hace servir a intereses desviados de su función económico social, al obrar con espíritu vejatorio, ánimo de dañar, mala fe, con el objeto de obtener un lucro o bien cuando las vías procesales son usadas con falta de diligencia, cuidado o prudencia necesarios para que los instrumentos procesales no causen daños injustos. Lo cual, también implica que el derecho de defensa ha de ejercitarse de manera leal y no como un medio de alcanzar propósitos vejatorios o emulativos. A lo anterior, debe añadirse que uno de los deberes de las partes en el proceso es observar la lealtad, la probidad, la buena fe y guardar la dignidad de la justicia (v. art. 98, inciso 3, del Código Procesal Civil vigente), al incoarse y desarrollarse el proceso debe procederse de manera honesta y no con fines inconfesables. Otro de los deberes fundamentales del litigante es el de la veracidad, sea debe dar cuenta de manera exacta y precisa de los hechos fundamento de su pretensión y demostrarlos, no siendo tolerable la alteración u omisión de éstos, o la formulación de una demanda o excepción siendo consciente de la carencia de fundamento. En suma, la parte y su abogado deben asumir una actitud parcial, pero siempre honesta. Otro aspecto de trascendental importancia a dilucidar, es si las costas agotan las posibilidades de indemnización de la parte vencedora en el litigio: las costas, un supuesto de responsabilidad donde se reparte el riesgo judicial, no excluye la existencia de una responsabilidad y un resarcimiento derivado del daño cometido con el Abuso del derecho (con culpa o dolo), pues las primeras se imponen por el vencimiento puro y simple (hecho objetivo), y no por la intención o comportamiento del vencido (mala fe o culpa), lo cual permite perfectamente condenar al litigante temerario a resarcir los daños provocados con sus propósitos aviesos, sin que las costas sean óbice para ello.*

*XI.- En punto a las medidas precautorias o cautelares, (v.gr. el embargo preventivo) su solicitud no constituye, por sí, fuente de responsabilidad, el deber de resarcir el daño irrogado deriva de la desviación de los fines a los cuales responde el derecho de pedir las. Por lo general, en este supuesto, el elemento revelador del abuso lo será el ejercicio culpable o doloso del derecho; así, por ejemplo, cuando se solicita un embargo preventivo y éste se traba sin derecho, media negligencia y ligereza del promovente, razón por la cual la ley procesal impone la responsabilidad por daños y perjuicios al configurarse un acto abusivo. Lo anterior significa que no se obra con la*

normal prudencia si se ha ejecutado una medida cautelar, sobre la base de un pretendido derecho que posteriormente se declara inexistente, además de quebrantarse los deberes de lealtad y probidad impuestos al litigante, lo que da pie al resarcimiento del daño. Las medidas cautelares, y la facultad para solicitarlas, constituyen un delicado instrumento, al poder inmovilizar o congelar los bienes de la contraparte y entorpecer el giro comercial, industrial o profesional del embargado, razón por la cual deben utilizarse con mucha prudencia -por ello la ley las otorga por cuenta y riesgo de quien las requiere-. El embargo preventivo constituye un instrumento para garantizar un crédito que aparenta ser verosímil, pero no para producir un daño injusto, vejar o causar molestias al adversario u obtener un lucro contrario a la moral. El derecho de defensa del cautelado se encuentra amparado con la contracautela, la cual debe proporcionarse con la eventual responsabilidad por las costas, daños y perjuicios que pudiere provocar su promovente por haberla solicitado sin derecho, por ello el juez debe ponderar el grado de verosimilitud del derecho, la naturaleza de la medida y el interés económico en juego. Empero esa contracautela no agota tampoco las posibilidades indemnizatorias del damnificado, pues bien pueden existir daños y perjuicios por un valor superior al de la misma.

XII.- En la especie, el propio Tribunal de mérito reconoce como el actor, Castillo Valle, incurrió en el ejercicio abusivo de un derecho, empero en su opinión, el actor erró el camino, pues "no solo porque no tenía necesidad de reclamarlo -el Abuso del derecho-, sino porque no lo podía hacer por medio de una contrademanda". Conforme al criterio de los juzgadores de instancia el abuso no puede alegarse hasta tanto la pretensión formulada abusivamente por el actor no esté rechazada por una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Al formular la petitoria de la reconvencción el demandado solicitó, en lo conducente, se declarara en sentencia lo siguiente: "1.- Que Harry Castillo Valle ha establecido una demanda ordinaria y un embargo preventivo con abuso de derecho para causar daños a Orlando Bravo Trejos; 2.- Que esa demanda ordinaria y ese embargo preventivo...han causado efectivamente daños moral y material a Orlando Bravo Trejos; 3.- Que los montos depositados para cubrir los daños en el embargo preventivo, no cubren efectivamente los daños morales y materiales causados a Orlando Bravo Trejos."

## **Teoría de abuso del derecho**

[TRIBUNAL PRIMERO CIVIL]<sup>7</sup>

TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. San José, a las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo del año dos mil ocho. Resolución número 484 -F.

*“II.- Aprecia el Tribunal, la existencia de un proceder sorpresivo y ayuno de los cánones de lealtad, probidad y buena fe como elementos configuradores en la actuación de todo proceso y del ordenamiento jurídico en general, respecto al apersonamiento de Gabriel Jaime Lalinde Vargas procurando suspensión de puesta en posesión bajo el argumento de condición de inquilino del bien dado en garantía. Según la evolución que ofrece el proceso, no resulta normal y lógico reservar la alegación descrita a la antesala de la puesta en posesión pretendida en autos por el ejecutante hipotecario según la información que ofrece el expediente. Cuestiona la Cámara acontecimientos que zzarían eventual existencia material de gravamen arrendatario respecto al inmueble subastado y adjudicado por el apoderado del banco ejecutante. Como primer aspecto consta comparecencia ante Notario Público de Gabriel Jaime Lalinde Hernández el 28 de septiembre del año 2006, en condición personal y de apoderado de la sociedad Taller Lalinde S.A, donde se constituye en fiador y la sociedad mercantil en deudora hipotecaria – representada por Lalinde Hernández- respectivamente del Banco Banex, para lo cual gravó con hipoteca el inmueble inscrito bajo la matrícula de Folio Real número 358723-000 del Partido de San José. Expresamente indicó Lalinde Hernández en el instrumento público, que en la citada finca, ubicada en San José, Calle Blancos, veinticinco metros al este de la Motorola, casa color blanco a mano derecha, corresponde al domicilio social de la sociedad deudora (véase testimonio microfilmado de escritura pública a folio 19 frente). Bajo ese predicado, la notificación de la demanda se realiza en el citado domicilio social, sin que se evidenciara implicaciones referentes a posesión arrendaticia. Incluso el demandado Lalinde Hernández articuló incidentación de nulidad de remate donde cuestiona que el acta de notificación se realizó únicamente en condición personal y no de apoderado de la sociedad deudora, sin invocar protesta alguna sobre supuesto arrendamiento. A su vez en la nota aclaratoria del señor Johan Castro Alfaro en condición de notificador que aparece a folio 70, no hace referencia a eventual posesión arrendataria. También abona un mayor margen de dubitación de la existencia material del arrendamiento, la identificación del gestionante y supuesto inquilino – Gabriel Jaime Lalinde Vargas- que coincide en sus dos nombres y primer apellido con el demandado y apoderado de la sociedad deudora, reflejando existencia de parentesco cercano*



entre ambos. Como culminación de inconsistencias conductuales descritas ni siquiera se aportaron recibos de pago del alquiler como elemento acreditativo por excelencia de la relación inquilinaria alegada.

III.- Los principios vertebradores de la moralización del derecho sustantivo elaborado por los privatistas adoptados por nuestro ordenamiento sustantivo con la incorporación del Título Preliminar del Código Civil en el año 1986, referidos al fraude de ley y al abuso del derecho – artículos 20 y 22 respectivamente- fueron posteriormente introducidos por los redactores del Código Procesal Civil vigente a partir del 3 de mayo del año 1990 explícitamente en el canon 100 del citado cuerpo adjetivo: “ Acto simulado o móvil prohibido . En cualquier momento en que, por las circunstancias del caso concreto, el juez estuviere convencido de que el actor o el demandado se sirvieran del proceso para practicar un acto simulado o conseguir un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia que impida a las partes obtener sus objetivos y, como corrección disciplinaria, les impondrá lo mismo que a los abogados, de dos a cinco días multa ” . La teoría elaborada en torno al abuso del derecho luce imbricada dentro de la teoría general, de modo que su influencia se extiende a todas las ramas de un ordenamiento jurídico, sea derecho civil, comercial, administrativo, procesal, etcétera. Como bien advertía Vescovi desde hace más de tres décadas: “ que es la aplicación concreta de la regla moral, donde la doctrina habla del deber de no utilizar el proceso y los medios y recursos legales, sino de conformidad con los fines lícitos para los cuales está instituido ” (Vescovi, Enrique, Derecho procesal civil, Montevideo, Idea, 1974, p. 80.) No podría ser de otra manera derivado de la unidad del ordenamiento y de la función instrumental de las normas procesales como garantes de la aplicación del derecho de fondo. En la actualidad es innegable el imperio del principio de moralidad en el proceso civil, y también que cuando el legislador se refiere en leyes sustantivas a las reglas de la buena fe y equidad, no está haciendo otra cosa que materializar el susodicho principio de moralidad. Y ya tampoco hay duda respecto de que al tenor de las normas legales que consagran dichos deberes es revelador de que se está reconociendo a los jueces y tribunales el poder-deber de prevenir y sancionar los actos abusivos perpetrados dentro del debate judicial. Claro está que, el instituto aludido es un fenómeno patológico y excepcional de no tan fácil percepción en el encuadre de un proceso civil, enmarcado en lo que podría denominarse un Derecho procesal de “ excepción ” pensado por y para funcionar en coyunturas fuera de lo corriente, por lo que su aplicación reclama prudencia judicial.



*IV.- Precisamente en el caso bajo análisis, según evidenció descripción fáctica resumida en el considerando II, la invocación del contrato de arrendamiento como motivo de suspensión de la puesta en posesión de este proceso cobratorio de ejecución coactiva proveniente de gravamen hipotecario zado de cancelación por sujetos deudores, no se demostró su materialidad jurídica de manera convincente y efectiva de acuerdo con las posibilidades procesales brindadas por el ordenamiento al peticionario. El Tribunal no desconoce la aplicación de los artículos 75 y 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos en cuanto se protege el contrato de arrendamiento. Sin embargo la existencia de ese contrato debe quedar zado de dudas y no como en el caso de autos, cuya existencia material no fue acreditada sin trascender lo exclusivamente formal. La solución adoptada por esta Cámara en negar efecto a la causa de suspensión articulada en autos, ha sido aplicada en situaciones similares respecto a la dubitación agudizada sobre la real existencia del contrato de arrendamiento. En el voto numero 628-L de las 8 horas 5 minutos del 17 de junio del año 2005 se consignó: “ I.-*

*Contrato de arrendamiento que se intenta hacer valer - enfrentando traspaso forzoso de inmueble - no requiere inscripción como erróneamente estima el señor Juez. Porque literatura bien clara y precisa del artículo 76, párrafo 2°, de Ley N° 7527 que disciplina materia sub examine lo descarta. Aun así, decreto jurisdiccional recurrido debe confirmarse, rechazando nulidad concomitante, por otros motivos que de seguido se ofrece. II.- Solucionar problema surgido, ahora, vindica definir si el contrato de locación realmente existe y no constituye trasunto de un acuerdo sólo encauzado a evitar puesta en posesión de finca subastada. Diversas circunstancias conspiran versus eficacia del que aporta doña T. E. T. Tiene como fecha " veinticinco de julio del dos mil tres" data posterior a la en que fue presentada ejecución promovida - 4 de febrero de 2003 - y ulterior notificación de ella - 28 de febrero del 2003 - fijando para remate 7 de mayo del 2003 . Cfr. razón de folio 24; acta de folio 41; pieza de folio 174. Llama poderosamente la atención que se haya omitido aportar recibos extendidos por Propiedades y Servicios Sociedad Anónima testimoniando pago de alquiler. Item más. Contrato certificado ( folio 147) carece de fecha cierta que cuente respecto de terceros conforme hipótesis del canon 380, apartado 2), del Código de Rito. Abanico de presunciones individualizadas, siendo graves quiere decir de mucha importancia y seriedad por las consecuencias y concordantes , que concuerda o sea estar una cosa conforme con otra, mueven al Tribunal a discernir: pacto de arrendamiento sobredicho aparece suscrito con meta preconcebida de entorpecer entrega real de heredad transferida, según decisión judicial firme, a Transamerica Bank and Trust Company Limited . ” Motivaciones descritas impone revocar la resolución apelada,*



*para mantener puesta en posesión ordena oportunamente.”*

## **Abuso procesal por actuación de mala fe**

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]<sup>8</sup>

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del trece de mayo de dos mil nueve. Resolución número 2009-000386

*“En relación con los reproches a), b), c) y d), en los que fundamentalmente señala, en su orden, yerro en la apreciación de la prueba con violación de los numerales 22 del Código Civil y 294 y 221 del Procesal Civil, al señalar que conocía el sobreseimiento penal y de que no se había asociado la firma cuestionada con el imputado; quebranto del 598 del Código Procesal Civil en relación con el 1007, 1008 y 1015 del Código Civil, al no tomar en cuenta el peritaje inicial y el sobreseimiento; violación de los artículos 104 y 106 del Código Procesal Civil y del 22 del Civil pues su actitud no ha sido abusiva del derecho; e, inadecuada aplicación del artículo 221 e inaplicación del 222, ambos del Código Procesal Civil, al no asistirle mala fe procesal; se debe destacar que, en la “Sección de Análisis de Escritura y Documentos, Dictamen Grafotécnico” del OIJ, el 9 de setiembre de 1999, aparece una solicitud para que se practique pericia para “Determinar si la firma que aparece en la póliza de vida mutual de la señora Carmen Chaves Jiménez, si en realidad fue realizada por dicha señora, o si presenta los rasgos de escritura de Carlos Emilio Mena Chaves” (folio 5), sin duda alguna aparece como imputado -don Carlos Emilio- y como ofendido en la denuncia por uso de documento -don José Francisco Mena Chaves hermano de las partes en este asunto e hijo de doña Carmen-. Siendo que don Miguel Ángel no aparece en dicho documento (folios 5 y 9). Pero, una vez practicado el análisis se concluye que: “RESULTADO: En la firma cuestionada a nombre de Carmen Ch de Mena, visible en “FIRMA DEL ASOCIADO”, en el anverso del documento numerado 7841, no se observan características escriturales que puedan ser relacionadas con rasgos gráficos presentes en la escritura de las firmas indubitables a nombre de Carmen Jiménez Jiménez, conocida como Carmen Chavez Jiménez, tomadas del Expediente*



*Cedular del Registro Civil y numeradas del 5403 al 5411. La forma particular de construcción de algunas letras y trazos, forma de inicio y terminación de algunos rasgos, lazos, puntos de unión y juegos de presión, visibles en la escritura cuestionada, no tienen afinidad con las observadas en la escritura utilizada como elemento de comparación. CONCLUSIÓN: “En virtud de lo anterior, no es posible asociar la confección de la firma cuestionada, descrita anteriormente, con las firmas a nombre de Carmen Jiménez Jiménez, conocida como Carmen Cháves Jiménez, visibles en el Expediente Cedular del Registro Civil, aportadas como elementos de comparación en este caso... no es posible asociar la confección de la firma cuestionada, descrita anteriormente, con el cuerpo de escritura a nombre de Carlos Emilio Mena Cháves, aportado como elemento de comparación en este caso” (folio 6). De lo dicho, se puede extraer que don Miguel Ángel conocía sobre el análisis mencionado, sin embargo no dudó en demandar civilmente a su hermano don Carlos Emilio, véase el siguiente enlace de hechos: el 4 de junio de 1998 doña Carmen suscribió la póliza de vida número 2617 con la Sociedad de Seguros del Magisterio Nacional, en la cual dejó como único beneficiario a don Carlos Emilio (folios 5, 15). Sin embargo, se cuestionó, la firma ante el Ministerio Público (folio 9). Para el 3 de agosto del año 2000 la denuncia penal resultó con sobreseimiento definitivo, (folio 219), afirmando que no era posible demostrar que la firma cuestionada resultara falsa o realizada por el imputado, y además se indicó que la firma cuestionada tampoco era posible asociarla con la firma de doña Carmen (folio 221). No obstante, don Miguel Ángel para el 25 de octubre del año 2000 interpuso demanda ordinaria de nulidad del documento citado en sede civil contra su hermano don Carlos Emilio (folio 14), a través de la cual pretendía que en sentencia se declarara la nulidad respectiva, que el dinero de la póliza sea depositado a la orden del Juzgado para que formara parte del haber sucesorio de su mamá, que se condene a su hermano al pago de los siguientes rubros: de ambas costas, de daños ocasionados por su acción como era el no uso de ese dinero, de intereses dejados de percibir por el monto que correspondía a la póliza desde la fecha de su posible pago sea enero de 1999 hasta la fecha de su pago efectivo (folio 17). Solicitó además que en caso de que la Sociedad de Seguros del Magisterio Nacional hubiere entregado el dinero por concepto la póliza que se le prevenga a don Carlos Emilio para que incorporara el dinero al haber sucesorio con los intereses respectivos (folio 17). No obstante, este comportamiento contrasta con los datos que arrojó el nuevo peritaje practicado por el experto Carlos Enrique González Quirós en el que se confirma sin lugar a dudas que la firma cuestionada es de doña Carmen pues indicó “...se concluye definitivamente que la indubitada visible en el espacio correspondiente a “Firma del Asociado”, en el anverso de la Fórmula de Designación de Beneficios de la Póliza de Vida Mutual de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional,*



de fecha 4 de junio de 1998, se trata de una de las firmas auténticas de la señora Carmen Jiménez Jiménez cc. Cháves Jiménez, cédula número 2-073-810 y ratificando de esta manera, lo que se manifestó referente a ese punto en el informe de fecha San José, 17 de agosto del 2005...” (folio 289). Si realmente don Miguel Ángel hubiere querido actuar de buena fe, una vez que conoció el resultado del peritaje practicado en el proceso civil, pudo haber desistido en los términos que dispone el artículo 204 párrafo segundo del Código Procesal Civil, es decir, no insistir en obtener una sentencia que declarara la nulidad de la póliza suscrita por su señora madre. Su argumento de buena fe basado en la ausencia de apelación respecto de la sentencia de segunda instancia es abiertamente contradictorio puesto que incluso ahora pretende que se declare la existencia de un vicio, se acoja el recurso en este extremo, se revoque la sentencia recurrida, se rechace la aplicación de ambas figuras y se ordene el giro a su favor de la póliza y dineros ganados por ella (folio 403). Incluso, en el escrito inicial de demanda don Miguel Ángel no menciona la posibilidad de pedir otra prueba grafoscópica, sino que pretende que con la ya aportada al expediente -la del proceso penal y el testamento- se anule el documento cuestionado; privando a su hermano del dinero que su mamá -doña Carmen- le había otorgado desde el día 4 de junio de 1998, a quien acusa, además, de adquirir de manera fraudulenta el derecho a beneficiarse con la póliza de su madre (folios 5 y 16). Actitud que se mantiene en la contestación de la contrademanda (folio 100). Pese a que en sede penal, como se indicó, se había corroborado que el accionado no tenía relación con la confección de la firma cuestionada. Dichas manifestaciones se analizan a la luz del artículo 341 del Código Procesal Civil que dice: “Confesión espontánea y extrajudicial. Las aserciones contenidas en un interrogatorio o en los escritos que se refieren a hechos personales del interrogante o parte, se tendrán como confesión de éstos...”. Así las cosas, es posible afirmar la existencia de mala fe de parte de don Miguel Ángel con relación a su hermano don Carlos Emilio. Para el caso que nos ocupa, el concepto se encuentra vinculado con el de abuso procesal, entendiendo este como “una forma excesiva y vejatoria de acción u omisión de parte de quien, so pretexto de ejercer un derecho procesal, causa perjuicio al adversario, sin que ello sea requerido por las necesidades de la defensa” (Parajeles, Gerardo: *El Abuso Procesal*, Primera Edición, San José, C.R, IJSA, agosto 2005, página 61) y más concretamente podemos afirmar que la existencia de abuso en un proceso civil se ejercita objetivamente, de manera excesiva, injusta, impropia o indebida, cuando se utilizan poderes-deberes funcionales, atribuciones, derechos y facultades por parte de alguno (s) de los sujetos procesales, principales o eventuales, desviándose del fin asignado al acto o actuación ocasionando un perjuicio innecesario (ibidem). Corolario, no son de recibo los reproches indicados por el recurrente.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 PARAJELES VINDAS Gerardo. El abuso procesal. Primera Edición. San José Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2005. Pp 36-37.
- 2 ATIENZA Manuel. RUIZ MANERO Juan. Ilícitos Atípicos. Editorial Trotta S.A. Madrid España. 2000. Pp. 56-57.
- 3 MARTÍNEZ USEROS Enrique. La doctrina del abuso del derecho y el orden jurídico administrativo. Instituto Editorial Reus. Madrid. España. 1947. Pp.
- 4 PARAJELES VINDAS G. Op cit Pp37-42.
- 5 SOLANO VARGAS Luis Anselmo. 1991. El artículo 22 del Código Civil a la luz de la Teoría del Abuso del Derecho. Tesis de graduación para optar por el grado de licenciatura en derecho. San José Costa Rica. Universidad de Costa Rica.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas cincuenta y cinco minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y dos. Resolución número 0106-1992.
- 7 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. San José, a las ocho horas veinticinco minutos del treinta de mayo del año dos mil ocho. Resolución número 484 -F.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del trece de mayo de dos mil nueve. Resolución número 2009-000386.