

**Evolución y metamorfosis del derecho privado
en la Revista de Ciencias Jurídicas**

**Evolution and metamorphosis of private law in the Journal of Legal
Sciences**

Enrique Napoleón Ulate Chacón*

* Director de la Revista de Ciencias Jurídicas. Titular de la Cátedra de Derecho Privado

RESÚMEN: El presente ensayo presenta la evolución que ha tenido el derecho privado desde la Revista de Ciencias Jurídicas (60 aniversario) la cual el autor enmarca en cuatro etapas. En la primera etapa, se forjaron las bases de la introducción y sistematización en Costa Rica de la teoría del negocio jurídico y la eficacia jurídica, así como el desarrollo de institutos clásicos del derecho privado (caducidad y prescripción, obligaciones jurídicas y naturales, el pago, la consignación). En su segunda etapa, hay un mayor esfuerzo de consolidación y sistematización de la disciplina, pero se lamenta la ausencia de una codificación acorde a los tiempos modernos. La tercera etapa, refleja la evolución y metamorfosis de institutos del derecho privado, y en particular del derecho de daños. Y la cuarta etapa evidencia la transformación a nivel de derecho privado constitucional y convencional, de los valores de la personalidad, que atañen a la dignidad y la persona humana.

PALABRAS CLAVE: Derecho Privado, Evolución Normativa, Negocio Jurídico, Valores de la Personalidad

ABSTRACT: This essay presents the evolution that private law has had since the Revista de Ciencias Jurídicas (60th anniversary), which the author frames in four stages. In the first stage, the bases were forged for the introduction and systematization in Costa Rica of the theory of legal transaction and legal effectiveness, as well as the development of classic institutes of private law (expiration and prescription, legal and natural obligations, payment, the consignment). In its second stage, there is a greater effort to consolidate and systematize the discipline, but the absence of a codification in accordance with modern times is regretted. The third stage reflects the evolution and metamorphosis of private law institutes, and in particular damage law. And the fourth stage shows the transformation at the level of constitutional and conventional private law, of personality values, which concern dignity and the human person.

KEYWORDS: Private Law, Regulatory Evolution, Legal Transaction, Personality Values

ÍNDICE:

Introducción.

1.- Primera etapa: construcción de las bases de una teoría general del derecho privado y algunos institutos básicos.

1.1.- Bases para la sistematización de la Teoría del negocio jurídico.

1.1.1.- Relación Jurídica y situaciones jurídicas.

1.1.2.- Necesidad de sistematizar el negocio jurídico en el Código Civil

1.2.- La actualidad de los institutos clásicos del derecho privado y su desarrollo en la revista.

1.2.1.- Caducidad y prescripción

1.2.2. Obligaciones jurídicas (divisibilidad e indivisibilidad) y obligación natural.

1.2.3. El pago y pago por consignación.

2.- Segunda etapa: La consolidación y sistematización de sus institutos.

2.1.- Perspectiva tridimensional del derecho privado.

2.2.- Sistematización y codificación.

2.3.- Evolución y metamorfosis de los derechos reales del Código Civil bicentenario, desde el derecho privado constitucional.

3.- Tercera etapa: La especialización del derecho privado y metamorfosis de sus institutos: a propósito del derecho de daños.

3.1.- Daños y responsabilidad ambiental.

3.2.- Daños y el criterio de imputación objetiva.

3.3.- Responsabilidad civil en el transporte aéreo.

3.4.- Responsabilidad civil extracontractual.

3.5. Responsabilidad por productos defectuosos.

4.- Cuarta Etapa: Nuevos valores y nuevos retos para el derecho privado constitucional y convencional.

4.1.- Nuevos paradigmas y derechos del concebido.

4.2.- El sexo de la persona y evolución del instituto de estado civil.

4.3.- La voluntad del tutelado y autodeterminación de las personas con discapacidad.

Conclusión.

Bibliografía.

Introducción

El presente trabajo tiene como propósito sistematizar el aporte que ha dado la doctrina *iusprivatista* extranjera y costarricense, a través de la Revista de Ciencias Jurídicas, a la evolución y enseñanza del Derecho privado, en los 60 años de la existencia de la Revista.

Para ello, se han pre-seleccionado un total de veinte artículos de la Revista (incluyendo una reseña bibliográfica de la obra jurídica de Víctor Pérez Vargas, Derecho Privado), de los cuales se ha realizado un estudio bibliográfico *analítico-descriptivo*, de sus principales aportes, con la finalidad de poder ubicarlos en alguna etapa de la evolución de la disciplina.

Desde el punto de vista del derecho comparado, se procurará identificar la incidencia que ha tenido el derecho extranjero, en particular, de algunos países europeos, en el derecho privado costarricense, y cómo el mismo ha repercutido en la evolución y en las transformaciones normativas de finales del siglo XX y principios del siglo XXI.

Para visualizar lo anterior, se hará un esfuerzo por describir cuatro de las etapas (marcadas en los aportes a la revista) que de algún modo reflejan rasgos evolutivos de la disciplina.

Este aporte es limitado, pues restringe el análisis de algunos temas generales del derecho privado (propios de lo que se llamó “fundamentos” o “principios” del derecho privado), los principales esfuerzos de sistematización y, posteriormente, procurar descubrir aquellos institutos sobre los cuales se ha observado una cierta “metamorfosis” o transformación, como lo es el derecho de daños; o cambios radicales en cuanto a los valores de la personalidad, que remueven los cimientos de la materia, sobre todo cuando se trata de la dignidad humana.

Otros temas específicos serán abordados por personas especialistas en áreas temáticas derivadas del “tronco común” del derecho privado, entre ellas, los contratos modernos y los derechos reales.

1.- Primera etapa: construcción de las bases de una teoría general del derecho privado y algunos institutos básicos.

En la década de los 70' la doctrina iusprivatista¹ plasma categóricamente la necesidad de desarrollar la teoría del negocio jurídico, de manera sistemática, dada su ausencia en el curso de derecho contractual, donde predominaba el desarrollo del tema de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.² Se subraya que se comenzó enseñando dicha teoría en la cátedra de derechos reales, señalando su origen alemán (Savigny) y su posterior difusión en Italia (Ruggiero)³ e Hispanoamérica. Así los hechos con relevancia jurídica tendrían la virtud de incidir en el nacimiento, modificación o extinción de derechos, fuesen causados por la naturaleza (aluvión) o por las personas (abandono del bien). Estos últimos conocidos como actos jurídicos, derivados de la actividad humana, pudiendo ser lícitos o ilícitos, de acción u omisión, generando responsabilidad civil o penal.

1.1.- Bases para la sistematización de la teoría del negocio jurídico.

El negocio jurídico se produce cuando la actividad humana, a través de una manifestación de voluntad, se orienta a buscar un fin de naturaleza jurídica (testamento, compraventa), donde se produce un efecto deseado y contemplado en la ley, para lo cual debe

¹ Sotela Montagne, Rogelio. “Hechos, actos y negocios jurídicos como génesis de los derechos subjetivos”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 15, 1970, p. 167-186

² Sotela Montagne, p. 167.

³ De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. I., Editorial Reus, Nota 1, página 244. Citado por Sotela, op.cit., p. 168.

reunir ciertos **elementos** que puede ser esenciales⁴, naturales⁵ o accidentales⁶. Subraya Sotela que en dicha época los franceses seguían la teoría del acto jurídico (Colin y Capitant)⁷, siendo nuestro Código Civil de fuerte incidencia francesa.

La doctrina del negocio jurídico permite clasificarlos⁸ en:

- a. Unilaterales y bilaterales
- b. Solemnes y no solemnes
- c. Inter vivos y mortis causa.
- d. Causales⁹ y abstractos¹⁰.

Las relaciones jurídicas se producen cuando, en la relación entre personas existe una finalidad regulada por el derecho, es decir “presupone la existencia de una norma, producto del derecho objetivo, que señala los deberes y atribuciones de los sujetos que entran en juego en la relación...”¹¹, de la cual surgen derechos subjetivos y deberes jurídicos, distinguiendo la doctrina italiana las relaciones personales y reales.¹² Además, se subrayan como elementos

⁴ Los elementos esenciales comunes son la capacidad y la voluntad, donde inciden circunstancias tales como la edad, el estado de la persona, vicios en la voluntad, dolo o errores que puedan generar la nulidad del negocio jurídico. Sotela Montagne, op. cit. p.170-176

⁵ Los elementos accidentales, son la condición (suspensiva o resolutoria de los efectos, potestativa), el modo (obligación del beneficiario de realizar una prestación) y el término que puede ser suspensivo o resolutorio (plazo para que produzca plena eficacia o cesen sus efectos). Sotela Montagne, op.cit., p. 176-178.

⁶ Los elementos naturales responden al tipo de negocio y usualmente está fijados por la normativa, como por ejemplo la garantía por evicción a que está obligado el vendedor, aunque no se hubiere pactado. Sotela Montagne, op. Cit., p. 170.

⁷ Colin y Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, T.I. Edit. Reus, 1941, p. 159, citado por: Sotela Montagne, op.cit., p.170.

⁸ Sotela Montagne, op.cit., p. 178-180.

⁹ El motivo determinante o causa, no puede faltar y debe ser lícita para que el negocio tenga validez. De Ruggiero, Roberto, Instituciones, p. 281, citado por: Sotela Montagne, p. 180.

¹⁰ “...hoy en día podemos ver ejemplos de negocios abstractos en los denominados “títulos valores” a que se refieren los artículos 667 y siguientes del Código de Comercio”. Sotela Motagne, op.cit., p. 180.

¹¹ Sotela Montagne, op.cit., p. 180-181.

¹² “La relación jurídica puede establecerse entre sujetos, pura y simplemente, o bien entre sujetos, pero con relación a un bien...” Francesco Messineo. Derecho Civil y Comercial, Tomo II, Edit. Ejea, pág. 3. Citado por Sotela Montagne, p. 181. La relación de derecho consiste justamente e ese tipo de estructura de orden normativo que combina el conjunto de elementos simples, para actualizar la situación jurídica abstracta contenida en la norma, transformándola en una situación concreta, en la cual va a tener vida la regulación jurídica prevista en forma hipotética para sujetos indeterminados, y relativamente a facultades y deberes a sanciones o permisiones de tipo general”, Rojina Villegas. Teoría General de los Derechos Reales, Tomo I, México, 1947, p. 17, citado por: Sotela Motagne, op.cit., pág. 182.

de la relación jurídica el subjetivo, el objetivo y el causal (material o formal), y como efectos de la misma, el deber jurídico y el derecho subjetivo.¹³

“Hemos de indicar que los derechos subjetivos pueden ser personales o reales. Los primeros suele decirse, son aquellos que se tienen contra determinada persona, que exigen una determinada conducta del sujeto pasivo. Los otros, se dice, son los que se tienen sobre una cosa. Pero como la relación jurídica solo puede darse entre personas se preguntan los autores si puede haber derecho sobre una cosa, o contra una cosa, lo que aparentemente eliminaría la necesidad de la existencia del sujeto pasivo de la relación jurídica. No debe olvidarse lo que hemos indicado anteriormente: que el poder que deriva de la relación jurídica en esos casos muestra una dirección hacia la conducta del sujeto y estaríamos en presencia de los derechos subjetivos personales, y en otros muestra una dirección real, vale decir hacia los bienes o patrimonio del sujeto pasivo y se configuraría el derecho subjetivo real.”¹⁴

1.1.1.-Relación jurídica y situación jurídica.

La doctrina más moderna, reafirma que relación jurídica es cualquier relación entre dos o más sujetos a la cual el ordenamiento jurídico le otorga relevancia. Es la posición de poder (lado *activo*) de una persona, a la cual le corresponde el deber (lado *pasivo*) correlativo de otra. Generalmente, cuando se habla de relación jurídica, se requiere de una relación entre sujetos, o entre personas y cosas, que tiene por objeto un interés (económico o simplemente moral) susceptible de tutela, es decir relevante.¹⁵

La situación jurídica subjetiva se refiere a una situación que es relevante para el ordenamiento y, por tanto, entra como componente de una relación entre sujetos (personas físicas, jurídicas, u otros entes o centros de imputación de normas). Tales situaciones jurídicas pueden ser *activas* (derecho subjetivo, derecho potestativo, potestad o expectativa de derecho) o *pasivas* (deber y obligación, cargas, sujeción). Pero también comprende otro tipo de situaciones subjetivas relacionadas con *interés legítimo o intereses difusos*.¹⁶

¹³ Sotela Montagne, op. Cit., pág. 183-184.

¹⁴ Ibid, pág. 186.

¹⁵ ALPA, Guido. Istituzioni di Diritto Privato. Torino, UTET, 3°. Edición, 2001, pág. 73.

¹⁶ ALPA, cit., págs. 74-78).

1.1.2.- Necesidad de sistematizar el negocio jurídico en el Código Civil

En esa misma época, el profesor Gastón **Certad Maroto** impartió una conferencia magistral (1976) sobre la Teoría del Negocio Jurídico,¹⁷ levantando una voz crítica con respecto al Código Civil, a la Jurisprudencia, y a la necesidad de reformarlo, o bien de “...vivificar y agilizar el Derecho estático en las normas con mentalidad progresista o, en otras palabras, colocar a la legislación vigente, mediante una sana y recta interpretación, al nivel socio-económico alcanzado por el pueblo en un determinado momento histórico.”¹⁸ Esta frase, por cierto, nos transfiere al contenido de la reforma del Título Preliminar de nuestro Código Civil (1986)¹⁹ en cuyo artículo 10 se afirma: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.”

El autor, Certad Maroto, luego de referirse al gran aporte de los juristas alemanes del siglo XIX (Escuela Pandectista), sobre la teoría del contrato y el negocio jurídico²⁰, recuerda que la autonomía privada encuentra límites en el propio Código Civil (artículos 410, 520, 595, 1068, 1205, etc.), siendo necesaria la intervención del Estado, en el siglo XX, “...como respuesta lógica a un necesario y sensible cambio en las estructuras sociales, promulga leyes y decretos tendientes a la estabilización de precios y a toda otra clase de medidas que lejos de permitir un libre accionar de la autonomía privada, están dirigidas a coartar la libertad contractual...”²¹, como ocurre con la Ley de protección al consumidor. Tendencia ésta que busca limitarla, en favor de la comunidad y del bien social.

Luego de citar los aportes de Cariota Ferrara, Pietro Barcellona, Salvatore Pugliatti y Zitelmann, con respecto a la discusión de la causa de los efectos jurídicos (voluntad del particular o del ordenamiento jurídico?), se inclina por la solución conciliadora de Ferrara:

¹⁷ Gastón Certad Maroto. “La Teoría del Negocio Jurídico Frente a la Legislación Civil Costarricense”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 29, p. 191-212.

¹⁸ Certad Maroto, op.cit., pág. 193.

¹⁹ Código Civil. Ley No. XXX de 19 de abril de 1885, vigente a partir del 1 de enero de 1988, mediante Ley No. 63 de 28 de setiembre de 1887. Reformado por Ley No. 7020 del 6 de enero de 1986.

²⁰ “El negocio jurídico, en cuanto constituye uno de los medios para la autorregulación de los propios intereses, en cuanto es el vehículo de actuación del dominio de la voluntad en la esfera jurídica propia del individuo, es el instrumento más calificado de la autonomía privada...” Certad Maroto, op.cit. p. 197.

²¹ Certad Maroto, Ibid, pág. 197.

“...es la ley la que dota de eficacia a la voluntad... “autoriza” a la voluntad privada haciendo posible que el negocio produzca por sí mismo efectos jurídicos al dotarlo de eficacia; es el libre accionar de los sujetos, en cuanto permitido por el ordenamiento, la causa misma de los efectos jurídicos...”.²² “Conforme a estos postulados, el negocio jurídico debe conceptuarse como toda manifestación de voluntad encaminada a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta la responsabilidad de el o de los sujetos que en él intervengan y la no culposa confianza de los demás”²³.

Pese a lo anterior, lamenta el autor que el Código Civil del 1886, de corte liberal, no contenga –lo que permanece al día de hoy- una disciplina general del negocio jurídico, y menos una sistematización de los mismos. Por el contrario, existe una dispersión normativa de los contratos y de los negocios unilaterales, y para esa época existió poca contribución de la jurisprudencia,²⁴ lo que daba poco margen para la tutela de “acuerdos o pactos accesorios o agregados”, que no fueron incluidos formalmente en el negocio, bajo las solemnidades prescritas por el legislador²⁵. Luego de subrayar las lagunas o contradicciones existentes en el Código Civil sobre los elementos esenciales, accidentales o naturales, de los negocios jurídicos, considera que: “La más seria de todas: la falta de sistematización y de adoptar una teoría que, como la del negocio jurídico, sirva de columna vertebral, de punto de apoyo, para todas aquellas manifestaciones de voluntad producto de nuestra propia autonomía y para que, con una buena teoría general, puedan resolverse, con cierto grado de exactitud y equidad, los problemas que a diario se esgrimen en los Tribunales de Justicia”.²⁶

1.2. La actualidad de los institutos clásicos del derecho privado y su desarrollo en la revista.

1.2.1. Caducidad y prescripción.

Siempre en el ámbito de las relaciones y situaciones jurídicas, no dejan de tener discusión las situaciones cotidianas que generan algún tipo de incerteza y, mediante el

²² Carota Ferrara Luigi. El negocio Jurídico. Madrid, Ed. Aguilar, 1956, p. 45-46, citado por: Certad Maroto, Ibid, p. 198.

²³ Ibid., p. 198.

²⁴ Sala Primera Civil, sentencia No. 219 de las 9:00 hrs del 27 de agosto de 1973, No. 48 de las 9:05 hrs del 31 de enero de 1975, No. 222, pag. 138, No. 65. Citadas por: Certad Maroto, op. Cit., p. 200.

²⁵ Certad Maroto, p. 200.

²⁶ Certad Maroto, op. Cit., p. 212.

establecimiento de plazos, puede llevar a la extinción o adquisición de un derecho, por el transcurso del tiempo; o bien, la pérdida de un derecho a accionar ante los Tribunales, o de la instancia judicial. A estos aspectos están referidos la **prescripción** y la **caducidad**²⁷, al cual se ha dedicado el jurista Víctor Pérez Vargas.²⁸

Se razona la aplicación de la prescripción negativa o liberatoria, de la siguiente manera: "...hay una situación de incerteza, tal incerteza no debe prologarse, debe eliminarse; la forma de eliminarla es mediante la creación de una antagónica situación de certeza con la cual la causa de la incerteza deje de ser relevante para el derecho y el sujeto quede en una situación de libertad respecto del vínculo preexistente"²⁹.

En las consideraciones generales o iniciales, el autor aporta varios ejemplos de prescripción negativa (y la facultad de disposición del titular, de usarla o no), con respecto a la prescripción positiva y su inaplicabilidad al dominio (artículo 320 del Código Civil). Ya desde esa época se subrayaban tendencias jurídicas a admitir la prescriptibilidad tratándose de bienes productivos que debían de cumplir una función económica y social, como la propiedad agraria, pues "En tales hipótesis pareciera justificado que el dominio también esté sujeto a prescripción". Sin embargo, también subrayó la rigidez del artículo 45 de la Constitución Política, en cuanto a la exigencia de la indemnización.³⁰

Los alcances de dicha discusión fueron revividos en la época del llamado Derecho agrario jurisprudencial, por la misma Sala Primera de Casación, a partir de la famosa sentencia 230-90, cuya falta de comprensión hizo que prevaleciera el criterio de la titularidad en el ejercicio de la acción reivindicatoria. Si bien es cierto el propietario de un fundo agrario

²⁷ **Diferencias entre prescripción y caducidad.** Con base en las anteriores consideraciones podemos presentar en forma esquemática tales diferencias: a) En cuanto a la no-actividad: 1) Prescripción. Se trata de una inactividad genérica. 2) Caducidad: se trata de una inactividad respecto de un específico comportamiento. B) En cuanto al término: 1) Prescripción: el término es susceptible de reproducirse indefinidamente mediante la interrupción y puede ampliarse mediante la suspensión. 2) caducidad: el término es rígido. C) En cuanto a la eficacia: 1) Prescripción: tiene eficacia preclusiva. 2) Caducidad,: tiene Eficacia extintiva. D) En cuanto a la función: 1) Prescripción: existe la exigencia de que no queden sin ejercicio los derechos por razones de certeza. 2) Caducidad: Existe la diversa exigencia de que ciertos derechos sean ejercitados específicamente en un término breve; existe, pues un interés al pronto ejercicio. Víctor Pérez Vargas. "la prescripción negativa y la caducidad en el Derecho Civil Costarricense". En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 24., p. 381-382

²⁸ Es importante hacer notar el detalle de que esas reflexiones fueron publicadas siendo el Director del Instituto de Derecho Privado (de donde erigió posteriormente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica).

²⁹ Pérez Vargas, op.cit., p. 363-367.

³⁰ Pérez Vargas, op.cit., p. 365.

puede reivindicar, también es cierto que, como parte del reconocimiento de la función económica-social y ambiental de la propiedad, el poseedor -sea de buena o mala fe- tiene derecho a ser indemnizado por las mejoras y accesiones (cuando no se acoja a la cotitularidad).

Los institutos de la caducidad y la prescripción no pierden actualidad. Todo lo contrario, tanto en el derecho sustantivo como en el procesal civil moderno, se han introducido nuevas disposiciones para regular nuevos supuestos en torno a la prescriptibilidad – imprescriptibilidad- y a la caducidad, como consecuencia de las tendencias de publicización y socialización del derecho privado constitucional. En el área del derecho procesal, la tendencia es a acortar los plazos y a introducir la caducidad de la instancia en nuevos supuestos³¹. En el área del derecho sustantivo, en materias especiales, la tendencia es a declarar la imprescriptibilidad de ciertos reclamos, sobre todo cuando se produce la afectación del interés colectivo o social.

1.2.2.- Obligaciones jurídicas (divisibilidad e indivisibilidad) y obligación natural.

Las meditaciones sobre la divisibilidad e Indivisibilidad de las Obligaciones³², destacan la labor científica temprana del profesor de Derecho Privado y de Derecho Comercial, y su afinidad con la doctrina *ius privatista* más renombrada de la época³³. Sus aportes no han perdido vigencia por lo que conviene destacar, que para la interpretación y aplicación del artículo 662 inciso 1 del Código Civil, convendría una “reelectura” de los postulados fundamentales de esta doctrina. En esencia Certad Maroto considera que “...precisamente porque el objeto de la prestación (la cosa o el hecho) es lo que satisface el interés del acreedor (por ello el bien objeto del interés), la divisibilidad o la indivisibilidad del objeto de la prestación (y por consiguiente de la prestación y de la obligación y, también, de la deuda y del crédito) son, en último grado, la divisibilidad o indivisibilidad del interés

³¹ Código Procesal Civil, 2016. Las normas generales sobre la caducidad del proceso y sus efectos, se regula en el artículo 57; además se prevé la caducidad de las medidas cautelares, artículo 83, la caducidad en los interdictos, artículo 106.1, en el sumario de jactancia, artículo 109.1, la del proceso incidental, artículo 113.5, entre otros.

³² Gastón Certad Maroto. “Meditaciones sobre divisibilidad e indivisibilidad de la obligación”. En Revista de Ciencias Jurídicas, No. 42, p.11-30.

³³ Entre ellos, Alberto Trabucchi, Domenico Rubino, Francesco Messineo, Alberto Fuinaoli, Angelo Falzea, Raffaele Cicala, Lodovico Barassi y, en Costa Rica, Alberto Brenes Córdoba y Víctor Pérez Vargas.

del acreedor, esto es, la posibilidad o imposibilidad de satisfacción parcial del interés del mismo. Mediante la referencia al interés (que se nos permite gracias a la mencionada relación objeto-interés) es posible alcanzar y definir el aspecto funcional del carácter de la indivisibilidad o divisibilidad de la relación jurídica: la obligación es divisible o indivisible según que el cumplimiento de cada una de las obligaciones que pudieren resultar de su fraccionamiento procure o no al acreedor, proporcionalmente, la misma utilidad que le hubiere brindado el cumplimiento de la entera obligación.”³⁴

El mismo autor concluye que el concepto de divisibilidad (como posibilidad de que el cumplimiento parcial de la obligación le brinde al acreedor, proporcionalmente, la misma utilidad que le brindaría el cumplimiento de toda la obligación) encuentra fundamento sólo determinando, en el *objeto de la prestación*, el elemento de la relación que conlleva a la divisibilidad de la relación misma y no es coherente con una identificación distinta de tal elemento.³⁵

El tema relacionado con las obligaciones jurídicas y naturales es abordado por Jiménez Bolaños.³⁶ Con respecto a la obligación jurídica, en su síntesis conceptual³⁷, el autor destaca:

“Podemos afirmar que la obligación jurídica, es una relación viva dinámica, una situación jurídica particular en la que se encuentran dos sujetos determinados, en virtud del cual uno de ellos se encuentra constreñido (deber jurídico) frente a otro sujeto (o ambos sujetos se encuentran constreñidos recíprocamente) a realizar una determinada conducta o prestación que viene a satisfacer el interés de uno de ellos o de ambos (derecho subjetivo). Dicho interés jurídico en la prestación es valorable económicamente, y su satisfacción debe darse en un término determinado no puede ser diferido su cumplimiento eternamente. La relación jurídica obligatoria se diferencia de las demás figuras del universo jurídico en virtud de sus características, relatividad, correlatividad, patrimonialidad de la prestación y temporalidad.”

³⁴ Certad Maroto, *Meditaciones...*, op cit., p. 14-15.

³⁵ *Ibid*, pág. 28-29.

³⁶ Jorge Jiménez Bolaños. “Análisis de la obligación natural en el seno de la obligación jurídica”. En *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 120, Facultad de Derecho, p. 13-39.

³⁷ *Ibid*, p. 29.

En cuanto a la obligación natural (artículos 634 y 635 del Código Civil) el autor concluye que "...la obligación natural es una causa de atribución patrimonial que justifica en virtud de cierto interés del legislador un desplazamiento patrimonial por razones de índole moral o de conveniencia legislativa...si bien existe un débito, este no sería jurídico, sería un deber moral, social o de conciencia... Es relevante para el derecho únicamente cuando el deber se cumple en cuya virtud la ley da el derecho de retener el pago (*solutio retendi*) pero antes de que se cumple para el derecho no existe."³⁸ Además, recuerda algunos escasos criterios jurisprudenciales³⁹ donde se ha abordado el tema.

Por otra parte, el mismo autor⁴⁰ ha profundizado las diferencias entre el caso fortuito (actúa en el análisis de la culpabilidad) y la fuerza mayor (actúa en el campo del nexo causal) como eximentes de responsabilidad, estableciendo con claridad, como excepción, que tratándose de responsabilidad objetiva solamente la fuerza mayor puede exonerar de responsabilidad al deudor, dado que en este caso priva la existencia de una actividad riesgosa sobre el análisis de la culpa.

1.2.3.- El pago y pago por consignación.

De los pocos juristas que se han especializado en el derecho de las obligaciones, parte del derecho privado, ha sido el profesor -hoy jubilado- Jorge Jiménez Bolaños, quien por varios años fungió como director del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Precisamente, se ha dedicado a explicar con claridad conceptual el concepto del **pago**⁴¹, los requisitos (subjetivos y objetivos), discutiendo su naturaleza (¿hecho, acto o acto debido?), y su impostación en el artículo 765 del Código Civil. A su juicio, el pago es la figura jurídica más importante de la relación jurídica obligatoria⁴², a través del cual, se da

³⁸ Ibid, p. 36.

³⁹ Sala de Casación Civil de las 14:30 del 4 de setiembre de 1969; Corte de Casación de las 15 horas del 7 de marzo de 1923; Tribunal Superior Primero Civil 965-r de las ocho horas del 14 de junio de 1988; " Casación número 101 de las 14:30 horas del 4 de setiembre de 1968. Citadas por: Jiménez Bolaños, *ibid.*, p. 38

⁴⁰ Jorge Jiménez Bolaños. "Caso fortuito y fuerza mayor, diferencia conceptual". En *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 123, Facultad de Derecho, setiembre-diciembre, 2010, p. 69-98.

⁴¹ Jorge Jiménez Bolaños. "El Pago". En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 104, Facultad de derecho, p. 183-209.

⁴² Jiménez Bolaños, *El pago*, *ibid.*, p. 185.

fiel cumplimiento a lo pactado entre las partes, extinguiendo la obligación al satisfacer el interés del acreedor, según la jurisprudencia ⁴³.

Hay que destacar la importancia de los requisitos subjetivos (capacidad, legitimación tanto del acreedor como del deudor), y la posibilidad de que un tercero pueda realizar el pago, para liberar la obligación, incluso recorriendo al pago por consignación.⁴⁴ De igual modo, como requisitos objetivos, el pago debe ser íntegro, idéntico, e indivisible y realizado en el tiempo y lugar acordados.⁴⁵

Luego de analizar los criterios doctrinales del pago como hecho jurídico (Hernández Gil), como acto jurídico (Zannoni)⁴⁶ y como acto debido (Carnelutti), propone la idea de que no se trata de un negocio jurídico propiamente dicho, sino más bien un acto jurídico debido, por cuanto el deudor no es libre jurídicamente de realizar el pago.⁴⁷

Por otra parte, Jiménez Bolaños también se ocupa del análisis del pago por consignación⁴⁸, el cual también ha sido objeto de debate en la doctrina y en la jurisprudencia⁴⁹, siendo uno de los temas que más generan conflictos judiciales. De ahí la importancia de tener presente esta doctrina: “Una vez realizada la consignación del pago, previa la oferta real en los casos en que es necesario realizarla, aquella se hará del conocimiento del acreedor quien tendrá la opción de aceptar el pago consignado, en tal caso el juzgado ordenará girar la cosa consignada al acreedor”.⁵⁰ Como principales efectos del pago por consignación el autor destaca:

⁴³ Sala Primera de Casación, No. 340-F-90, de 14:50 horas del 05 de diciembre de 1990, citada por: Jiménez Bolaños, *ibid.*, p. 185-186.

⁴⁴ Atilio Aníbal Alterini, *Derecho de las obligaciones. Civil y comercial*. Segunda edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 97, citado por: Jiménez Bolaños, *Ibid.*, p. 194.

⁴⁵ Jiménez Bolaños, *op.cit.*, p. 199-204

⁴⁶ Eduardo Zannoni. *Elementos de la obligación*. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 176, 177. Citado por Jiménez Bolaños, *op.cit.*, p. 214.-

⁴⁷ Jiménez Bolaños, *op.cit.*, p. 209.

⁴⁸ Jorge Jiménez Bolaños, “El pago por consignación”. En *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 99, Facultad de Derecho, p. 19-38.-

⁴⁹ Sala Primera de Casación, No. 12 de las 9:45 horas del 29 de enero de 1993. “...las ofertas de pago no deben concebirse como un acto aislado y suficiente, por si solo, para descargar a alguien de una obligación a su cargo, sino como un acto previo a la consignación judicial que es la forma con la cual, en definitiva, se descarga de la deuda, requisito indispensable para exigir de la contraparte el cumplimiento de lo convenido, conforme lo establece el artículo 692 del Código Civil. De todo ello resulta ser que si es exigida la consignación judicial del pago, como medio con el cual el comprador se descargaría de su obligación, a efecto de una vez cumplida su prestación exigir a su contraparte el cumplimiento de la suya, según lo acordado...”.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 36.

“El efecto principal de la consignación una vez confirmada por resolución judicial o aceptada por el acreedor, es la liberación total del deudor, además el despacho judicial deberá enviar a los registros respectivos los mandamientos de cancelación de los gravámenes relativos a las obligaciones extinguidas o pagadas...

Otro efecto importante que se detalla en el artículo 799 del Código Civil es que...queda la cosa depositada a riesgo del acreedor (efecto inmediato de la *Mora accipiendi*). En este caso si estamos ante una obligación de dar y si la cosa perece estando en mora el acreedor la cosa perece para él, quedando el deudor liberado de entregar la tasa al acreedor (ver en este sentido el artículo 831, inciso dos del Código Civil).

Con la consignación realizada y aprobada judicialmente el deudor evita a su vez caer en *Mora Solvendi* y con ello evita los efectos gravosos que para él conlleva un estado de Morosidad (ver artículo 831 y 832 del Código Civil”.⁵¹

Pese a que la figura mantiene la misma regulación en el Código Civil (797 a 802), es importante aclarar que actualmente, existe un procedimiento específico en el artículo 179 del nuevo Código Procesal Civil.⁵²

2.- Segunda etapa: La consolidación y sistematización de sus institutos.

La segunda etapa de evolución del Derecho Privado en Costa Rica, podríamos afirmar que la marca la Revista, cuando la doctrina iusprivatista, preparada en Europa, plantea las “*Sugerencias para las bases de Trabajo para la revisión del Derecho privado costarricense*”, teniendo como principal impulsor al profesor Víctor Pérez Vargas. Dicho aporte ocurre a propósito de la celebración de los 100 años de nuestro Código Civil (1886-1986)⁵³.

⁵¹ Ibid, p. 36-37.

⁵² Carlos A. Picado Vargas. Reforma Procesal Civil Práctica, Investigaciones Jurídicas, p. 348-352.

⁵³ Víctor Pérez Vargas. “Sugerencias para las bases de Trabajo para la revisión del Derecho privado costarricense (en el centenario del Código Civil)”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 56, Facultad de Derecho, p. 105-128. También Víctor Pérez Vargas, Derecho Privado, 1ª, edición 1988. Fue su exposición magistral en el Auditorio de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la celebración del centenario del Código Civil, en el mes de abril de 1986.

La propuesta académica pasó a formar parte de la primera edición de la obra “Derecho Privado”⁵⁴, de Víctor Pérez, publicada casi en el mismo momento de la obra Código Civil y Realidad⁵⁵ de Ricardo Zeledón. Ambas obras fueron reseñadas en la Revista de Ciencias Jurídicas No. 61 de 1988, por Jorge Enrique Romero Pérez.⁵⁶

2.1.- Perspectiva tridimensional del derecho privado.

La transformación tecnológica y su impacto en diversas facetas de la vida humana, conlleva la necesidad de replantear la utilidad de los institutos del Derecho Privado, o su necesaria metamorfosis, partiendo del carácter tridimensional del Derecho⁵⁷. Los hechos de la vida real provocan, a su vez, un cambio de intereses y valores que inciden en las normas jurídicas y sus efectos.

Desde esa perspectiva, el Profesor Víctor Pérez planteaba la renovación del Derecho privado costarricense, mediante la necesaria renovación legislativa, la necesidad de dar respuesta a muchos interrogantes relacionados entre otros, con la esfera de la intimidad o privacidad de las personas, los valores de la personalidad⁵⁸, los datos sensibles, el cambio de

⁵⁴ Víctor Pérez Vargas. Derecho Privado. Primera edición, 1988.- Cuya reseña bibliográfica fue realizada por el jurista Eduardo Ortiz Ortiz: “*El centro técnico de la obra está en los excelentes ensayos sobre el negocio jurídico y su patología, la invalidez y la ineficacia, y con toda razón, porque son estas instituciones del Derecho Privado las que permiten al hombre no sólo satisfacer sino ordenar y limitar sus intereses vitales, que no podrían satisfacerse sin ese orden y sin esa limitación. Es el reino del hombre convertido en autorregulador de su vida propia y de la ajena, mediante el consentimiento de los demás...Su mayor aporte está en su método y en la concepción del derecho que supone: temas viejos y nuevos para el abogado costarricense se tiñen de inesperado sentido, al fulgor de un enfoque jurídico que concibe el Derecho como la sistematización de las grandes soluciones para los grandes conflictos de intereses. Muy lejos estamos de la exégesis y, todavía más, de las construcciones intelectuales herméticas y autojustificadas, como si el derecho fuera filosofía o teología y no ciencia práctica. Este sistema camina con los pies en la realidad y se renueva con los tropiezos que la realidad ofrece. Es el principio del camino para los grandes descubrimientos jurídicos, sólo al alcance de los humildes, que saben observar la realidad, comprenden su riqueza y se doblegan ante ella.*” (Eduardo Ortiz Ortiz, Colegio de Abogados, el 1 de julio de 1988 y publicada en la Revista de Ciencias Jurídicas, No. 66. 1990, p. 255-258.)

⁵⁵ Ricardo Zeledón Zeledón, Código Civil y realidad, 1987, Editorial Alma Mater, 262 p.

⁵⁶ Jorge E. Romero Pérez. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 61, 1988, p. 187 y 188.

⁵⁷ “*Quiérase o no, enrumbamos hacia una mutación cualitativas del Derecho Privado costarricense, cuya causa eficiente son las transformaciones tecnológicas, axiológicas y científicas y dentro de estas...una perspectiva tridimensional integral del fenómeno jurídico, dentro del cual la realidad fáctica, la realidad formal y la realidad axiológica encuentren cabal ubicación; ésta solo es posible con una metodología cuyos ejes sean los intereses y valores de los seres humanos, para que el Derecho encuentre el sentido de su devenir histórico...podemos poner nuestro anticuado Derecho Privado a la altura de los tiempos, sin pretender que vaya a durar cien años, pues imprevisible son los problemas que habremos de afrontar, que irán exigiendo paulatinamente la constante reconstrucción del sistema.*” Perez Vargas, Ibid, p. 127-128.

⁵⁸ Victor Pérez Vargas. “Los valores de la personalidad y el derecho civil latinoamericano. Revisión crítica del derecho vigente (Perspectivas de formulación de una normativa uniforme para los países Latinoamericanos)”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 57, p. 159-174. El autor hace un marcado énfasis en la necesidad de

sexo y/o nombre en las personas, la fecundación in vitro, el arrendamiento de alquiler; o bien, las transferencias electrónicas, las transformaciones de los contratos frente a procesos inflacionarios y la necesidad de ir más allá de la “excesiva onerosidad sobreviniente de las prestaciones” con criterios de equidad; advirtiendo además, sobre el impacto de la ingeniería genética, la informática y las comunicaciones en la mutación de la realidad económica, lo cual hoy se ve reflejado, indudablemente, en la Inteligencia artificial (IA) y su impacto en los derechos de propiedad intelectual. Son temas que, sin duda no han dejado de perder su actualidad en la enseñanza de la materia.

2.2.- Sistematización y codificación.

Sobre este aspecto, el profesor Pérez Vargas indica: “Los avances de la teoría general del Derecho pueden contribuir a que la ley sea más técnica, más clara, menos ambigua; en este sentido, puede resultar oportuna una ley con más y mejores definiciones, que ofrezca interrogantes, que ilustre a quien la utilice...Así, la comprensión clara de las diversas modalidades de situaciones jurídicas (poderes, derechos absolutos, derechos relativos, derechos potestativos, deberes, obligaciones, cargas, potestades, sujeciones, intereses legítimos y expectativas) es indispensable para que las palabras de la ley no contradigan su sentido.”⁵⁹

La añorada transformación normativa sigue a la espera de una adecuada sistematización formal y sustancial, considerando no solamente la esfera constitucional (derecho privado constitucional⁶⁰), sino, también, la abundancia de las leyes especiales, que ponen hoy día al tema de la codificación, algo difícil, pero no imposible de alcanzar. Sigue

sobreponer la “dignidad” de la persona en el centro de los valores de la personalidad, para garantizar no solo una tutela efectiva de los daños (materiales o morales), que se puedan infringir, sino también preventiva, como forma de evitarlos. “Un Código Civil que pretenda tener como eje a la persona, más que a los bienes, debe precisar disposiciones que permiten lograr la efectividad de los principios y preceptos; de particular relevancia es, a este respecto, la posibilidad de establecer medida a ello dirigidas con relación a todos estos valores (y no solamente con relación a la imagen o al nombre), sin limitar el resarcimiento a la existencia de una configuración penal de la conducta lesiva y permitiendo la posibilidad de solicitar judicialmente la cesación del hecho actual o potencialmente dañino, otorgando así a la persona protección preventiva. P. 173.

⁵⁹ Pérez Vargas, “Sugerencias para las bases...”, op. Cit., p. 111.

⁶⁰ “Será preciso pensar en primer lugar, en el examen de lo que podría llamarse consagración constitucional del derecho Privado, transformando el texto de algunas disposiciones de nuestra Carta Fundamental, por ejemplo con relación a las nuevas formas de propiedad o a los alcances actuales de la autonomía privada e introduciendo otras, mediante la elevación a tal rango, de principios especiales sobre el inicio de la vida humana, los valores fundamentales de la personalidad y la actividad de Derecho Privado de la Administración...”. Pérez Vargas, *ibid.*, p. 112.

advirtiendo la necesidad de un régimen uniforme del registro de personas jurídicas (eficacia constitutiva de la inscripción registral), la modernización de la legislación en materia de contratos y transporte marítimo y de comercio internacional de mercancías, así como la sistematización del régimen de los diversos tipos de propiedades⁶¹.

De lo anterior se refleja que los temas en aquel momento novedosos para el Derecho privado, serían abordados posteriormente por la doctrina, en trabajos especializados relacionados, que marcarán una impronta en la evolución y enseñanza de la disciplina, tales como relacionados con la capacidad, el negocio jurídico, la responsabilidad extracontractual, la teoría de la empresa en los contratos, sobre todo en el “subsistema” mercantil. Temas que indudablemente, como se verá, han sido superados en la legislación especial y en la jurisprudencia, tal y como ha ocurrido con la evolución de los derechos reales agrarios, y sobre lo cual Pérez Vargas hace particular énfasis en lo que atañe a la evolución de las propiedades (Pugliatti) y la función social de la propiedad.

2.3.- Evolución y metamorfosis de los derechos reales del Código Civil bicentenario, desde el derecho privado constitucional.

Un ejemplo y esfuerzo de sistematización en un área específica del derecho privado, puede ubicarse en el artículo “Código Civil: Evolución actual de sus Institutos, derechos reales agrarios, posesión de derechos y otras acciones”⁶², redactado con motivo de la celebración del bicentenario del Código Civil francés y su incidencia en Costa Rica. Al respecto se subraya:

“El tratamiento de la protección de los derechos reales, en materia civil y agraria, tienen una gran importancia en todos los ordenamientos jurídicos que han consolidado una base constitucional arraigada en la protección de los derechos humanos fundamentales: junto a los derechos de libertad económica, entre los cuales se encuentra la propiedad privada y demás derechos reales derivados, también se han consagrados derechos-deberes económicos, sociales y ambientales.

⁶¹ Salvatore Pugliatti. *La Proprietà e le proprietá, en la Proprietà nel nuovo diritto*. Giuffrè, Milano, 1964, p 145 y ss. Citado por Pérez Vargas, *ibid.*, p. 113.

⁶² Enrique Ulate Chacón. “Código Civil: Evolución actual de sus Institutos, derechos reales agrarios, posesión de derechos y otras acciones”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*. N° 115, enero abril, 2008, p. 105-128.

La propiedad privada y la libertad económica, garantizados en el Código Civil encuentran protección constitucional en los artículos 45 y 46 de nuestra Carta Magna, y aunque parece obvio, su existencia, y defensa, obedecen a la permanencia de un Estado Social de Derecho, basado en principios y valores constitucionales, en los cuales se consagran no solo derechos a favor de los particulares, sino también deberes, con miras a alcanzar un desarrollo económico, con equidad, solidaridad y justicia social.

En consecuencia, si las normas y principios constitucionales de los derechos reales, tanto en materia civil, como agraria, son comunes, no es posible escindir, completamente, las dos materias. La autonomía de sus institutos, sean sustanciales, como procesales, siempre va a ser relativa. Al igual que existen rasgos comunes, también hay diferencias importantes, que obedecen a los momentos históricos, económicos, sociales y ambientales, que las han visto nacer y desarrollarse, según lo ha afirmado reiteradamente la Sala Constitucional.

La función y la estructura de los derechos reales, son comunes en ambas materias, pero su contenido es diverso. La función es la utilidad económica o social para el cual fue diseñado un derecho real particular, y la misma dependerá de la naturaleza (civil, agraria, ecológica, ambiental) del bien sobre el cual recae tal derecho. La estructura, se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del titular de ese derecho real, impuestos por la legislación ordinaria, y modificados por la legislación especial, para responder a las necesidades de cada momento histórico.

Esa reflexión, de base constitucional, nos llevan a otra ulterior reflexión, cuales es, que los derechos reales también sufren un proceso de metamorfosis y evolución permanente, al ser parte de nuestra realidad cotidiana. Evolución que provoca la “multiplicación” y “especialización”, por materias de esos derechos reales. Así, solo para el caso de la propiedad, la diversa estructura y función de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, conduce a hablar de diversos tipos de propiedad: la civil, la urbana, la agraria, la forestal, la horizontal, la intelectual, y así sucesivamente.

También se habla de posesión civil, agraria, forestal o ecológica. Igualmente, de servidumbres civiles, de aguas, agrarias, y más recientemente de servidumbres ecológicas.

En cualquier caso, la Constitución y el Código Civil son garantes de la protección de tales derechos reales, para brindar no solamente seguridad jurídica a sus titulares, sino también, para obligar el cumplimiento de la función económica, social y ambiental, para la cual fueron concebidos.”⁶³

3.- Tercera etapa: La especialización del derecho privado y metamorfosis de sus institutos: a propósito del derecho de daños.

Más allá del ansiado proceso de codificación, de futuro incierto e impredecible -más no imposible-, a través de la revista se refleja una tercera etapa evolutiva del derecho privado, mediante la especialización progresiva de la disciplina y la metamorfosis de institutos que, al tenor de la doctrina, podrían calificarse como “subsistemas”, en la medida que forman parte de ese tronco común, pero que van adquiriendo un contenido y fisonomía sólido.

En efecto, no hubo tardanza en que a través de la revista se reflejara, a guisa de ejemplo el Derecho de daños⁶⁴, sobre la cual se ha construido nueva normativa y jurisprudencia, que justifican un doctrina renovada⁶⁵, para analizar sus alcances en cuanto a: superar el concepto de culpa, en la incidencia del riesgo, a través de nuevas formas de responsabilidad, como la objetiva; esto lleva a transformar los criterios sobre la relación de causalidad y la imputación del daño; a su vez, se crean nuevas formas de “socialización” del daño infringido, y la responsabilidad no solo de los particulares o empresas, sino también la del propio Estado; además, el establecimiento de criterios objetivos, o parámetros para la cuantificación y reparación del daño.

Es evidente que esta disciplina, como tal, trasciende la esfera propia de la responsabilidad civil (instituto propio del derecho privado), para convertirse en un eje transversal de aplicación a otras materias, tomando en cuenta las particulares y/o peculiaridades de cada una de ellas. Así por ejemplo, en la revista se refleja:

⁶³ Ulate Chacón, op.cit., p. 109-110.

⁶⁴ Antonio Jacob Aldi. “Notas actuales sobre derecho de daños”. En. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 101, p. 95-122.

⁶⁵ Luis Díez Picaso. Derecho de Daños. Editorial Civitas, Madrid, 1999. Citado por Jacob Aldi, op. Cit., p. 119.

3.1. Daños y Responsabilidad ambiental.

El aporte de Montero Bustabad⁶⁶, describe las particularidades del daño ambiental, y los tipos de daños reconocidos en la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación⁶⁷, distinguiendo el daño ambiental puro del “no-puro”, y como pueden cambiar las reglas relativas a la prescripción para su reclamo. El autor, en sus acertadas conclusiones subraya que, para el daño ambiental no-puro, debe aplicarse el plazo de prescripción ordinario, es decir, el decenal. En tanto que para el daño ambiental puro no es aplicable la prescripción, en la medida que los poderes públicos pueden adoptar medidas cautelares protectoras del ambiente, tales como: la demolición o cese de las obras o actividades que perturben el ambiente, reponer elementos de la naturaleza o bien, en caso de que no se pueda parar, proveer beneficios para sustituir el daño. Además, subraya el deber imprescriptible del responsable de aportar a la sociedad servicios ambientales, equivalentes a servicios ambientales que la sociedad no percibió como consecuencia del daño ambiental.⁶⁸

3.2.- Daños y el criterio de imputación objetiva.

La revista es portadora, además, de nuevas corrientes relacionadas con el derecho de daños y los criterios de verificación del nexo causal, a saber, la teoría de la equivalencia, la teoría de la adecuación y la teoría del fin de protección de la norma. En particular, es evidente la influencia de la doctrina alemana en algunos artículos publicados. Así, el juez López Casal⁶⁹, al explicar la concurrencia de tales criterios para sentar la responsabilidad⁷⁰, se refiere al tercero, de la imputación objetiva, como causa jurídicamente relevante, portadora de un riesgo creado⁷¹, con relación al artículo 1048, inciso 5 del Código Civil.

⁶⁶ Daniel Montero Bustabad. “Plazos de prescripción de las obligaciones patrimoniales del daño ambiental”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 129, setiembre-diciembre, 2012, p. 67-91.

⁶⁷ Sala Primera de Casación, No. 675-F-2007 de las 10 hrs del 21 de setiembre del 2007. Citada por Montero Bustabad, op.cit., p. 71-73.

⁶⁸ Montero Bustabad, op. Cit., p. 90.

⁶⁹ Yuri López Casal. “El fin de la protección de la norma como criterio de imputación objetiva en el Derecho de Daños. Comentario al voto 9-2012 del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 140, mayo-agosto, 2016, p. 59-74.

⁷⁰ “Solamente si un evento dañoso logra superar estos tres niveles o filtros, entonces será válido afirmar que, tanto desde el punto de vista de la causalidad física o natural, como desde el punto de vista de la causalidad jurídicas, es posible atribuirle, al agente causante del daño, responsabilidad civil por los daños irrogados en la esfera jurídica del damnificado”. López Casal, op.cit., p. 62.

⁷¹ Luis Fernando y Busto Lago, José Manuel. Lecciones de responsabilidad civil, 2ª. Ed, 2013, p. 109, citado por, López Casal, ibid., p. 62.

Así, en el caso de que una persona sufra un daño y decida demandar a la sociedad dueña del vehículo causante del daño, sería válido establecer la misma, sin demostrar el dolo o culpa del conductor del automóvil. En ese sentido, el autor destaca como aportes de una sentencia del Tribunal Segundo Civil, Sección II, como argumentos relevantes: 1. Los bienes jurídicos protegidos expresamente por el numeral 1048 párrafo 5 del Código Civil son la vida y la integridad psicofísica de las personas. 2. La norma en cuestión establece una responsabilidad directa por parte de las personas o empresas explotadoras de máquinas motivas, independientemente de que éstas sean conducidas o no por determinadas personas. 3. El criterio de imputación de responsabilidad civil, de tipo objetivo, que establece esta disposición jurídica, es la teoría del riesgo creado.⁷² De ahí que es importante distinguir el fin de protección de la norma, que en este caso tutela una responsabilidad objetiva, con respecto a los criterios de responsabilidad solidaria contenidos en la Ley de Tránsito.⁷³ Concluye el autor que la norma está prevista para que la persona que sufrió el daño causado por la circulación de máquinas motivas o de un vehículo de ferrocarril, tranvía u otro modo

⁷² Tribunal Segundo Civil, Sección II, No. 9 de las 10:20 horas del 25 de enero de 2012. Citado por. López Casal, *Ibid*, p. 67.

⁷³ 1. Como los bienes jurídicos protegidos por el artículo 1048 párrafo 5 del Código Civil son la vida y la integridad psicofísica de las personas, esto significa que el fin de protección de la norma se restringe a resarcir las consecuencias dañinas que dimanar de la lesión de esos dos específicos bienes jurídicos. En otras palabras, si los daños irrogados al damnificado no provienen de la afectación de su vida o de su integridad psicofísica, entonces el resarcimiento de esos otros daños no podría ser reclamado al amparo de dicha norma legal. 2. El hecho de que el Tribunal Ad quem haya indicado que se trata de una responsabilidad directa, en cabeza de las personas o empresas indicadas en la norma, tiene mucha importancia, porque marca una diferencia esencial con la responsabilidad civil solidaria que, hoy en día, establece el numeral 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial, número 9078 de 4 de octubre de 2012. La responsabilidad civil solidaria que establece el numeral 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial, número 9078 de 4 de octubre de 2012, presupone, como requisito sine qua non, que el damnificado hubiese probado la culpabilidad del conductor del vehículo. Esto significa que si la víctima del daño no lograra demostrar la culpabilidad del conductor del vehículo con el cual se causó el accidente de tránsito, no se configuraría la responsabilidad civil solidaria sobre las personas físicas o jurídicas indicadas en el numeral 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial en día, establece el numeral 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial, número 9078 de 4 de octubre de 2012. La responsabilidad civil solidaria que establece el numeral 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial, número 9078 de 4 de octubre de 2012, presupone, como requisito sine qua non, que el damnificado hubiese probado la culpabilidad del conductor del vehículo. Esto significa que si la víctima del daño no lograra demostrar la culpabilidad del conductor del vehículo con el cual se causó el accidente de tránsito, no se configuraría la responsabilidad civil solidaria sobre las personas físicas o jurídicas indicadas en el numeral 199 inciso b) de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres y seguridad vial.” López Casal, p. 67-68.

de transporte análogo puede obtener la indemnización de los daños y perjuicios contra las empresas o personas explotadoras, independientemente de que sean o no sus propietarias.⁷⁴

3.3.- La responsabilidad civil en el transporte aéreo (141).

En línea con el aporte anterior, se ha traído al contexto nacional la discusión comparada (entre Costa Rica y España), del régimen de la responsabilidad derivada del riesgo que genera el transporte aéreo⁷⁵. Un tema de especial relevancia y aplicación actual dado el aumento progresivo del tráfico aéreo. Se subraya la importancia de las “Condiciones esenciales” del contrato de transporte aéreo (vrg. cumplimiento de horario), que no pueden ser suprimidas en virtud de “condiciones generales”, so pena de nulidad al considerarse un comportamiento abusivo⁷⁶. Lo anterior por cuanto el incumplimiento de las mismas permiten exigir la ejecución forzosa y/o la resolución del contrato, con el pago de daños y perjuicios.⁷⁷ Existe liberación de responsabilidad por causas meteorológicas (fuerza mayor o caso fortuito), caso en el cual el usuario puede exigir el reembolso del billete, y la empresa puede ofrecer otra alternativa de vuelo asumiendo el alojamiento y alimentación.⁷⁸

Este aporte comparado llevó a su autora a las siguientes conclusiones: “1. Si bien, se pretende una unificación en la responsabilidad del transporte aéreo en España, no obstante, aún no se logra, por existir tanto Convenios, Protocolos, Reglamentos y Leyes que regulen sobre el tema. 2. Se cuestiona, el límite de indemnización regulado en la legislación española, que le impiden al Juez (a) valorar los elementos probatorios aportados, es decir, se debe apegar a la normativa y no a la realidad de cada caso. 3. Se critica que en Costa Rica la regulación existente sobre el contrato de transporte aéreo y la responsabilidad que acarrea es escasa, y no regula la cancelación de vuelos. Debe existir mayor regulación. 4. Resulta oportuno que en España exista una unificación de la legislación en torno al tema de responsabilidad civil en el transporte aéreo y que no exista un límite para la fijación de la

⁷⁴ López Casal, *ibid.*, p.72.

⁷⁵ Jessica Alejandra Jiménez Ramírez. “La responsabilidad civil en el transporte aéreo”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 141 (31-62), setiembre-diciembre, 2016.

⁷⁶ Francisco José Infante Ruiz. *Contrato y Término Esencial*, 1ª edición, 2008, Ed. La Ley, Madrid, p. 125. Citado por: Jiménez Ramírez, “La responsabilidad...” *op.cit.*, p. 37.

⁷⁷ Jiménez Ramírez, *op. Cit.*, p. 38-39, en relación al artículo 1124 del Código Civil Español y 692 del Código Civil costarricense.

⁷⁸ Ley de Navegación Aérea de España, artículo 94 y Ley General de Aviación Civil de Costa Rica, artículo 267.

indemnización, ya sea de los daños ocasionados a las personas o a sus equipajes; sino que sea el juzgador, que según la valoración en cada caso, determine cuál es la reparación correspondiente. 5. La responsabilidad que surge del transporte aéreo tanto en España como en Costa Rica, es extracontractual objetiva, en cuanto a los daños y perjuicios que podrán ser indemnizados al perjudicado (pasajero) o sus familiares.”⁷⁹

3.4.- Responsabilidad Civil extracontractual

El derecho de daños ha impactado los criterios jurisprudenciales en Costa Rica⁸⁰, en las diferentes materias, tanto civil⁸¹ como agraria⁸², penal⁸³ como contencioso administrativo⁸⁴, desarrollándose un rico acervo desde la década de los noventa. Es a partir de aquí que se comienzan a desarrollar más criterios novedosos para la indemnización de los riesgos derivados de la responsabilidad civil extracontractual.

La doctrina no solo aborda los conceptos para la indemnización del daño material y el lucro cesante, sino que profundiza en las diferencias, afianzadas en los criterios jurisprudenciales, entre el dano moral objetivo (*in re ipsa*) y subjetivo, y sus elementos relacionados con la prueba y cuantificación, concluyendo el autor que el daño moral subjetivo ocurre cuando a una lesión de un derecho extra patrimonial, sin repercutir en el patrimonio, supone una perturbación injusta en el ánimo del individuo (disgusto, desanimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, el agravio contra el honor, la dignidad, la

⁷⁹ Jiménez Ramírez, op.cit., p. 59.

⁸⁰ Gustavo González Solano. “La responsabilidad civil extracontractual en la actual jurisprudencia costarricense”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 148 (113-156), enero-abril, 2019.

⁸¹ Entre otras, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992 y Tribunal Segundo Civil, Sección I. Sentencia 00212 de las 14:30 hrs del 28 de julio de 2012. Citadas por González Solano, op. Cit., p. 136 y 117. En las cuales se desarrollan ampliamente los conceptos de daño emergente y lucro cesante, entre otros temas.

⁸² Tribunal Agrario, No. 815 de las 14:50 horas del 16 de diciembre de 2003. Citada por González Solano, op. Cit., p. 138, en la cual se desarrolla la teoría del riesgo y los daños derivados de actividades peligrosas en materia agraria.

⁸³ Tribunal de apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial, No. 01374 de las 9:35 del 28 de setiembre del 2016 y Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No. 00893 de las 10:30 del 28 de agosto de 2010, sobre la responsabilidad extracontractual subjetiva y objetiva. Citadas por González Solano, op. Cit. páginas 124-126)

⁸⁴ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No. 0222-F-2016 de las 14:05 hrs del 02 de diciembre de 2016 y No. 584 de las 10:40 horas del 11 de agosto de 2005; Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección IV, Resolución No. 5 de las 10 horas del 25 de enero del 2013, entre otras, en las cuales se profundiza la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión, el nexo de causalidad y los tipos de indemnización.

intimidad, la vida en relación, aflicción por muerte de un familiar, etc.); mientras el daño moral objetivo como lesión o repercusión con consecuencias económicamente evaluables, una lesión sufrida en el ámbito individual con respecto al buen nombre, el honor, la honestidad.⁸⁵

Otros aspectos interesantes de este aporte son los alcances indemnizatorios que van más allá, tales como la exigencia de retribuir una pensión o renta vitalicia, el daño reflejo y la pérdida del chance. En el primer caso, la existencia de una disposición expresa en el Código Civil (artículo 1048) permite fácilmente su prueba y reconocimiento, sin embargo, en cuanto al daño reflejo⁸⁶ y la pérdida del chance⁸⁷ es más difícil.

3.5.- Responsabilidad por productos defectuosos

Como se ha indicado anteriormente, uno de los aspectos caracterizantes de la evolución del derecho privado, lo ha sido el derecho de daños y, particularmente el régimen de la responsabilidad, para cuya aplicación es necesario considerar, por un lado, “La concurrencia de normas y de acciones en la responsabilidad civil causada por productos defectuosos”⁸⁸ y, por otro lado, “Los riesgos de desarrollo en el contexto de la responsabilidad civil causada por productos defectuosos”⁸⁹, temas sobre los cuales López Casal nos muestra, a través de la revista, dos estudios comparados de la experiencia alemana.

Con respecto al primer tema, es muy usual que un mismo hecho o actividad dañosa (sea que derive de la ejecución de un contrato o del deber de no causar daños a los demás) encuentre cobijo en diversas disposiciones jurídicas, o provoque varias alternativas para el resarcimiento. En el primer caso, se estará frente a un concurso de normas y, en el segundo, la concurrencia de acciones. Si bien es cierto el autor los califica como “...institutos

⁸⁵ González Solano, op. Cit., p. 143.

⁸⁶ “El daño reflejo o por rebote tiene exigua aplicación jurisprudencial. La falta de normativa clara y expresa al respecto dificulta su noción y alcances, al igual que la titularidad y legitimación de sus damnificados”. González Solano, op.cit., p. 148.

⁸⁷ “...la jurisprudencia no está muy convencida sobre la aplicación de esta figura al derecho costarricense. Doctrinariamente es pacífica su noción y eventual aplicación a situaciones reales, pero posiblemente el temor de su uso real en los tribunales se deba a los alcances y limitaciones patrimoniales que debe tener este tipo de daño, discusión que nos recuerda la problemática de los daños previsibles o los imprevisibles de pago, también materia para otra entera disputa dogmática y jurisprudencial”. González Solano, op.cit., p. 151.

⁸⁸ Yuri López Casal. La concurrencia de normas y de acciones en la responsabilidad civil causada por productos defectuosos. En: Revista de Ciencias Jurídicas No. 155 (1-25), mayo-agosto, 2021.

⁸⁹ Yuri López Casal. Los riesgos de desarrollo en el contexto de la responsabilidad civil por productos defectuosos. En: Revista de Ciencias Jurídicas No. 158 (1-27), mayo-agosto, 2022.

jurídicos, en el campo específico de la responsabilidad civil de productos defectuosos”, sería más correcto identificarlos como la tipificación del sistema normativo del derecho de daños, correspondientes a normas y principios que pueden sustentar la base de la responsabilidad civil por productos defectuosos, sea “extracontractual subjetiva”⁹⁰ o extracontractual objetiva, como se estableció en la Directiva comunitaria 85/374⁹¹.

Por su parte, los riesgos del desarrollo es vista como una de las causales de exoneración de responsabilidad civil por productos defectuosos,⁹² el fabricante, o cualquier otro de los sujetos (cuasifabricante, importador, distribuidor) queda exonerado de responsabilidad si el producto, al momento de su introducción en el mercado, ya tenía dicho defecto, pero el estado de la ciencia y la técnica vigente al momento no podía reconocerlo. Dicha causal de exoneración, a juicio de López Casal, estaría contemplada o subsumida dentro de la fuerza mayor, como causa de exención de responsabilidad objetiva,⁹³ tanto desde la aplicación del artículo 1045 del Código Civil Costarricense, como del 190 de la Ley General de la Administración Pública, en lo que atañe a la responsabilidad de la administración. Pese a ello el autor considera que dicha excepción debería formar parte del régimen de responsabilidad subjetiva, al otorgarse la posibilidad al fabricante (bajo la inversión de la carga de la prueba), de demostrar que no fueron culpables del daño, dado que el defecto del producto no podía ser reconocido al momento de ingresarlo al mercado.⁹⁴

4.- Cuarta etapa: Nuevos valores y nuevos retos para el derecho privado constitucional y convencional.

⁹⁰ Vgr. Responsabilidad del fabricante frente al consumidor que adquiere un paquete de sal en una farmacia, con partículas de vidrio; responsabilidad del fabricante de una vacuna contra la peste de gallinas que mueren luego de aplicada. Código Civil Alemán, artículo 823 párrafo primero, en relación al 1045 del Código Civil de Costa Rica. Ver López Casal, op. Cit., p. 4.

⁹¹ “La Directiva comunitaria en cuestión, basada en la influencia decisiva de la jurisprudencia estadounidense en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos, estableció un régimen de responsabilidad civil objetiva en cabeza del fabricante y de otros sujetos involucrados en su posterior distribución y comercialización, por daños causados por los productos defectuosos.” En López Casal, op.cit., p. 6.

⁹² Ley Alemana de responsabilidad civil por productos defectuosos, artículo #1 párrafo segundo, inciso 5, Directiva Europea 85/374/CEE de 25 de julio de 1985, Texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, de España del 16 de noviembre de 2007, artículo 6.1.e)..

⁹³ López Casal, op. Cit, p. 14-15.

⁹⁴ López Casal. Los riesgos..., op. Cit., p. 26.

Muchos de esos temas, aún no encuentran respuesta en la legislación decimonónica, y ni encontraron respuesta adecuada en la justicia civil ordinaria, y tampoco en la jurisprudencia constitucional. Bien sabido que temas como la fecundación in vitro, el matrimonio igualitario en personas del mismo sexo, el reconocimiento del cambio de sexo o la posibilidad del cambio de nombre en el Registro Civil, han tenido que encontrar respuestas en el ámbito de la justicia internacional de los derechos humanos, a través de la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.1.- Nuevos paradigmas y los derechos del concebido⁹⁵.

En su afán por consolidar un derecho privado contemporáneo, el profesor Víctor Pérez Vargas ha realizado una gran labor de comparación jurídica de los principales paradigmas⁹⁶ del siglo XX en diversas disciplinas, pero sobre todo en lo jurídico, que giran en torno a los valores de la personalidad y, fundamentalmente, a la tutela de la persona humana desde su concepción⁹⁷.

Desde la óptica del Derecho comparado, en el tema relativo a la procreación asistida, Pérez Vargas recuerda al maestro, Francesco Busnelli⁹⁸, de la Universidad de Pisa, señalando: “El Profesor Francesco D. Busnelli ha puesto de relieve que la escogencia de fondo se presenta entre dos perspectivas constitucionales diferentes: por un lado, la perspectiva individualista anglosajona, en la que se afirma la relevancia prioritaria del derecho a buscar la propia felicidad, a la intimidad (*Privacy*) y se privilegia la autonomía procreativa como su corolario necesario, salvaguardando como valor suprema la libertad; por otro lado, la

⁹⁵ Víctor Pérez Vargas. “Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona”. En Revista de Ciencias Jurídicas, No. 93, Facultad de Derecho, p. 9-56.

⁹⁶ “Un paradigma es un modelo o un sistema de modelos culturales en cada uno de los campos del saber y quehacer humano...En el mundo jurídico coexisten varios paradigmas, porque el derecho integra en su seno todas las manifestaciones culturales: la literatura, las comunicaciones, el arte, la sociología, la biología, la economía, la física, la psicología y las demás ciencias. Los cambios en estos sectores de la cultura son, muchas veces, la “causa eficiente” (tal como la conceptualizó Aristóteles) de las mutaciones jurídicas. Nuevas formas de transporte plantean nuevos problemas jurídicos; nuevos modelos económicos exigen una diversa normativa; nuevas formas de comunicación exigen nuevas regulaciones; nuevas tecnologías genéticas obligan a la afirmación de los valores fundamentales de la personalidad y de los derechos para su tutela. El Derecho, inmerso en toda la vida social, es un espejo, aunque puede ser también faro, de las transformaciones.” Ibid, p. 12.

⁹⁷ Código Civil de Costa Rica, reformado por Ley 7020 del 6 de enero de 1986, artículo 31:

“La existencia de la persona física principal al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento.

La representación legal del ser en gestación corresponde a quien la ejercería como si hubiera nacido y en caso de imposibilidad o incapacidad suya, a un representante legal.”

⁹⁸ Francesco Busnelli. Quali regole per la procreazione assistita? Citado por: Pérez Vargas, ibid., p. 18.

perspectiva más bien Personalista y Comunitaria (en términos de las filosofías de Mounier y Maritain), propia de la mayor parte de las constituciones europeas, donde la *privacy* no es el valor cumbre y donde la cúspide del ordenamiento está en la dignidad humana y otros valores superiores, como la vida misma, de rango más elevado que la intimidad, dándose en muchos casos relieve constitucional a la vida del concebido y a la familia.”⁹⁹

A juicio del profesor Víctor Pérez, de esta última línea participan los países latinoamericanos (invocando la doctrina de Freitas, Vélez Sársfiel y Fernández Sessarego, entre otros), gracias a la identidad cultural, coherencia axiológica y terminológica del subsistema, dentro del cual no todo lo técnicamente factible es permisible y no todo deseo es un poder.¹⁰⁰

“El nuevo paradigma de la protección integral exige considerar al concebido como un niño en sus primeras etapas de desarrollo, que merece, por su condición especial un tratamiento jurídico especial.” De ahí que deben reconocerse como derechos del concebido, por ejemplo: adquirir bienes por donación y por herencia, adquirir derechos y obligaciones accesorios, reclamar alimentos y filiación, ser beneficiario de indemnizaciones o pensiones, así como de estipulaciones en su favor. Es decir se suman situaciones jurídicas y derechos subjetivos patrimoniales y personales a favor del concebido.¹⁰¹

Entre otros derechos fundamentales constitucionales, debe garantizarse al concebido el valor jurídico de la vida, el derecho a la salud y a la integridad física y psíquica, a un ambiente sano, a su propia identidad, y desde la óptica de los derechos familiares, debe garantizarse el derecho a un hogar y una familia, a un adecuado ejercicio de la autoridad parental, a sus relaciones familiares.

⁹⁹ Pérez Vargas. Los nuevos paradigmas..., op. Cit., p. 18-19.

¹⁰⁰ “En nuestra época de globalización estas dos jerarquías de valores, de diferentes culturas jurídicas, luchan por la supremacía y se influyen recíprocamente...En lo relativo al estado jurídico del concebido los dos paradigmas tienen causas eficientes diferentes. En el sistema anglosajón, los factores comerciales y tecnológicos parecen tener más peso que el mismo valor de la dignidad del concebido; ya se ha hablado hasta de un “turismo procreativo” y de un “libre comercio de servicios procreativos”. En los ordenamientos, donde los deseos no son derechos, ni los niños bienes de consumo, más bien se intenta preservar los resultados logrados mediante el Derecho Internacional en favor de la dignificación del hombre y en especial del Niño (en cualquiera de sus etapas de desarrollo) y se avanza en una creciente humanización.” Pérez Vargas. Los nuevos paradigmas..., op. Cit., p. 19.

¹⁰¹ Ibid, p. 28-29

Es importante considerar que en esta investigación, el autor Pérez Vargas anexó la sentencia de la Sala Constitucional No. 2000-02306¹⁰². En la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta No. 45 del 3 de marzo de 1995, que regulaba la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria (con un voto de minoría).

Ello dio origen al debate ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de **Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica**, estableció la responsabilidad internacional por las afectaciones generadas a partir de la prohibición de aplicar dicha técnica, considerando la violación de varios derechos convencionales.¹⁰³ Entre otros razonamientos de fondo, consideró la Corte IDH: *“150. Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho, señaló la relación entre éste y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población. Por tanto, y conforme al artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones*

¹⁰² Sala Constitucional, Sentencia No. 2000-02306 de las 15:21 horas del 15 de marzo del 2000.

¹⁰³ Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.), Artículo 11 (Derecho a la honra y dignidad), Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), Artículo 24 (Igualdad ante la ley), Artículo 25 (Protección Judicial), Artículo 27 (Protección a la familia), Artículo 4 (Derecho a la vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 7 (Derecho a la libertad personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales).

*desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.”*¹⁰⁴

De manera tal que la evolución del derecho privado constitucional debe ir aparejado a un control de convencionalidad, con respecto a los derechos y la jurisprudencia de la Corte.

4.2.- El sexo de la persona y evolución del instituto de estado civil.

Otro de los temas que más ha suscitado discusión y transformaciones normativas en el derecho privado contemporáneo es el sexo de la persona como estado civil. En ese sentido, la revista ha dado fe de su evolución en el derecho español con los aportes de Mayor del Hoyo, profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza.¹⁰⁵ El tema ha tenido también una importante repercusión en el ordenamiento jurídico costarricense.

En principio, el estado civil “...engloba situaciones personales, dotadas de cierta estabilidad y permanencia, que influyen en la capacidad de obrar de la persona o determinan la atribución de derechos o deberes específicos, y a las que el ordenamiento jurídico considera fundamentales para la organización de la sociedad...”.¹⁰⁶ Así, el sexo visto como cualidad natural, determinaba una serie de derechos y obligaciones distintas para el hombre y la mujer. Sin embargo, la progresiva tendencia a la igualdad jurídica ha replanteado el carácter del sexo como estado civil. Así, por ejemplo, la reforma operada en el Código Civil español, mediante Ley 13/2005 del 1 de julio, que admite el matrimonio entre dos personas del mismo sexo; luego la Ley 3/2007 que modifica la Ley 14/2006, con respecto a la filiación consentida, entre dos mujeres, cuando tienen un hijo con técnicas de reproducción humana asistida.”¹⁰⁷ La misma discusión, sobre la subsistencia del estado civil como categoría, ha generado la inscripción en el Registro Civil del cambio de sexo del transexual, tanto en el derecho español como costarricense.

Pese a todo lo anterior, la autora subraya que la consideración del sexo como estado civil, es decir el ser hombre o mujer “...es una variable que todavía tiene su trascendencia

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, 28 de noviembre de 2012.

¹⁰⁵ Victoria Mayor Del Hoyo. “El sexo de la persona: ¿Un estado civil en el derecho español?”. En Revista de Ciencias Jurídicas No. 139 831-56) Enero-abril, 2016, Facultad de Derecho.

¹⁰⁶ Mayor del Hoyo, Ibid, p. 34.

¹⁰⁷ Ibid, p. 41

jurídica, aunque se a por motivos o impulsos distintos a los del pasado. Impulsos que hoy vienen determinados por el objetivo de propiciar la consecución de la total igualdad de ambos sexos y la protección de la mujer como madre...Podría decirse, por tanto, que la trascendencia jurídica del sexo, más que desaparecer, ha cambiado de intensidad y de rumbo...”.¹⁰⁸ Ejemplo de lo anterior, son las normas orientadas a establecer medidas de protección integral contra la violencia de género, las medidas positivas orientadas a alcanzar la igualdad efectiva entre hombre y mujeres, las de protección y apoyo a la maternidad de la mujer embarazada, entre otras.

4.3.- La voluntad del tutelado y la autodeterminación de las personas con discapacidad.

Es interesante observar la evolución que ha tenido, desde el punto de vista de la dignidad humana y los valores de la personalidad, la tutela de las personas que tienen discapacidad, para generar mecanismos de asistencia y tutela voluntaria, a fin de garantizar su autodeterminación.

Frente a los anteriores regímenes de tutela y curatela, los cuales propiciaban la declaración de interdicción, a nivel judicial, se han buscado nuevas formas de tutelar los intereses de estas personas. En el Derecho Japonés¹⁰⁹, opera una reforma legal del Código Civil en 1999, la cual elimina la interdicción e introduce la asistencia, la curatela y la tutela, como un sistema de guarda legal. A dicha reforma se suma la Ley de Registro de Tutela (Ley 152/1999), la que crea una base de datos especializada para proteger la privacidad de las personas sujetas a guarda legal y otorga seguridad a los negocios que deseen verificar la capacidad jurídica de una persona. La base de dicha reforma es el respeto a la autodeterminación del individuo.

Además, la Ley sobre el Contrato de Tutela Voluntaria (Ley 150/1999) se introduce un modelo voluntario de tutela que pretende potenciar la autonomía de la voluntad del individuo y el respeto de su autodeterminación, frente a la intervención de los organismos

¹⁰⁸ Ibid, p. 52.

¹⁰⁹ Ruben Rodríguez Samudio y Shiho Yamaguchi. “El respeto a la voluntad del tutelada en el Derecho Japonés”. En Revista de Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, No. 151 (141-160), enero-abril, 2020.

públicos: “Por ende, el contrato de tutela voluntaria es una modalidad de mandato bajo el cual el mandante encarga al mandatario total o parcialmente el cuidado de su vida diaria, tratamientos médicos, el cuidado personal y la administración del patrimonio en el caso de que el mandante sufra una disminución en su capacidad de entendimiento derivada de enfermedad mental. El mandatario obtiene las facultades de representación sobre las tareas comisionadas, produciendo sus efectos desde el momento en que el Juzgado de Familia designe a un supervisor de la tutela denominado protutor voluntario”.¹¹⁰

A juicio de los autores: “La reforma de 1999 puede considerarse exitosa desde varias perspectivas. Primero, logró cambiar positivamente la percepción de la ciudadanía en cuanto al sistema de guarda de mayores, eliminando los estigmas sociales relacionados al mismo e incentivando su uso. Segundo, el sistema ha tratado de encontrar, y en efecto puede decirse que ha alcanzado un balance entre el deber del Estado de proteger a individuos con una disminución cognitiva y el respeto al derecho que tienen estos mismos individuos de autodeterminar varios aspectos de su vida. La razón de esto no se encuentra únicamente en el texto de las normas legales, sino que es el resultado de la colaboración de las distintas instituciones, tanto públicas como privadas, se ha traducido en un sistema expedito con muy pocos conflictos.”¹¹¹

En Costa Rica, cabe destacar que se promulgó la Ley para la Promoción de la autonomía personal de las Personas con Discapacidad¹¹², la cual pretende promover y asegurar el ejercicio pleno y la igualdad de condiciones, a su autonomía personal, para lo cual crea la figura del garante, para la igualdad jurídica (capítulo II), y para potenciar su autonomía, se establece la figura de la asistencia personal humana (Capítulo III). De esa manera, además, se da cumplimiento a la Ley No. 8661 (19 de agosto de 2008) que aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, teniendo como base la dignidad del ser humano.

Si bien es cierto, la Ley reenvía al Código Procesal Civil de 1989, para garantizar o establecer la salvaguardia para la igualdad jurídica, mediante el artículo 4 aparte II) de la ley

¹¹⁰ Ibid, p. 148.

¹¹¹ Ibid, p. 157.

¹¹² Asamblea Legislativa, Ley No. 9379 Ley de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, del 18 de agosto del 2016, artículos 1 y 2.

que aprueba el Código Procesal de Familia, N° 9747 del 23 de octubre del 2019, de conformidad con el transitorio III de la ley antes mencionada dicha modificación entrarán a regir a partir del 1° de octubre del 2024, por lo que a partir de esa fecha quedará derogada la remisión al Código Procesal Civil, dado que el Código Procesal de Familia dispone de un Proceso especial de Salvaguardia para la Igualdad Jurídica de las Personas con Discapacidad.¹¹³

Conclusión

Desde la Revista de Ciencias Jurídicas, a lo largo de estos 60 años, se han identificado al menos 4 etapas evolutivas en el derecho privado. En la primer etapa, se forjaron las bases de la introducción y sistematización en costa rica de la teoría del negocio jurídico y la eficacia jurídica, así como el desarrollo de institutos clásicos del derecho privado (caducidad y prescripción, obligaciones jurídicas y naturales, el pago, la consignación). En su segunda etapa, hay un mayor esfuerzo de consolidación y sistematización de la disciplina, pero se lamenta la ausencia de una codificación acorde a los tiempos modernos. La tercera etapa, refleja la evolución y metamorfosis de institutos del derecho privado, y en particular del derecho de daños. Y la cuarta etapa evidencia la transformación a nivel de derecho privado constitucional y convencional, de los valores de la personalidad, que atañen a la dignidad y la persona humana.

Del análisis de dichos trabajos científicos, es notorio identificar la influencia de la doctrina europea, en especial italiana, francesa, alemana y española, en la evolución del Derecho privado costarricense, seguramente por el paralelismo existente en su arraigo del *Civil Law*. En cuanto a la doctrina italiana, es notoria la influencia de ella en el ámbito de la Teoría del negocio jurídico, las relaciones y situaciones jurídicas y, en particular, la eficacia jurídica, pero especialmente en la concepción dogmática de los principios del derecho privado; por su parte, en la doctrina francesa se observa una incidencia en la concepción de las relaciones obligatorias y los contratos civiles; los juristas alemanes han influenciado en el estudio del régimen de la responsabilidad civil; y finalmente, llama poderosamente la

¹¹³ Código Procesal de Familia, artículos 248 a 256.

atención, la incidencia en los valores de la personalidad y la dignidad humana, la doctrina europea, y particularmente, la española.

Hay que destacar el invaluable aporte que, a lo largo de este proceso, ha dado el profesor **Víctor Pérez Vargas**, el mejor iusprivatista de la Escuela moderna en Costa Rica, quien todavía en la actualidad nutre al derecho privado costarricense con la actualización de su obra de Derecho Privado. A él se han venido sumando juristas de las escuelas italiana, francesa, alemana y española, que han marcado una impronta en la evolución del derecho privado y la transformación de sus institutos jurídicos.

Finalmente, es imperioso destacar la influencia que ha tenido los procesos de “constitucionalización” y el “control de convencionalidad” en el derecho privado nacional, y que de alguna manera han introducido criterios novedosos para el reconocimiento de nuevos derechos y valores relacionados con los derechos de la persona, el sexo como estado civil, la voluntad del tutelado y la autodeterminación de las personas con discapacidad, entre otros. Incidencia que se refleja claramente en las nuevas disposiciones normativas del derecho privado, de familia, y del novísimo derecho procesal (civil y de familia).

BIBLIOGRAFIA

Alpa, Guido. *Istituzioni di Diritto Privato*. Torino, UTET, 3°. Edición, 2001, pág. 73.

Certad Maroto, Gastón. “Meditaciones sobre divisibilidad e indivisibilidad de la obligación”. En *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 42, 1980, p.11-30.

Certad Maroto, Gastón.. “La Teoría del Negocio Jurídico Frente a la Legislación Civil Costarricense”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 29, 1976, p. 191-212.

González Solano, Gustavo. “La responsabilidad civil extracontractual en la actual jurisprudencia costarricense”. En: *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 148 (113-156), enero-abril, 2019.

Jacob Aldi, Antonio. “Notas actuales sobre derecho de daños”. En. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 101, 2003, p. 95-122.

Jiménez Bolaños, Jorge. “Análisis de la obligación natural en el seno de la obligación jurídica”. En *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 120, 2009, Facultad de Derecho, p. 13-39.

Jiménez Bolaños, Jorge. “Caso fortuito y fuerza mayor, diferencia conceptual”. En Revista de Ciencias Jurídicas, No. 123, Facultad de Derecho, setiembre-diciembre, 2010, p. 69-98.

Jiménez Bolaños, Jorge. “El pago por consignación”. En Revista de Ciencias Jurídicas, No. 99, 2002, Facultad de Derecho, p. 19-38.-

Jiménez Bolaños, Jorge. “El Pago”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 104, 2004, Facultad de derecho, p. 183-209.

Jiménez Ramírez, Jessica Alejandra. “La responsabilidad civil en el transporte aéreo”. En: Revista de Ciencias Jurídicas No. 141 (31-62), setiembre-diciembre, 2016.

López Casal, Yuri. “El fin de la protección de la norma como criterio de imputación objetiva en el Derecho de Daños. Comentario al voto 9-2012 del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 140, mayo-agosto, 2016, p. 59-74.

López Casal, Yuri. La concurrencia de normas y de acciones en la responsabilidad civil causada por productos defectuosos. En: Revista de Ciencias Jurídicas No. 155 (1-25), mayo-agosto, 2021.

López Casal, Yuri. Los riesgos de desarrollo en el contexto de la responsabilidad civil por productos defectuosos. En: Revista de Ciencias Jurídicas No. 158 (1-27), mayo-agosto, 2022.

Mayor Del Hoyo, Victoria. “El sexo de la persona: ¿Un estado civil en el derecho español?”. En Revista de Ciencias Jurídicas No. 139 831-56) Enero-abril, 2016, Facultad de Derecho.

Montero Bustabad, Daniel. “Plazos de prescripción de las obligaciones patrimoniales del daño ambiental”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 129, setiembre-diciembre, 2012, p. 67-91.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Reseña Bibliográfica del libro Derecho Privado, Colegio de Abogados, el 1 de julio de 1988 y publicada en la Revista de Ciencias Jurídicas, No. 66. 1990, p. 255-258.

Pérez Vargas, Víctor. “La prescripción negativa y la caducidad en el Derecho Civil Costarricense”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 24, 1974, p. 361-382

Pérez Vargas, Víctor. “Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona”. En Revista de Ciencias Jurídicas, No. 93, 2000, Facultad de Derecho, p. 9-56.

Pérez Vargas, Víctor. “Los valores de la personalidad y el derecho civil latinoamericano. Revisión crítica del derecho vigente (Perspectivas de formulación de una normativa uniforme para los países Latinoamericanos)”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 57, 1987, p. 159-174.

Pérez Vargas, Víctor. “Sugerencias para las bases de Trabajo para la revisión del Derecho privado costarricense”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 56, 1986, Facultad de Derecho, p. 105-128

Pérez Vargas, Víctor. Derecho Privado. Primera edición, 1988.

Picado Vargas, Carlos. Reforma Procesal Civil Práctica, Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 348-352.

Rodríguez Samudio, Rubén y Yamaguchi, Shiho. “El respeto a la voluntad del tutelada en el Derecho Japonés”. En Revista de Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, No. 151 (141-160), enero-abril, 2020.

Romero Pérez; Jorge E. Reseña Bibliográfica. Revista de Ciencias Jurídicas, No. 61, 1988, p. 187 y 188.

Sotela Montagne, Rogelio. “Hechos, actos y negocios jurídicos como génesis de los derechos subjetivos”. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 15, 1970, p. 167-186.

Ulate Chacón, Enrique. “Código Civil: Evolución actual de sus Institutos, derechos reales agrarios, posesión de derechos y otras acciones”. En: Revista de Ciencias Jurídicas. N° 115, enero abril, 2008, p. 105-128.

Zeledón Zeledón, Ricardo. Código Civil y realidad, 1987, Editorial Alma Mater, 262 p.