



Jurisprudencia sobre responsabilidad civil familiar

Rama: Derecho Civil.	Descriptor: Responsabilidad civil.
Palabras Clave: Responsabilidad civil familiar, Acto de violencia doméstica, Deberes Familiares.	
Sentencias del Tribunal de Familia: 1123-2009, 1792- 2006, 1710-2003, 1712-2003.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 29/10/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la responsabilidad civil familiar. Se citan votos del Tribunal de Familia en los cuales se dan casos en los que se incurre en esta variante de la responsabilidad civil, explicando temas como: la responsabilidad del acto de violencia doméstica, los presupuestos de este tipo de demanda, aplicación de fuentes supletorias y el caso del incumplimiento de deberes familiares.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. Responsabilidad civil familiar: Condena de pago de daños ocasionados por acto de violencia doméstica	2
2. Responsabilidad civil familiar: Presupuestos para que proceda la demanda.....	4
3. Responsabilidad civil familiar: Aplicación de fuentes supletorias del derecho ante ausencia de norma en caso de incumplimiento de deberes	4
4. Responsabilidad civil familiar: Aplicación de fuentes supletorias del derecho ante ausencia de norma en caso de incumplimiento de deberes	12

JURISPRUDENCIA

1. Responsabilidad civil familiar: Condena de pago de daños ocasionados por acto de violencia doméstica

[Tribunal de Familia]ⁱ

Voto de mayoría:

“V. Con relación a la condena al pago de los daños, cabe mencionar lo siguiente. La responsabilidad civil tiene sustento jurídico en el artículo 41 de nuestra carta magna, que en lo que interesa dice: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación de las injurias o daños que hayan recibido de su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes. También la responsabilidad civil extracontractual tiene como fuente los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. El artículo 1045 del citado cuerpo normativo indica: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”. El artículo anterior es bastante ambiguo, está redactado de manera general y con un sentido amplio; de ahí que los jueces y juezas han tenido que interpretarlo creando consecuentemente derecho. Existen varios tipos de responsabilidad civil, a saber, la contractual, extracontractual subjetiva y la responsabilidad objetiva. La responsabilidad civil contractual, según el artículo 702 del Código Civil, tiene como fundamento la existencia de una obligación jurídica determinada, pactada libremente por las partes; acarreando responsabilidad para el obligado que incumple de manera culpable con lo acordado; salvo que el incumplimiento se haya generado por caso fortuito o fuerza mayor, según lo establece el artículo 702 del código supracitado. Por su parte, los artículos 701 y 705 del código de rito, establecen que si el incumpliente actuó con dolo, está obligado a indemnizar los daños y perjuicios que con él ocasione aún y cuando se hubiere pactado otra cosa. Establece la normativa citada que el dolo no se presume, quedando obligado el acreedor a demostrarlo. La responsabilidad civil extracontractual radica en la obligación de “asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante y el perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior”; (Martínez Rave, Gilberto. Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en el mismo hecho dañoso y la problemática en el Derecho Español”. Ed. Dykinson S.L. Madrid 1996, pág.17). La responsabilidad civil extracontractual nace de la existencia de un daño y la obligación de resarcirlo, sin que medie entre las partes acto jurídica anterior; por lo que está fundamentada en los deberes de respeto, prudencia, y diligencia en el accionar de las personas. La responsabilidad civil subjetiva es “aquella que se origina cuando el daño es producto de una conducta reprochable”. (Carbonnier. Jean, Derecho Civil, Barcelona, Bosch, casa editorial. Tomo 2, Volumen 3.) La responsabilidad Subjetiva comprende tres aspectos, la antijuricidad, la culpabilidad y el nexo de causalidad entre la conducta del individuo y el daño causado. La antijuricidad es actuar en contra del ordenamiento jurídico, con excepción de que se haga bajo una causa de justificación, estado de necesidad, legítima defensa o en el ejercicio de un derecho.

La culpabilidad “constituye una valoración jurídica que se efectúa respecto de la disposición personal del agente en relación con el hecho ilícito concreto que se ha realizado”. La culpabilidad según la materia penal puede ser de manera dolosa o culposa; siendo la primera cuando existe en el sujeto la intención conciente de causar un daño, y la segunda se configura cuando incumple con los deberes de prudencia, diligencia y el deber de cuidado. El nexo causal significa que debe existir una relación entre la conducta imputable al individuo y el daño causado. La doctrina lo ha definido así: “Uno de los elementos o requisitos esenciales para que proceda la indemnización de daños tanto a consecuencia de la infracción contractual como extracontractual, es la relación o nexo causal entre el hecho que se estima productor del daño y éste”. (Pérez Vargas Victor). Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual”. San José Costa Rica 1984, INS, p 82 y 83. En la responsabilidad objetiva se carece del elemento de la culpa, y resulta ser responsable de resarcir el daño causado a un tercero, quién para obtener un beneficio económico, provoque una situación de riesgo o peligro. Según el maestro Victor Pérez, la define como: “Se trata en primer término, de actividades que son permitidas, pero que obligan al resarcimiento de los daños de que ella se derivan, la noción de riesgo viene a reemplazar los conceptos de culpa y antijuricidad. La responsabilidad objetiva se encuentra tipificada en el artículo 1048 del Código Civil, en la Ley de Tránsito, para los accidentes de tránsito, en la Ley de Cercas Divisorias y Quemadas, en la Ley General de la Administración Pública, con relación a daños provocados a terceros, al ambiente y la ecología, en los casos de riesgos de trabajo y el gran avance sobre el tema se aporta con la creación del artículo 35 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del Consumidor. La conducta del individuo desde el punto de vista subjetivo del dolo o la culpa no tienen importancia en la responsabilidad objetiva; ya que lo importante en este tipo de responsabilidad es determinar la relación causal entre el daño y la actividad generadora de ese daño, misma que debe ser riesgosa o peligrosa. VI. El apelante aduce con relación a la orden de pagar los daños ocasionados al vehículo, que el juzgador no tomó en cuenta que el vehículo registralmente también es de su propiedad. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, es irrelevante determinar quién es el dueño registral del vehículo; pues lo que interesa es que la solicitante sufrió un menoscabo en su patrimonio y es deber del señor A. repararlo. Tal y como se dieron los hechos, se está en presencia de una responsabilidad civil extracontractual subjetiva. Se demostró que mediante una conducta antijurídica y culpable, el señor A , le provocó un daño al vehículo que conducía la señora K; y ésta canceló la suma de ochenta ochenta y ocho mil quinientos colones para reparar el daño causado; según fotografías y factura visible a folios 34 y 38; prueba que no fue objetada por la parte apelante. Están presentes los tres elementos indispensables para determinar la responsabilidad civil subjetiva, como son la culpa; pues el apelante fue el responsable del siniestro; como segundo elemento está el daño provocado al vehículo que conducía la actora; y como tercer elemento el nexo causal entre el daño causado y el motivo que lo originó. En consecuencia, en aplicación a los principios de justicia y equidad, la condenatoria al pago del daño debe de hacerse porque la señora K. tuvo que realizar una erogación pecuniaria para reparar el vehículo; y sea dicho automotor de su propiedad o no; lo cierto es que se desmejoró su patrimonio, por lo que al amparo de la normativa citada quién provocó el daño debe repararlo.”

2. Responsabilidad civil familiar: Presupuestos para que proceda la demanda

[Tribunal de Familia]ⁱⁱ

Voto de mayoría

"V. [...] Bajo tales circunstancias, tenemos, que la jurisprudencia nacional, desde vieja data a señalado, que para la procedencia de una demanda de responsabilidad civil, en forma necesaria deben haber quedado acreditados los dos presupuestos correspondientes, a saber: a) La existencia de la infracción de una determinada norma procesal o de fondo por la ejecución de una conducta dolosa, culposa, imprudente o negligente, atribuible a los demandados en el dictado de la sentencia con que el actor se siente agraviado; y, b) El demandante haya sufrido, real y efectivamente, daños y perjuicios, como consecuencia directa de aquella conducta ilegítima (existencia del daño o perjuicio y nexo de causalidad), ya que el otorgamiento conforme a derecho y al mérito de los autos de un aumento de la pensión alimentaria por cambio en las circunstancias del alimentario y / o del alimentante no se puede erigir en un daño ni puede generar perjuicio, pues se esta en presencia de una obligación legal, además de moral. Como en el presente caso no se comprobó ninguno de estos presupuestos, caemos en la cuenta que todo lo actuado y resuelto por ambos demandados se encuentra ajustado a derecho y procedimientos."

3. Responsabilidad civil familiar: Aplicación de fuentes supletorias del derecho ante ausencia de norma en caso de incumplimiento de deberes

[Tribunal de Familia]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"IV.- En este asunto es claro que la actora no está invocando ni el numeral 96 ni el 172 ambos del Código de Familia. Lo que está planteando es que el demandado no veló por el hijo desde que nació hasta que se planteó la demanda de alimentos. El punto quedó absolutamente claro en el momento en que el Juzgado de Familia rechazó de plano la demanda precisamente haciendo mención de esos dos artículos, resolución que revocó este Tribunal explicando que hay muchos casos para los cuales no existe una norma legal concreta y aún así obtienen una decisión favorable del ordenamiento jurídico, porque ante la ausencia de la normativa el juez está posibilitado de utilizar otros mecanismos para dar soluciones a controversias, verbigracia, el uso de la analogía, la jurisprudencia o los principios generales del derecho (ver folios 24 y 25 de este expediente). Así entonces, la pregunta que debe hacerse el Tribunal es si existe fundamento jurídico para esta demanda, entendiendo el ordenamiento en su totalidad y en una forma sistemática.

V.- Aquí vale la pena recapitular en algunos votos de la Sala Constitucional respecto de la aplicación del ordenamiento jurídico. La primera cita es relativa a las fuentes supletorias del derecho, concretamente en el tema de la ausencia de normativa: "...III.-Ahora bien: no debe acudirse a una norma prevista para definir lo que pasa con los bienes de los esposos al momento del divorcio o la separación judicial, o no debe acudirse necesariamente a ella,

cuando la situación que se discute es el derecho que alega un hombre o una mujer respecto de los bienes del otro *_co-propiedad_*, cuando ha habido una unión de hecho en la que por el esfuerzo común se han adquirido esos bienes. Aquí, como lo anticipa el propio Tribunal consultante, podría acudirse a otra normativa *_el artículo 1198 del Código Civil que cita su resolución, o a otros parámetros igualmente autorizados por el ordenamiento, cuando haya insuficiencia en la regulación de una determinada materia. Esos criterios podrían ser los principios generales de derecho, que están autorizados por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 del Código Civil; la equidad, que podría utilizarse a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil, y hasta la aplicación analógica, que el artículo 12 siguiente autoriza. Debe agregarse a lo anterior, que conforme a la primera norma citada, un tribunal no puede excusar el conocimiento de un asunto, ni resolverlo negativamente, alegando falta de ley aplicable al caso planteado. Tienen los jueces, pues, a su haber, amplias posibilidades para resolver con norma expresa, con aplicación extensiva (interpretativa analógica) y hasta mediante la re-creación normativa a base de otra insuficiente. Lo que no parece apropiado es atribuirle al artículo 41 del Código de Familia, que fue diseñado para regular una situación particular y, si se quiere, la usual en nuestro medio, discriminación por no referirse a otras posibilidades. Esa conclusión no podría tenerse como razonable.- IV.- La insuficiencia de nuestro ordenamiento jurídico en la materia que nos ocupa, como ya lo han señalado autores especializados, parte de la propia Constitución Política, cuyo artículo 52 establece que "El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges." En igual forma, como lo puntualiza la Procuraduría General de la República en su informe, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (San José, 1969), instrumentos vigentes en nuestro país, señalan ese carácter del matrimonio como esencial de la familia y un derecho para las personas. Eso no significa, de toda suerte, como algún autor ha señalado, que el matrimonio sea la base única o exclusiva de la familia. La realidad demuestra que, por lo menos en ciertas regiones del país, hay altos porcentajes de familias fundadas no en el matrimonio, sino en una unión de hecho. Que la legislación ordinaria no se haya encargado de desarrollar esta problemática, no podría revertir en contra del artículo 41 como se pretende en la consulta, de ahí que la Sala se vea obligada a indicar que no hay la inconstitucionalidad que se le atribuye a esa norma, sino que se encuentra en el deber, paralelo, de indicar al Tribunal que tiene a su haber suficiente base para resolver el caso concreto conforme a lo que se dijo supra. Situaciones como las planteadas en el asunto sub judice han sido resueltas innumerables veces en forma estimatoria, no podemos afirmar que siempre acertadamente, pero sí para enfatizar que ya los Tribunales de diferente jerarquía han ido estableciendo pautas para resolver casos como el que tiene bajo su conocimiento el Tribunal consultante. En este sentido, ya puede acudirse a suficientes precedentes específicos. El poder que la jurisprudencia del Derecho de Familia en nuestro país ha sido tal, que también se ha afirmado con carácter categórico, que muchas de las normas del Código de Familia tienen su origen en decisiones de los tribunales, incluso algunas de tono marcadamente disidente o minoritario, pero no por ello ayunas de justicia o equidad. Por el contrario, el desarrollo histórico del Derecho de Familia nos indica cómo el paso del tiempo ha sido determinante para una evolución de sus conceptos y sus soluciones. Nuestro país no es excepción en este campo e incluso podría decirse que es donde con más celeridad ese comportamiento se ha notado. En consecuencia, lo que procede es evacuar la consulta judicial planteada indicando al Tribunal Superior Civil de Alajuela, Sección Segunda, que el artículo 41 del Código de Familia no es inconstitucional desde el aspecto que lo plantea la consulta..." (voto 769-93 de la Sala Constitucional de la Corte*

Suprema de Justicia) Por otra parte, es importante realizar la siguiente paráfrasis respecto a la interpretación y aplicación de la normativa: “...V.- *Considera esta Sala que, para interpretar una norma, es de vital importancia la función creadora del juez para determinar el sentido y alcance de las leyes. En consecuencia el juez no debe analizar únicamente el sentido gramatical o las palabras de que se ha servido el legislador para dar contenido a la norma, sino las relaciones que unen todas las partes del articulado sobre el punto de que se trata, la situación jurídica existente a la época en que se dictó la ley objeto de la interpretación y, por último, posesionarse de la acción ejercida por dicha ley en el orden general del derecho y el lugar que en este orden ocupa. Función creadora que, en el caso que nos ocupa, debe de concluir con adaptar la norma a la práctica y a la realidad para que se cumpla con los fines que se propuso el legislador, en cuanto sirven para definir o resolver una cuestión entre dos o más personas. En tal sentido ha procedido el juez nacional al establecer jurisprudencialmente la cuota alimentaria por concepto de aguinaldo correspondiente al mes de diciembre, pues tal creación, es evidente que se encuentra dentro del contexto que prescribe la norma, en este caso el artículo 151 del Código de Familia, ya que dicha interpretación no va más allá de las condiciones fijadas por este, al establecer que los alimentos comprenden una prestación económica que, guardando relación entre las posibilidades económicas de quien las da y quien las recibe, satisfagan a éste, ciertas necesidades vitales y emocionales. Es evidente según lo señalado anteriormente, que, en el mes de diciembre, las posibilidades económicas y las necesidades de las partes que conforman la relación alimentaria, han variado como consecuencia de las actividades que se producen durante el fin de año y que como ya se analizó resultan totalmente previsibles...*” (voto 6093-94 de la Sala Constitucional).-

Queda claro a partir de estos textos, que la labor del Juez no es desentrañar el sentido gramatical de una norma, sino el de la aplicación sistemática de todo el ordenamiento jurídico. **Vectores claros de énfasis del ordenamiento actual son la equidad de género y la tutela de los derechos de los niños**, y ante ello, algunas preguntas como las que de seguido se plantean han de responderse en una forma negativa. Por ejemplo ¿la obligación de un padre sólo nace cuando su parentesco con el hijo es declarado?. Igual debe responderse negativamente ¿la **responsabilidad** en cuanto al hijo es únicamente de la madre, hasta que se declare quién es el padre?. Y que tal esta pregunta ¿La aclaración sobre la filiación sólo debe partir de la madre, o si bien el supuesto padre debe interesarse en esa aclaración?. El asunto es que la situación de hecho que se presenta en el caso concreto tiene una apariencia de derecho. En muchos casos el varón ha internalizado claramente que él es el padre de un niño, y pese a ello no reacciona responsablemente coadyuvando con el desarrollo de esa persona. Ello no puede pasar inadvertidamente para nuestro ordenamiento.

VI.- Si bien existen normas a aplicar en una forma sencilla en procesos específicos sobre el tema, caso de los numerales 96 y 172 del Código de Familia, *lo cierto es que ello no puede agotar el tema de la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia*, y esa responsabilidad familiar debe responder a los mismos principios de la responsabilidad civil. *Tres opciones han de barajarse.* Una de ellas son los *cuasicontratos* regulados en el numeral 1043 del Código Civil: “...Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y obligaciones civiles, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas” Otra posibilidad es el abuso del derecho previsto en los numerales 20 y 22 del Código Civil: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.” “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.” (Sobre el tema consúltense de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia los votos 106-92 de las 14:55 hrs. del 8 de julio de 1992 y 53-98 de las 15:10 hrs. del 27 de mayo de 1998.) Y la otra alternativa de aplicación es la responsabilidad civil extracontractual subjetiva del artículo 1045 del Código Civil: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios” (Sobre el tema de la aplicación de la responsabilidad civil subjetiva y del abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo, en el derecho de familia y concretamente en materia de filiación véase el voto 45-94 dictado a las 10:10 hrs. del 3 de marzo de 1994 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) Si bien eventualmente los supuestos del enriquecimiento sin causa como tipología de los cuasicontratos, en que una omisión en el cumplimiento de las responsabilidades implica que esa responsabilidad compartida se recargó en uno solo de los obligados o bien el abuso del derecho según el cual podríamos considerar que existe una omisión que excede los límites de la inercia ante la **responsabilidad familiar. No obstante, es el artículo 1045 del Código Civil el que da la base para buscar una responsabilidad en un caso como el que nos ocupa y es precisamente el parámetro subjetivo del dolo o la negligencia. Esa es la media que corresponde a la aplicación con equidad en este tipo de asuntos. El trascender el canon fijo de los artículos 96 y 172 del Código de Familia debe responder a una responsabilidad de tipo subjetivo, al mediar dolo o negligencia.** Repasemos con algunas citas de jurisprudencia 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). Las situaciones normales o lícitas respecto al establecimiento de la paternidad están contenidas entonces en los numerales 96 y 172 del Código de Familia, no obstante, considerar una responsabilidad mayor debe ser analizada en torno a si ha existido dolo o culpa por parte del padre de previo a la declaratoria de paternidad. Se debe analizar si ha existido un quebrantamiento doloso o culposo al principio de no causar daño a los demás, en este caso al niño y a la madre. Ya hemos visto con la cita

anterior que el dolo supone la voluntad de realizar un acto antijurídico con conocimiento de causa, 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. El dolo presume el conocimiento de la producción de un daño, al menos probable, como consecuencia de la acción querida (dolo eventual). Por otra parte la culpa supone un actuar negligente, descuidado, improvisador 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. La diligencia, que es el antónimo de la negligencia, 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. La ausencia de responsabilidad se daría, 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.

VII.- Conforme al principio de **iura novit curia**, a saber, el Juez conoce el Derecho, entonces hemos de concluir, que **existe en el ordenamiento implícito un deber general de no dañar a los demás. En el caso de la paternidad y del cumplimiento responsable de los deberes de familia no puede darse una lectura de que únicamente ante la declaratoria judicial de paternidad es que nace la responsabilidad hacia el hijo. Si un padre se sabe padre e incluso actúa como padre aunque sea esporádicamente, ha de cuestionarse su dolo o culpa ante su inercia ante el desarrollo material y sicoafectivo del hijo, y el recargo de responsabilidad sobre la madre. Si del caso concreto surge ese dolo o culpa, los cánones fijos de los artículos 96 y 172 del Código de Familia han de ser rebasados, para establecer la responsabilidad concreta ante la omisión al deber de cumplimiento responsable de los deberes familiares. Ello al tenor de la cláusula general del ordenamiento, como lo es el artículo 1045 del Código Civil, que regula la responsabilidad Civil subjetiva, que ya en el ámbito del derecho de familia se convierte en “responsabilidad civil-familiar”.** Pero siguiendo la línea de la teoría de la responsabilidad subjetiva, corresponde al actor demostrar el dolo o la culpa, Así si a un supuesto padre se le ha comunicado que lo es, y ese padre llega a la convicción que lo es, internaliza tal situación, y se muestra como tal, acercándonos al concepto de posesión notoria de estado (artículo 93 del Código de Familia) pero no cumple con sus deberes plenamente, realmente ha de establecerse que existe un actuar al menos culposo de su parte, y ha de analizarse su responsabilidad subjetiva. En este caso lo que se ha planteado únicamente es la parte material de la manutención del niño y ello es lo que ha de considerarse.

VII.- En nuestro caso concreto, ha quedado establecido que el padre estuvo con la madre del niño durante el embarazo y que le ayudaba y que cumplía con aportes esporádicos, lo que se desprende del testimonio recibido y de la copia de sentencia autorizada que consta en el expediente. Ello nos lleva a la conclusión de que el ahora declarado padre debió plantearse seriamente si K. E. era su hijo, y diligentemente despejar las dudas que hubiese si las hubiese, y cumplir responsablemente con el desarrollo del niño, no en una forma esporádica, sino en una forma continua y suficiente dentro de sus posibilidades, porque es hecho notorio que los seres humanos deben alimentarse y satisfacer sus necesidades todos los días y no esporádicamente y

que las personas menores de edad dependen de los adultos progenitores para la satisfacción de sus necesidades. No ha de demostrarse en un proceso como éste que ha sido la madre quien ha satisfecho las necesidades del niño pues como hecho normal ha de presumirse que esto ha sido así. Apreciando este Tribunal que la omisión de don Enrique a brindar en forma continua y suficiente el apoyo económico para el desarrollo de K., **una omisión culposa, negligente en el cumplimiento de los deberes de familia**, entonces han de entenderse configurados los supuestos para acoger la **responsabilidad civil (familiar)** subjetiva, y por ende debe responder por sus omisiones culposas ante el desarrollo de K., lo que generó un daño al recargarse los costos del desarrollo del niño en la madre, la actora. De esta manera este Tribunal considera que ha de revocarse lo resuelto en primera instancia, desechándose las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, y la de sine actione agit, salvo en el punto de los intereses retroactivos a un año atrás de la demanda puesto que ello no es posible puesto que no se trata de una obligación comercial o contractual en la cual se hayan pactado intereses. En este extremo la demanda ha de declararse sin lugar. En lo demás no existe defecto en el presupuesto del derecho por cuanto hemos visto que existe razón jurídica entendiendo el ordenamiento jurídico en forma sistemática, en los supuestos del artículo 1045 del Código Civil, en relación con los numerales 10 y 11 del Código Civil, y los principios del artículo 2 del Código de Familia, y los cánones de instrumentos internacionales de protección a la mujer y al niño. El alegato sobre irretroactividad de la ley ha de entenderse contenido en esta excepción de falta de derecho, pero lo cierto es que no se está aplicando ni ha de aplicarse la ley de paternidad responsable. Tampoco en el de legitimación activa y pasiva puesto que el litigio se ha dado entre la madre y el padre del niño en cuestión. Y la de sine actione agit, por cuanto no existe defecto en el interés actual que es el presupuesto de fondo que resta por analizar. Si es evidente que existe la perención parcial en el tiempo, y este Tribunal coincide con el demandado en su escrito de interposición de la excepción de prescripción que es de aplicación en este caso el numeral 869 inciso 1 del Código Civil, de manera tal que ha de entenderse prescrita la responsabilidad traducible en la manutención de la persona menor de edad, por los periodos anteriores al seis de abril de mil novecientos noventa y ocho, es decir tres años atrás del acto interruptor de la prescripción, que es la notificación de esta demanda (seis de abril del dos mil uno, ver folio 32). En cuanto a la norma seleccionada nótese las consideraciones que realizó la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en un caso un tanto similar: “...**IV.- RECURSO POR EL FONDO:** Solicita el recurrente, sea casada la sentencia a que se refiere el recurso, en cuanto condenó a la sucesión demandada a pagar los gastos de maternidad y de alimentos del hijo del causante, durante los tres meses posteriores a su nacimiento. Argumenta que fue mal interpretado el artículo 96 del Código de Familia, y violados por falta de aplicación, los artículos 865, 866 y 868 del Código Civil, ya que oportunamente alegó la prescripción de ese extremo, el que se extinguió por el transcurso del tiempo, porque transcurrieron dieciséis años desde el nacimiento, a la presentación de la demanda. Considera la Sala, que en este punto, le asiste la razón al recurrente. Es unánime la opinión de la doctrina, en cuanto a la imprescriptibilidad del derecho a pedir alimentos. Este derecho tiene un matiz público que lo aleja del poder dispositivo, típico de la autonomía privada, por lo que la ley, artículo 154 del Código de Familia, dispone que no es un derecho renunciable, no es transmisible, ni se puede compensar una deuda de alimentos. Como estamos ante un derecho no patrimonial, no lo afecta la prescripción. Sin embargo, debe quedar claro, que lo que no es susceptible de prescripción, es el derecho de pedir alimentos, porque ese derecho no está en el comercio de los hombres, pero debe distinguirse el derecho a reclamar las pensiones ya devengadas, porque éstas, como todo otro derecho patrimonial, sí es susceptible de extinción, por el transcurso del tiempo. El artículo 159 del Código de Familia, establece la posibilidad de cobrar alimentos atrasados, pero sólo en

los doce meses anteriores a la demanda, y si se comprueba que el alimentario ha tenido que contraer deudas para vivir. El contenido de este artículo nos hace concluir que, las deudas por alimentos anteriores al año de la presentación de la demanda, no es posible cobrarlas; teniendo esto fundamento en la naturaleza de la obligación. Sin embargo, el artículo 159 de Código de Familia, deja a salvo de falta de derecho para cobrar alimentos, los casos a que se refiere el artículo 96 del mismo cuerpo de leyes, que es el que considera mal aplicado el recurrente. No puede interpretarse que la salvedad que hace el artículo 159 antes citado, refiriéndose al artículo 96 del mismo cuerpo de leyes, declara imprescriptible el derecho a pedir los gastos de maternidad y los alimentos de los tres meses posteriores al alumbramiento. De considerarlo así, estaríamos violentando los artículos 865 y 868 del Código Civil, que plasman en nuestro ordenamiento civil, el unánime criterio doctrinal de que, salvo las excepciones de ley, todo derecho y su correspondiente acción, se extinguen por el transcurso del plazo en el que se opera la prescripción negativa. Sobre este tema, no debe olvidarse que, la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad del derecho de pedir alimentos, tiene su fundamento en la necesidad de toda persona de vivir decorosamente, en su minoridad o ante cualquier incapacidad para obtenerlos, de ahí surge la obligación de los parientes u otra persona obligada por alguna circunstancia, a proveerlos cabal y cumplidamente. Pero esta obligación consiste en dar los alimentos actuales, o como lo indica nuestro Código de Familia, se extiende a los doce meses anteriores, salvo la excepción del artículo 69. Los otros alimentos que correspondan o hayan correspondido a otras etapas de la vida del alimentario, se extinguen con el transcurso del tiempo, como se verá. En lo que respecta al artículo 96 del Código de Familia, su redacción puede crear alguna confusión, pero aunque estemos ante una norma especial, no puede dejarse de lado, el fundamento de la prescripción extintiva, que se encuentra en la opinión, más o menos discutible, como lo refiere Albaladejo Manuel. Derecho Civil I, Introducción y Parte General, Volumen Segundo, Tercera Edición, página 448, 1975, "... de que el poder público no debe proteger indefinidamente, y con el vigor que dispensa esa protección para casos normales, a los derechos que ni se usan por su titular, ni son reconocidos por aquel sobre quién pesan, pues ello iría contra la seguridad jurídica general, que sufriría alteración si una situación que se ha prolongado durante largo tiempo sin ser impugnada, pudiera verse atacada después, mediante acciones no hechas valer nunca por nadie.". En el caso que nos ocupa, además de la conducta negligente, reflejada en el desinterés e inactividad de la acreedora del derecho, está claro que esas sumas no cobradas, ya no tienen las características de necesarias para la subsistencia. Así las cosas, el derecho que otorga el artículo 96 del Código de Familia, prescribe en el plazo de tres años del inciso primero del artículo 869 del Código Civil, pues aunque la referida norma del Código de Familia, además de alimentos contempla otro rubro, que es el de los gastos de maternidad, resulta más importante y, en consecuencia, debe tenerse como principal, lo relativo a la pensión de alimentos. Incurrieron en error los Juzgadores de instancia al no aplicar el artículo 869 citado, a las sumas reclamadas por gastos de maternidad y alimentos, con fundamento en el artículo 96 del Código de Familia, porque aunque prescriben en un plazo mayor a los doce meses que indica el artículo 159 del Código de Familia, por ser alimentos pasados, prescriben en el plazo de tres años, conforme lo dispone el artículo 869 del citado Código. La solución correcta, es acoger la solicitud del recurrente, casar en este extremo la sentencia recurrida y, resolviendo sobre el fondo, acoger la prescripción, y en consecuencia, declarar sin lugar la demanda, respecto de los gastos de maternidad y alimentos de los tres meses posteriores al alumbramiento de la persona que pretende se le reconozca su filiación...." No existe caducidad conforme lo señaló la sentencia apelada, por cuanto no estamos en los supuestos que indica la autoridad de primera instancia; pero sí estamos ante los presupuestos de la prescripción, y en el asunto que nos ocupa ha de aplicarse el plazo del numeral 869 inciso 1 del Código Civil.

VIII.- De esta manera conforme con lo dicho, debe revocarse la resolución venida en alzada y en su lugar, deben rechazarse las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, y sine actione agit, salvo en cuanto a la pretensión de intereses, pretensión respecto de la cual han de acogerse dichas excepciones. Por ende, debe declararse sin lugar la pretensión de intereses. Debe acogerse parcialmente la excepción de prescripción, por lo que se declaran prescritas las indemnizaciones por manutención del niño K. correspondientes a los periodos anteriores al seis de abril de mil novecientos noventa y ocho. Se declara con lugar parcialmente la demanda, y se condena al señor Enrique Vargas Castro a pagar a la señora Esperanza Jaén Barboza una indemnización por la manutención del niño K. E. V. J. por el periodo comprendido entre el seis de abril de mil novecientos noventa y ocho y el veinte de junio del dos mil (fecha en que se cobró la pensión alimentaria en el trámite regular), indemnización que es razonable y proporcional regular en forma prudencial teniendo como parámetro el monto actual de pensión alimentaria. Así de conformidad con el numeral 156 del Código Procesal **Civil** se ha de determinar la indemnización en la suma de un millón quinientos ochenta y ocho mil colones. Que es el resultado de multiplicar sesenta mil colones por veintiséis meses, que es lo que hay del seis de abril de mil novecientos noventa y ocho al seis de junio del dos mil (un millón quinientos sesenta mil colones), más una proporción por catorce días (veintiocho mil colones), hasta llegar así al veinte de junio del dos mil."

4. Responsabilidad civil familiar: Aplicación de fuentes supletorias del derecho ante ausencia de norma en caso de incumplimiento de deberes

[Tribunal de Familia]^{iv}

Voto de mayoría

"V. En este asunto es claro que la actora no está invocando ni el numeral 96 ni el 172 ambos del Código de Familia. Nótese cómo la actora pretendió ampliar su pretensión a folio 75, con los extremos del artículo 96, lo que fue rechazado de plano en virtud del numeral 313 del Código Procesal Civil. Lo que está pidiendo es la aplicación de otras normas, incluso los principios generales del derecho, para que se reconozca que el demandado no veló por el hijo desde que nació hasta que se planteó la demanda de alimentos, y que por ende debe pagar esos alimentos. Así entonces, la pregunta que debe hacerse el Tribunal es si existe fundamento jurídico para esta demanda, distinto a estos artículos 96 y 172 del Código de Familia, entendiendo el ordenamiento en su totalidad y en una forma sistemática. Aquí vale la pena recapitular en algunos votos de la Sala Constitucional respecto de la aplicación del ordenamiento jurídico. En cuanto a la interpretación y aplicación de la normativa, la Sala desarrolló lo siguiente: "...V.- Considera esta Sala que, para interpretar una norma, es de vital importancia la función creadora del juez para determinar el sentido y alcance de las leyes. En consecuencia el juez no debe analizar únicamente el sentido gramatical o las palabras de que se ha servido el legislador para dar contenido a la norma, sino las relaciones que unen todas las partes del articulado sobre el punto de que se trata, la situación jurídica existente a la época en que se dictó la ley objeto de la interpretación y, por último, posesionarse de la acción ejercida por dicha ley en el orden general del derecho y el lugar que en este orden ocupa. Función creadora que, en el caso que nos ocupa, debe de concluir con adaptar la norma a la práctica y a la realidad para que se cumpla con los

finés que se propuso el legislador, en cuanto sirven para definir o resolver una cuestión entre dos o más personas. En tal sentido ha procedido el juez nacional al establecer jurisprudencialmente la cuota alimentaria por concepto de aguinaldo correspondiente al mes de diciembre, pues tal creación, es evidente que se encuentra dentro del contexto que prescribe la norma, en este caso el artículo 151 del Código de Familia, ya que dicha interpretación no va más allá de las condiciones fijadas por este, al establecer que los alimentos comprenden una prestación económica que, guardando relación entre las posibilidades económicas de quien las da y quien las recibe, satisfagan a éste, ciertas necesidades vitales y emocionales. Es evidente según lo señalado anteriormente, que, en el mes de diciembre, las posibilidades económicas y las necesidades de las partes que conforman la relación alimentaria, han variado como consecuencia de las actividades que se producen durante el fin de año y que como ya se analizó resultan totalmente previsibles...” (voto 6093-94 de la Sala Constitucional). La otra cita es relativa a las fuentes del derecho, concretamente en el tema de la ausencia de normativa: “...III.- Ahora bien: no debe acudirse a una norma prevista para definir lo que pasa con los bienes de los esposos al momento del divorcio o la separación judicial, o no debe acudirse necesariamente a ella, cuando la situación que se discute es el derecho que alega un hombre o una mujer respecto de los bienes del otro _co-propiedad_, cuando ha habido una unión de hecho en la que por el esfuerzo común se han adquirido esos bienes. Aquí, como lo anticipa el propio Tribunal consultante, podría acudirse a otra normativa _el artículo 1198 del Código Civil que cita su resolución_, o a otros parámetros igualmente autorizados por el ordenamiento, cuando haya insuficiencia en la regulación de una determinada materia. Esos criterios podrían ser los principios generales de derecho, que están autorizados por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 del Código Civil; la equidad, que podría utilizarse a tenor de lo dispuesto por el artículo 11 del Código Civil, y hasta la aplicación analógica, que el artículo 12 siguiente autoriza. Debe agregarse a lo anterior, que conforme a la primera norma citada, un tribunal no puede excusar el conocimiento de un asunto, ni resolverlo negativamente, alegando falta de ley aplicable al caso planteado. Tienen los jueces, pues, a su haber, amplias posibilidades para resolver con norma expresa, con aplicación extensiva (interpretativa analógica) y hasta mediante la re-creación normativa a base de otra insuficiente. Lo que no parece apropiado es atribuirle al artículo 41 del Código de Familia, que fue diseñado para regular una situación particular y, si se quiere, la usual en nuestro medio, discriminación por no referirse a otras posibilidades. Esa conclusión no podría tenerse como razonable.- IV.- La insuficiencia de nuestro ordenamiento jurídico en la materia que nos ocupa, como ya lo han señalado autores especializados, parte de la propia Constitución Política, cuyo artículo 52 establece que "El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges." En igual forma, como lo puntualiza la Procuraduría General de la República en su informe, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 1966) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (San José, 1969), instrumentos vigentes en nuestro país, señalan ese carácter del matrimonio como esencial de la familia y un derecho para las personas. Eso no significa, de toda suerte, como algún autor ha señalado, que el matrimonio sea la base única o exclusiva de la familia. La realidad demuestra que, por lo menos en ciertas regiones del país, hay altos porcentajes de familias fundadas no en el matrimonio, sino en una unión de hecho. Que la legislación ordinaria no se haya encargado de desarrollar esta problemática, no podría revertir en contra del artículo 41 como se pretende en la consulta, de ahí que la Sala se vea obligada a indicar que no hay la inconstitucionalidad que se le atribuye a esa norma, sino que se encuentra en el deber, paralelo, de indicar al Tribunal que tiene a su haber suficiente base para resolver el caso concreto conforme a lo que se dijo supra. Situaciones como

las planteadas en el asunto sub judice han sido resueltas innumerables veces en forma estimatoria, no podemos afirmar que siempre acertadamente, pero sí para enfatizar que ya los Tribunales de diferente jerarquía han ido estableciendo pautas para resolver casos como el que tiene bajo su conocimiento el Tribunal consultante. En este sentido, ya puede acudirse a suficientes precedentes específicos. El poder que la jurisprudencia del Derecho de Familia en nuestro país ha sido tal, que también se ha afirmado con carácter categórico, que muchas de las normas del Código de Familia tienen su origen en decisiones de los tribunales, incluso algunas de tono marcadamente disidente o minoritario, pero no por ello ayunas de justicia o equidad. Por el contrario, el desarrollo histórico del Derecho de Familia nos indica cómo el paso del tiempo ha sido determinante para una evolución de sus conceptos y sus soluciones. Nuestro país no es excepción en este campo e incluso podría decirse que es donde con más celeridad ese comportamiento se ha notado. En consecuencia, lo que procede es evacuar la consulta judicial planteada indicando al Tribunal Superior Civil de Alajuela, Sección Segunda, que el artículo 41 del Código de Familia no es inconstitucional desde el aspecto que lo plantea la consulta...” (voto 769-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) Queda claro a partir de estos textos, que la labor del Juez no es desentrañar el sentido gramatical de una norma, sino el de la aplicación sistemática de todo el ordenamiento jurídico. **Vectores claros de énfasis del ordenamiento actual son la equidad de género y la tutela de los derechos de los niños**, y ante ello, algunas preguntas como las que de seguido se plantean han de responderse en una forma negativa. Por ejemplo ¿la obligación de un padre sólo nace cuando su parentesco con el hijo es declarado?. Igual debe responderse negativamente ¿la **responsabilidad** en cuanto al hijo es únicamente de la madre, hasta que se declare quién es el padre?. Y que tal esta pregunta ¿La aclaración sobre la filiación sólo debe partir de la madre, o si bien el supuesto padre debe interesarse en esa aclaración?. El asunto es que la situación de hecho que se presenta en el caso concreto tiene una apariencia de derecho. En muchos casos el varón ha internalizado claramente que él es el padre de un niño, y pese a ello no reacciona responsablemente coadyuvando con el desarrollo de esa persona. Ello no puede pasar inadvertidamente para nuestro ordenamiento.

VI.- Si bien existen normas a aplicar en una forma sencilla en procesos específicos sobre el tema, caso de los numerales 96 y 172 del Código de Familia, que no son los extremos pedidos, **lo cierto es que ello no puede agotar el tema de la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia**, e incluso del ejercicio responsable de la sexualidad, y esa **responsabilidad familiar** (y del ejercicio de la sexualidad) debe responder a los mismos principios de la **responsabilidad civil**. **Tres opciones han de barajarse**. Una de ellas son los **cuasicontratos** regulados en el numeral 1043 del Código **Civil**: “...Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y obligaciones **civiles**, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas” Otra posibilidad es el **abuso del derecho** previsto en los numerales 20 y 22 del Código **Civil**: “*Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.*” “*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.*” (Sobre el tema consúltense de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia los votos 106-92 de las 14:55 hrs. del 8 de julio de 1992 y 53-98 de las 15:10 hrs. del 27 de mayo de 1998.) Y la otra alternativa de aplicación es la **responsabilidad**

*civil extracontractual subjetiva del artículo 1045 del Código Civil: "Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios" (Sobre el tema de la aplicación de la responsabilidad civil subjetiva y del abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo, en el derecho de familia y concretamente en materia de filiación véase el voto 45-94 dictado a las 10:10 hrs. del 3 de marzo de 1994 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) Si bien eventualmente los supuestos del enriquecimiento sin causa como tipología de los cuasicontratos, en que una omisión en el cumplimiento de las responsabilidades implica que esa responsabilidad compartida se recargó en uno solo de los obligados o bien el abuso del derecho según el cual podríamos considerar que existe una omisión que excede los límites de la inercia ante la responsabilidad familiar. **No obstante es evidente, que es el artículo 1045 del Código Civil el que da la base para buscar una responsabilidad en un caso como el que nos ocupa y es precisamente el parámetro subjetivo del dolo o la negligencia. En las otras normas con parámetros fijos es indiferente el elemento subjetivo. Así, el trascender los parámetros fijos de los artículos 96 y 172 del Código de Familia debe responder, entonces, a una responsabilidad de tipo subjetivo, al mediar dolo o negligencia.** Repasemos con algunas citas de jurisprudencia 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). Las situaciones normales o lícitas respecto al establecimiento de la paternidad están contenidas entonces en los numerales 96 y 172 del Código de Familia, no obstante, considerar una responsabilidad mayor debe ser analizada en torno a si ha existido dolo o culpa por parte del padre de previo a la declaratoria de paternidad. Se debe analizar si ha existido un quebrantamiento doloso o culposo al principio de no causar daño a los demás, en este caso al niño y a la madre. Ya hemos visto con la cita anterior que el dolo supone la voluntad de realizar un acto antijurídico con conocimiento de causa, 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. El dolo presume el conocimiento de la producción de un daño, al menos probable, como consecuencia de la acción querida (dolo eventual). Por otra 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. La *diligencia*, que es el antónimo de la negligencia, 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. La ausencia de responsabilidad se daría, 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.

VII.- Conforme al principio de que el Juez conoce el Derecho, entonces hemos de concluir, que *existe en el ordenamiento implícito un deber general de no dañar a los demás. En el caso de la paternidad y del cumplimiento responsable de los deberes de familia no puede darse una lectura de que únicamente ante la declaratoria judicial de paternidad es que nace la responsabilidad hacia el hijo. Si un padre se sabe padre e incluso actúa como padre aunque sea esporádicamente, ha de cuestionarse su dolo o culpa ante su inercia ante el desarrollo material y sicoafectivo del hijo, y el recargo de responsabilidad sobre la madre. Si del caso concreto surge ese dolo o culpa, los cánones fijos de los artículos 96 y 172 del Código de Familia han de ser rebasados, para establecer la responsabilidad concreta ante la omisión al deber de cumplimiento responsable de los deberes familiares. Ello al tenor de la cláusula general del ordenamiento, como lo es el artículo 1045 del Código Civil, que regula la responsabilidad civil subjetiva, que ya en el ámbito del derecho de familia se convierte en “responsabilidad civil-familiar”.* Pero siguiendo la línea de la teoría de la responsabilidad subjetiva, corresponde al actor demostrar el dolo o la culpa, Así si a un supuesto padre se le ha comunicado que lo es, y ese padre llega a la convicción que lo es, internaliza tal situación, y se muestra como tal, acercándonos al concepto de posesión notoria de estado (artículo 93 del Código de Familia) pero no cumple con sus deberes plenamente, realmente ha de establecerse que existe un actuar al menos culposo de su parte, y ha de analizarse su responsabilidad subjetiva. En este caso lo que se ha planteado únicamente es la parte material de la manutención del niño y ello es lo que ha de considerarse.

VII.- En nuestro caso concreto, hemos de llegar a la conclusión de que no se ha demostrado el actuar doloso o culposo por parte del demandado, ya que la prueba presentada no evidencia con claridad el grado de conocimiento y convicción que tenía el demandado respecto de que W. era su hijo. Los testimonios de María Lucía Corella Rojas y de Marlene Mata Campos no nos logran acercar con fehaciencia a un estado de conocimiento del demandado sobre su paternidad, aunado a un grado inequívoco de convicción del demandado de que él era el padre de W., para a partir de ese conocimiento y convicción poder analizar la culpa o el dolo que se le pudiera imputar a don Rafael Angel respecto al cumplimiento responsable de sus deberes familiares. Nótese como la testigo María Lucía Corella Rojas declaró que: “Yo a Gladis la conozco desde hace como diecinueve años. Nosotros empezamos a ser compañeras y después se fue a vivir conmigo, yo le alquilé un cuartito a ella. Esto fue como dije hace como diecinueve años. Como ella vivía en mi casa, el señor Rafael la llegaba a visitar a la casa. Al tiempo de que ella vivía en mi casa quedó embarazada, ella me contó que Rafa se había ido. Ella le contó a él que estaba

embarazada, y él le dijo que se iba a ir a trabajar a Limón un tiempo y que él le estaba mandando la plata para el menor, sin embargo nunca más volvió a aparecer, ni le mando plata alguna. El chiquito tiene como dieciocho años, y durante todo este tiempo él nunca colaboró económicamente con Gladis. El supo del embarazo, pero parece que él era casado, por lo que la menor opción para él fue irse, y no volvió a aparecer hasta que él le mandó una tarjeta a Gladis por medio de un compañero de trabajo, esto hará unos tres o cuatro años, no estoy segura. El ahora si está dando pensión por ley.” (Folio 90). Igualmente véase cómo la testigo Mata Campos narró lo siguiente: “Aunque ella y yo no nos criamos juntas, la otra hermana mía le dio un cuarto en la casa. En ese tiempo, esto fue como a finales del ochenta y uno, y ya ella comenzó a andar con él. Yo a él no lo recuerdo mucho. El si era el novio de ella. Cuando ella nos dijo que estaba embarazada, y nos contó que él le dijo que se iba a trabajar a Limón, y que después el regresaba que la relación no terminaba con ella. Sin embargo el no volvió más, nos dimos cuenta que era casado. Él simplemente se fue sin embargo el nunca le dijo a ella que quería terminar, simplemente se fue y no volvió. Ella nunca lo volvió a ver a él, el nunca la ayudo económicamente a ella, hasta que se puso el juicio. Ella lo volvió a localizar a él porque él una vez le mando una tarjeta de presentación con un amigo, y después de esto fue cuando se presentó el juicio.” (Folio 91). En el caso de ambos testigos se trata de conocimiento indirecto – a través de la misma actora- en el sentido de que ella le había dicho al demandado que estaba embarazada y que él dijo que se iba a trabajar a Limón. Una de las testigos agregó que él dijo que le mandaría dinero. Ambos testigos narran un episodio respecto al envío de una tarjeta de presentación con un amigo. Sucede lo mismo, en el sentido de que se trata un conocimiento indirecto por parte de los testigos, que por sí solos no logran tener el grado de persuasión y fortaleza probatoria como para tener por demostrado el grado de conocimiento y convicción que tuviera el demandado respecto de su paternidad. Así las cosas lo que corresponde es atender el recurso de apelación de la parte demandada, para revocar la sentencia venida en alzada, y en su lugar acoger las excepciones de falta de derecho, y sine actione agit, por cuanto no existe razón jurídica basada en hechos verdaderos que ampare la pretensión de la actora. En cuanto a los presupuestos de falta de legitimación ad causam activa y pasiva, y falta de interés los mismos no presenta defectos puesto que es claro que quien pide la indemnización es la madre, y a quien se demanda es el padre, titularidades que razonablemente corresponden al tipo de situación que se plantea. La aspiración o interés tampoco tiene defecto, no se nota que haya decaído o fuera inexistente. Por eso las excepciones de falta de legitimación ad causam activa y pasiva deben ser rechazadas. También deben rechazarse las excepciones de prescripción y caducidad, por cuanto no puede considerarse la perención de un presunto derecho, al cual no se le ha encontrado asidero. De esta manera no han de considerarse en este fallo si la prescripción a aplicar es la decenal como había pedido en su apelación la actora, o bien la que podría derivarse de una analogía del artículo 172 del Código de Familia, como había alegado el demandado, o bien el acto que interrumpe la prescripción. Simplemente deben rechazarse dichas defensas puesto que se considera la prescripción o caducidad de un derecho cuando precisamente ese derecho tenga algún asidero. Sería una paradoja jurídica analizar la extinción (por prescripción o caducidad) de algo que no se ha determinado que existe."

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (N° 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Sentencia: 01123 Expediente: 09-110112-0445-VD Fecha: 23/07/2009 Hora: 02:20:00 p.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.

ⁱⁱ Sentencia: 01792 Expediente: 05-000140-0164-CI Fecha: 08/11/2006 Hora: 07:30:00 a.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 01710 Expediente: 00-001494-0185-CI Fecha: 24/11/2003 Hora: 08:00:00 a.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.

^{iv} Sentencia: 01712 Expediente: 00-001423-0187-FA Fecha: 24/11/2003 Hora: 08:40:00 a.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.