



EL DAÑO MORAL EN LA SEVICIA

Rama: Derecho de Familia.	Descriptor: Daños y perjuicios en materia de Familia
Palabras Clave: Daño moral, Sevicia, Indemnización, Integridad Física Moral y Patrimonial. Sentencias Sala Segunda: 500-20014, 1080-2013, 860-2011. Tribunal de Familia: 526-2014, 28-2014, 979-2013, 1191-2011.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 16/12/2014.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el daño moral en la sevicia. Se consideran varias sentencias de la Sala Segunda y Tribunal de Familia en las cuales se le asignan indemnización por daño moral a las víctimas de sevicia, explicando temas como: Daño moral en materia de Familia, Fundamento de la indemnización en casos de sevicia, principio de igualdad entre cónyuges, la integridad física, moral y patrimonial, entre otros.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. Daño moral en materia de familia: Fundamento del deber de indemnizar en caso de sevicia	2
2. Sevicia: Procedencia de indemnización por daño moral	3
3. Sevicia: Naturaleza "in res ipsa" del daño moral implica que se desprende de los propios hechos y no requiere de prueba para conceder una indemnización	11
4. Daño moral en materia de familia: Fundamento del deber de indemnizar en caso de sevicia	12
5. Sevicia: Deber de valorar el principio de igualdad entre los cónyuges y de respeto a su integridad física, moral y patrimonial	15
6. Análisis de la causal de sevicia a la luz de los derechos humanos: Daño moral se deduce por los propios hechos ilícitos sin necesidad de fundamento técnico o pericial	20
7. Sevicia: Procedencia de indemnización por daño moral aunque haya caducado causal de divorcio	30

JURISPRUDENCIA

1. Daño moral en materia de familia: Fundamento del deber de indemnizar en caso de sevicia

[Tribunal de Familia]ⁱ

Voto de mayoría:

“IV.- SOBRE EL FONDO: El daño moral es aquel que lesiona los sentimientos de una persona, manifestándose a través de sufrimiento, aflicción y pena.

Al respecto del mismo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 413 de las once horas veinte minutos del ocho de agosto de dos mil tres, indicó:

*“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. **El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos quehan perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social.**”* (énfasis suplido).

El daño moral, sea *in re ipsa* (habla por sí mismo), no necesita de prueba directa, bastando con acreditar los hechos que lo provocan para presuponer su existencia.

En el caso de marras, la sentencia de primera instancia tuvo por probada la causal de adulterio, la cual ha sido, además, admitida por el propio apelante, por lo que se trata de un hecho acreditado e incontrovertido. En cambio, se rechazó la pretensión de divorcio por sevicia, la cual el fallo recurrido tuvo por no probada. De ahí que resulte inútil referirse a ella, en razón de que la parte interesada no impugnó la sentencia en ese extremo.

Agravia el recurrente que no se le debió condenar al pago de daño moral, por cuanto no se ha dado la sevicia y la prueba pericial señaló que los desajustes psicológicos de la señora [Nombre 003] no son resultado directo de la situación de pareja. Asimismo, insiste en el hecho de que inició su actual relación hace poco tiempo y que lleva más de once años de separado.

Al respecto de lo anterior, se le aclara al impugnante que el tema de la sevicia es irrelevante, como ya se indicó. Además, debe tener en cuenta que no es necesaria la existencia de prueba psicológica para conceder una indemnización de daño moral. Tal y como ya se ha dicho, probada la causal -en este caso de adulterio- se presume que la cónyuge inocente ha sufrido un daño en sus sentimientos.

Ahora bien, en cuanto al argumento de que la relación afectiva actual la inició desde hace poco tiempo, lo cual implica -según él- que su esposa no ha sufrido por tal hecho; no existe prueba alguna que apoye tal aseveración. Lo cierto es que se configuró la causal de adulterio, lo cual lleva a presumir que la cónyuge inocente ha sufrido una lesión en sus afectos y sentimientos, la cual debe ser resarcida, vía pago de una indemnización de daño moral. En el presente asunto, el monto dado es por la suma de cuatro millones de colones, el cual estima esta Cámara es razonable y proporcionado, por lo que no son de recibo los agravios expresados por el apelante.”

2. Sevicia: Procedencia de indemnización por daño moral

[Sala Segunda de la Corte]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“**VI.-** El artículo 48 del Código de Familia contempla la sevicia como una de las causas para decretar el divorcio. A efecto de determinar su existencia, precisa tener presentes las consideraciones vertidas en el voto número 10 de las 10:15 horas del 6 de enero de 2010, en el que se sostuvo que el concepto de sevicia -conforme al cual se requería de la existencia de actos crueles y degradantes con el ánimo de hacer sufrir a la víctima- ha evolucionado a la luz de la protección de los derechos fundamentales de toda persona y los deberes de respeto, fidelidad, cooperación y mutuo auxilio que debe mediar entre los cónyuges. En ese sentido se indicó: *“Es cierto que la doctrina nacional e incluso la jurisprudencia de esta Sala de hasta hace no muchos años, le han dado a la sevicia la connotación de 'severidad' y 'crueldad excesiva' a la que refiere el recurrente en su discurso; aunque siempre se ha considerado que en razón de la casuística de las relaciones familiares la severidad de una acción dependerá de cada situación específica. Sin embargo, con el desarrollo que ha tenido la doctrina de los derechos humanos - particularmente de los derechos humanos de las mujeres- el contenido de esa causal debe hacerse bajo la óptica de esos derechos. La valoración de los hechos que afectan a esta gran parte de la población no puede abordarse con los mismos patrones de cuando tales derechos eran invisibilizados. Por esa razón, en la interpretación y valoración de una conducta acusada como acto de sevicia, el juez o la jueza de familia cuentan ahora con los parámetros establecidos en una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, debidamente ratificados; lo mismo que toda una gama de instrumentos legales que refieren a la agresión a las mujeres y la evidencian como una violación a sus derechos fundamentales. En este sentido, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, conocida*

como Convención Belem do Pará, aprobada en junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos e incorporada al ordenamiento jurídico interno por Ley n° 7499, de 2 de mayo de 1995, fue el primer instrumento legal internacional en el mundo en reconocer el derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia; y lo que es más, en reconocer que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos. El artículo 1° de esa convención enuncia: 'Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado'. En el segundo se concreta: que 'Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;...'. Quizá, el mérito más importante de esta convención es haber visibilizado la violencia que enfrentan las mujeres en el ámbito más íntimo de sus hogares al igual que en el público, como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (así se lee en el preámbulo de la convención). **Por esa razón, al examinar ahora, si la conducta de un cónyuge respecto de su esposa es o no seviciosa, deberá ponderarse el derecho de toda mujer a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral; su derecho a la libertad y a la seguridad personales; y el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona, entre muchos otros derechos** (artículo 4° de la convención). **Igualmente, la Ley contra la Violencia Doméstica otorga parámetros para completar el contenido del término sevicia.** Define el artículo 2° de esa ley: 'a) Violencia doméstica: Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó. b) Violencia psicológica: Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal'. El ordenamiento jurídico tutela a las mujeres en esta especial condición en consideración a que existe una evidente desigualdad entre hombres y mujeres para defender sus derechos". (La negrita no es del original). De igual forma, en el fallo número 1238, de las 14:14 horas del 9 de setiembre de 2010, se explicó: "En el estado actual de desarrollo de los derechos humanos, la interpretación que debe hacerse de las causales autorizadas por ley para la disolución del vínculo matrimonial debe ponderar en forma prioritaria el respeto de esos derechos, en relación con cada una de las personas que integran la relación. Efectivamente, tal y como lo advirtió el tribunal, el contenido de la sevicia como motivo que autoriza decretar la disolución del matrimonio entre dos personas no puede sostenerse más bajo los cánones que durante mucho tiempo se suscribieron al hacer prevalecer la institución matrimonial por sobre los derechos fundamentales, individualmente considerados, de cada uno de los cónyuges y que los obligaba a soportar vejaciones que sólo autorizaban el divorcio cuando representaban graves o gravísimas afrentas a la dignidad personal. Hoy en día, cuando el derecho de todas las mujeres a vivir una vida libre de toda violencia es una proclama de política pública así como un compromiso jurídico del Estado costarricense para con la población, es imposible mantener aquellos cánones que guiaron la jurisprudencia familiar durante varias décadas. Si de conformidad con el artículo 7° de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y

erradicar la violencia contra las mujeres, el Estado Costarricense condenó todas las formas de violencia contra la mujer y convino en modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer, una interpretación congruente y consistente del contenido normativo de 'sevicia' ha de rechazar toda forma de violencia en el seno conyugal. Ese instrumento da la pauta para valorar qué actos, prácticas o costumbres no pueden ser tolerados, al declarar que violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1° de la Convención)". Ahora bien, el numeral 48 citado debe relacionarse con el 49 siguiente que reza: *"La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven. En los casos de ausencia judicialmente declarada podrá plantear la acción el cónyuge presente en cualquier momento. Para estos efectos el Tribunal nombrará al demandado un curador adlitem"*. En el recurso se niega la existencia de sevicia, aparte de sostenerse que la acción se encuentra caduca. El libelo inicial fue presentado el 11 de marzo de 2011 (ver recibido en folio 51 vuelto). Se alegó como hechos constitutivos de sevicia que, desde finales del año 2010, el esposo comenzó a distraer o sustraer bienes de naturaleza ganancial, traspasándolos a terceros, pero manteniendo el dominio, la posesión, el disfrute y poder de decisión sobre los mismos, a saber: el 29 de enero de 2011 traspasó el vehículo placa [...], marca Nissan, estilo Sentra GXE; por escritura 263 del 10 de noviembre de 2010 traspasó en propiedad fiduciaria el derecho submatrícula 001 correspondiente a un medio de la finca inscrita en la Sección de Bienes Inmuebles del Registro Nacional, Folio Real número [...]; y mediante escritura pública 253 del 3 de octubre de 2010 el derecho 002 correspondiente a un medio en la finca. Luego alegó que mediante escritura pública 242 del 26 de octubre de 2010 se amplió el monto del crédito hipotecario del que ambos son acreedores, en la suma de dos millones quinientos mil colones para un total de diecisiete millones quinientos mil colones, prorrogando el plazo de vencimiento al 2 de noviembre de 2011 cediéndose el cónyuge para sí y sin su consentimiento el derecho a la mitad del crédito que a ella le corresponde por siete millones quinientos mil colones. También se reclamó por la sustracción que hizo su marido del certificado a plazo por trece millones de colones correspondiente a ahorros familiares, que existía en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en el que ella figuraba como beneficiaria. [...]. En primer término debe indicarse que de lo transcrito se desprende que la actora sustentó el divorcio en sevicia patrimonial así como en sevicia psicológica, siendo que esta última se describió como una conducta que se ha venido manteniendo en el tiempo, con mayor intensidad en los últimos meses de vida en común. Aparte de ello, en ese libelo inicial no sólo se dio cuenta de vejámenes en su perjuicio, sino, también de los hijos comunes.

VII.- La sentencia impugnada tuvo por acreditada la sevicia con base en la declaración de la hija de apellidos J.V. En ese sentido concluyó que la actora fue humillada, maltratada, vejada y agredida por su esposo. También se apoyó en las declaraciones de R.S. y R.E.. Y agregó: *"Ahora bien, en cuanto al reproche de que la causal se fundamentó en hechos no mencionados en la demanda, tampoco lleva razón el impugnante; la sentencia indicó, tangencialmente, que el accionado también maltrataba a sus hijos, mas el fallo se sostiene en la sevicia cometida en contra de la actora"*. Por ello, debe partirse de que fueron los maltratos a la esposa los que calificó el tribunal de sevicia a efecto de declarar el divorcio. Tal y como se refirió, en el recurso se reclama el quebranto del citado numeral 49, por considerar que la actora confesó que el maltrato venía de hacía mucho años y no de un año. También se reprocha que aquella declaración de U. no debió tomarse en cuenta, porque los hechos que relató no formaron parte

de la demanda y, por otro lado, en relación con los que sí podrían ubicarse en el relato del hecho octavo de la demanda, ella nunca ubicó en el tiempo los supuestos malos tratos en perjuicio de su madre. A efecto de dar respuesta a la impugnación planteada, debe tomarse en consideración que en la prueba confesional a la actora se le preguntó: *“Para que diga que es cierto como en verdad lo es que: Usted tiene conocimiento de los hechos de su demanda referida al maltrato por más de 1 año? Y ella respondió: “No, ese maltrato viene de muchos años, no de un año. Con el pasar del tiempo me refiero que cuando todos dependíamos de él, mis hijos estaban en el colegio, Uriel ya era con celos hasta por mis hijos, que si llegaban tarde que porque me levantaba y le daba comida si ya él era un güevón y ya ellos eran grandes, decía que ese güevón ya está viejo él se puede servir, mi hija empezó a tener novios y eso fue lo que detonó hace cuatro años, ya eran celos también hasta con mi yerno, también una vez él a mi hija le dio un manazo, porque él no aceptaba el novio en la casa, cuando yo me acuerdo que un día llegó C., él (C.) quería conocernos y U. no salió del cuarto yo le dije dese chance de conocerlo y U. me dijo que porqué la apoyaba y yo le dije que teníamos que apoyarla para que no se nos fuera a ir de la casa y de ahí los problemas fueron haciéndose más grandes”*. A dicha contestación no puede dársele las consecuencias que pretende el recurrente, pues, de lo que se dio cuenta fue de maltratos continuos, entendiéndose que fue solo a modo de ilustración, que se describieron algunos de ellos, destacando los agravios causados por el cumplimiento de su parte del rol de madre, sin que se pueda deducir de su relato que fueron los únicos que sufrió, porque ni siquiera la pregunta estaba orientada a ello. Consecuentemente, en modo alguno, dicha confesión puede abonar a favor de la tesis de la parte recurrente. Aparte de ello, es preciso apuntar que, aún y cuando no es necesario que se den actos repetitivos de actos que causen grave daño y pongan en peligro la integridad, para que pueda pedirse la disolución del vínculo matrimonial por sevicia, la experiencia indica que en la mayoría de los casos, la seviciano está constituida por un solo acto, sino, por una serie de actos continuados tendentes a mortificar al cónyuge, minando su salud física y mental, tornando de esa manera imposible la vida en común. Por esa razón, el hecho de que los actos vejatorios se estuvieran dando en forma continua desde hacía años, en modo alguno hace caducar la acción de divorcio, si con base en las probanzas evacuadas, se puede tener por acreditado que todavía se presentaban durante el año anterior a la presentación de la demanda. Sobre el tema, la jurisprudencia ha externado el siguiente criterio: *“En el caso que se analiza, el demandado considera que acaeció el plazo de caducidad establecido en la norma, y señala que de los autos no se desprenden fechas concretas de supuestos actos de sevicia cometidos por él en contra de la actora; sin embargo, de las pruebas traídas al proceso, está claro que la relación entre el demandado y la actora era conflictiva y estaba sumida en un ciclo de violencia, con perjuicio no sólo de los cónyuges sino y especialmente de los hijos, estado éste que se extendió por varios años, entre los que mediaron los normales acontecimientos de quienes viven en un ciclo de agresión, de separaciones y reconciliaciones. Así, de las pruebas se desprende y así lo tuvieron por acreditado los juzgadores de las instancias precedentes, que el demandado y la actora se separaron y se reconciliaron en varias ocasiones. Por otra parte, en los autos consta que la separación definitiva se produjo el 7 de junio del 2.000 (folios 13-15), a pesar de que desde el 8 de febrero de ese año habían acordado que él se iría de la casa. Está claro, entonces, que se trató de un proceso de violencia intrafamiliar, que se extendió en el tiempo. Es más, el 3 de febrero también del año 2.000, la actora había acudido al Juzgado de Familia de Heredia a solicitar medidas de protección, debido a la agresión acusada y que aquí quedó debidamente acreditada; no obstante, dicho proceso no llegó a su final por solicitud de la demandante, quien el día 11 de febrero, y probablemente por el acuerdo al que habían llegado tres días antes, se apersonó al juzgado y señaló que no quería que el proceso siguiera, dado que el accionado ya se había ido de la casa (folios 55-76). Si la*

demanda fue entonces planteada en ese mismo año, específicamente el 3 de julio del 2.000, está claro que no había transcurrido el plazo perentorio de un año, según lo alegado por el recurrente. Por consiguiente, su reclamo no puede ser acogido” (sentencia número 116 de las 9:40 horas del 25 de febrero de 2004). Respecto de la relación entre sus padres declaró la deponente J.V., así: [...]. Señaló haber recibido de su parte agresiones porque no aceptaba a su novio, incluso “pescozones”. También dijo que antes de morir su abuelita, estuvo internada cuatro meses y la demandante la iba a cuidar, lo que también le trajo problemas con su padre. Ubicó la agresión con el banco en el 2003, la muerte de su abuelita en el 2004, las agresiones por el noviazgo en el 2007 y el problema por la corrida de toros en el 2010 (agosto o setiembre). Relató que las agresiones en perjuicio de su mamá eran constantes, siempre que a él no le pareciera algo de lo hecho por ella; lo que cesó cuando salió de la casa. Respecto de las causas de esa salida apuntó: “Mediaron otras circunstancias el mal trato que estaba recibiendo mi mamá que ella no se podía quedar con mi hermano ahí, o si no alguien iba a parar en un hospital y mi hermano iba a terminar con una demanda por defender a mi mamá”. Dijo que en los tres años anteriores a la salida del hogar, su mamá siempre pasaba llorando, se deprimía porque no quería vivir en esa situación. Señaló que ahora su madre es una persona feliz, toma decisiones, segura de sí misma y sin temor a visitar a su familia. Manifestó que las agresiones se daban en las noches y en las mañanas (folios 271 a 278). Según puede apreciarse la deponente relató una serie de hechos que evidencian el permanente trato agresivo de su padre en perjuicio de su madre, sin que pueda concluirse, como con error se hace en el recurso, de que está en contraposición con los hechos contenidos en la demanda. Todo lo contrario, armonizan con ellos, especialmente, con el identificado como décimo primero, en el que se dio cuenta del carácter agresivo del esposo. Debe tomarse en cuenta que la eventual confusión a que se hace referencia en el recurso, en cuanto a la fecha en que se llevó a cabo un paseo familiar no descarta por sí misma la existencia de la sevicia, pues, en una relación conflictiva como la que tenía la pareja es evidente que podían presentarse momentos de menos tensión, característicos, precisamente, de los ciclos de violencia. También debe acotarse que si con motivo del proceso de conciliación efectuado en el Juzgado Notarial entre su madre con el licenciado Chavarría Ordoñez, la actora autorizó que el dinero se depositara en una cuenta suya (folio 420), esa situación no le resta credibilidad al testimonio, pues, responde a la confianza propia de la relación filial. Por otro lado, si bien es cierto la deponente R.S. no presenció los maltratos, sí es testigo directa de que la actora “...siempre estaba triste, lloraba mucho”. Y agregó: “... la problemática que yo podía ver en ese hogar, esto fue siempre, pero durante los últimos años esto empeoró hasta yo le había sugerido que fuera a Fundación Esperanza, que es para mujeres agredidas, hace como unos cinco años que ella estuvo ahí ...”. También dio cuenta de haber recibido dos llamadas de don U., en relación con ese consejo que le dio a su esposa, en las que le indicó: “... que amistades era las que tenía V., que a quién pide consejo, a una ignorante que él estaba rodeado de sicólogos, de gente importante en el trabajo, en cambio que Ver de gente pelada, ignorante”. Dijo no haber visto a la pareja discutir. Y agregó: “No enfrente mío no pude ver que tratar a sus hijos o a M. como me habló a mí por teléfono, quiero aportar que uno ve a otras familias o a la mía que hay afecto yo nunca pude ver esto en la familia de U., U. siempre estaba encerrado en el cuarto” (folios 266 y siguientes). A la Sala le merece credibilidad dicho testimonio, dado que denota sinceridad y no ánimo de faltar a la verdad para colaborar con la esposa, pues, fue clara al indicar que no presenció maltratos. Mas, sí es testigo directa de la tristeza y del llanto de la demandante, al punto de aconsejarla para que recibiera ayuda. Además el hecho de que la declarante recibiera dos llamadas de parte del esposo en los términos que relata, constituyen un claro indicio para poder apreciar la personalidad agresiva del accionante, la cual armoniza con los hechos de los que dio cuenta la hija de las partes, quien por

convivir con sus progenitores obviamente tenía conocimiento de lo que sucedía en el hogar. Para este órgano, si el cónyuge se atrevió a denigrar a la deponente por haber aconsejado a su esposa, sin reparo alguno, a pesar de que se trataba de una tercera persona, se deduce que con su esposa se conducía aún peor, pues, podía controlar el ambiente en que se desenvolvían en el seno familiar; lo que explica el maltrato que de su parte también recibieron su hijo e hija, esta última declarante en el proceso, lo que descarta la calificación de testigo complaciente que se hace en el recurso. Es cierto que los señores R.E. y G., vecinos del que fuera el domicilio conyugal, dijeron no tener conocimiento de que se dieran discusiones, pero, ello en modo alguno significa que éstas no se presentaran (folios 294 y siguientes); aparte de que los otros testimonios son suficientes para acreditar la sevicia. [...] En ese orden de ideas, valoradas las probanzas conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 8 del Código de Familia), a la Sala no le cabe la menor duda de que el marido tenía una conducta permanentemente agresiva, por lo que no es cierto, como se pretende hacer ver, que lo que se presentaba era un simple intercambio de palabras, sino, un irrespeto grave y reprochable del derecho de su pareja a desarrollarse en un ambiente libre de violencia. Consecuentemente, se estima que incurrió en sevicia en perjuicio de su esposa hasta el momento de la separación definitiva, en falta grave a los deberes propios de una sana relación de esposos. De ahí que el tribunal no incurrió en yerro alguno al declarar el divorcio por la causal de sevicia, la que fue indudablemente acreditada y cuya acción no estaba caduca.

VIII.- El artículo 57 del Código de Familia contempla la potestad de quien juzga de reconocer una pensión alimentaria a un (a) cónyuge y a cargo del otro (a), siempre que el (la) beneficiario (a) no sea declarado (a) culpable de la disolución del vínculo matrimonial. Dicha norma textualmente establece: *“En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. / Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. / Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. / No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho”* (énfasis suplido). Conforme lo así dispuesto, la obligación del mutuo auxilio propia del matrimonio (artículo 11 del mismo cuerpo normativo) puede subsistir a pesar de la ruptura del vínculo matrimonial y constituye, precisamente, un paliativo de la situación de desamparo en que podría quedar una de las partes con motivo del divorcio. En el caso concreto, la ruptura del vínculo matrimonial se decreta con base en la causal de sevicia en que incurrió el marido y no por el abandono voluntario y malicioso del hogar al que se hace alusión en el recurso (el que ni siquiera fue incluido como fundamento de una contrademanda). Por ello, éste debe considerarse cónyuge culpable. En atención a lo dispuesto en la norma citada, el (la) juez (a) tiene la potestad de reconocer una pensión alimentaria a su cargo. Sobre la obligación alimentaria una vez terminado el vínculo matrimonial que unió a las partes esta Sala ha dicho: *“III.-El artículo 11 del Código de Familia dispone: ‘El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio’. En igual sentido, el artículo 34 siguiente, en lo que interesa señala: ‘Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente...’. Esa obligación de auxilio nacida con motivo del matrimonio, puede subsistir aún disuelto ese vínculo, tal y como se desprende del artículo 57 de ese cuerpo normativo, el*

que literalmente expresa: *‘En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho’* (énfasis suplido). Esa facultad conferida al juzgador debe ejercerse atendiendo al principio de razonabilidad. La Sala Constitucional se pronunció sobre los alcances de esa norma en su voto número 7517, de las 14:50 horas, del 1° de agosto del 2001, así: *‘...Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad... Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad...’* (en igual sentido se puede consultar el Voto número 1276, de las 16:09 horas, del 7 de marzo de 1995). Para ejercer la facultad conferida a los jueces de imponer una pensión alimentaria a cargo de un cónyuge a favor del otro, debe tomarse en consideración si en razón de la ruptura del vínculo matrimonial alguno queda con un estado económico difícil que le imposibilite, sin la ayuda del otro, procurarse todas sus necesidades; lo cual debe valorarse sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que se desprendan del expediente; pero, en todo caso, haciendo constar las razones de la valoración (artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997). El Tribunal, para conceder el derecho, tomó en cuenta el contenido del referido artículo 57 en relación con la prueba constante en autos y el dicho de la apelante en el sentido de que debido a su situación laboral inestable se le mantuviera el derecho alimentario a cargo del actor. El mencionado artículo es claro en señalar que es facultad del juzgador, según las circunstancias, otorgar el derecho alimentario a favor de uno de los consortes, en los casos en donde no exista cónyuge culpable - como es el que nos ocupa-, en que el divorcio deriva de una causal remedio como lo es la separación de hecho” (énfasis agregado) (sentencia número 489 de las 9:40 horas, del 1 de agosto de 2007). La argumentación transcrita es de plena aplicación al caso que nos ocupa, de manera que al *ad quem* el ordenamiento jurídico le otorgó la facultad para que, valoradas las circunstancias del caso, al terminar el vínculo matrimonial fijar la obligación del demandado de brindar alimentos a la accionante. En el caso concreto, del expediente se desprende que con motivo de la agresión sufrida, la actora debió salir del que fuera el domicilio conyugal y tener que alquilar una casa, haciendo frente a las necesidades propias de su nuevo hogar tan sólo con la ayuda de su hijo, lo que presupone que se trata de una persona sin solvencia económica para

proveerse de casa propia, lo que se refuerza si se toma en consideración que trabaja como miscelánea, mientras que el demandante tiene casa propia, ocupa un puesto de mayor rango (Trabajador Calificado de Servicio Civil 2) y consecuentemente mejor remunerado así como bienes suficientes (ver demanda y su contestación en relación con los folios 3 y 199). Por ello, no existen las razones de agravio alegadas por el recurrente, pues lo resuelto por el tribunal se encuentra ajustado a derecho y al mérito de los autos. De ahí que, el derecho de alimentos a favor de la actora debe mantenerse.

IX.- El artículo 48 bis del Código de Familia, adicionado mediante Ley 7689 del 21 de agosto de 1997, en forma expresa, señala: *“De disolverse el vínculo matrimonial, con base en alguna de las causales establecidas en los incisos 2), 3) y 4) del artículo 48 de este Código, el cónyuge inocente podrá pedir, conjuntamente con la acción de separación o de divorcio, daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil”*. Como se dijo, la causal de sevicia está contemplada en el inciso 4) del canon 48, razón por la cual la actora está en los supuestos que esa norma prevé para demandar el pago de daños y perjuicios. En el voto número 792 de las 10:55 horas del 7 de setiembre de 2012, respecto del daño moral se indicó: *“De lo anterior se colige que el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos, sin necesidad, incluso, de acudir a prueba técnica especializada para tal efecto. Como se indicó, es evidente el quebranto emocional que la demandada sufrió por el ciclo de violencia, causante además de la desintegración del núcleo familiar, situación que, indubitablemente, fue propiciada por el actor. Así las cosas, la Sala considera que los integrantes del tribunal no incurrieron en una indebida valoración de los elementos probatorios, alegato principal del recurrente en cuanto a este punto. No se estima procedente el reclamo en cuanto a la omisión del tribunal de apreciar los dictámenes psicosociales, ya que, como se explicó, sí se expusieron los fundamentos claros para mantener lo resuelto en primera instancia. En todo caso, por ser esas evaluaciones elaboradas por profesionales especializados de este Poder de la República, deben tomarse como prueba irrefutable de los daños que sufrió la persona agredida. Asimismo, no se observa algún motivo para desacreditar esa prueba en tal sentido y considerar que hubo alguna manipulación de la evaluada por el simple hecho de acudir al llanto, cuando esa circunstancia más bien denota las secuelas que aún prevalecen en su estado anímico”*. En el recurso se alega que el tribunal resolvió el tema en única instancia con un criterio diferente al expresado por el a quo y fundado en la constancia del INAMU de fecha posterior a la salida del hogar y que no tiene la virtud de acreditar la existencia de un daño psicológico y mucho menos la condena de tres millones de colones. Dicho agravio no es de recibo. Según puede apreciarse el a quo reconoció dicha indemnización fundado en que la actora fue víctima de violencia psicológica intrafamiliar constitutiva de sevicia, por la cual debió buscar ayuda ante instituciones públicas como el INAMU. Ese fundamento del fallo de primera instancia realmente no se contrapone al externado en el fallo recurrido. Así el tribunal consideró que *“... demostrada la sevicia es obvio que esta causó sufrimiento, aflicción y dolor a la víctima... De tal suerte, en la especie se acreditó la causal de sevicia, lo cual implica que la víctima sufrió daño moral, el cual debe ser resarcido”*. Además, debe quedar claro que resulta evidente que una persona sometida a agresiones constantes, a malos tratos de parte de su esposo, de quien más bien debió haber esperado amor, auxilio y respeto, se va deteriorando psicológicamente, al punto, como lo indicaron las testigos citadas, de experimentar depresión, tristeza y llanto. El hecho al que se alude en el recurso, de que su hija ahora la observe feliz, sólo denota que su decisión valiente de salir del domicilio conyugal, la ha conducido a un proceso de recuperación, pero, en modo alguno significa que no sufriera daño moral. La fijación realizada de tres millones de colones no puede estimarse

desproporcionada en perjuicio del esposo, pues, la permanencia en un ambiente violento por tantos años, con irrespeto de su dignidad como persona, causa dolor y angustia que para la Sala incluso no se repara con esa cantidad. Por ende, los agravios sobre el particular no sean de recibo.”

3. Sevicia: Naturaleza "in res ipsa" del daño moral implica que se desprende de los propios hechos y no requiere de prueba para conceder una indemnización

[Tribunal de Familia]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“VII.- SOBRE EL DAÑO MORAL: Acusa el impugnante que no hay prueba del daño moral, por lo que no se le debió condenar al pago de una indemnización por tal rubro.

El daño moral es de naturaleza *in res ipsa*, es decir que " habla por sí mismo", lo cual implica que se desprende de los propios hechos y no requiere de prueba para conceder una indemnización, más que de acreditar el hecho o hechos que lo configuran. De ahí que en un caso como el presente, demostrada la sevicia es obvio que esta causó sufrimiento, aflicción y dolor a la víctima.

Al respecto de este tema, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 413 de las once horas veinte minutos del ocho de agosto de dos mil tres, indicó:

*“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. **El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social.**” (énfasis suplido).*

De tal suerte, en la especie se acreditó la causal de sevicia, lo cual implica que la víctima sufrió daño moral, el cual debe ser resarcido.

En consecuencia, se rechazan los agravios expresados a este respecto.”

4. Daño moral en materia de familia: Fundamento del deber de indemnizar en caso de sevicia

[Tribunal de Familia]^{iv}

Voto de mayoría

“**V.- SOBRE LA SEVICIA:** Acusa el señor U. que la demanda de divorcio se basó en la causal de sevicia, concretamente en la sevicia verbal y psicológica, por lo que la sentencia impugnada incurrió en extra petita, al tener por configurada la causal dicha por el desalojo de que fue objeto la actora, lo cual nunca fue invocado por ella. De ahí que estima que los supuestos hechos seviciosos, que sí se alegaron, se encuentran caducos.

La sevicia se configura cuando uno de los cónyuges ejerce actos de violencia en contra de su consorte o de sus hijos e hijas. Dicha violencia puede ser en los ámbitos verbal, físico, sexual, psicológico o patrimonial.

Sobre esta causal la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 234-2011 de las nueve horas quince minutos del dieciocho de marzo de dos mil once, indicó:

"SOBRE LA CAUSAL DE SEVICIA: Dado que con la unión matrimonial se constituye una comunidad de vida entre los esposos, ésta genera derechos, deberes y responsabilidades recíprocos para ambos contrayentes. Los deberes pueden ser tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. En lo que respecta a esa segunda categoría, se cuenta, entre otros, con los deberes de fidelidad, respeto y auxilio mutuo. El respeto entre ambos cónyuges constituye un elemento esencial para garantizar las buenas relaciones conyugales, así como un comfortable ambiente en el que se desarrolle la vida familiar. Consecuentemente, cada uno de los consortes debe mantener, respecto del otro, una consideración tal que garantice el cumplimiento de dichos cometidos en orden a salvaguardar el aprecio de su cónyuge como persona y así lograr la estabilidad matrimonial. La norma contenida en el inciso 4) del artículo 48 del Código de Familia regula, con especialidad, las consecuencias legales que conlleva la infracción al deber de respeto que el matrimonio exige de ambos esposos. En la forma descrita surge la sevicia, como causal de divorcio, la cual se entiende configurada cuando se utiliza la violencia física, moral o patrimonial por uno de los cónyuges en perjuicio del otro o de sus hijos, ya sea por medio de hechos o de palabras, o bien, por acciones u omisiones, las que siendo altamente mortificantes, perturban la salud física y mental y, por consiguiente, hacen prácticamente imposible la vida en pareja (a mayor abundamiento sobre el tema consúltense los votos de esta Sala n° s. 769 de las 9:05 horas, del 12 de octubre de 2007 y 465 de las 9:40 horas, del 29 de mayo de 2009). A lo dicho debe agregarse que esta figura se encuentra conformada por dos elementos: el primero, la intención o el propósito de hacer sufrir y, el segundo, la crueldad en la ejecución del acto, lo que significa que puede ser cometida tanto por acción como por omisión y puede consistir en una o en varias acciones u omisiones".

Expresado lo anterior, se analiza el caso de marras, en el cual la actora, en su memorial de demanda de folios 221 a 227, narra una serie de hechos, de los cuales se desprende que ella afirma recibir insultos y amenazas de su esposo, consistentes en que le indicaba ser una "arrimada y muerta de hambre"; aunado a ello se describen las maniobras que se hicieron en torno a bienes inmuebles. Este panorama se enmarca en una dinámica conflictiva integral que abarca varias aristas. No es cierto que la actora circunscribiera los hechos de sevicia, solamente al aspecto verbal o psicológico; sino que también al patrimonial. Esta Cámara es del criterio -al

igual que la juzgadora *a-quo-* de que todo el libelo inicial gira alrededor de hechos invocados como configuradores de la sevicia.

Dicho esto, hay prueba contundente de las maniobras colusivas llevadas a cabo por los accionados para perjudicar a la actora, quien fue desalojada de su hogar, ante la indiferencia absoluta de su esposo, quien sí continuó ocupando el otrora techo familiar. Asimismo, hay evidencia de los actos tendientes a hacer nugatorios los derechos gananciales de doña L., quien ha tenido que enfrentar carencias de todo tipo, a raíz del presente conflicto. Aunado a lo anterior, en el año dos mil seis se interpuso una solicitud de medidas de protección, por violencia doméstica, en la cual la actora afirmó ser víctima de insultos y amenazas. En dicho proceso se mantuvieron las medidas de protección, al igual que en un segundo proceso incoado en el mes de noviembre de dos mil siete (ver folios 59 a 220).

Por último, los actos de sevicia fueron corroborados por los testimonios de S. y L.L., quienes a folios 443 a 449, claramente acreditaron los insultos y amenazas sufridas por doña L., así como su estado emocional.

De ahí que los agravios formulados no son de recibo y se rechazan; por cuanto no hay vicio de extra petita, ni caducidad alguna que decretar.-

VI.- SOBRE DAÑOS: Agravan los recurrentes que el fallo es infundado, confuso y contradictorio, en cuanto a la condena por daño moral de que fueron objeto. No llevan razón los impugnantes.

La situación a la que ha sido sometida la actora, al ser víctima de sevicia, de maquinaciones para despojarla de sus derechos gananciales y hasta el desamparo total, al ser desalojada de su casa (ver informe de folios 347 a 353), justifican plenamente, la condena en daño moral. Este daño es aquel que surge de la naturaleza propia de las cosas (*in res ipsa*); es decir que demostrado el hecho o hechos dañosos, es evidente que se ha configurado un sufrimiento o dolor de carácter afectivo.

Jurisprudencialmente, se ha dicho lo siguiente:

"Como lo puntualizó la Sala Primera en el voto n.º 112-F-92, de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992, "El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesis, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo (sic) es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador [o de la juzgadora]. En suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo. " Ahora bien, tratándose de la compensación del de índole moral, es preciso tener claro su concepto y las implicaciones de este a efecto de definir, en primer término, su procedencia o improcedencia y, en caso de establecer que sí cabe reconocerlo, fijar el monto correspondiente. En ese mismo voto, reiterado, entre otros, en los n.ºs 14-F-93, de las 16 horas del 2 de marzo; 41-F-93, de las 15 horas del 18 de junio; 65-F-93, de las 14 horas del 1º de octubre, los tres de 1993; 45-F-95, de las 14:45 horas del 25 de abril de 1995; 1-F-96, de las 14:50 horas del 10 de enero de 1996; 96-F-S1-2009, de las 16 horas del 29 de enero y 794-F-S1-2009, de las 16:10 horas del 30 de julio, ambos de 2009, ese órgano de Casación señaló que "El daño moral (llamado en doctrina también incorporal, extrapatrimonial, de afección, etc.) se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, empero como su vulneración puede generar consecuencias patrimoniales, cabe distinguir entre daño moral subjetivo "puro", o de afección, y daño moral

objetivo u "objetivado". El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgustos, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.). El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). Esta distinción sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación. (...). La diferencia dogmática entre daño patrimonial y moral no excluye que, en la práctica, se presenten concomitantemente uno y otro, podría ser el caso de las lesiones que generan un dolor físico o causan una desfiguración o deformidad física (daño a la salud) y el daño estético (rompimiento de la armonía física del rostro o de cualquier otra parte expuesta del cuerpo), sin que por ello el daño moral se reputa como secundario o accesorio, pues evidentemente tiene autonomía y características peculiares. En suma el daño moral consiste en dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afcción o moral infligido con un hecho ilícito. Normalmente el campo fértil del daño moral es el de los derechos de la personalidad cuando resultan conculcados." Tal como se destacó en esos mismos fallos, "En lo referente a la prueba del daño moral el principio es el siguiente: debe acreditarse su existencia y gravedad, carga que le corresponde a la víctima, sin embargo se ha admitido que tal prueba se puede lograr a través de presunciones de hombre (sic) inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe "in re ipsa". Sobre el particular, esta Sala ha manifestado que en materia de daño moral "...basta, en algunas ocasiones, con la realización del hecho culposo para que del mismo (sic) surja el daño, conforme a la prudente apreciación de los Jueces [y Juezas] de mérito, cuando les es dable inferir el daño con fundamento en la prueba de indicios" (Sentencia No. 114 de las 16 horas del 2 de noviembre de 1979)." (Ver, en igual sentido, los votos n.ºs 41-F-93, de las 15 horas del 18 de junio de 1993; 1-F-96, de las 14:50 horas del 10 de enero de 1996; 311-F-01, de las 16:10 horas del 25 de abril de 2001; 1157-F-S1 -2009, de las 14:20 horas del 5 de noviembre de 2009 y 1111-F-S1 -2010, de las 10:15 horas del 23 de setiembre de 2010). Y para saber cuándo se aplica una u otra regla, tener clara su clasificación resulta sumamente relevante: "En el caso del objetivo, se debe hacer la demostración correspondiente como acontece con el daño patrimonial; pero en el supuesto del daño moral subjetivo al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez (sic), teniendo en consideración las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad, no constituyendo la falta de prueba acerca de la magnitud del daño óbice para fijar su importe. " (Tribunal de Familia, voto número 637-2011 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del doce de setiembre de dos mil once).

Es así, pues, que en el *sub judice*, hay plena comprobación del sufrimiento experimentado por la actora; lo cual quedó adecuadamente plasmado en la sentencia, además de que el monto fijado es razonable, en términos de las circunstancias ya analizadas. Consecuentemente, se rechazan las objeciones hechas a este respecto."

5. Sevicia: Deber de valorar el principio de igualdad entre los cónyuges y de respeto a su integridad física, moral y patrimonial

[Sala Segunda de la Corte]^v

Voto de mayoría

“V.- RESPECTO A LA EXISTENCIA DE LA CAUSAL DE DIVORCIO POR SEVICIA.

La parte recurrente se muestra disconforme con la fundamentación del fallo respecto a la existencia de la causal de sevicia. Afirma que a través de la contestación rendida, se descartó que durante la relación matrimonial, haya existido sevicia. Tampoco de índole patrimonial, ya que siempre asumió los gastos del hogar. Valorados los elementos probatorios que constan en el expediente, a la luz de la regla de la sana crítica racional -de la que se habló en el considerando anterior-, y tomando en cuenta las normas jurídicas de fondo que regulan la causal de divorcio por sevicia, considera la Sala que los agravios del recurrente no son de recibo, por lo que de seguido se dirá. En primera instancia, es importante indicar que en ausencia de una definición legislativa, respecto de la causal de sevicia prevista en el inciso 4), del artículo 48, del Código de Familia, la persona juzgadora, al interpretar los hechos sometidos a examen, debe valorarlos a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia. Así bien, atendiendo al contenido de los numerales 51 y 52 de la Constitución Política, cuyo espíritu es, precisamente, la protección y la preservación del matrimonio, en tanto se ha erigido como base esencial de la familia y, ésta, a su vez, de la sociedad como un todo, no es cualquier hecho, el que puede válidamente invocarse como justificante de su disolución (sobre el punto, se puede consultar el voto, de esta Sala n° 212, de las 9:40 horas, del 1° de octubre de 1993). De tal forma que, para resolver con acierto la litis, se debe partir de una premisa fundamental, consagrada en el mencionado artículo 52, a saber, la igualdad de derechos entre los cónyuges. En el mismo sentido, el inciso c), del punto 1, del artículo 16 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Costa Rica, por Ley n° 6968, del 2 de octubre de 1984, expresa: *"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:(...) c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución"*. Esas reglas son, a su vez, contempladas y desarrolladas, en su esencia, por el Código de Familia, el cual, en su artículo 11, dispone que el matrimonio tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio y, el 34 siguiente, establece: *"Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente (...)"*. Ese respeto que debe estar siempre presente, en el seno familiar, y que es un derecho y, a la vez, una obligación de todos sus miembros, está referido tanto a la integridad física como a la integridad psíquica y a la moral. Tratándose de los cónyuges, no es otra cosa que el respeto del uno para con el otro, en tanto es persona con igualdad de derechos y de oportunidades; postulado consagrado, en términos generales, en los artículos 33 y 40 de la Constitución Política, que protegen a toda persona contra una inaceptable discriminación o contra tratos crueles y degradantes, en perjuicio de sus integridades física, psíquica y moral, por existir un derecho fundamental a que se le respete tanto su honra como su dignidad; tal y como también lo expresan los artículos 5 y 11

de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para el caso particular de la violencia en perjuicio de la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belem do Pará*”, adoptada por la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, vigente en el país por Ley número 7499, del 2 de mayo de 1995, dispone en su artículo primero, que constituye violencia cualquier acción o conducta, basada en su género que cause daño, muerte o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Asimismo, ese instrumento establece que, toda mujer, tiene derecho a una vida libre de violencia (tanto en el ámbito público como en el privado) y a que se le reconozca el goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, incluyendo que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículos 3 y 4). En consecuencia, cuando esos valores son gravemente incumplidos, por el cónyuge, puede dar lugar a la declaración de la separación judicial o del divorcio, en su caso; dependiendo ello de la conducta tomada en cuenta, por el legislador, para establecer las causales que permitan decretarlo (voto número 189, de las 15:00 horas, del 24 de julio de 1998). Según la doctrina y la jurisprudencia, la sevicia, en tanto causal de divorcio, se configura, por la violencia física o moral, empleada por uno de los cónyuges en perjuicio del otro, o de sus hijos, ya sea por medio de hechos o de palabras, o bien por acciones u omisiones, las que siendo altamente mortificantes, perturban tanto la salud física como la mental y, por consiguiente, hacen prácticamente imposible la vida en pareja (voto número 213, de las 10:00 horas, del 24 de setiembre de 1997). Debe tratarse de uno o de varios actos gravemente infamantes y ofensivos y no de situaciones de poca trascendencia o aisladas, dada su intermitencia. De igual forma, en la resolución n° 413, de las 11:20 horas del 8 de agosto de 2003, esta Sala expresó:

“VII.- DE LA SEVICIA: (...) *la sevicia se diferencia de las ofensas graves, contempladas en el inciso 4°, del numeral 58 de dicho cuerpo normativo, en que esta segunda sirve, únicamente, como causal para decretar la separación judicial. Ahora bien, el Código de Familia no define los alcances de la sevicia, quedando, entonces, en manos del juzgador su definición, la cual debe hallar acudiendo a la doctrina y a la jurisprudencia, porque, efectivamente, no es cualquier hecho o su reiteración, aun cuando sea reprochable, el que puede invocarse como justificante de la disolución del matrimonio, dado que el ordenamiento jurídico, como antes se señaló, tiene un interés especial en su preservación, al considerarlo la base esencial de la familia y, por consiguiente, es merecedor de plena tutela por parte del Estado, según se colige de los artículos 51 y 52 de la Constitución Política (véase el voto de esta Sala número 212, de las 9:40 horas del 1° de octubre de 1993). Por su parte, el artículo 11 del Código de Familia dispone, que el matrimonio tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio. El numeral 34 de ese mismo cuerpo normativo establece: “Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente...”. Ese respeto, que debe imperar siempre en el seno familiar, está referido no solo a la integridad física de una persona, sino también a la integridad psíquica y moral de los cónyuges y a la igualdad de derechos de estos; lo que está previsto en la siguiente normativa: Artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 5 inciso 1) de la Convención Americana de los Derechos Humanos. En la “Convención Belém do Pará” ratificada por Costa Rica el 12 de junio de 1995, se manifiesta esta protección al establecer en su numeral cuarto, que entre los derechos humanos y libertades consagradas en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos se encuentra el derecho a: “...b...que se respete su integridad física, psíquica y moral; c. El derecho a la libertad y a la seguridad personales; ...e. El derecho a que*

se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a la familia”. Asimismo, se establece en dicho instrumento internacional, en su artículo tercero, el derecho “... a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”. De modo que, tanto los instrumentos nacionales como los internacionales tienen como finalidad evitar, dentro de las relaciones intrafamiliares, hechos violentos que afecten a sus miembros, física o psíquicamente. El Estado debe buscar la protección de la familia, como base esencial de la sociedad y fomentar su armonía y el desarrollo mutuo de la pareja e hijos dentro de su libertad individual. Ambos cónyuges, por lo tanto, deben respetarse so pena de que, en caso de un incumplimiento grave en dichos deberes, quedan expuestos a que la parte que ha sido víctima de tales abusos pueda pedir la declaratoria de la separación judicial o del divorcio; y, dependiendo de la gravedad de los hechos y las secuelas que los mismos hayan dejado, también legitima para que la víctima solicite y obtenga el pago de los daños y perjuicios, que la demandada, aquí recurrente, los solicita por el daño moral que dice sufrió (ver, sobre este tema, de esta sala, el voto N° 189, de las 15:00 horas del 24 de julio de 1998). La sevicia, entonces, como causal de divorcio, se configura cuando es utilizada la violencia física o moral por uno de los cónyuges en perjuicio del otro o de sus hijos, ya sea por medio de hechos o de palabras, o bien, por acciones u omisiones, las que siendo altamente mortificantes, perturban la salud física y mental y, por consiguiente, hacen prácticamente imposible la vida en pareja (voto N° 213, de las 10:00 horas del 24 de setiembre de 1997). Es decir, tal y como lo expresó la antigua Sala de Casación, en su sentencia N° 11, de 1968: "La sevicia consiste, pues, en actos ciertos, evidentes, de crueldad excesiva o brutalidad, de un cónyuge para otro, con efecto físico o moral dañoso para el maltratado" (puede consultarse la Colección de Sentencias, I semestre, tomo I, p. 162). Debe tratarse, entonces, de uno o de varios actos gravemente infamantes y ofensivos y no de situaciones de poca trascendencia o aisladas” (en igual sentido pueden verse entre otras las sentencias números 213, de las 10 horas del 24 de setiembre de 1997; 32, de las 14:20 horas del 12 de enero, y la 119, de las 9:00 horas del 16 de febrero, ambas de 2001).

A mayor abundamiento, a efecto de valorar la existencia de la sevicia, invocada en el caso concreto como fundamento del divorcio, interesa conocer el tema de la violencia doméstica, particularmente de la sufrida por la cónyuge a causa de su esposo, que puede ser física, psicológica, patrimonial o sexual. La Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586, del 10 de abril de 1996, en su artículo 2, define los tipos de violencia, a los cuales se pueden encontrar sometidas las personas en el ámbito intrafamiliar. Respecto de la violencia psicológica, se dice que es la acción u omisión “(...) destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal”. Por su parte, la violencia física está constituida por la acción u omisión que arriesga, o que daña, la integridad corporal de una persona. Finalmente la violencia patrimonial consiste en “la acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de alguna de las personas mencionadas en el inciso a) anterior”. Es precisamente, con fundamento en esos criterios, que puede valorarse, si en el caso en estudio, se dio o no dicha causal de divorcio.

VI.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En el escrito de interposición de esta acción, la actora solicitó la disolución del vínculo matrimonial con fundamento en la causal de sevicia y fue descrita en ese libelo como violencia psicológica, patrimonial y física, esto durante la vigencia de la relación matrimonial con el demandado(demanda de folios 1 a 13). Asimismo, consta en

autos, que la accionante debió promover un proceso por violencia doméstica en su contra, dentro del que se ordenó como medida cautelar, el desalojo del accionado, de la casa de habitación de ambos (folios 52 a 58). En ese sentido, niega que en su matrimonio haya existido sevicia y en relación con las medidas cautelares mencionadas, adujo que lo acontecido no puede ser tomado en cuenta ya que sería una doble sanción la que se le estaría aplicando. A criterio de la Sala este agravio no es atendible. Si bien en algunos fallos se ha sostenido la tesis de que un proceso por violencia doméstica, no demuestra automáticamente la existencia de la causal de divorcio por sevicia (ver en ese sentido el voto n° 119 de las 9:00 del 16 de febrero de 2001), ello no impide que en cada caso ese tipo de prueba pueda ser valorada conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 8 del Código de Familia) según se explicó supra. Aunado a lo anterior, de las probanzas se desprende que la demandante fue invisibilizada por parte del recurrente, pues de las manifestaciones esbozadas por las hijas de los intervinientes de este proceso, fueron contundentes al señalar en el dictamen social forense del Departamento de Psicología y Trabajo Social de San Ramón, la situación de sevicia que enfrentaba la actora, de la siguiente manera: “Entre otras cosas, se registran en la historia conyugal dos eventos de mucha relevancia para la valorada, *eventos de intentos de aborto de los hijos*, siendo que, según el relato recibido de ambos cónyuges entrevistados, uno de los abortos fue ejecutado con éxito, evento que doña Maribel responsabiliza al cónyuge de haberla conducido y obligado a practicarlo, evento que además, *les riñe absolutamente con la espiritualidad que ambos cónyuges dicen profesar y que en la historia de pareja significó para doña Maribel una forma de violencia física y emocional con características de acción prolongada a causa del remordimiento y sufrimiento que por años le causó a doña Maribel y que dice ya haber sido sanada por la intervención espiritual. En el caso de don Célimo no denotó inmutarse con el recuerdo del evento*” (resaltado no es del original) (dictamen de folios 282 a 286 ftes y vtos). Asimismo, las situaciones de violencia doméstica de la que fue víctima la actora, no solamente se pueden comprobar del citado expediente, sino que, en el referido dictamen, se consignó el relato de las hijas de ambos intervinientes de la siguiente forma: “*Las hijas relatan como tenían que huir junto con la madre donde una familiar cercana en resguardo de la integridad física, reconociendo como ofensor al Progenitor en estado de ebriedad (...) mi madre intentó taparlo todo, ... más de una vez él quería matar a mi mamá y teníamos que salir corriendo para donde una tía, recuerdo tener que salir corriendo y que las cosas volaban en la cocina, para ella y para nosotros fueron traumas de chiquillos, en los últimos 2 o 3 años, antes de la última separación otra vez teníamos que salir corriendo, pero ya grandes, ahora era para ver si le estaba haciendo algo a mamá, ... una vez oí a mamá gritar a las 5 o 6 de la mañana y era que papi se le estaba imponiendo a la fuerza, él no quería ir a dormir a otro cuarto, ella aguantó mucho, yo creo que no debía de haber aguantado tanto, mi madre siempre lo cayó todo (...)*. En esa misma pericia, se señaló que: “*Las hijas entrevistadas refieren no haber presenciado violencia física, sino tentativas de agresión sobre todo cuando eran pequeñas, persecuciones y huidas para evitar sufrir daño físico, en términos de agresiones emocionales y psicológicas refirieron que en ocasiones se producían ausencias del Progenitor durante varios días, incumplimiento de deberes económicos en periodos de ingesta etílica (...) con conductas de hostilidad*” y se concluyó que “*el vínculo matrimonial entre las partes y la convivencia familiar fue sostenida básicamente por la tolerancia de doña Maribel, la codependencia al alcoholismo, el sacrificio personal, el interés de sostenerse en un vínculo y en un status familiar, social y religioso fundamentado en la vida en familia, basada en el matrimonio y convivencia conyugal instituido desde el punto de vista religioso, para siempre (...)* Desde el punto de vista social se considera que de mantenerse el vínculo legal entre las partes, podría constituirse en un elemento de riesgo de reacciones hostiles que pueden escalar

a formas de violencia” (resaltado no es del original) (dictamen de folios 282 a 286 ftes y vtos). Posteriormente se llevó a cabo otra evaluación social, donde se confirmaron las conclusiones esbozadas en el informe anterior, pues una de las hijas reiteró: *“mi mamá empezó a gritar porque mi papá la tenía agarrada a la fuerza para darle un beso”* y se identifica *“una posición radical del señor Sancho, al momento de la entrevista, respecto a su posición sobre el divorcio, ya que no acepta ni respeta el deseo de separación de su esposa y más bien se manifiestan intentos por establecer comunicación con ella a pesar de la negativa de ésta de hacerlo, lo que la llevó a tener que tomar medidas para imposibilitar la comunicación como el cambio de número telefónico”* (resaltado no es del original) (dictamen de folios 312 a 315 ftes y vtos). Como se puede ver, no es cierto que la causal de sevicia se haya acreditado con el solo dicho de la accionante, pues el propio demandado a la hora de rendir declaración, deja entrever tal situación. Así, se puede citar que respecto de su esposa y su matrimonio indicó: *“(…) sabe de las consecuencias de destruir el matrimonio, pero ella es responsable, ella responde por su alma y yo por la mía (…).* *Ella sabe que en un retiro espiritual se nos hizo ver que el hombre esta (sic) tomado de la mano de Dios y que la mujer esta (sic) tomada de la mano del hombre”* (resaltado no es del original) (acta de prueba confesional de folios 277 a 280 ftes y vtos). A mayor abundamiento, de las alegaciones del propio recurrente, se acredita claramente el control que pretende ejercer sobre la actora, aun en contra de su voluntad, lo que refleja un total irrespeto a las decisiones que como mujer y persona pueda tomar la accionante. Nótese que en el dictamen anteriormente citado el impugnante señaló: *“yo me casé para permanecer con ella toda la vida”* (resaltado no es del original) (dictamen de folios 312 a 315 ftes y vtos), afirmaciones que de manera reiterada y contundente hizo saber durante todo el proceso como lo dicho en el recurso interpuesto en el sentido de que: *“nadie podrá decir que el matrimonio quedó disuelto, estando vivo yo”* (folio 340). Aunado a lo anterior el demandado no ha ocultado su interés en mantener comunicación con la actora, en procura de la preservación del vínculo matrimonial, que por sus creencias religiosas, debe mantener a toda costa y ha manifestado que cuenta con miles de mensajes dirigidos a la demandante, lo que demuestra la situación de violencia psicológica a la que se encuentra sometida la gestionante, constituyente de la probada sevicia, lo que permite concluir el fallo recurrido, no carece de la debida motivación que se le endilga y que valoradas las probanzas conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 8 del Código de Familia), a la Sala no le cabe la menor duda de que el marido incurrió en sevicia en perjuicio de su esposa hasta el momento de la separación definitiva y, consecuentemente, en falta grave a los deberes propios de una sana relación de esposos, sin que sea atendible el hecho de que no presencié las entrevistas de sus hijas, pues tales pericias le fueron puestas en conocimiento como en derecho corresponde, con lo cual se ejerció el respectivo contradictorio, además del hecho de que tales pruebas tienen como característica, que su contenido se deriva del estudio, a través de la observación, la entrevista y otras técnicas de evaluación, donde queda reflejada en síntesis la situación de los objetos de prueba, en el que la fuente de información es la persona evaluada y el contradictorio se respetó pues el demandado tuvo oportunidad de hacer las manifestaciones que estimara, respecto de tales pericias. Así las cosas, el recurso debe denegarse en cuanto a los agravios estudiados.

VII.- DE LA CONDENATORIA AL PAGO DE DAÑO MORAL. En lo que respecta al pago de daño moral, por la acreditada causal, esta Sala ha dicho que esa acción resarcitoria es procedente cuando se han acreditado agresiones de un cónyuge en perjuicio del otro. Así, en la sentencia número 10, de las 10:15 horas del seis de enero de 2010, se indicó:

“Por esa razón, demostradas las agresiones irrogadas por el demandado a la actora, le asiste a ella, en su condición de cónyuge inocente, el derecho a que el demandado le resarza los daños

y perjuicios ocasionados, como correctamente lo ordenó el tribunal. Resulta imposible admitir que los daños y perjuicios están afectos al plazo de caducidad dispuesto por el artículo 49 del Código de Familia. Esta norma restringe y limita en el tiempo el derecho de accionar y demandar el divorcio; pero no contempla un supuesto de prescripción de derechos” (resaltado no es del original).

Ahora bien, según el artículo 48bis del Código de Familia, tal indemnización es procedente en causales como la sevicia, ya sea entre los cónyuges o en perjuicio de los hijos, ya que no puede desligarse el menoscabo moral sufrido por la accionante. Al respecto esta Sala, en la sentencia n° 413, de las 11:20 horas del 8 de agosto de 2003, resolvió:

“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. (...) El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social” (véanse en un sentido similar los votos de esta Sala números 195, de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2008; 162, de las 11:20 horas del 29 de enero y 204, de las 10:25 horas del 10 de febrero; estas dos últimas de 2010).

Así, esta Sala coincide en que el monto de cinco millones de colones fijado en el presente asunto por el tribunal, por daño moral resulta razonable y equitativo al menoscabo sufrido por la actora durante años de agresión psicológica y verbal por parte del demandante y el valor residual del que le produjo la invisibilización cometida por su esposo, por lo que tal condenatoria debe mantenerse.”

6. Análisis de la causal de sevicia a la luz de los derechos humanos: Daño moral se deduce por los propios hechos ilícitos sin necesidad de fundamento técnico o pericial

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría

“PRIMERO: El Juzgado de Familia de Desamparados en sentencia de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintiocho de julio del año dos mil once, entre otros pronunciamientos, declaró con lugar la demanda de divorcio, disolvió el vínculo entre los cónyuges R y A, dispuso que el señor R es culpable de sevicia, y debe pagarle a la actora la suma de diez millones de colones por daño moral, además que solamente la señora A mantiene

el derecho alimentario. Rechazó el reclamo de daños patrimoniales. Condenó al accionado al pago de ambas costas.

SEGUNDO: De esa sentencia se conoce en esta instancia por recurso de apelación formulado por ambas partes, tanto la actora como el demandado. La señora A, actora, impugna el rechazo de la pretensión de daño patrimonial, por otro lado, el licenciado Hernán Gamboa Chaves, apoderado del señor R, demandado, formula tres agravios: cuestiona la causal de sevicia, alegando que los hechos acusados supuestamente ocurrieron hace muchos años, agrega que la actora renunció el derecho alimentario en el proceso de pensiones alimentarias que se tramitó en el Juzgado de Aserrí, e impugna la condena al pago de daño moral, reclama que no existe relación de causalidad, ni fundamento técnico y que la suma concedida, diez millones de colones, violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

TERCERO: Se aprueban los hechos probados que contiene el fallo recurrido.

CUARTO: En vista de que la demanda fue declarada con lugar y que la parte accionada cuestiona, entre otros extremos, la causal con base en la cual se disolvió el vínculo matrimonial se examinará primero ese recurso y luego el formulado por la actora. La señora Jueza A-quo tuvo por acreditada la sevicia invocada por la actora por lo que de previo al análisis de la prueba recibida es oportuno destacar algunas de las consideraciones más relevantes que ha desarrollado la jurisprudencia nacional sobre este tema:

"...debemos empezar por indicar que en ausencia de una definición legislativa, respecto de la causal de sevicia prevista en el inciso 4), del artículo 48, del Código de Familia, el juzgador, al interpretar los hechos sometidos a examen, debe valorarlos a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia. Así bien, atendiendo al contenido de los numerales 51 y 52 de la Constitución Política, cuyo espíritu es, precisamente, la protección y la preservación del matrimonio, en tanto se ha erigido como base esencial de la familia y, ésta, a su vez, de la sociedad como un todo, no es cualquier hecho o su reiteración, aún cuando sea reprochable, el que puede válidamente invocarse como justificante de su disolución (sobre el punto, se puede consultar el voto, de esta Sala número 212, de las 9:40 horas, del 1° de octubre de 1993). De tal forma que, para resolver con acierto la litis, se debe partir de una premisa fundamental, consagrada en el mencionado artículo 52, a saber, la igualdad de derechos entre los cónyuges. En el mismo sentido, el inciso c), del punto 1, del artículo 16 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Costa Rica, por Ley número 6968, del 2 de octubre de 1984, expresa: "*1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ... c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución*". Esas reglas son, a su vez, contempladas y desarrolladas, en su esencia, por el Código de Familia, el cual, en su artículo 11, dispone que el matrimonio tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio y, el 34 siguiente, establece: "*Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente...*". Ese respeto que debe estar siempre presente, en el seno familiar, y que es un derecho y, a la vez, una obligación de todos sus miembros, está referido tanto a la integridad física como a la integridad psíquica y a la moral. Tratándose de los cónyuges, no es otra cosa que el respeto del uno para con el otro, en tanto es persona con igualdad de derechos y de oportunidades; postulado consagrado, en términos generales, en los artículos 33 y 40 de la Constitución Política, que protegen a toda persona contra una inaceptable discriminación o contra los odiosos e infamantes, tratos crueles y degradantes, en perjuicio de sus integridades física, psíquica y

moral, por existir un derecho fundamental a que se le respete tanto su honra como su dignidad; tal y como también lo expresan los artículos 5 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Para el caso particular de la violencia en perjuicio de la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belem do Pará*”, adoptada por la Organización de Estados Americanos, el 9 de junio de 1994, vigente en el país por Ley número 7499, del 2 de mayo de 1995, dispone en su artículo primero, que constituye violencia cualquier acción o conducta, basada en su género que cause daño, muerte o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Asimismo, ese instrumento establece que, toda mujer, tiene derecho a una vida libre de violencia (tanto en el ámbito público como en el privado) y a que se le reconozca el goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos, incluyendo que se respete su integridad física, psíquica y moral (artículos 3 y 4). En consecuencia, se puede concluir que, cuando esos valores son gravemente incumplidos, por el cónyuge, puede dar lugar a la declaración de la separación judicial o del divorcio, en su caso; dependiendo ello de la conducta tomada en cuenta, por el legislador, para establecer las causales que permitan decretarlo (voto número 189, de las 15:00 horas, del 24 de julio de 1998). A mayor abundancia, a efecto de valorar la existencia de la sevicia, invocada en el caso concreto como fundamento del divorcio, interesa conocer el tema de la violencia doméstica, particularmente de la sufrida por la cónyuge a causa de su esposo, la cual, no siempre es física, sino que también puede ser sexual y psicológica. Según la doctrina y la jurisprudencia, la sevicia, en tanto causal de divorcio, se configura, por la violencia física o moral, empleada por uno de los cónyuges en perjuicio del otro, o de sus hijos, ya sea por medio de hechos o de palabras, o bien por acciones u omisiones, las que siendo altamente mortificantes, perturban tanto la salud física como la mental y, por consiguiente, hacen prácticamente imposible la vida en pareja (voto número 213, de las 10:00 horas, del 24 de setiembre de 1997)... . La Ley contra la Violencia Doméstica, número 7586, del 10 de abril de 1996, en su artículo 2, define los tipos de violencia, a los cuales se pueden encontrar sometidas las personas en el ámbito intrafamiliar. Respecto de la violencia psicológica, se dice que es la acción u omisión “... *destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal*”. Por su parte, la violencia física está constituida por la acción u omisión que arriesga, o que daña, la integridad corporal de una persona. Finalmente la violencia patrimonial consiste en “*la Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de alguna de las personas mencionadas en el inciso a) anterior*”. (ver Res: 2011-000701. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas cinco minutos del veinticinco de agosto de dos mil once).

La claridad de conceptos, su vigencia y reciente emisión, hace menos de tres meses, justifican su extensa transcripción.

QUINTO: En este caso la señora A solicitó el divorcio de su marido, el señor R, alegando, en resumen, que sufrió constantemente de agresiones y maltratos por parte de él (hecho tercero de la demanda a folio 46). El demandado se opuso categóricamente, negó que hubiera agredido a su esposa. La señora Jueza A-quo tuvo por acreditado el motivo invocado para pedir la disolución del vínculo matrimonial. Revisado el expediente, y valorando tanto la prueba documental como la testimonial de conformidad con el artículo 8° del Código de Familia se llega a la misma conclusión que la juzgadora de primera instancia, sí existió un ciclo de

violencia doméstica en perjuicio de la actora. Para llegar a esa conclusión es necesario tener presente que, en lo que interesa, la señora H declaró:

"Mis padres están separados a partir de diciembre del año pasado, que se fue a vivir a la casa de mi abuela por última vez y ahí vivo yo también. Inicialmente yo vivía con mi abuela, cuando mi mamá vuelve la penúltima vez con mi papá yo me regreso donde mis padres, ahí vivo dos meses y luego regreso a la casa de mi abuela. Sé que ellos se separaron por violencia intrafamiliar cometida por mi padre en contra de ella, de una de mis hermanas y de mí. Aparte de violencia física en contra de mi mamá, que desde hace siete años no la agrede físicamente, pero verbalmente si y psicológicamente. Controla el tiempo de ella, ella no recibe por así decirlo remuneración alguna por parte de él sin que ella se lo solicite y cada vez que se enoja utiliza palabras obscenas en contra de ella, le dice hijueputa, malparida, sucia, perra, zorra, siempre que se enoja la trata así. Yo respecto a la agresión sexual, es que él se dejaba de bañar por días, sin rasurarse y así permanecía dentro de la casa y decía que era falta de cariño por parte de mi madre, ella siempre compartió el cuarto con él, pero cuando ella salía y dormía fuera del cuarto de él, era porque ya era insoportable para ella. Él lo que tiene es un taxi y tiene un chofer y permanece las veinticuatro horas del día en la casa, eso le permite pasar sin bañarse por días, era tres o cuatro días sin bañarse. Mi papá si mal informaba a mi mamá con nosotros, decía que ella lo trataba mal, que no lo chineaba, que no era una esposa cariñosa, que no sentía interés por él y que ella no lo quería a él. Cuando él explota en cólera, decía delante de todos nosotros, que ella era una revolcada, que ella le había sido infiel con un vecino hace muchos años y otra cosa que siempre le echó la culpa a ella, fue que yo perdí un bebé cuando tenía ocho meses de embarazo, él dice que mi mamá lo culpabiliza a él y cada vez que se enoja lo saca a relucir. Dice que gracias a ella yo no tengo una relación cercana a él y que ella es la que dice eso, y no es cierto mi mamá nunca lo ha culpabilizado por eso. Mi papá si ha amenazado a mi papá (sic) de muerte a mi mamá, una vez dijo que iba a agarrar una varilla de metal y que le iba a punzar un pulmón. El tenía en la casa una cámara de video convencional, marca Sharp de grabación y lo que había (sic) con la cámara era gravar partes de la casa, la gravaba cuando ella estaba durmiendo o a mi jugando con mis hermanas y cuando habían visitas ponía los videos para que fueran objeto de burla de otras personas. Hace aproximadamente tres meses y medio tal vez, yo estaba en la casa de mi padre con mis hermanas y llegó mi mamá a la casa, ella no estaba viviendo ahí, porque quería hablar con nosotras y con él porque se sentía mal y quería hablar con nosotras para ver como podía mejorar la relación nuestra con ella. En lo que ella empieza a hablar en la sala de la casa, mi papá se altera y le empieza a decir improperios, que es una maldita, una zorra, una sucia, una malparida, que nunca más le volviera a poner un pie en la casa, pierde el control y empieza a avalanzarse para pegarle a ella, yo lo tomé de la espalda con los brazos para que no la golpeará...".

Este testimonio es muy importante porque proviene de una hija de ambas partes, que fue testigo presencial de las múltiples agresiones del padre contra la madre, la agresión no fue un hecho aislado o único, sino que fueron muchos y repetidos hechos que incluyeron en una etapa del matrimonio agresión física, y aunque la testigo indicó que ese tipo de violencia no se presentaba hace varios años, explicó un intento de agresión física que se había suscitado hacía pocos meses y en el que ella intervino para evitarlo, además destacó las graves ofensas que recibió su mamá, expresiones tales como "***hijueputa, malparida, sucia, perra, zorra***" proferidas "*siempre que se enoja*" atentan directamente contra la dignidad de la mujer, y tornan insoportable la convivencia matrimonial, además los ataques no se limitaron a palabras vulgares, sino que incluso comprendieron amenazas de muerte: "***iba a agarrar una varilla de metal y que le iba a punzar un pulmón***". En estas condiciones, el alegato de que se trató de hechos ocurridos "*hace muchísimos años*" no es recibo, como lo ha puntualizado la jurisprudencia nacional:

"VI.- SOBRE LA SUPUESTA CADUCIDAD EN LA CAUSAL DE DIVORCIO: Los reparos del recurrente, en cuanto a la caducidad de la acción, para demandar el divorcio, por la causal de **sevicia**, no son atendibles. El párrafo primero, del artículo 49, del Código de Familia, establece: "*La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven...*". En el supuesto de una causal de divorcio **continuada, es decir, que se prolonga en el tiempo -sevicia**, en este caso-, **la Sala ha sostenido el criterio en el sentido de que ese plazo de caducidad no opera**, como sí sucede respecto de la falta de ejercicio de la acción ante determinado hecho concreto, único y dentro de un término rígido (voto n.º. 46, de las 10:00 horas del 12 de enero de 2000). En todo caso, en el asunto bajo análisis, la acción definida como causal de divorcio, se ha demostrado en el expediente, que la **ha cometido el demandado en forma continua**" (destacado suplido, ver Res: 2010-000269. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil diez).

Máxime que la testigo supra citada detalló que uno, de los muchos incidentes, había ocurrido apenas "*hace aproximadamente tres meses y medio*" del momento en que rindió su declaración, el veintiséis de julio del año dos mil diez, y aclaró: "*La agresión que vi recientemente fue en el mes de marzo de este año, que yo intercedí para que no le pegara*", lo que demuestra, una vez más, la actualidad de las agresiones acusadas y demostradas.

Además se cuenta con otra importante declaración rendida por la señora HV, quien manifestó: "Ellos se separaron la última vez, como a principios de diciembre del año pasado. Sé que ellos se separaron por agresión de él hacia mi hija. Ellos se han separado varias veces, por lo mismo por la agresión, no ha sido por infidelidades de mi hija hacia el señor. Yo no he visto a este señor agrediendo físicamente a mi hija, he visto los golpes en el cuerpo de mi hija, el primer golpe que le vi fue cuando ella tenía tres meses de embarazo de mi hija mayor, que fue en la cara en la mejilla izquierda. En una ocasión cuando una chiquita de ella perdió en la escuela un reloj, le pegó a la niña y a mi hija también con faja, mi hija me enseñó los fajazos...Una vez le dio una (sic) manazo por la pierna, le quedó la mano de él pintada a mi hija...Yo una vez que íbamos a pasear a Caldera, como a ella se le olvidó llevar el azúcar, él la trató mal, dijo que a esa hijueputa todo se le olvidaba. La mayor y la que le sigue R, mis nietas si me han contado que él trata mal de palabra a mi hija...El en este año, tal vez hará unos dos meses, no recuerdo, fue para el cumpleaños de Catalina, él la trató mal a ella, le dijo palabras de la A a la Z, pero esto me lo contó mi hija".

Si bien es cierto que se trata de un testimonio, en su mayor parte, de referencia, informando lo que su hija y nietas le contaron de las distintas agresiones que sufrió la señora A, y no expresó concretamente las ofensas de las cuales se ha enterado, utilizando expresiones como "*le dijo palabras de la A a la Z*", su versión coincide con el testimonio presencial de la hija H. De parte del demandado también se recibieron dos declaraciones, la señora C manifestó que su madre abandonó el hogar, que no quería estar en la casa y aprovechaba cualquier situación para irse, agrega que sabía que su mamá andaba con otro muchacho y que nunca ha visto a su padre agredir a su madre, sin embargo, esta hija de ambas partes reconoció que depende económicamente de su padre, y ha tenido problemas con su madre, lo que pone en duda la credibilidad de su testimonio, especialmente sobre la inexistencia de cualquier tipo de agresión de parte del señor R hacia la señora A. Por su parte la otra testigo, la señora X sostuvo que estuvo llegando a la casa del matrimonio a lavar, cocinar y limpiar pero en relación con la actora admitió que "*ella me hizo mucho daño a mi, pero no tengo ninguna enemistad con ella, ella me levantó injurias y calumnias, trató muy mal a mi esposo*", el reconocimiento de ese conflicto entre la testigo y la señora A también hace dudar razonablemente de su testimonio porque

aunque haya afirmado no tener enemistad, los problemas entre ellas dañan cualquier relación entre adultos, nótese que incluso admitió haber recibido ofensas muy graves por parte de la actora: " *entonces la señora se molestó mucho y llegó con la policía en la noche, le dijo cornudo, vividor, que yo era una puta, una zorra, una revolcada, palabras muy feas, de cosas que no me gusta hablar, porque son muy ofensivas*" (destacado suplido), lo que permite sostener que en este asunto su declaración no puede ser considerada objetiva, ni imparcial. De manera tal que las personas propuestas por el demandado no desvirtúan el contenido de los testimonios con lo que se han acreditado las agresiones imputadas a él. Las declaraciones de H y HV deben unirse a los tres distintos expedientes de medidas de protección que solicitó a través de varios años la señora A contra su marido, el primero data del año dos mil cuatro (04-110224-236-vd), otro en el año dos mil nueve (09-1774-635- vd) y el último pocos días antes de la presentación de esta demanda, en el mes de marzo del año dos mil diez (10-110136-236-vd). A pesar de que en los dos primeros las medidas se levantaron y solamente en el tramitado en el año dos mil diez se dictó resolución final manteniendo las medidas, a las diez horas del veintiséis de abril de ese año (ver folios 98 a 100), se constituyen en importantes indicios de las reiteradas agresiones que sufrió la señora A, y de su búsqueda de tutela judicial, reconociéndose que muchas veces las mujeres víctimas de agresión no piden protección, o luego de solicitarla, como una manifestación más del ciclo de violencia, se ven obligadas, directa e indirectamente, a abandonar esos asuntos, pero se reitera, analizados en conjunto confirman la existencia de una conducta reiterada y prolongada en el tiempo de agresiones, tanto físicas como verbales y psicológicas del marido en perjuicio de su esposa, configurándose la sevicia.

SEXTO: Varios son los reclamos que hace al apelante a la condenatoria al pago de daño moral, sostiene que "*no existe nexo causal alguno*" entre la condena y lo demostrado en el expediente, además que la condena se impuso sin "*fundamento técnico*" y que la suma es elevada y exagerada. Los reclamos no son de recibo. Si bien es cierto que uno, entre otros, de los motivos por las cuales se anuló la primer sentencia dictada en este proceso fue la consideración de que "*no existe una adecuada explicación de la relación de causalidad entre la conducta del marido y el daño moral que se tuvo por acreditado*" (ver voto 135-11 de este Tribunal), debemos replantearnos el tema a la luz de la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

"II.-La sentencia impugnada fundamenta su decisión bajo el siguiente argumento: "*...el accionante no demuestra la relación o nexo causal que debe existir entre el hecho generador del daño y el supuesto daño moral en sí...se limitó a señalar que tuvo contratiempos por la situación enfrentada, pero no acreditó en modo alguno y a través de los mecanismos probatorios pertinentes cual fue el daño moral sufrido. La señora jueza a quo hace en sentencia una serie de conclusiones de orden subjetivo y de carácter general, básicamente suposiciones que no derivan de un análisis correcto de sustrato probatorio, porque este es inexistente. De manera que la suma otorgada, no guarda relación alguna con lo que se acreditó. Por lo que consecuentemente se procede modificando la sentencia recurrida y se fija el daño moral en suma de cien mil colones*" (folio 490 frente y vuelto).**Esa posición del tribunal que urge la demostración del nexo causal entre el hecho generador y el daño a efecto de reconocer el daño moral derivado de los hechos que propiciaron el divorcio entre las partes resulta contraria a la jurisprudencia reiterada que esta Sala ha dictado en la materia . Al efecto, este órgano jurisdiccional ha sostenido: "Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimiento de una persona, es un 'daño de afección' que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se**

traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social” (énfasis agregado) (véase las sentencias n.ºs. 413 de las 11:20 horas, del 8 de agosto de 2003; 195 de las 10:00 horas, del 5 de marzo de 2008; 795 de las 9:30 horas, del 21 de agosto de 2009; 162 de las 11:20 horas, del 29 de enero; 204 de las 10:25 horas, del 10 de febrero y 269 de las 10:25 horas, del 19 de febrero, todas de 2010). Sobre el particular también en Argentina, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó un fallo cuya doctrina es la siguiente: “En nuestro derecho positivo es susceptible de reparación el daño moral ocasionado por el cónyuge culpable, como consecuencia de los hechos constitutivos de las causales de divorcio” (Mazzinghi, Jorge Adolfo. Tratado de Derecho de Familia: Separación Personal y Divorcio, Buenos Aires, La Ley, 4ta. edición, Tomo III, 2006, p. 285). En iguales términos Ferrer, citado por Eduardo Sambrizzi, afirmó que todos los supuestos de hecho que constituyen causales de separación personal o divorcio, son susceptibles de provocar daños morales, a raíz de la naturaleza de los derechos lesionados y del carácter profundamente afectivo de los sentimientos heridos, con lo que se puede perjudicar gravemente la integridad espiritual, psíquica y moral de los esposos (véase Sambrizzi, Eduardo A. Daños en el Derecho de Familia, Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 162). Lo anterior por cuanto la conducta que ocasiona la quiebra del hogar conyugal es un hecho ilícito de tal gravedad que hace inobjetable la reparación del daño moral originado como consecuencia de ésta (Mazzinghi, Jorge Adolfo. Tratado de Derecho de Familia: Separación Personal y Divorcio, Buenos Aires, La Ley, 4ta. edición, Tomo III, 2006, p. 281. Véase también Lagomarsino, Carlos A.R. y Salerno, Marcelo U. Enciclopedia de Derecho de Familia, Buenos Aires, Editorial Universidad, Tomo I, 1991, p. 765 a 766), el cual resulta de la afección a los sentimientos y afecciones del cónyuge, a su honor y dignidad y a su seguridad personal; por la pérdida de las esperanzas de una vida matrimonial normal; por la pérdida de la asistencia moral que se confió recibir del otro esposo, así como de la asistencia en la educación de los hijos; o en la repercusión en el padre o la madre, que los efectos de la separación o del divorcio tienen sobre los hijos; o por el hecho de verse privado de su tenencia (Méndez Costa citado por Sambrizzi, Eduardo A. Daños en el Derecho de Familia, Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 162). Dentro de este orden de cosas nuestro ordenamiento jurídico prevé en el artículo 48 bis del Código de Familia que: “De disolverse el vínculo matrimonial, con base en alguna de las causales establecidas en los incisos 2), 3) y 4) del artículo 48 de este Código, el cónyuge inocente podrá pedir, conjuntamente con la acción de separación o de divorcio, daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil”(así adicionado mediante Ley n.º 7689 de 21 de agosto de 1997). Por su parte, el citado numeral 1045 del Código Civil

dispone: “*Todo aquel que por dolo, falta, negligencia, o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios*”. Y si bien es cierto, hay dificultad en la prueba del daño moral, ello no puede constituirse en un motivo para no repararlo, máxime cuando al perjudicado le asiste el derecho a obtener una suma de dinero (único o cuasi único medio de restauración) idónea que le permita paliar, al menos en parte, las consecuencias del hecho dañoso. Al respecto, Zannoni explica: “*que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pesar, de las aflicciones, y más aún que ese dolor o, en general, sentimientos que el daño provoca no tengan precio, no significa que no sea susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etcétera. La apreciación pecuniaria cumple más bien un rol satisfactorio, en el sentido de que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas*” (Dutto, Ricardo J. Daños ocasionados en las relaciones de familia, Buenos Aires, Hammurabi, 1era. edición, 2006, p. 56 a 58). También, Antonio Borrel había expresado antes: “*Dice Santo Tomás: ‘En las cosas en que no se puede restituir lo equivalente, basta que se haga la compensación en la medida posible’, como también ‘acerca de los honores que se refieren a Dios y a los padres’ enseña Aristóteles. Por lo tanto, cuando no es posible restituir lo que se ha quitado dando alguna cosa igual, debe hacerse la compensación en la forma que sea posible; por ejemplo, en dinero o en algún honor, considerada la condición de ambos según el parecer de un hombre prudente*” (Borrel Macia, Antonio. Responsabilidades Derivadas de Culpa Extracontractual Civil, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 2da. edición, 1958, p. 219). Así, en el Derecho de familia “*la suma que percibe la víctima tiene carácter resarcitorio, lo que determina que el quantum debe correlacionarse con el agravio sufrido y no con la culpa del ofensor. (...) Para fijar la indemnización del daño moral, deberá meditarse: la gravedad objetiva del daño; la personalidad de la víctima, su situación familiar y social y su receptividad particular; la gravedad de la falta; y la personalidad del autor*” (Dutto, Ricardo J. Daños ocasionados en las relaciones de familia, Buenos Aires, Hammurabi, 1era. edición, 2006, pp. 56 a 58. En igual sentido, véase a Sambrizzi, Eduardo A. Daños en el Derecho de Familia, Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 165 a 166), pues los elementos probatorios no ofrecen datos abundantes a los efectos de determinar esa responsabilidad. Sin embargo, la naturaleza de la infracción cometida, su gravedad y trascendencia en la afectación de la vida e integridad de las personas, se convierten en datos importantes a considerar, aunque sin obviar que los criterios para su estimación (daño moral) resulten discrecionales, circunstanciales y de muy difícil objetivación (Dutto, Ricardo J. Daños ocasionados en las relaciones de familia, Buenos Aires, Hammurabi, 1era. edición, 2006, p. 67). En esa misma dirección, la Sala Primera de la Corte de Suprema de Justicia, sobre la valoración del daño moral ha dispuesto: “*Valoración del daño moral subjetivo. Esta Sala, al respecto ha dispuesto que se valora in re ipsa: ‘...Esto supone que partiendo del evento lesivo, y de las condiciones que rodeaban al damnificado, aplicando presunciones humanas, el juzgador puede inferir, aún sin prueba directa que lo corrobore, aflicciones tales como preocupación, tristeza, aflicción, dolor, estrés, porque resulta presumible que ante un determinado evento lesivo y las particularidades en las que se produce, el afectado les haya experimentado’. No. 97 de 16 horas 3 minutos del 29 de enero de 2009. En lo tocante a este aspecto el Tribunal señaló: ‘...En el caso bajo análisis, concede la A quo una suma de dos millones de colones por concepto de daño moral subjetivo, en tanto tuvo por acreditado los efectos negativos que sobre la psiquis del actor tuvo la sustracción de los dos automotores, las congojas económicas que vivió y el tiempo que se mantuvo la situación de incertidumbre vivida por el apelante hasta el pago*”

parcial de los daños que hiciera la entidad demandada. Observada esa valoración y el monto concedido en sentencia, no encuentra este Tribunal la subvaloración que se alega. Teniéndose en cuenta que la prueba de este tipo de lesión es *in re ipsa*, la fijación del monto debe serlo de acuerdo con el prudente arbitrio de los juzgadores y con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esa valoración debe ser acorde a Derecho de modo que no lleve a indemnizaciones desproporcionadas que beneficien injustificadamente a una de las partes. Consecuentemente, deben guardar un justo equilibrio derivado del cuadro fáctico específico. De lo que se trata, es *...de fijar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo al cual puede acudir el derecho, para así reparar, al menos en parte, su ofensa.* (No. 537 de 10 horas 40 minutos del 3 de septiembre de 2003). En igual sentido, el no. 845 de 10 horas 5 minutos del 23 de noviembre de 2007. En el caso de examen, se desprende que la suma fijada por el Juzgado, confirmada luego por el Ad quem, fue establecida dentro de los presupuestos y parámetros de proporcionalidad y razonabilidad indicados, en tanto su determinación se encuentra justificada y acorde con lo ocurrido” (sic) (sentencia n° 662 de las 14:20 horas, del 26 de mayo de 2010). Asimismo, en la sentencia n° 549 de las 9:10 horas, del 6 de mayo de 2010 se expresó: “V.- En lo tocante al daño moral alegado por el quejoso, debe indicarse que se está ante el denominado subjetivo. Según ha resuelto reiteradamente esta Sala, permite un margen de discrecionalidad al juzgador. Sin embargo, el prudente arbitrio debe tener en cuenta las circunstancias del caso, los principios generales del derecho y la equidad. No es posible establecer el valor de la honra y dignidad de un sujeto, al ser bienes inapreciables. Por ende, se trata de determinar una compensación monetaria a su lesión, único mecanismo del cual puede hacer uso el derecho, para reparar, aún cuando sea parcialmente su ofensa. Para tal efecto, han de valorarse los principios fundamentales del derecho, entre ellos, los de razonabilidad y proporcionalidad. A la luz de tales postulados, es menester considerar la posición de las partes, la naturaleza, objeto y finalidad del resarcimiento, sin llegar a constituir situaciones absurdas, dañinas o gravemente injustas. En relación, puede consultarse, entre muchas otras, la sentencia de esta Sala número 580 de 11 horas 10 minutos del 17 de setiembre del 2003” (en sentido similar, véase las sentencias n°s 1154 de las 14:00 horas, del 5 de noviembre; 1157 de las 2:20 horas, del 5 de noviembre, ambas de 2009 y 509 de las 11:00 horas, del 30 de abril de 2010). También, esta Sala se ha referido al quantum del daño moral en la materia, estableciendo que “...el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos, sin necesidad, incluso, de acudir a prueba técnica especializada para tal efecto” (sentencia n° 795 de las 9:30 horas, del 21 de agosto de 2009; 162 de las 11:20 horas, del 29 de enero; 204 de las 10:25 horas, del 10 de febrero, ambas de 2010)” (ver Res: 2010-001479. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cuarenta minutos del diez de noviembre de dos mil diez). De lo expuesto se concluye que el daño moral se deduce por los propios hechos ilícitos que el marido efectuó en contra de la esposa durante la convivencia matrimonial, que como se han destacado comprendieron la utilización frecuente de expresiones o frases altamente ofensivas tales como *"hijueputa, malparida, sucia, perra, zorra"* e incluso amenazas de muerte como *"iba a agarrar una varilla de metal y que le iba a punzar un pulmón"*, además de agresiones físicas en el pasado y tentativa de ese tipo de ataques en fechas recientes, todas las cuales sin lugar a dudas afectaron la integridad física y psíquica de la señora A.

Por otro lado, para la fijación de la indemnización por daño moral no se requiere, como lo exige el apelante, de un fundamento *"técnico"*, así se ha resuelto reiteradamente:

"VI.- RESPECTO AL DAÑO MORAL: El apoderado especial judicial de los demandados reprocha que para la fijación del monto por concepto de daño moral se prescindió de

prueba pericial que justificara su procedencia. De acuerdo con dicha inconformidad, es importante destacar que no se percibe tampoco error alguno en la concesión del monto por concepto de esta indemnización, ya que se ha determinado que este puede inferirse de los propios hechos que dieron origen al divorcio, como fue en este caso la sevicia contra la actora. En ese sentido, no era necesario que se ordenara prueba pericial, pues las demás probanzas constantes en autos dan a los juzgadores los elementos suficientes para determinar la procedencia de la pretensión y la cantidad a fijar por dicho concepto. Así, esta Sala coincide en que el monto fijado en el presente asunto por daño moral resulta razonable y equitativo al menoscabo moral sufrido por la actora durante años de agresión psicológica y verbal por parte de su esposo. En la sentencia número 413, de las 11:20 horas del 8 de agosto de 2003, esta Cámara resolvió:

“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un 'daño de afección' que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social”. (El destacado no pertenece al original). (Véase en un sentido similar el voto de esta Sala número 195, de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2008). De lo anterior se colige que **el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos sin necesidad de acudir a prueba técnica especializada para el efecto”**(Res: 2009-000795. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del veintiuno de agosto de dos mil nueve).

En igual sentido se han pronunciado posteriormente:

"Para la Sala la decisión del tribunal encuentra buen sustento en las pruebas aportadas al proceso, ya que se ha determinado que el daño puede inferirse de los propios hechos que dieron origen al divorcio, como fue en este caso la sevicia contra la actora. En ese sentido, **no era necesario que constara en el expediente alguna prueba técnica** para declarar la procedencia de la pretensión de la accionante, pues las demás probanzas constantes en autos dan a los juzgadores los elementos suficientes para determinar la procedencia de la pretensión cuestionada" (destacado suplido, ver **Res: 2010-000269. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de febrero de dos mil diez).

Finalmente, sobre el monto concedido, diez millones de colones, que el apelante estima elevado, exagerado, y violatorio de los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad. Los reclamos tampoco son de recibo. La fijación se hace prudencialmente de acuerdo con la gravedad del daño en cada caso concreto, sin que sea de recibo el reclamo de que el demandado es "una persona que explota una placa de taxi" (folio 306), y de acuerdo con las agresiones acreditadas a través de muchos años de matrimonio, que incluyeron violencia física, psicológica y verbal, se estima que el monto es razonable y también se confirma.”

7. Sevicia: Procedencia de indemnización por daño moral aunque haya caducado causal de divorcio

[Sala Segunda de la Corte]^{vii}

Voto de mayoría

“IV.- SOBRE LA CADUCIDAD DE LA SEVICIA Y DEL DERECHO RESARCITORIO ORIGINADO POR ESA CAUSAL: [...]. Esta Sala estima que no lleva razón el recurrente. De la prueba aportada y de los propios autos se desprende que efectivamente la constante de agresiones que configuró la causal de sevicia se dio mientras la pareja permaneció unida, viviendo bajo un mismo techo, situación que cesó una vez que esta se separó. La Sala estima que la afrenta verbal que sufrió la accionada en la mencionada audiencia se dio fuera de la convivencia de la pareja y aproximadamente cuatro años después de que había cesado la situación de violencia que verdaderamente había configurado la causal años atrás; tiempo razonable para estimar que el último hecho que se dio fue independiente del círculo de agresiones que se presentó durante la unión y que la actora dejó transcurrir sin solicitar el divorcio por esa concreta circunstancia. Si bien en materia de caducidad no se puede hablar de interrupción del término, sí se debe entender que la constante de violencia y estado crónico de agresiones había cesado para los efectos de desligarlo del hecho aislado antes mencionado que se presentó años después. De ahí que se estime que sí operó la caducidad de la acción de divorcio por sevicia. En lo que respecta al cobro de los daños y perjuicios por esa misma causal, esta Sala ha dicho que esa acción resarcitoria no caduca aunque sí haya operado ese efecto con respecto a la causal de sevicia, como ocurrió en este caso. Así, en la sentencia número 10, de las 10:15 horas del seis de enero de 2010, se indicó: *“Por esa razón, demostradas las agresiones irrogadas por el demandado a la actora, le asiste a ella, en su condición de cónyuge inocente, el derecho a que el demandado le resarza los daños y perjuicios ocasionados, como correctamente lo ordenó el tribunal. Resulta imposible admitir que los daños y perjuicios están afectos al plazo de caducidad dispuesto por el artículo 49 del Código de Familia. Esta norma restringe y limita en el tiempo el derecho de accionar y demandar el divorcio; pero no contempla un supuesto de prescripción de derechos”*. (Énfasis suplido por la redactora). En ese sentido, a la indemnización correspondiente, por tener fundamento en el artículo 1045 del *Código Civil*, cabe aplicarle el término decenal de esa normativa civil, lo cual implica que la acción para su reclamo no estaría prescrita en el presente asunto. Así pues, resulta procedente el pago de los daños y perjuicios –que técnicamente corresponde al daño moral- reclamados por la accionada, tal y como se dispuso en la sentencia de primera instancia, según las

consideraciones que se esbozarán en el siguiente considerando, cuando se analice la procedencia de la indemnización por daño moral también con respecto a la causal de adulterio.

V.- ACERCA DEL DAÑO MORAL: En relación con el adulterio, el tribunal confirmó la declaratoria de la disolución del vínculo matrimonial con base en esa causal. En ese sentido, los juzgadores de instancia resolvieron que el adulterio cometido por el accionante reconvenido no era configurador, a su vez, de la causal de sevicia; sin embargo, la parte recurrente no mostró disconformidad con ese razonamiento, de ahí que no pueda ser variado por esta Sala. Esa circunstancia, de haberse reclamado en esta instancia, hubiera generado interés para los efectos de no decretar eventualmente la caducidad de la acción por sevicia, pues el adulterio continuó vigente hasta la fecha del divorcio. Luego, solo se pueden tomar como sevicia los hechos ocurridos durante la unión matrimonial que, como se dijo anteriormente, cesaron cuando la pareja se separó. En lo que sí cabe valorar el adulterio es en cuanto a la pertinencia del daño moral reclamado con ocasión de este. Según el tribunal, esa indemnización no es procedente por cuanto no está comprendida dentro de las causales enunciadas en el artículo 48 *bis* del *Código de Familia* dentro de un proceso abreviado. Ahora bien, es claro que ese numeral establece que la indemnización por daños y perjuicios, con ocasión del divorcio solamente está contemplada normativamente para otras causales como son el atentado, la corrupción y la sevicia, ya sea entre los cónyuges o en perjuicio de los hijos. Sin embargo, en el presente asunto, lo solicitado por la demandada en la reconvenición fueron los daños y perjuicios causados por el adulterio y la sevicia cometidos por el actor, lo cual implica una causa de indemnización más amplia que encuentra fundamento, más que todo, en el numeral 1045 del *Código Civil* en virtud de los daños irrogados a otra persona por dolo, falta, negligencia o imprudencia, de ahí que se estime errada la interpretación que hiciera el tribunal para denegar la procedencia de esta indemnización. Eso sí, en el asunto que se conoce, es importante partir de un solo efecto resarcitorio con respecto a ambas causales cometidas (sevicia y adulterio), ya que no puede desligarse el menoscabo moral sufrido por la demandada reconventora, independientemente, por una y otra, de modo que el monto que se establezca deba comprender a ambas. Cabe agregar que esta Sala, en varias de sus sentencias, ha otorgado el daño moral en procesos abreviados de divorcio con base en el artículo 1045 del *Código Civil*, razón por la cual no se estima correcta la apreciación del órgano de alzada al denegarlo por tratarse de un proceso abreviado, y no de uno donde se dirimieron pretensiones de naturaleza ordinaria. En la sentencia número 413, de las 11:20 horas del 8 de agosto de 2003, esta Sala resolvió:

“Prima facie, conviene advertir que el daño adquiere poco a poco una relevancia trascendental en materia de divorcio, tanto desde el punto de vista moral como del patrimonial. El primero, sea el moral, se produce cuando se lesionan los sentimientos de una persona, es un ‘daño de afección’ que se da cuando se lesionan sentimientos como el amor, la dignidad y el honor de uno de los cónyuges y se traducen en pena, tristeza, mortificación, disgusto o inseguridad personal. Estas conductas reiteradas o no, pueden ser constitutivas de separación personal y de divorcio sanción que pueden producir daños de orden moral; ya sea que lesionen derechos subjetivos matrimoniales de orden extra patrimonial (como por ejemplo las infidelidades) o del patrimonial (como podría ocurrir en el caso de los actos simulados fraudulentos de uno de los cónyuges en perjuicio de los derechos del otro en el caso de los bienes gananciales). Incluso, si analizamos detalladamente las secuelas psicológicas y las bases de cada caso de separación o de divorcio en concreto, podríamos encontrar que también pueden ser susceptibles de ocasionar daño moral. Con respecto a la prueba de esta clase de daño, surge de la demostración de los hechos mismos constitutivos de las causales invocadas, según las reglas generales de la materia, en este caso las de familia; y le corresponderá, en todo caso, al

responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permita excluir en el caso en concreto ese tipo de daño o que disminuya su entidad. El daño moral, entonces, se deduce por los propios hechos ilícitos que han perjudicado a la persona en sus afecciones más íntimas, en su integridad física o psíquica o en ambas, en su honor, etc. Sin necesidad, incluso, de demostrar especialmente la pena o el dolor del sujeto o su trascendencia familiar o social". (Véanse en un sentido similar los votos de esta Sala números 195, de las 10:00 horas del 5 de marzo de 2008; 162, de las 11:20 horas del 29 de enero y 204, de las 10:25 horas del 10 de febrero; estas dos últimas de 2010).

De lo anterior se colige que el juzgador puede establecer el monto del daño moral según los antecedentes probatorios que consten en autos, sin necesidad, incluso, de acudir a prueba técnica especializada para tal efecto. Además, es importante destacar que las probanzas constantes en el expediente, le dan a la persona juzgadora los elementos suficientes para determinar la procedencia de la pretensión y la cantidad a fijar por dicho concepto. En este caso concreto, adquieren relevancia, en ese sentido, el informe psicológico practicado a la señora A.L.O. y su ampliación (folios 173 a175 y 178 a 179), así como la prueba confesional y testimonial (folios 184-215 y 220-224). En primera instancia se fijó el monto en cuatro millones de colones. No cabe duda que en el presente asunto las manifestaciones fácticas de la sevicia y el adulterio provocaron un sufrimiento a la señora A.L.O. y, por ende, un detrimento en su estabilidad emocional. Así, esta Sala coincide en que el monto de cuatro millones de colones fijado en el presente asunto por el juzgador de primera instancia por daño moral resulta razonable y equitativo al menoscabo sufrido por la actora durante años de agresión psicológica y verbal por parte del demandante y el valor residual del que le produjo el adulterio cometido por su esposo.[...].”

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: 00526 Expediente: 10-000091-0165-FA Fecha: 02/07/2014 Hora: 08:07:00 a.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.
- ⁱⁱ Sentencia: 00500 Expediente: 11-400314-0637-FA Fecha: 28/05/2014 Hora: 10:45:00 a.m.
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.
- ⁱⁱⁱ Sentencia: 00028 Expediente: 11-400314-0637-FA Fecha: 15/01/2014 Hora: 09:40:00 a.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.
- ^{iv} Sentencia: 00979 Expediente: 08-400707-0637-FA Fecha: 13/11/2013 Hora: 02:55:00 p.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.
- ^v Sentencia: 01080 Expediente: 10-001141-0364-FA Fecha: 18/09/2013 Hora: 10:05:00 a.m.
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.
- ^{vi} Sentencia: 01191 Expediente: 10-400341-0637-FA Fecha: 08/11/2011 Hora: 01:14:00 p.m.
Emitido por: Tribunal de Familia.
- ^{vii} Sentencia: 00860 Expediente: 07-001172-0165-FA Fecha: 02/11/2011 Hora: 09:55:00 a.m.
Emitido por: Sala Segunda de la Corte.