

Informe de Investigación

Título: Jurisprudencia sobre Pensiones Alimentarias
(Reciente)

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Pensión Alimentaria.
Palabras clave: Pensión alimentaria. Competencia en procedimiento de Divorcio, Cónyuge culpable, Competencia territorial, Apremio corporal.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 08 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Jurisprudencia.....	2
a)Pensión concedida como indemnización originada en un delito es de conocimiento civil.....	2
b)Pensión alimentaria: Análisis sobre la competencia cuando se tramita dentro de proceso de divorcio.....	3
c)Pensión alimentaria: Ante rebajo de la cuota provisional monto excedente puede tenerse como pago adelantado.....	12
d)Pensión alimentaria: Análisis con respecto a su procedencia y fijación a favor de uno de los ex cónyuges en divorcio por separación judicial previa.....	12
e)Pensión alimentaria: Procedencia de condena en abstracto al decretarse divorcio por separación de hecho.....	16
f)Divorcio: Cónyuge culpable pierde el derecho a reclamar pensión alimentaria.....	21
g)Pensión alimentaria: Análisis sobre su procedencia en divorcio por separación de hecho.....	23
h)Competencia territorial en asuntos de familia: Criterios para su fijación con relación a proceso de suspensión de patria potestad.....	26
i)Apremio corporal: Medida excepcional, reservada para el cobro de cuotas inmediatas del beneficiario, como forma de proteger sus necesidades más urgentes.....	29



1 Resumen

Sobre la **jurisprudencia sobre las pensiones alimentarias**, se buscan una serie de fallos actuales del tema, utilizando jurisprudencia de dos mil diez en su mayoría para esto. Explicando temas como su procedencia, lo que ocurre en casos de separación y de divorcio, el cónyuge culpable, entre otros.

2 Jurisprudencia

a) Pensión concedida como indemnización originada en un delito es de conocimiento civil

[Sala Primera]¹

Voto de mayoría

“I.- En el presente proceso ordinario el actor solicita se declare “1-) *Que el proceso de Pensión Alimentaria Expediente 03-000712-0172-PA tramitado en el Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José por Grisbel González Chanto contra el demandado Cristian Hernández Gómez, es **ABSOLUTAMENTE NULO**, por cuanto no era la ,vía legal para establecer la pensión alimentaria vitalicia... .., ya que dicha señora debió acudir a la vía de Ejecución de Sentencia como lo ordenó el TRIBUNAL DE CASACION (sic) PENAL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ... 2-) Que la demandada GRISBEL GONZALEZ (sic) CHANTO... ..debe acudir mediante el trámite de EJECUCION (sic) DE SENTENCIA, ante un JUZGADO CIVIL para que se determine lo concerniente a la ACCION (sic) CIVIL RESARCITORIA acogida parcialmente... 3-) Que se le condene a la demandada al pago de ambas costas de esta acción”. El Juzgado Civil de Menor Cuantía del II Circuito de San José, considerando que la pretensión principal del demandante es que se declare la nulidad del proceso de pensión alimentaria, expediente número 03-000712-0172-PA, determinó que el asunto debía ser conocido por un juez de familia por ser un aspecto propio de esa materia, razón por la cual se declaró incompetente y lo remitió al Juzgado de Familia del II Circuito Judicial de San José. La accionada inconforme impugnó lo resuelto alegando cuestiones de índole procesal ajenas al punto de la competencia. El Juzgado Civil de Mayor Cuantía de dicho Circuito Judicial conociendo de la apelación, la declaró mal admitida, porque los agravios estaban relacionados con supuestos vicios procesales anteriores al dictado de la resolución impugnada sin atacar el auto cuestionado. Por ende, el asunto volvió al Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, el cual declaró conflicto de competencia, ya que considera el origen de la obligación es civil, no alimentaria. Para ello entró a analizar cuestiones tales como que: el actor fue condenado en la vía penal por el delito de lesiones culposas; se le ordenó la cancelación de una pensión vitalicia a favor de la demandada; la vía escogida para tramitarla fue la de pensiones alimentarias; y, entre las partes no existe una relación de parentesco de acuerdo con el canon 169 del Código de Familia, algunas de las cuales estima esta Sala constituyen aspectos de fondo no susceptibles de conocimiento en esta etapa procesal.*

II.- El artículo 106 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado por Ley No. 7728 del 15 de diciembre de 1997, en su párrafo primero, establece: “*Los Juzgados de Familia conocerán: 1) De los asuntos de derecho de familia*”, sin excepción. Por otra parte, la Ley de Pensiones Alimentarias

en su primer artículo dispone: “Esta ley regula lo concerniente a la prestación alimentaria derivada de las relaciones familiares, así como el procedimiento para aplicarla e interpretarla”. Ahora bien, en la presente demanda lo que se pretende es la nulidad de una sentencia dictada por el Juzgado de Pensiones Alimentarias del II Circuito Judicial de San José. Sin embargo, la pensión concedida como indemnización, se originó en un delito, de ahí, no surgió en una relación de familia, de modo que la obligación es netamente civil, razón por la cual no resulta aplicable el principio de especialidad establecido en el artículo 8 del Código de Familia. Lo expuesto, claro está, sin que signifique entrar al fondo del asunto. Por ende, las pretensiones se deben conocer en sede civil. Por todo lo anterior, se declara que este proceso es de índole civil y corresponde conocerlo al Juzgado Civil del II Circuito Judicial de San José.”

b) Pensión alimentaria: Análisis sobre la competencia cuando se tramita dentro de proceso de divorcio

[Tribunal de Familia]²

Voto de mayoría

“IV.- Ahora bien, aun cuando es cierto que, como consecuencia del derecho fundamental al “juez natural”, que forma parte del debido proceso y se encuentra recogido, entre otras normas, en los numerales 11 de la *Declaración universal de derechos humanos*, 26 de la *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre* (sic), 8.1 de la *Convención americana sobre derechos humanos*, 14.1 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* y 35 de la *Constitución Política*, la competencia es una garantía medular en cualquier Estado de Derecho y, por eso, constituye un presupuesto o condición necesaria para la validez de todos los actos y procedimientos judiciales y, en general, es materia reservada a la ley (ver los artículos 166 de la *Constitución Política*, 7 y 13 del *Código Procesal Civil*, 46, 59, inciso 16, 114 y 168 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* y 10 del *Código Civil* y, entre otros, los votos de la Sala Constitucional n.ºs 1739-92, de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992; 8521-98, de las 10:27 horas del 27 de noviembre de 1998 y 2001-7496, de las 12:10 horas del 1º de agosto de 2001), también lo es que los criterios para establecerla y la posibilidad de las partes de discutirla están circunscritos por normas de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento. El artículo 8 del *Código de Familia* establece que “Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil.” El 36 del *Código Procesal Civil* estipula que “(...) los jueces serán competentes cuando este Código, la *Ley Orgánica del Poder Judicial* u otras leyes especiales les encomienden el conocimiento de determinado proceso, sin importar la cuantía.” Y, de acuerdo con el 35 y el 24 *ibidem*, por regla general, la competencia es improrrogable y la autoridad competente para conocer de las demandas en las cuales se ejerciten pretensiones personales es la del domicilio de la parte accionada. En otras palabras, en un asunto como este, el “juez natural” es, en principio, aquel cuya circunscripción territorial comprende el lugar en donde esa persona reside. No obstante, como lo destacó este Tribunal en el voto n.º 1561-02, de las 11 horas del 14 de noviembre de 2002, los principios de legalidad y de “juez natural” incluyen, con el rango de norma legal, los supuestos excepcionales de desplazamiento -prórroga o delegación- de la competencia, en particular, cuando están justificados por razón del territorio (artículos 165 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* y 33, 36 y 296



del *Código Procesal Civil*), en los cuales las reglas sobre competencia resultan ser de carácter facultativo (ver, también, el voto de la Sala Segunda n.º 43, de las 9 horas del 13 de marzo de 1991). En ellos, los órganos jurisdiccionales pueden y deben conocer y pronunciarse sobre el fondo de determinados procesos que, de entrada, no les corresponden, porque las partes, de modo expreso o en forma tácita, así lo han decidido (ver los votos de la Sala Primera n.ºs 480-C-2003, de las 9:30 horas del 12 de agosto de 2003 y 169-C-2004, de las 10:40 horas del 10 de marzo de 2004). El ordinal 33 del *Código Procesal Civil* estipula que la prórroga de la competencia cabe en cualquier proceso contencioso, por razón del territorio. El 34, por su parte, enumera aquellos en los que ese efecto se produce de manera tácita. Uno de ellos se recoge en su inciso 2), que dispone lo siguiente: “Respecto al (sic) demandado en procesos ordinarios o abreviados por el hecho de practicar cualquier gestión o presentar cualquier solicitud, antes de oponer la excepción de incompetencia, salvo las que conduzcan a preparar o fundar dicha excepción.” En conclusión, fuera de los casos taxativamente enumerados en el 35, la competencia territorial siempre es prorrogable. Y, para evitar que ello suceda en un proceso abreviado, es preciso interponer la excepción previa de incompetencia dentro de los primeros cinco días del emplazamiento (artículo 422 del *Código Procesal Civil*).-

V.- Tratándose, como sucede en este asunto, de un proceso alimentario planteado en la vía incidental en el marco de uno abreviado de divorcio, la *Ley de Pensiones Alimentarias* recoge un supuesto especial de desplazamiento de la competencia territorial. En efecto, en virtud de lo previsto en forma expresa en el párrafo segundo de su ordinal 4, “Los jueces (sic) de familia conocerán, incidentalmente, de las gestiones sobre alimentos que se originen en procesos de divorcio, separación judicial y nulidad de matrimonio, mediante el trámite de los artículos 17 y siguientes, de acuerdo con los principios de esta ley.” Eso quiere decir, ni más ni menos, que si a un órgano jurisdiccional determinado le corresponde tramitar y resolver el proceso de divorcio, de separación judicial o de nulidad de matrimonio -el principal-, también debe conocer y pronunciarse en definitiva sobre la demanda de alimentos entre las mismas partes -el accesorio- cuando se plantea por la vía incidental. Es, entonces, en aquel y no en este donde debe alegarse, con base en lo dispuesto por el *Código Procesal Civil*, la eventual incompetencia territorial y, obviamente, esa gestión ha de hacerse en el momento procesal oportuno ya que, de lo contrario, opera la prórroga tácita (ver los artículos 34, 35, 298 y 300 *ibidem*). Así las cosas, resulta evidente que en estos asuntos no se aplica lo previsto en el numeral 5 de la *Ley de Pensiones Alimentarias*: “Serán competentes para conocer del proceso de pensión alimentaria el juzgado de la residencia de la parte demandada o de la parte actora, a elección de esta última en el momento de establecer la demanda. La parte demandante que cambie de residencia podrá pedir la remisión del expediente a la autoridad competente del nuevo lugar, esté o no concluida la fase de conocimiento respectiva. Si no lo solicitare y la parte demandada no viviere en la circunscripción territorial del juzgado, este lo remitirá al despacho judicial correspondiente a la nueva residencia de la parte demandante o de la demandada, a elección de la actora y dentro del plazo de tres días que se le otorgarán para tal efecto; si omitiere pronunciarse en ese plazo, el Tribunal remitirá el expediente al de su nueva residencia.” Y tampoco rige el párrafo primero del 4, a cuyo tenor, “Para conocer de los procesos mencionados en esta ley, serán competentes los Juzgados de pensiones alimentarias; donde no existan y no sea recomendable crearlas, serán competentes los que designe la Corte Suprema de Justicia.” Por eso, es inadmisibles la discusión autónoma de la competencia territorial pues, en estos casos, el criterio para establecerla es la conexidad. Y, una vez fijada en el principal, ya sea por la ausencia de oposición de la parte accionada, por haberlo hecho fuera del plazo o por haberse desestimado en firme su alegato en tal sentido, no caben ulteriores cuestionamientos aduciendo su carácter ambulatorio, pues cuando la pretensión alimentaria se canaliza por la vía incidental esa regla general no se aplica. Nótese que el párrafo tercero del citado artículo 4 dispone que para poder remitir los legajos correspondientes al Juzgado de Pensiones Alimentarias o al que



correspondía conocer del asunto en su circunscripción territorial, para que sean continuados, debe haberse emitido sentencia condenatoria y esta ha de haber alcanzado firmeza. Como esta Cámara lo indicó en el voto n.º 333-2000, de las 13:40 horas del 27 de marzo de 2000, "(...) *el fácil acceso a la justicia al que tiene derecho todo ciudadano (sic). En modo alguno [...conlleva...] eliminar la secuencia lógica de todo proceso. Considerar lo contrario, implicaría desvirtuar la economía procesal y la informalidad que debe regir en los procesos de familia, entendiendo que ello no quiere decir, que puedan omitirse etapas procesales o como en este caso, considerar que la competencia territorial es ambulatoria. En este sentido, la etapa procesal para oponer excepciones ya precluyó, de forma que la solicitud de incompetencia formulada (...) es extemporánea, de manera que no debe invertirse tiempo en dar audiencia a las partes, de gestiones que son abiertamente improcedentes y dilatorias.*"-

VI.- En todo caso, en materia alimentaria rige el principio de taxatividad de los recursos. En virtud de él, solo es posible admitir una apelación contra los pronunciamientos mencionados de modo expreso en las normas de la *Ley de pensiones alimentarias* que la regulan. Sobre el particular, en el voto n.º 2000-8745, de las 14:48 horas del 4 de octubre de 2000, la Sala Constitucional reconoció que "(...) *coincide con la Procuraduría en el sentido de que de la relación de los artículos 53 inciso d) y 31 y 32, todos de la Ley de Pensiones Alimentarias, no existe un derecho constitucional a la apelación en forma indiscriminada, y en tal sentido, la omisión del derecho del recurso de apelación no lesiona ningún derecho fundamental. El derecho a la apelación al cual hace referencia la consultante, no encuentra amparo en el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Del mismo modo, no se puede concluir que la resolución que otorga estos beneficios pueda producir un gravamen de carácter irreparable o de difícil reparación, y así lo ha manifestado reiteradamente esta Sala. En este sentido, el Voto No. 1129-90 de esta jurisdicción, ha indicado que: "En forma reiterada esta Sala, interpretando los alcances del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dicho que esa norma es absolutamente clara e incondicionada en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo condenatorio dictado en su contra, para que un superior revise lo resuelto en primera instancia (ver sentencias 282-90 de las diecisiete horas del trece de marzo, 300-90 de las diecisiete horas del mismo mes y 719-90 de las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de julio todos los meses del año en curso). El recurrente argumenta que no existe razón lógica alguna, al amparo de los principios que nutren la Convención Americana sobre Derecho Humanos, para dar un trato diferenciado, en cuanto a la posibilidad de recurrir del fallo, si se trata de materia penal o de otras materias, pero es lo cierto que el artículo 8 de la señalada Convención sí hace diferencia a ese respecto, pues en el inciso 1º establece las garantías judiciales en relación con cualquier acusación penal o procesos de índole civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, mientras que en el 2º, al establecer las garantías ahí señaladas lo hace en relación con personas inculpadas de delito, de donde el argumento no resulta atendible pues es obvio que la convención no plasma el derecho a recurrir en cualquier materia (...)"*.-

VII.- Al tenor de lo previsto en el artículo 53 de la *Ley de pensiones alimentarias* "Únicamente serán apelables las siguientes resoluciones: / a) El auto que fije el monto de la pensión alimentaria provisional. / b) La que declare el archivo definitivo del expediente o ponga fin al proceso. / c) La sentencia y la resolución posterior que extinga el derecho a pensión alimentaria, o se pronuncie sobre su aumento o disminución. / d) El auto que rechace los beneficios citados en los artículos 31 y 32. / e) El auto que se pronuncie sobre la nulidad de resoluciones y actuaciones. / f) El auto que decreta el apremio corporal. / g) Las que tengan efectos propios." Lo resuelto en los proveídos de las 14 horas del 24 de marzo y n.º 527-2010, de las 13:30 horas del 20 de abril, ambos del año en curso, sobre la incompetencia por razón del territorio, no puede considerarse incluido dentro de ese listado. Es obvio que ese concreto pronunciamiento no supone la fijación del monto de la cuota



provisional, la orden de archivar de modo definitivo el expediente, la finalización del proceso, la extinción del derecho a pensión, su aumento o disminución, el rechazo de la solicitud para buscar trabajo o de pago en tractos, el rechazo o la estimatoria de alguna nulidad o el decreto del apremio corporal. Queda por evaluar si tiene efectos propios; es decir, si forma parte de los denominados "(...) *actos separables*" en cuanto causan por sí (sic) mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar (...)" (voto de la Sala Constitucional n.º 300-90, de las 17 horas del 21 de marzo de 1990. Ver, en similar sentido, los n.ºs 1739-92, de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992; 6113-96, de las 15 horas del 12 de noviembre de 1996 y 2008-11015, de las 11:44 horas del 4 de julio de 2008). Sobre el particular, en el voto n.º 6113-96, ya citado, la Sala Constitucional agregó que "(...) en materia de incidentes la reticencia en el reconocimiento del derecho al recurso tiene pleno sentido en cuanto se aplica a un procedimiento que carece de autonomía y cuya denegación normalmente no tiene efecto propio fuera del proceso principal, por lo que sus limitaciones se compensan con la posibilidad de recurrir en la sentencia contra posibles errores cometidos al desestimarse; que existen determinados procedimientos incidentales que constituyen verdaderos procesos autónomos que se tramitan mediante reglas más sencillas y expeditas, pero en los que una limitación o supresión de los recursos contra sus resoluciones finales, hacen imposible su impugnación (...)" y "(...) definió esas resoluciones como aquellas que independientemente de la naturaleza del procedimiento en el que se produzcan, cierran la discusión sobre determinado aspecto, con lo que pueden causar un perjuicio a alguna de las personas que interviene en el proceso, que alcanza a configurar una infracción de nivel constitucional por la naturaleza de los derechos que se afectan."

Como tal decisión no coloca al apelante en una situación jurídica gravosa, distinta a la que tenía antes de su emisión, ni le impone obligación alguna y tampoco es la que cerró la discusión sobre el tema, conforme se explicó, no es posible estimar que cabe la alzada y, por eso, lo procedente es declararla mal admitida.-

VIII.- Al tenor de lo previsto en los artículos 25 y 30 de la *Ley de Pensiones Alimentarias*, no necesariamente debe existir identidad entre el monto efectivamente adeudado y aquel por el cual se ordena el apremio corporal. De ahí que, en principio, la falta de coincidencia entre la suma total -trece millones novecientos treinta y un mil colones (¢ 13.931.000,00)- que se tuvo como adeudada y aquella -quince millones de colones (¢ 15.000.000,00)- por la cual se giró esa medida de carácter personal no es por sí mismo un argumento para considerarla ilegítima. En todo caso, como ya lo dispuso la Sala Constitucional en el voto n.º 2010-9052, de las 14:40 horas del 19 de mayo del año en curso, emitido a propósito de un recurso de hábeas corpus interpuesto por el mismo don D , "(...) no lleva razón el recurrente, toda vez que las dos órdenes de apremio (...), fueron dictadas mediante resoluciones debidamente fundamentadas, en las que se señalaron los meses en los que (...) no depositó el monto que le corresponde por concepto de pensión, lo que otorga el derecho a la parte actora o, en este caso, a su representante legal a solicitar que se dicte la orden de apremio. Así, la primera resolución, sea la de las diez horas diez minutos del veintiséis de enero de dos mil nueve, expone que los diez mil dólares que debía el accionante correspondían a la cuota ordinaria del dieciocho de diciembre de dos mil ocho al dieciocho de enero de dos mil nueve y al aguinaldo del mes de diciembre de dos mil nueve. Por su parte, la segunda resolución, sea la de las catorce horas del veinticuatro de marzo de dos mil diez, expone que la deuda de quince millones corresponde a los periodos del diecisiete de octubre al diecisiete de diciembre de dos mil nueve, al aguinaldo de diciembre de dos mil nueve y periodo del diecisiete de diciembre de dos mil nueve al diecisiete de febrero de dos mil diez. En ese sentido, esta Sala concluye que, en la especie, no existe lesión alguna a los derechos fundamentales del petente, habida cuenta que la

autoridad judicial recurrida actuó de manera correcta al dictar las resoluciones fundamentadas sobre las órdenes de apremio.”-

IX .- En este incidente, la primera fijación de la cuota provisional tuvo lugar en virtud del auto de las 16 horas del 21 de julio de 2008 (folios 107-108), notificado al señor D. en forma personal en su casa de habitación el 1º de agosto siguiente (folio 113 vuelto). Él apeló el monto impuesto y este Tribunal lo confirmó por voto n.º 1946-08, de las 14:50 horas del 28 de octubre (folios 166-167). Luego, planteó un recurso de hábeas corpus (expediente n.º 09-004235-0007-CO) y, mediante resolución n.º 2009-5505, de las 8:41 horas del 3 de abril de 2009, la Sala Constitucional lo declaró con lugar “(...) *únicamente en cuanto a la falta de fundamentación de las resoluciones que fijaron el monto de la pensión provisional dentro del proceso de pensión alimentaria 2008-000752-0186-FA. En consecuencia, se anulan (sic) la resolución de las 16:00 hrs. de 21 de julio de 2008 dictada por el Juzgado Primero de Familia, en lo que se refiere a la fijación de la pensión provisional, así como el voto N°1946-08 de las 14:50 hrs. del 28 de octubre del 2008, dictado por el Tribunal de Familia, ambos del I Circuito Judicial de San José, que confirmó la resolución anteriormente indicada. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.*” (Folio 399). Por proveído de las 11:15 horas del 14 de abril de 2009, el a quo repuso esa decisión y fijó la cuota provisional en mil quinientos dólares mensuales -\$ 1.500,00- (folios 405-408). Ese pronunciamiento fue transmitido por fax a don D. el 16 de abril (acta de folio 409). Por voto n.º 1272-2009, de las 8 horas del 19 de agosto de 2009, esta Cámara revocó lo resuelto y la estableció en dos millones quinientos mil colones -¢ 2.500.000,00- (folios 836-838). Por resolución de las 11 horas del 6 de enero de 2010, el Juzgado determinó que la deuda del incidentado por concepto de pensión alimentaria asciende a un total de treinta y seis millones cuatrocientos treinta y un mil colones -¢ 36.431.500,00- (folios 507-508 y 944-949). El 15 de enero de 2010, su apoderado especial judicial interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra ese monto y adujo que ascendía a la suma de veintisiete millones quinientos mil colones -¢ 27.500.000,00- correspondientes a los meses comprendidos entre abril de 2009 y enero de 2010 (folios 903-907). Por resolución de las 14 horas del 24 de marzo de 2010 -apartado II-, se acogió la revocatoria y se determinó que la suma debida, una vez restado lo que había pagado, son trece millones novecientos treinta y un mil colones -¢ 13.931.000,00- (folios 944-949). Para fijarlo, se tomó como fecha de vigencia de la pensión alimentaria provisional el 17 de abril de 2009, día en que se notificó al incidentado la resolución que la estableció (acta de folio 409). -

X.- Conviene puntualizar que, como lo ha resuelto la Sala Constitucional, establecer la data a partir de la cual rige la cuota alimentaria fijada es un asunto de mera legalidad y, por tanto, de competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción especializada. En efecto, en el voto n.º 2004-138, de las 16:03 horas del 13 de enero de 2004, ese órgano puntualizó “(...) *que todo ello hace referencia a un conflicto cuyo conocimiento y resolución es ajeno a su ámbito de competencia. El determinar la procedencia y monto de la pensión alimentaria impuesta de forma provisional a cargo del recurrente, así como establecer su fecha de rige o vigencia, conforme a la correcta interpretación y aplicación de la normativa legal que rige la materia, implica un conflicto de legalidad ordinaria propio de dilucidarse ante la jurisdicción de familia.*”

En el n.º 2005-15905, de las 14:46 horas del 23 de noviembre de 2005, reiteró ese criterio y agregó que “(...) *no procede que esta Sala emita pronunciamiento alguno sobre tales extremos, pues ello significaría suplir a los jueces de familia en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento e incidir indebidamente en las funciones que les han sido confiadas por nuestro ordenamiento jurídico, en abierta contraposición al artículo 153 de la Constitución Política, el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el artículo 120 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*” (Ver, en similar sentido, los votos n.ºs 7481-97, de las 15:06 horas del 11 de noviembre



de 1997; 1916-98, de las 17:36 horas del 17 de marzo de 1998; 2000-4517, de las 15:29 horas del 30 de mayo del 2000 y 2002-6689, de las 11:23 horas del 5 de julio de 2002).-

XI .- Le asiste razón a la incidentista cuando defiende que el derecho a alimentos tiene carácter fundamental. Así se reconoce en el artículo 4 de la *Convención interamericana sobre obligaciones alimentarias*, aprobada por Ley n.º 8053 de 8 de diciembre de 2000, en virtud del cual, "Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación."

y lo ha declarado la Sala Constitucional en su copiosa jurisprudencia. En el emblemático voto n.º 300-90, de las 17 horas del 21 de marzo de 1990 afirmó que "(...) los propios valores constitucionales y del derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de una pensión provisional y sus garantías, inclusive mediante el apremio corporal. Esto hace, a su vez, dada la naturaleza misma de la pensión provisional, que resulten hasta cierto punto inevitables los señalados riesgos de su fijación interlocutoria para el deudor pero, en cambio, considera la Sala que, para conciliar en la medida de lo razonable los derechos de todas las partes, nada se opone a que se reconozca al obligado por lo menos el derecho a pretender ante un tribunal superior la corrección de lo que considere resuelto erróneamente, sin perjuicio, eso sí, de su carácter urgente y de la ejecutividad y ejecutoriedad que de todas maneras conviene a toda disposición judicial cautelar. Sin embargo, no puede esta Sala desentenderse de que, desde el punto de vista de la otra parte, los alimentos son por definición, indispensables para la subsistencia y la supervivencia misma de los acreedores alimentarios, generalmente, menores incapaces de atender a su manutención, o mujeres incapaces por sí solas de atender cumplidamente a la de sus hijos. Los derechos de esos acreedores alimentarios son también fundamentales, por lo que el ordenamiento debe arbitrar, en lo posible, los medios de garantizarlo, sin violar, eso sí, los del deudor. Esos remedios existen en el caso de estudio, y la Sala, en todo caso, tiene potestades para proporcionarlos: en efecto, un principio bien consagrado de derecho procesal establece que las medidas cautelares ordenadas por un tribunal son ejecutivas y ejecutorias, no obstante y sin perjuicio de la apelación u otro recurso que se interponga contra ellas, y, naturalmente, a reserva de lo que en definitiva resuelva el superior; lo cual implica, en el caso concreto, aclarar que la exigencia constitucional de recurso contra las resoluciones que impongan una pensión provisional o el apremio corporal para garantizarla, deben ejecutarse de inmediato aunque sean recurridas, sin perjuicio y a reserva de lo que resuelva el superior." En uno más reciente, el n.º 2009-1354, de las 13:16 horas del 30 de enero de 2009 señaló: "(...) la obligación de dar alimentos tiene sustento tanto en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, como en el Derecho Internacional de los derechos humanos, ya que con su satisfacción se le garantiza al acreedor alimentario el disfrute de una serie de derechos humanos indispensables para su subsistencia y desarrollo integral, entre los que se incluyen, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda y a la educación (ver en este sentido las sentencias número 2001-07517 de las catorce horas con cincuenta minutos del primero de agosto del dos mil uno y 2003-15392 de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del diecinueve de diciembre del dos mil tres). Es justamente ese carácter fundamental de la obligación alimentaria el que justifica que se prevea la fijación de una pensión provisional mientras se conoce de una demanda de alimentos - a fin de que los acreedores alimentarios puedan satisfacer de forma inmediata sus necesidades básicas mientras se tramita y resuelva la respectiva demanda-, así como que su pago se pueda garantizar por medio del apremio corporal, conforme a lo establecido en los artículos 165 del Código de Familia, 21 y 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias (ver en este sentido sentencia

número 2003-8604 de las dieciséis horas con cuarenta minutos del diecinueve de agosto del dos mil tres)."

Y conviene aquí evidenciar que *“La jurisprudencia constitucional ha reconocido a la Constitución Política su carácter normativo supremo (principio de supremacía) del cual se derivan una serie de consecuencias entre las que está, el deber de remoción de todo obstáculo para su plena efectividad. Para eso se han creado mecanismos procesales conducentes a hacer valer y respetar los principios y valores en ella contenidos, entre ellos, el hábeas corpus y el amparo, contra actos, y la inconstitucionalidad y consulta judicial, como vías para la anulación de normas de rango inferior que contradigan la normativa constitucional y sus principios. Naturalmente que el principio de supremacía de la Constitución, implica su eficacia directa, es decir, vinculante sin necesidad de intermediación de ninguna otra norma. De ahí deriva precisamente, la capacidad de toda autoridad para aplicar, desarrollar y proteger los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política. De no ser así toda argumentación acerca de la máxima jerarquía de la Constitución, no pasaría de ser una declaración de buena voluntad.”* (Voto de la Sala Constitucional n.º 2001-9384, de las 14:46 horas del 19 de setiembre de 2001, reiterado en el n.º 2002-130, de las 15:37 horas del 16 de enero de 2002). Es evidente, entonces, que los preceptos que regulan el derecho a alimentos deben ser interpretados, integrados y aplicados desde el prisma del *derecho de los derechos humanos* y que, desde esa óptica, no se justifica una lectura de ellos que los circunscriba a garantizar un mero derecho de acción o una situación de ventaja puramente procesal, sino que es preciso remover aquellos obstáculos formales que imposibiliten o dificulten su efectivo disfrute por parte de su titular. Ese ha de ser, pues, el norte de la labor judicial en esta materia, como se deriva de la doctrina expuesta por la Sala Constitucional en el voto n.º 1999-1894, de las 10:33 horas del 12 de marzo de 1999, en el cual define los alcances del derecho fundamental de toda persona a saber quiénes son sus padres. En todo caso, no es factible hacer caso omiso de que los derechos fundamentales son el motor del desarrollo actual del Derecho de Familia (ver, en igual sentido y entre muchos otros, los votos de la Sala Segunda n.ºs 189-98, de las 15 horas del 24 de julio de 1998; 2001-32, de las 14:20 horas del 12 de enero de 2001; 2010-269, de las 10:25 horas del 19 de febrero; 2010-301, de las 10:45 horas del 26 de febrero; y 2010-1238, de las 14:14 horas del 9 de setiembre, los últimos de 2010 y los de esta Cámara n.ºs 1137-04, de las 11:25 horas del 7 de julio de 2004 y 619-07, de las 8:20 horas del 4 de mayo de 2007). En consecuencia, es el mejor interés del acreedor o de la acreedora alimentaria, entendiendo por tal la garantía plena de sus derechos fundamentales a la subsistencia en condiciones de igualdad material y sin discriminación alguna y a no ser colocada en una situación de hecho o de derecho que atente contra su dignidad y su calidad de vida, lo que se ha de resguardar prioritariamente. Desde su promulgación, el *Código de Familia* es enfático al demandar en su ordinal 2º que *“(...) la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales (...)”* para su interpretación y aplicación. Y, se insiste, bajo ningún concepto puede perderse de vista el carácter fundamental de la obligación alimentaria.-

XII.- En el ya referido voto n.º 1999-1894, la Sala Constitucional hace prevalecer los derechos fundamentales sobre consideraciones de seguridad jurídica y preclusión. *“Sin embargo, puede darse el caso de que mediante el establecimiento de mecanismos legales para el ejercicio del derecho (cierta modalidad del derecho) se le favorezca, posibilite, obstaculice o extinga. En ese sentido, se observa que sobre todo tratándose del contenido procesal de un determinado derecho, materia susceptible de una regulación legal más intensa, es posible que se establezcan mecanismos para su ejercicio que -por razones temporales o de otro tipo- lleguen a impedir su realización. En este punto resulta ineludible señalar además que el derecho fundamental (...), con su contenido esencial que es a su vez sustancial y procesal, se encuentra cubierto por la garantía de la irrenunciabilidad establecida en el artículo 74 Constitucional (...). En*



una sentencia anterior, referida específicamente a derechos laborales, se examinó el alcance de la garantía de la irrenunciabilidad. Al respecto, del contenido de la sentencia 5969-93 de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993, para los efectos del asunto que ahora se examina, se infiere: que la reforma que introdujo el Capítulo de Derechos y Garantías Sociales en la Constitución de 1871, se promulgó con la intención de ejercer una tutela reforzada constitucionalmente de los derechos ahí contemplados; que en materia de derechos fundamentales la regla es la irrenunciabilidad, derivada precisamente del carácter básico de esos derechos, lo que se ve reforzado en cuanto a los derechos incluidos en el Capítulo Único del Título V de la Constitución Política, en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 ibídem; que la garantía de la irrenunciabilidad no es únicamente formal sino sustancial, lo que significa que aplica en relación con cualquier forma de extinción que suponga un abandono del derecho por parte del titular; que la garantía de la irrenunciabilidad justifica una protección especialmente enérgica de esos derechos que fundamenta su imprescriptibilidad, y la no aplicación de otras técnicas que supongan una renuncia del derechohabiente o la preclusión de la protección de esos derechos; que el instituto de la prescripción no es en esencia inconstitucional, puesto que ayuda a integrar el principio de seguridad jurídica, pero cuando se enfrenta al ejercicio de derechos fundamentales, expresamente irrenunciables por disposición del artículo 74 de la Constitución Política, no puede perderse de vista el hecho de que son merecedores de una tutela especial, incluso en cuanto a su régimen de prescripción. Dichos criterios resultan plenamente aplicables al supuesto que ahora se examina (...). En apoyo de la aplicación del precedente debe indicarse también que en aquella sentencia, al hablar del carácter sustancial de la garantía de la irrenunciabilidad, señala que hace referencia no solo a la prescripción sino a otras técnicas que suponen un abandono del derecho por parte del titular o la preclusión de la protección de los derechos, dentro de lo que razonablemente, por los efectos que causa, puede considerarse incluida la caducidad. Ahora bien, debe indicarse que la legislación de familia (...) es especialmente protectora de los derechos de (...) quienes se encuentran en una situación de debilidad -que el ordenamiento pretende compensar- no idéntica a la del trabajador (sentencia No.5969-93 de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993), pero merecedora también de una tutela reforzada (...), que no parecen justificar el que por razones de seguridad jurídica se precluya la posibilidad de accionar judicialmente (...)". Con base en consideraciones semejantes, este Tribunal ha ido dejando atrás doctrinas procesales y de fondo que responden a la concepción otrora imperante del Derecho de Familia, fundamentada en su presunta contradicción con el *derecho de los derechos humanos* y que descartaba de plano la aplicación de algunas nociones constitucionales básicas (ver, entre otros, los votos n.^{os} 610, de las 9:50 horas del 7 de mayo de 2003; 910-04, de las 8:50 horas del 9 de junio de 2004; 1146-05, de las 13:15 horas del 3 de agosto de 2005; 202-10, de las 7:30 horas del 5 de febrero; 252-10, de las 7:50 horas del 17 de febrero y 411-10, a las 8 horas del 17 de marzo, los últimos de 2010).-

XIII .- En este caso concreto, lo expuesto se traduce, ni más ni menos, que en la necesidad de hacer una relectura de los criterios tradicionales, entre ellos el relacionado con el alcance de la declaratoria de la nulidad procesal, en el marco de las principios fundamentales aplicables, tanto los recogidas en la *Constitución Política* como en los *instrumentos internacionales sobre derechos humanos*. Con ese marco de análisis, no cabe duda que desde la perspectiva de la persona titular, otorgarle efectos jurídicos plenos a la invalidez de la primera fijación de la cuota provisional le impide haber disfrutado de su derecho alimentario durante varios meses, con el agravante de que no se le puede atribuir responsabilidad alguna por ello, toda vez que esa decisión tuvo lugar por un incumplimiento de los órganos jurisdiccionales competentes. Las actuaciones de otras personas, sobre las cuales no tuvo la menor incidencia, estarían determinando la falta de tutela efectiva de su derecho fundamental durante un período en el que debió haberla obtenido. Y esa consecuencia es contraria a los principios *pro ser humano* y *pro libertatis* y al criterio de razonabilidad que debe presidir cualquier interpretación y aplicación del *derecho de los derechos humanos*. Téngase en



cuenta, además, que en el fallo mediante el cual acogió el recurso de hábeas corpus planteado por el señor D , la Sala Constitucional no declaró que doña S. carece de derecho; se limitó a invalidar la fijación de la cuota provisional por no haber sido debidamente fundamentada. Eso quiere decir que la obligación de don D. de proporcionarle alimentos se mantiene incólume, al igual que la notificación del auto de traslado de la demanda practicada. Dicho en otros términos, desde ese momento se le debe tener como emplazado en forma debida a cubrir el monto que, luego de que se hayan ejercido y resuelto los recursos pertinentes, incluido, claro está, el hábeas corpus, termine siendo definido como cuota provisional. Admitir como válida la tesis contraria, "(...) irremediamente [nos] haría incurrir (...) en una contradicción. A saber, si (...) es un derecho fundamental, por lo que ocupa una posición central en el ordenamiento y alude a una realidad extraconstitucional, en la que el Estado se limita a reconocerlo, porque no está en posibilidad de crearlo, y además, como se dijo, goza de la garantía de la irrenunciabilidad (...), surge la pregunta de si resulta válido que el legislador (sic) [o los órganos jurisdiccionales], actuando con las limitaciones que el contenido esencial del derecho fundamental le impone, puede (sic) crear una situación equivalente a la renuncia (con similares consecuencias o efectos) (...). La respuesta más razonable a lo anterior es "no", ya que lo que le está prohibido al sujeto titular del derecho, no se ve porqué le estaría permitido al legislador (sic) [y a los jueces y juezas]."-

XIV.- Contrario a lo que se afirma en la resolución impugnada, no observamos contradicción alguna entre lo indicado y lo dispuesto por la Sala Constitucional en el voto n.º 1965-94, de las 15:09 horas del 26 de abril de 1994. Más bien, se respeta a cabalidad lo ahí resuelto por cuanto el monto provisional fijado en definitiva se basa en las condiciones que presumiblemente tenía el obligado alimentario cuando se planteó este asunto; es decir, que no debe confundirse la ilegitimidad de cualquier cobro excesivo con la utilización de un trámite legal para escudar el incumplimiento de una obligación que es preexistente a su determinación concreta. Como ya se apuntó, desde el momento mismo en que tuvo noticia cierta de la demandada, don D. sabe (o debería saber) que estaba obligado a honrar su deber alimentario y, por eso, no puede estimarse que se estén lesionando sus derechos fundamentales, única circunstancia que podría hacer meritorio resolver de otro modo. Un fundamento adicional para decantarse por esa solución es la teoría del enriquecimiento sin causa, cuya aplicación en este ámbito ha sido reconocida expresamente por la Sala Segunda (ver los votos n.º 2004-574, de las 9:30 horas del 14 de julio; 2004-837 de las 10:10 horas del 1º de octubre, ambos de 2004 y 2010-301, de las 10:45 horas del 26 de febrero de 2010). Por último, es fundamental tener claro que el derecho del señor D , cuyo quebranto justificó el dictado de la sentencia estimatoria de su recurso de hábeas corpus, es el debido proceso en cuanto supone la fundamentación de cualquier medida cautelar. Por tanto, es ese y no otro el que era necesario restablecer, en los términos en que lo prevé el numeral 26 de la *Ley de la Jurisdicción Constitucional*. Si la situación fuese otra, no podría haberse establecido un monto por concepto de pensión alimentaria a favor de doña S , como se hizo mediante la resolución emitida por el Juzgado Primero de Familia del Primer Circuito Judicial de San José a las 11:15 horas del 14 de abril de 2009.-

XV.- Como corolario de lo expuesto, este Tribunal opta por revocar la resolución impugnada y, en su defecto, disponer que la cuota alimentaria provisional establecida rige desde la fecha en que el incidentado recibió personalmente la notificación del auto de traslado de la demanda alimentaria; es decir, desde el 1º de agosto de 2008. El Juzgado de primera instancia debe proceder, entonces, a fijar el monto del adeudo."

c) Pensión alimentaria: Ante rebajo de la cuota provisional monto excedente puede tenerse como pago adelantado

[Tribunal de Familia]³

Voto de mayoría

“III. Lo dispuesto en primera instancia ha de confirmarse. No lleva razón la apelante al indicar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Pensiones Alimentarias la obligación nace desde el momento en que la parte demandada es notificada de la resolución que le impone la cuota provisional y, que si esa cuota se rebaja no puede tenerse luego como pago adelantado la diferencia de dinero que la actora recibió. Que esa forma de resolver deviene de una errónea interpretación, que no opera una compensación pues debe tomarse en cuenta que ese dinero ya se utilizó. Pues bien, debe señalarse que en la especie lo que resulta errado es la interpretación que la recurrente pretende se le dé al artículo que trajo a colación. El hecho de que la citada norma disponga que la obligación alimentaria nace desde que se notifica al demandado de la resolución que le impone el monto provisional de pensión, también resulta claro que conforme con lo dispuesto por el inciso a) del artículo 53, la cuota está sujeta a aumentos o disminución, según se resuelva en segunda instancia, cuando el auto es recurrido, tal y como en el caso que se conoce ocurrió. En efecto, en la especie la cuota provisional que se le impuso al accionado, al inicio del proceso, en segunda instancia se estableció en un monto menor. De manera que si la cuota provisional que se había fijado en la suma de millón y medio de colones se rebajó a un millón de colones, procedía acumularse a su favor el excedente que cada mes pagó, así desde que se le notificó el auto que dio curso a la demanda y hasta que se le notificó la resolución de segunda instancia, que se la disminuyó. Esta es la interpretación correcta que la Sala Constitucional hace en la resolución N° 1965-94 de las quince horas nueve minutos del veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro, y que la señora jueza en lo medular transcribió en el auto que se conoce en alzada. Como del estudio del expediente se verifica que don Jorge, al efectuarse la compensación por los excedentes que se acumularon a su favor, no adeudaba monto alguno para la fecha en que el apremio se solicitó, el apremio estuvo bien denegado y procede confirmarlo.”

d) Pensión alimentaria: Análisis con respecto a su procedencia y fijación a favor de uno de los ex cónyuges en divorcio por separación judicial previa

[Tribunal de Familia]⁴

Voto de mayoría

“**CUARTO:** El señor L. promovió demanda de divorcio en contra de la señora V. con base en la causal de separación judicial, dentro de las peticiones que formuló solicitó *“que recíprocamente se nos exonera del pago de pensión alimentaria”* (ver folio 1), el Juzgado A-quo resolvió mantener el derecho a favor de la señora V., no así el del señor L., antes de resolver el fondo de este asunto es oportuno destacar algunas de las consideraciones más relevantes que sobre el tema ha formulado la Sala Segunda:

IV.- DEL MARCO JURÍDICO. El artículo 34 del Código de Familia, dispone: “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...". Por su parte, el numeral 57 ibídem, 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". De esta disposición se desprende que la obligación de auxilio originada en el matrimonio, puede subsistir aún disuelto el vínculo matrimonial, en los supuestos previstos. La Sala Constitucional se pronunció sobre los alcances de esta norma, en el Voto N° 7517 de las 14:50 horas del 1° de agosto del 2001, al considerar:

"...IV.- Subsistencia de la obligación alimentaria pese a la disolución del vínculo matrimonial. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida. La disolución del vínculo matrimonial, según establece el artículo 48 del Código de Familia procede por las siguientes causas: 1) el adulterio de cualquiera de los cónyuges; 2) el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; 3) la tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; 4) la sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; 5) la separación judicial por término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges; 6) la ausencia del cónyuge, legalmente declarada; 7) el mutuo consentimiento de ambos cónyuges y 8.- la separación de hecho por un término no menor a tres años." El artículo impugnado ciertamente establece la posibilidad de que subsista la obligación alimentaria pese a que se decrete el divorcio. Señala textualmente: "ARTICULO 57.- 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. (Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996). 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. No se está ante la disolución de un contrato, como pretende hacerlo ver el accionante, el "matrimonio" es un convenio jurídico y las consecuencias que surgen a raíz tanto de su constitución como de la disolución del vínculo, son establecidas por el ordenamiento, no por la voluntad de las partes. El accionante considera que dicha medida es irrazonable y desproporcionada...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. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común..." (ver Res: 2008-000555 .SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y veinticinco minutos del dos de julio del dos mil ocho).

La claridad y vigencia de los conceptos expuestos y desarrollados tanto por parte de la Sala Constitucional como por la Sala Segunda justifican la extensa transcripción de la anterior cita. Máxime que es el punto esencial de la apelación del actor. En este caso concreto la disolución del vínculo matrimonial se ha decretado con base en la existencia de una sentencia de separación judicial previa, de manera tal que se trata de una causal remedio, sin existir cónyuge culpable. La señora V. desde la contestación a la demanda indicó que no se oponía a la disolución del vínculo, pero reiteradamente expresó su deseo de mantener el derecho alimentario. La Juzgadora A-quo accedió a esa petición y fundamentó su decisión básicamente en la existencia de un estado de necesidad por parte de ella por su situación de salud, y el hecho de que no labora. El apelante alega que el testimonio de Denis es complaciente y parcial, y que otro hombre cubre sus necesidades entre ellas las de medicamentos. El agravio no es de recibo. El testigo D. tiene conocimiento directo de las condiciones económicas de la demandada y su estado de salud, fue categórico al manifestar:

"yo sé que mi mamá padece de asma crónica (sic) y de la presión, mi mamá no trabaja en ningún lugar ella no puede trabajar por el tipo de enfermedad que tiene, mi mamá vive

sola....mi mamá no puede trabajar por el asma ya que no puede hacer movimientos burscos" (el destacado es del redactor).

Es cierto que se trata del hijo de la demandada, también es hijo del actor, el parentesco de ninguna manera descalifica su testimonio, y en ese sentido la jurisprudencia nacional ha sido clara:

"Ya esta Cámara ha subrayado la importancia que en los litigios de Familia tiene el testimonio de los parientes cercanos, pues son ellos los que conocen de primera mano los detalles íntimos que normalmente se ventilan en esta clase de procesos (al respecto pueden verse nuestros fallos N° 177-99, 929-00, 94-01 y 449-07)". (Res: 2008-000647 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del seis de agosto del dos mil ocho).

En fecha más reciente han reiterado la misma postura:

***"SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN ESTA MATERIA : Por medio de la reforma al artículo 8 del Código de Familia, mediante ley n° 7689 de 21 de agosto de 1997, se introdujo en esta materia, un sistema de libre apreciación de la prueba, semejante al que está contemplado para la jurisdicción de trabajo. Ese numeral autoriza a los jueces y juezas de familia a interpretar las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, es decir, las propias del Código Procesal Civil; aunque impone al juzgador/a la obligación de atender todas las circunstancias y elementos de convicción que los autos suministren, debiendo hacer constar las razones de la valoración. Y es que no podría ser de otra manera, en una materia tan sensible, que toca la esencia misma de la existencia de las partes enfrascadas en el conflicto familiar y aún de aquellas otras que conviven con ellas. Para el operador jurídico no escapa la circunstancia de que las relaciones familiares se dan en el ámbito más íntimo de las personas y de las familias. Sólo las partes involucradas en la relación de pareja y los hijos e hijas, son -las más de las veces- los únicos autores y testigos de las desavenencias familiares que no es grato ventilar al externo de sus integrantes, muchas veces por la idea de no verse expuestos o expuestas al juicio de terceros, bien por aminorar el conflicto con el deseo de que no trascienda más allá de una aislada situación o bien, por distintos sentimientos que genera la concepción que se tiene de la familia como una unidad orgánica y armónica que no debería ser fuente de sufrimiento para ninguno de sus miembros. Esa particularidad de la disyuntiva familiar, es lo que el ordenamiento jurídico reconoce al liberar al juez/a de un sistema constrictivo de valoración probatoria. Bajo ese sistema, en esta materia es válido y legítimo admitir que el juez/a se aparte de las declaraciones de una comunidad de testigos vecinales frente a manifestaciones elocuentes de un miembro de la familia. En el caso en estudio, aunque quedó constatada la separación de hecho de las partes, el tribunal concluyó que esa separación no tiene la prolongación exigida por la ley para la procedencia del divorcio. Estimó que la hija común de las partes no ha faltado a la verdad al declarar sobre la convivencia de sus progenitores y que su testimonio tampoco fue desmentido con las declaraciones de los otros testigos. La Sala concuerda con el tribunal en que las relaciones y los conflictos familiares generan un cúmulo de sentimientos en sus integrantes, de los cuales no es posible abstraerlos para que se presenten al proceso, indiferentes o imperturbados. Pero tampoco por esa condición es posible negarle credibilidad a sus manifestaciones porque ellos son más que testigos presenciales de lo acontecido en el seno familiar. Eso sí, la apreciación de tales declaraciones debe hacerse entonces, de acuerdo con la sana crítica y con el apoyo de otros elementos probatorios que permitan confirmar o refutar lo declarado "* (Res: 2009-000123 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas cinco minutos del seis de febrero de dos mil nueve).**

En estas condiciones se estima que mantener el derecho alimentario a favor de la demandada corresponde a un ejercicio racional y prudente de la facultad contenida en el artículo 57 del Código

de Familia, y por eso debe mantenerse. Por otro lado, y en lo que respecta al reclamo formulado por el actor de que en el fallo "no se explica por que yo pierdo el derecho a demandarle pensión a la demandada", lleva razón el apelante al reclamar que la sentencia es omisa en lo que respecta a la fundamentación de ese extremo de la decisión, sin embargo en este caso particular esa omisión no provoca la nulidad de lo resuelto por la falta de perjuicio para el recurrente. En efecto, tal y como ya se había indicado, en el escrito inicial de la demanda el señor L. solicitó que "recíprocamente se nos exonera de el pago de pensión alimentaria", por lo que la decisión de extinguirle ese derecho corresponde al hecho de que él no pidió que se mantuviera, nunca expuso, ni demostró, la necesidad para que se resolviera de manera distinta a cómo se procedió, por lo que en este punto tampoco es de recibo su inconformidad."

e)Pensión alimentaria: Procedencia de condena en abstracto al decretarse divorcio por separación de hecho.

Fijación del monto se decide en la jurisdicción especializada correspondiente

[Tribunal de Familia]⁵

Voto de mayoría

"III.- La noción constitucional de matrimonio —y, por extensión, la unión de hecho— se inspira en un principio básico de solidaridad. De ahí que el ordinal 52, todos del *Código de Familia*, disponga que "El matrimonio (...) descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges."; el 11 haga referencia expresa a la cooperación como uno de sus fines esenciales y, el 34, establezca el deber de socorrerse mutuamente. Por estipularlo así el 55, la sentencia de divorcio disuelve el vínculo conyugal y, en principio, extingue todas las obligaciones derivadas de su existencia. Sin embargo, el 57, reformado por la *Ley de Pensiones Alimentarias* N.º 7654, de 16 de diciembre de 1996, prevé que "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 (sic). / 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.**" (El subrayado y la negrita son agregados). A diferencia de otro tipo de medidas, como por ejemplo las relacionadas con la distribución de los bienes gananciales, la pensión alimentaria no es, entonces, un efecto primigenio de la disolución del vínculo marital, sino uno secundario o eventual que depende en forma exclusiva de su concesión por un fallo con la autoridad y la eficacia de la cosa juzgada. Antes que de un derecho, se trata de una facultad —un poder-deber—, de la que es titular el órgano jurisdiccional y en virtud de la cual, por decisión expresa, puede acordar que subsista una de las manifestaciones del deber de socorro mutuo con posterioridad al divorcio. Así lo destacó la Sala Constitucional en su voto n.º 2001-7517, de las 14:50 horas del 1º de agosto del 2001, cuando se pronunció sobre la constitucionalidad de esa última norma: "Una vez disuelto el vínculo, el legislador (sic), en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que **el juez (sic) establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia(sic) 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. (...) 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 (sic) la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia (sic) 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. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a (sic) quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia (sic) a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia (sic) a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común." (El subrayado no está en el original. También se puede consultar el voto de esa misma Sala n.º 1276, de las 16:09 horas del 7 de marzo de 1995). Es medular insistir en que la finalidad de esa prestación postdivorcio es restablecer el equilibrio en las condiciones materiales de cada una de las personas miembros de la pareja, roto con la cesación de la vida conyugal; vale decir, compensar la situación económica desfavorable en la que queda una de ellas, en relación con la mantenida por la otra y con la disfrutada durante el matrimonio con posterioridad a su cesación (ver, en similar sentido, el voto de la Sala Segunda n.º 2006-1079, de las 9:40 del 24 de noviembre de 2006). También conviene evidenciar que el órgano especializado en materia de constitucionalidad rechaza que acordarla a favor de uno de los cónyuges pueda considerarse como una sanción al otro, con lo cual descartó que su concesión se apoye en un sistema de culpabilidad.-

IV.- Ahora bien, en lo concerniente a la última oración —“(...) según las circunstancias.”— del párrafo tercero del citado artículo 57 del Código de Familia, tanto la Sala Segunda (ver los



votos n.^{os} 2000-284, de las 9:40 horas, del 15 de marzo de 2000 y 2002-155, de las 9:30 horas, del 12 de abril de 2002) como este Tribunal (ver el voto n.^o 854-07, de las 10:10 horas, del 20 de junio de 2007) han señalado que, para poder otorgar el derecho a alimentos con posterioridad a la disolución del matrimonio, al o a la cónyuge interesada le incumbe la carga de demostrar los supuestos concretos que lo hacen procedente y que no son otros que su necesidad de recibirlos y las posibilidades económicas de su contraparte (artículo 164*ibídem*). Desde esa óptica, este órgano puntualizó que *“En este caso, debió la accionada demostrar que su situación era lo suficientemente precaria, como para que se obligara al accionante a concederle la pensión, aún después de haberse declarado el divorcio; y, también, que su ex-cónyuge contaba con recursos económicos suficientes, para hacerle frente a la eventual obligación, sin descuidar sus propias necesidades básicas.”* Esa argumentación ha sido matizada en otros fallos y, en todo caso, no es compartida por esta integración pues resulta extremadamente formalista y desconoce principios básicos como los que inspiran el derecho objetado, el de equidad, recogido en el artículo 11 del *Código Civil* y el de instrumentalidad de las normas procesales, a cuyo tenor, *“Al interpretar la norma procesal, el juez (sic) deberá tomar en cuenta que la finalidad de aquélla (sic) es dar aplicación a las normas de fondo. En caso de duda, podrá acudir a los principios generales del Derecho Procesal.”* (Ordinal 3 del *Código Procesal Civil*). En efecto, en varias sentencias, la Sala Segunda han reconocido la legitimidad de su concesión abstracta. Así, en la n.^o 2001-705, de las 14:30 horas del 23 de noviembre de 2001, estableció lo siguiente: *“Los artículos 57 y 245 del Código de Familia, facultan al juzgador (sic), para que, en la sentencia que decreta el divorcio, y en la que declara la existencia de una unión de hecho, se le imponga al culpable de la ruptura, una pensión alimentaria a favor del otro. Fue con base en esa facultad, que el Ad-quem impuso al demandado la obligación de alimentar a la actora, lo cual constituye una legítima utilización de la discrecionalidad jurisdiccional que el numeral 245 ídem reconoce (consultar, en ese sentido, el Voto número 322, de las 14:30 horas, del 17 de diciembre de 1997).* También constituye un motivo para otorgar a la actora el derecho de alimentos, el mismo hecho admitido por el demandado, de que, durante la convivencia, era él quien se hacía cargo de proveer a (sic) las necesidades de la familia.(...) *Finalmente, es de advertir, que el derecho se concede, sin perjuicio de que la obligación alimentaria, eventualmente, llegue a extinguirse en los supuestos del numeral 173 del Código de Familia.”* En la n.^o2004-116, de las 9:40 horas del 25 de febrero de 2004 dispuso: *“(…) está claro que la concesión y la fijación correspondiente queda en manos del o de la jueza de pensiones alimentarias, que valorará la situación en cada caso concreto, según las necesidades de quien pretende los alimentos y de la persona que está obligado a proporcionarlos, entre otros parámetros que pueda prever la ley. Queda claro, entonces, que la fijación se hará en la jurisdicción especializada correspondiente, en la cual las partes podrán ventilar ampliamente las posibilidades económicas del obligado y las necesidades de la beneficiaria.”* (Ver, en similar sentido, los votos de esa Sala n.^{os} 2002-641, de las 9:20 horas del 13 de diciembre de 2002 y 2007-22, de las 9:55 horas del 17 de enero de 2007). Por su parte, este Tribunal ha resuelto que *“(…) como el mismo apelante ahora hace referencia a un expediente de pensiones alimentarias que se tramita según señala en el Juzgado de Pensiones Alimentarias de Cartago, es decir, el punto de la necesidad y de los otros factores ya se han valorado o se están valorando, y es en esa vía especializada donde el punto de la necesidad y los otros factores de la obligación alimentaria debe ventilarse, y por el momento lo que corresponde es mantener ese derecho alimentario como bien hizo la juzgadora A quo.”* (Voto n.^o 580-05, de las 8:40 horas del 18 de mayo de 2005).-

V.- Sin detrimento de lo indicado, este asunto presenta particularidades que impiden atender el argumento de fondo del impugnante; vale decir, la falta de acreditación, por la señora D , de los supuestos que hacen meritoria la concesión del derecho a la pensión. En su escrito de demanda, don F. admitió que está obligado judicialmente al pago de una cuota alimentaria a su favor (ver hecho 5, a folio 16). Sobre ese aserto ella expresó lo siguiente: *“Es cierto, en el año 1999, tuve un*



accidente de tránsito, conducía mi esposo, y actor en la presente causa (sic), la incapacidad laboral fuè (sic) de cinco meses, y la permanente fuè (sic) de un treinta por ciento, ello impide desde todo punto de vista a la suscrita laborar en un trabajo remunerado, por dicha circunstancia y por la capacidad monetaria del actor, quién (sic) sólo (sic) de pensión recibe la suma de cuatrocientos mil colones mensuales como mínimo, gozo de un derecho, mismo (sic) qué (sic) obtuve por muchos años de trabajo, y me faculta la ley y moralmente, como justamente no me siento qué (sic) explote al actor ante dicha circunstancia.” Además, de decretarse el divorcio, solicitó continuar recibiendo esa prestación (memorial de contestación, a folios 28-31). En esa oportunidad aportó la fotocopia del dictamen médico legal DML 706-2000, emitido por el Consejo Médico Forense, con el cual se acredita su incapacidad permanente del treinta por ciento de su capacidad general básica (folios 24-26). Como en el momento procesal en el que el accionante evacuó la audiencia otorgada por el Juzgado de primera instancia sobre la contestación (ver resolución a folio 42), no solo omitió objetar ese documento, como sí lo hace en el recurso de alzada, sino que también admitió el accidente de tránsito y que, por eso, ella recibió una indemnización (ver escrito de folios 47-48), el reparo sobre el resultado de esa pericia es, entonces, un tema precluido. En otro orden de ideas, en las condiciones expuestas, no correspondía a doña D. la carga de demostrar su necesidad de recibir alimentos y las posibilidades económicas de su contraparte, toda vez que ya lo había hecho en el proceso alimentario en virtud del cual el señor F. está cancelando una cuota alimentaria a su favor. En un asunto semejante, resuelto en última instancia por voto n.º 2006-950, de las 9:30 horas del 13 de octubre de 2006, la Sala Segunda estableció lo siguiente: “En el análisis del caso que nos ocupa, debe señalarse que la obligación alimentaria en favor de la demandada y a cargo del actor, no se originó en la decisión recurrida. Lo que hizo el Tribunal fue, en ejercicio de la facultad que le dispensa el mencionado artículo 57, disponer la continuación de esa obligación ante la circunstancia de no haberse aportado suficientes probanzas demostrativas de que la accionada ya no necesita ese beneficio. En efecto, como se desprende de la constancia visible a folio 43, dentro del expediente judicial tramitado ante el Juzgado Contravencional de Pérez Zeledón, que es demanda promovida por la demandada en contra del actor, éste (sic) fue condenado a cancelarle a doña (...) y a su hijo, una pensión alimentaria a cada uno de esos beneficiarios. El propio actor acepta que ese beneficio se lo ha cancelado a la demandada, desde hace más de nueve años (folio 58) lo que implica que a nada conduce la consideración sobre el poco tiempo que duró el matrimonio, pues el mantenimiento de ese beneficio durante tan largo período (sic) lo que refleja es la necesidad que ha tenido la actora de ese derecho, y no existen datos en el expediente que permitan concluir que la beneficiaria ya no tiene necesidad de continuar percibiéndolo. De todas formas, las variaciones en las situaciones que dan origen a una pensión alimentaria, pueden ser revisadas posteriormente. Por esa razón, la decisión del Tribunal de mantener la pensión fue acertada, siendo como lo es que la alimentaria, constituye una prestación fundamental llamada a la subsistencia y al sostenimiento del beneficiario. Contrariamente a lo argumentado por el recurrente se estima que, como el derecho a la pensión ya se encontraba dentro del patrimonio de la demandada, no competía a ella demostrar la necesidad de ese beneficio. La sola existencia por tanto tiempo de la pensión, sin que el actor hubiera reclamado en la vía correspondiente su exoneración, constituye un poderoso indicio de la necesidad que mantiene la actora de ese derecho y que justifica lo resuelto por el Tribunal. (...) Por otra parte, es necesario advertir que, la velada pretensión del actor de exonerarse de esa expresa y determinada obligación, impuesta por el Juzgado Contravencional de Pérez Zeledón, la debió ventilar a través de la vía correspondiente (artículo 58 y siguientes de la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654 de 19 de diciembre de 1996).” Así las cosas, como don F. se limitó a reclamar la exoneración del pago de comentario y no ofreció prueba alguna que desacredite la necesidad de la señora D. de recibir su aporte económico y que, con sus ingresos, él no puede hacerle frente porque debe atender necesidades propias de primer orden, ha de atenderse ahora a las consecuencias de su incuria. Ninguno de los elementos de convicción



evacuados y, particularmente, los testimoniales, permiten tener por desacreditados esos hechos. Por el contrario, dos de ellos, únicos que se ocuparon del tema, dan cuenta de la evidente situación de necesidad por la que ella atraviesa. La deponente M. refirió que *“Doña D. actualmente no trabaja, ella no puede trabajar por un accidente que tuvo, ella no puede estar de pie. El día que D. tuvo el accidente ella iba con don F. Doña D. antes del accidente trabajaba con don F, ellos andaban en las propiedades de él, ellos por ejemplo tenían chanchos y a ella le tocaba cuidar los chanchos. Hasta donde tengo entendido ella está pasando una situación crítica, parece que lo que F. actualmente le da a ella no le alcanza a doña D. para mantenerse.”* (Folio 65). En similar sentido, la hija de la demandada, doña DF. se expresó en los siguientes términos: *“La pensión alimentaria que le da don F. a mi mamá es necesario (sic) para ella, mi mamá lo utiliza para pagar la luz, el agua y la comida y el teléfono, es para lo que le alcanza. (...) Mi mamá sí tiene una casa de habitación que alquila, no sé cuánto recibe ella por ese alquiler. Yo vivo con mi mamá y tengo hijos.”* (Folio 66). Así las cosas, es presumible que el principal medio de subsistencia de la señora D. es la suma de cien mil colones que, cada mes, don F. debecancelar a su favor. El hecho de que ella perciba la suma de setenta y cinco mil colones mensuales por el alquiler de una casa de habitación de su propiedad no demerita su precaria situación, pues es un hecho público y notorio que esa suma resulta insuficiente para cubrir las necesidades básicas de una persona, sobre todo si, como sucede en su caso, presenta una discapacidad física (ver, en similar sentido, el voto de la Sala Segunda n.º 2002-641, de las 9:20 horas del 13 de diciembre de 2002). Exigirle una demostración de lo exigüo de sus actuales ingresos equivale a negarse a ver la realidad social. Es más: tomar como indicio de que ella no necesita del apoyo económico de él, el haberse hecho cargo de la manutención de su hija y de sus nietos atenta contra las más elementales reglas de la lógica y desconoce, sobre todo, la típica situación de las personas con discapacidad, que requieren de otras que se encarguen de proveerles los cuidados necesarios. En esas circunstancias, no puede descartarse en forma válida que sus requerimientos básicos estén insatisfechas (ver el voto de la Sala Segunda n.º 2008-555, de las 9:25 horas del 2 de julio de 2008). Por ello, denegarle el derecho objetado equivaldría a perpetuar los papeles tradicionales de los hombres y las mujeres en la familia y en la sociedad, con la consiguiente y flagrante vulneración de lo previsto en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (ver, en especial, su numeral 16) y en la *interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad* (ver, en particular, sus artículos 2 y 3), que, por su contenido en materia de derechos humanos, forman parte del parámetro de constitucionalidad que los jueces y las juezas debemos aplicar prioritariamente (artículo 48 de la *Constitución Política*). Lo así dispuesto es conforme, además, con los principios que informan el derecho alimentario y con lo previsto en el artículo 173 del *Código de Familia*, toda vez que, como se apuntó, el señor F. no acreditó, como le incumbía al tenor de lo dispuesto por el artículo 317, inciso 2), del *Código Procesal Civil*, estar en presencia de alguno de los supuestos ahí previstos, en los cuales no existe la obligación de proporcionar alimentos. Esa solución se apoya, también, en las reglas y principios generales que, en materia de interpretación jurídica, establece el título preliminar del Código Civil –que es derecho común de todo el ordenamiento jurídico costarricense–, cuyo artículo 10 dispone lo siguiente: *“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 aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.”* En todo caso, al impugnante siempre le queda abierta la posibilidad de ventilar en la vía de pensiones las observaciones que plantea a efecto de lograr una disminución en el monto mensual que debe cancelar o su exoneración total (artículo 58 y siguientes de la *Ley de Pensiones Alimentarias*). Debe quedar claro, entonces, que lo otorgado por el órgano a quo a la señora D. es el derecho abstracto a ser alimentada por su esposo y que es competencia del Juzgado de Pensiones Alimentarias que en razón del territorio haya de concretarlo, determinar, de acuerdo con la iniciativa de las partes, si continúan concurriendo o no todos los presupuestos o parámetros

generales legalmente previstos que permiten fijar la obligación de pagar una cuota determinada por ese concepto. Es en esa otra sede donde se deben formular alegatos como los planteados por don F. en su escrito de interposición, con lo cual se le garantiza efectivamente a ambas sus derechos fundamentales.-

VI.- En mérito de lo expuesto y sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, con base en lo previsto por el numeral 57 del *Código de Familia*, se debe mantener incólume lo resuelto en primera instancia sobre alimentos, de manera tal que la señora D. continúe disfrutándolos luego de la efectiva disolución de su matrimonio, salvo que, en la vía especializada y por el procedimiento correspondiente, se establezca cosa distinta.”

f) Divorcio: Cónyuge culpable pierde el derecho a reclamar pensión alimentaria

Análisis acerca de la potestad del juez para conceder alimentos entre los cónyuges y parámetros que deben valorarse

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

"III.- Debe descartarse que exista un derecho subjetivo, del cual es titular todo o toda excónyuge inocente por el simple hecho de ostentar esa condición, a demandar alimentos de su expareja, luego de la efectiva disolución de su matrimonio. A diferencia de otro tipo de medidas, como por ejemplo las relacionadas con la distribución de los bienes gananciales, la pensión no es un efecto primigenio del divorcio, sino uno secundario o eventual que depende en forma exclusiva de su concesión por un fallo jurisdiccional con autoridad y eficacia de cosa juzgada. Para arribar a esa conclusión, basta leer el texto del ordinal 57 del Código de Familia, reformado por la Ley de Pensiones Alimentarias n° 7654, de 16 de diciembre de 1996: “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 (sic). / 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”. (El subrayado y la negrita son agregados). Antes que de un derecho, se trata, entonces, de una facultad -un poder-deber- de la que es titular el órgano jurisdiccional, en virtud de la cual, por decisión expresa, puede acordarse que subsista una de las manifestaciones del deber de socorro mutuo con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial. Así lo destacó la Sala Constitucional en su voto n° 2001-7517, de las 14:50 horas, del 1° de agosto de 2001, cuando se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma citada: “ Una vez disuelto el vínculo, el legislador (sic), en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez (sic) establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia (sic) 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. (...) La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez (sic) la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia (sic) 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. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a (sic) quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia (sic) a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia (sic) a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común”. (El subrayado no está en el original. También se puede consultar el voto de esa misma Sala n° 1276, de las 16:09 horas, del 7 de marzo de 1995). Como se deriva de la norma citada y se enfatiza en ese pronunciamiento, no basta la condición de inocente para tener derecho a esa prestación económica postdivorcio. Se requiere, además, la concurrencia de los parámetros generales legalmente previstos en materia alimentaria - entre ellos, las necesidades de quien la pretende y las posibilidades de quien estaría en la obligación de proporcionarla-; su adecuada ponderación jurisdiccional y, como consecuencia de ello, la decisión fundamentada de ejercer esa facultad. Es medular insistir en que la finalidad de esa medida es restablecer el equilibrio en las condiciones materiales de cada una de las personas miembros de la pareja, roto con la cesación de la vida conyugal; vale decir, compensar la situación económica desfavorable en la que queda una de ellas, en relación con la mantenida por la otra y con la disfrutada durante el matrimonio, con posterioridad a su cesación. Pero, más allá de eso, es preciso también que la eventual acreedora alimentaria no esté incurso en alguna de las causales que impedirían otorgarle esa prestación. También es conveniente evidenciar que, en el fallo citado, el órgano especializado en materia de constitucionalidad rechaza que acordar una pensión a favor del cónyuge inocente pueda considerarse como una sanción al culpable de la ruptura del vínculo, con lo cual descartó que su concesión se apoye en un sistema de culpabilidad. Su fundamento jurídico es el principio básico de solidaridad en el que se inspira la noción constitucional de matrimonio -y, por extensión, la de la unión de hecho-, recogido, entre otros preceptos, en el 52, de acuerdo con el cual esa institución jurídica “(...) descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”; en el 11, que hace referencia

expresa a la cooperación como uno de sus fines esenciales y en el 34, todos del Código de Familia, que establece el deber de socorrerse mutuamente. Ese principio mantiene su vigencia en materia alimentaria en forma excepcional, a pesar de que, por regla general, la sentencia de divorcio disuelve la unión marital y extingue todas las obligaciones derivadas de su existencia (artículo 55 ibídem).

IV.- En su párrafo segundo, el ya citado artículo 57 del Código de Familia, dispone: “Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho”. Por su parte, el 173 niega la existencia de la obligación de proporcionar alimentos “4.- Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio”. (El destacado no está en el original). De esta norma especial -por ocuparse de una materia específica dentro del Derecho de Familia- se deriva que, con absoluta independencia de cuándo se haya producido, lo cierto es que la conducta adúltera provoca la pérdida de cualquier derecho a reclamar una pensión alimentaria a cargo del otro cónyuge. Y si ello es así durante la vigencia del matrimonio, no cabe duda que, al momento de su disolución, el haber incurrido en ese comportamiento constituye un obstáculo insalvable para poder proyectar el eventual derecho a alimentos de quien actuó de esa manera. Debe quedar claro que el adulterio como causal de divorcio tiene un tratamiento jurídico distinto al de ese comportamiento como motivo de pérdida del derecho a la pensión alimentaria. De ahí que la excepción de caducidad acogida por las autoridades de instancia solamente impide declarar a la recurrente como cónyuge culpable del divorcio, pero no elimina la necesidad de analizar si incurrió o no en esa conducta a efecto de definir si procede o no otorgarle el derecho a demandar alimentos de su exesposo (ver, en igual sentido, el voto n° 2004-1188, de las 15:40 horas, del 23 de diciembre de 2004). Por lo tanto, no es atendible el alegato tendiente a enervar la valoración de la prueba evacuada a efecto de determinar si se dio o no el comportamiento imputado a la señora Monge Alfaro en la demanda.-”

g) Pensión alimentaria: Análisis sobre su procedencia en divorcio por separación de hecho

[Tribunal de Familia]⁷

Voto de mayoría

“**TERCERO:** De previo al análisis del caso concreto es indispensable tener presente que el artículo 34 del Código de Familia, dispone: “*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...*”. Por su parte, el numeral 57 ibídem, 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*”. De esta disposición se desprende que la obligación de auxilio originada en el matrimonio, puede subsistir aún disuelto el vínculo matrimonial, en los supuestos

previstos. La Sala Constitucional se pronunció sobre los alcances de esta norma, en el Voto N° 7517 de las 14:50 horas del 1° de agosto del 2001, al considerar:

"...III.- Obligación alimentaria entre los cónyuges. El artículo 52 de la Constitución Política establece que el matrimonio es la base esencial de la familia, y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. El artículo 51 del mismo Cuerpo de Leyes, define a la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad e indica que como tal, tiene derecho a la protección del Estado. Como desarrollo de esos preceptos constitucionales, el legislador estableció en el Código de Familia que el matrimonio es la base esencial de esa institución y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11). El artículo 34 de ese Código refiere que los esposos están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. De esa obligación de socorro mutuo surge la obligación alimentaria que está prevista en el artículo 169 inciso 1) del Código de Familia, el cual indica que se deben alimentos los cónyuges entre sí. De manera que si bien es cierto, es posible afirmar que el derecho a ser alimentado y su correlativo deber de proveer los alimentos, no está establecido en forma directa por la Constitución Política, deriva en forma indirecta de los preceptos constitucionales señalados y reviste el carácter de derecho humano fundamental, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala: "...no significa, sin embargo, que la Sala desconozca el derecho prioritario de los acreedores alimentarios y, por ende, el carácter fundamental de la obligación alimenticia. Por el contrario, los propios valores constitucionales y del derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de una pensión provisional y sus garantías, inclusive mediante el apremio corporal. Esto hace, a su vez, dada la naturaleza misma de la pensión provisional, que resulten hasta cierto punto inevitables los señalados riesgos de su fijación interlocutoria para el deudor pero, en cambio, considera la Sala que, para conciliar en la medida de lo razonable los derechos de todas las partes, nada se opone a que se reconozca al obligado por lo menos el derecho a pretender ante un tribunal superior la corrección de lo que considere resuelto erróneamente, sin perjuicio, eso sí, de su carácter urgente y de la ejecutividad y ejecutoriedad que de todas maneras conviene a toda disposición judicial cautelar." (Sentencia 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa).

IV.- Subsistencia de la obligación alimentaria pese a la disolución del vínculo matrimonial. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida. La disolución del vínculo matrimonial, según establece el artículo 48 del Código de Familia procede por las siguientes causas: 1) el adulterio de cualquiera de los cónyuges; 2) el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; 3) la tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; 4) la sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; 5) la separación judicial por término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges; 6) la ausencia del cónyuge, legalmente declarada; 7) el mutuo consentimiento de ambos cónyuges y 8.- la separación de hecho por un término no menor a tres años." El artículo impugnado ciertamente establece la posibilidad de que subsista la obligación alimentaria pese a que se decreta el divorcio. Señala textualmente: "ARTICULO 57.- 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. (Así reformado por el artículo 65 de la Ley de



Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996). 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. No se está ante la disolución de un contrato, como pretende hacerlo ver el accionante, el "matrimonio" es un convenio jurídico y las consecuencias que surgen a raíz tanto de su constitución como de la disolución del vínculo, son establecidas por el ordenamiento, no por la voluntad de las partes. El accionante considera que dicha medida es irrazonable y desproporcionada. Sobre los principios de derazonabilidad y proporcionalidad ha dicho la Sala: "Sobre el principio constitucional de razonabilidad. El principio de razonabilidad, surge del llamado "debido proceso sustantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad. Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La idoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados." (Sentencia número 08858-98, de a las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho). 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. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a quien



ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común...”).

La claridad de conceptos, y las consideraciones vinculantes erga omnes justifican la extensa transcripción del antecedente supracitado.

En el caso en estudio, el divorcio se decretó por la causal de separación de hecho, por lo que no hay cónyuge culpable, dándose el presupuesto del artículo 57 párrafo 3° del Código de Familia. Asimismo, la señora F. actualmente tiene más cincuenta y cinco años de edad, según se desprende de la certificación de estado civil (folio 1), considerando la edad que tenía al celebrarse el matrimonio. Eliminar la pensión en razón de la ruptura del vínculo matrimonial, significaría dejarla en una situación financiera difícil que le imposibilitaría sin ayuda del señor Soto procurarse sus necesidades, por lo que es lícito que conserve su derecho a alimentos para garantizar que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. En consecuencia, en lo apelado se revoca la sentencia y se declara que la señora F. conserva el derecho alimentario a cargo del señor T., el monto y condiciones será discutido y determinado en el proceso correspondiente. ”

h) Competencia territorial en asuntos de familia: Criterios para su fijación con relación a proceso de suspensión de patria potestad

[Tribunal de Familia]⁸

Voto de mayoría

“**CONSIDERANDO:** Visto el conflicto de competencia que plantea la señora Jueza del Juzgado de Familia de Santa Cruz en este asunto debe decirse que el mismo responde sin lugar a dudas a una aplicación formalmente correcta de las normas que cita (artículos 24, 34 y 420 del Código Procesal Civil), y debe reconocerse esa labor intelectual que realiza la juzgadora en la resolución que se conoce. No obstante ello, al menos para esta integración del Tribunal, el caso que nos ocupa



presenta algunas particularidades que justifican una solución distinta de la que podría ser la remisión del expediente al Juzgado de Familia de Heredia. De previo al análisis del caso concreto, es importante tener presente algunas consideraciones que han hecho los señores magistrados en torno a las normas procesales y su interpretación:

*"Ante esta disyuntiva, debe determinarse cuál es el papel del juez intérprete del derecho procesal. El juzgador tiene un rol altamente dinámico en la labor de administración de justicia, ... en nuestros días es absolutamente diáfano que toda disposición legal, por más sencilla que parezca, merece ser interpretada, pues incluso, las que, a primer golpe de vista, parecen claras, suelen despertar las más vehementes argumentaciones. La norma, en sí misma considerada, no tiene vida propia y sólo la adquiere por intermedio del juez, quien, en primer lugar, debe escudriñar su significado. En esa labor, puede descubrir que el mismo podría no ser unívoco, en cuyo caso, se ve en la obligación de escoger alguno de esos diversos sentidos, para dar solución a la controversia que se le presenta. Ahora bien, ha de advertirse, tal escogencia no es arbitraria o antojadiza, pues debe encausarse por las reglas o métodos interpretativos dispuestos al efecto. En lo atinente al Derecho Procesal, el artículo 3 del Código Procesal Civil brinda auxilio sobre la manera en que ha de conducirse el administrador de justicia en estos supuestos. La regla, a la sazón, señala: "Al interpretar la norma procesal, el juez deberá tomar en cuenta que la finalidad de aquella es dar aplicación a las normas de fondo. En caso de duda, podrá acudir a los principios generales del Derecho". (El destacado no proviene del original). Aún cuando ello no deja del todo resuelta la cuestión, sí se deduce cuál es el papel de las normas adjetivas; servidor o instrumento -y no amo- del derecho sustantivo. **Con todo, la interpretación de la norma procesal ha de ser finalista, porque su objetivo es la actuación de las normas sustantivas"** (el destacado es del redactor, ver Res: 000550-A-2005. SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas treinta minutos del cuatro de agosto del dos mil cinco).*

Nótese incluso que el antecedente supracitado proviene de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que como es conocido le corresponde la decisión en asuntos civiles, comerciales y administrativos, y no propiamente de materias tan sensibles como la de familia, y aún así, ellos reconocen la importante labor del juez en la interpretación de las normas procesales, aún de aquellas que son claras, teniéndose en mente la aplicación del derecho de fondo.

Sobre el tema de la competencia en los asuntos de familia la Sala Constitucional recientemente ha explicado:

"El artículo 23 del Código Procesal Civil establece las normas que regulan lo referente a la competencia: "todo juez tiene limitada su competencia al territorio que le está señalado para ejercerla; las actuaciones que deba practicar en el territorio de otro juez, deberá practicarlas por medio de este. De los negocios no sometidos a su competencia, el juez solo podrá conocer cuando esta le fuere legalmente prorrogada". Sin embargo, según la naturaleza de los casos y de las pretensiones, se pueden aplicar otras reglas. Así, en los procesos no contenciosos, utilizados en muchos casos para definir aspectos del derecho de familia, el artículo 30 párrafo antepenúltimo del Código Procesal Civil, dispone que será competente para conocer el Juez del domicilio del promotor. En los procesos de declaratoria de abandono, que son aquellos en los cuales se desplazan los atributos de la autoridad parental debido a la situación de abandono del menor de edad, el artículo 115 del Código de Familia señala que es competente el Juez de Familia donde habita el menor. En los procesos de pensión alimenticia, el artículo 5 de la Ley de Pensiones Alimentarias establece que será competente el órgano judicial de la residencia de la parte demandada o de la parte actora, a elección de esta última en el momento de establecer la demanda (en estos casos, normalmente la actora será la mujer). Vemos entonces que existen



distintas normas que se aplican a los procesos de familia para definir la competencia en razón de la materia; asimismo, existe una clara tendencia a otorgar la competencia a los jueces del domicilio del menor, cuando estamos ante situaciones que afecten sus intereses". (ver Res. N° 2009011098. —Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.San José, a las doce horas y treinta y cinco minutos, del diez de julio del dos mil nueve).

Concreta y específicamente sobre la prórroga de la competencia, los señores Magistrados Constitucionales destacaron en el voto supracitado:

*"La prórroga de la competencia, se refiere a la posibilidad de que un Juez distinto al que originalmente debía conocer del proceso, sea el que conozca y tramite el proceso. La prórroga puede ser expresa o tácita; puede darse en razón del territorio o de la materia. En todo caso, **lo importante es tener claro que las reglas para determinar si procede o no una prórroga de la competencia en procesos de naturaleza tan sensible como los son los de derecho de familia, no deben ser rígidas e inamovibles.** Así, la naturaleza del proceso y el interés superior del menor, obligan al legislador a diseñar mecanismos que ante todo, protejan la parte más débil de estos procesos, el menor de edad, con el objeto de permitir una defensa de sus intereses que no solo sea adecuada, sino también efectiva.**Para ello resulta fundamental que el acceso a la justicia sea simple y económico"** (el destacado es del redactor, mismo voto citado).*

Teniendo presente las consideraciones constitucionales, debemos analizar el caso que nos ocupa. La licenciada Ilse Trejos Salas en su condición de representante legal de la oficina local de Heredia del Patronato Nacional de la Infancia presentó en los Tribunales de Justicia de esa localidad demanda abreviada de suspensión de la autoridad parental contra la señora V., entre las calidades consignadas se indicó que ella es vecina de Santa Cruz de Guanacaste. En la exposición de hechos indicó, entre otros, que la persona menor de edad, hijo de la demandada, P. había sido ingresado al centro "Glorioso Día" (ver folios 1 a 5), como parte de la prueba documental se aportó el expediente administrativo llevado a cabo por la oficina regional de Heredia. El Juzgado de Familia de esa localidad, en auto de las trece horas cincuenta y tres minutos del cinco de marzo del año dos mil nueve, dio traslado a la demanda (folios 198 y 199), comisionando para notificar a la demandada a la autoridad de policía de Santa Cruz, Guanacaste. Luego de varias gestiones relativas a la notificación de la demandada, y la designación de un curador procesal, e incluso la petición de incompetencia para el Juzgado de Familia de Alajuela (folio 239), concretamente el día dieciocho de marzo del año en curso, la representante del Patronato Nacional de la Infancia presentó un memorial en el cual expuso: "**solicito se declare la incompetencia territorial de este proceso, por residir la persona menor de edad junto a su madre en Santa Cruz de Guanacaste, [...]. La persona menor de edad escapó del recurso familiar dónde fue ubicado y se ubicó al lado de su madre por lo que ésta oficina se declaró incompetente y remitió el expediente a la Oficina Local de Santa Cruz para que valoren las condiciones actuales del joven al lado de su madre y definan lo que más convenga a sus intereses"** (ver folio 242, el destacado es del redactor). En las condiciones actuales, esta integración se pregunta cuál sería la utilidad práctica de remitir el expediente al Juzgado de Familia de Heredia? Lo anterior tomando en cuenta que la madre, demandada en este proceso, no vive en esa localidad, y que el joven tampoco se encuentra ahí. Además debe tenerse presente que las reglas del Código Procesal Civil en materia de competencia territorial están pensadas en función de la formulación de conflictos entre particulares, y no cuando, como en este caso, quien actúa como parte actora es el ente constitucionalmente llamado a proteger la niñez, el Patronato Nacional de la Infancia, o sea que no se trata de un particular más. Es claro que no se pretende establecer un criterio de competencia "*ambulatoria*" en estos asuntos, pero considerando que la madre no ha sido notificada, y que ella sería quien podría oponer la excepción de incompetencia para que el asunto se tramite ante un juez de su domicilio, se estima que en aras de una mejor tutela de los derechos de la persona menor de edad involucrada en este

asunto, resulta más conveniente y oportuno, que el proceso sea conocido y tramitado por el Juzgado de Familia de Santa Cruz.”

i)Apremio corporal: Medida excepcional, reservada para el cobro de cuotas inmediatas del beneficiario, como forma de proteger sus necesidades más urgentes

[Sala Constitucional]⁹

Voto de mayoría

“III.- CASO CONCRETO. En este asunto está plena e idóneamente demostrado que ante el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de San Rafael de Heredia, se tramita el proceso de Pensión Alimentaria y Ejecución de Sentencia, interpuesto por Aida Fernández Villalobos, contra Leonardo Ávila Artavia, bajo el expediente No. 08-001318-0375-PA. Dicha autoridad jurisdiccional, mediante la sentencia No. 537-10 de las 08:00 hrs. de 4 de mayo de 2010, dispuso lo siguiente: “(...) *Con base en lo expuesto y artículos 164, siguientes y concordantes del Código de Familia, Ley de Pensiones Alimentarias vigente; se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la DEMANDA DE COBRO DE PENSION (sic) ALIMENTARIA RETROACTIVA promovida por AIDA FERNANDEZ VILLALOBOS contra LEONARDO AVILA ARTAVIA, a quien se le condena al pago de una cuota alimentaria retroactiva tal y como lo ordenó el Juzgado de Familia de Heredia (sentencia N° 517-08) por la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOSVEINTIDOS COLONES a favor de la beneficiaria MILENA AVILA FERNANDEZ. Dicho monto cubre el período del 4 de agosto de 2004 hasta el 4 de agosto de 2008 (48 meses) y deberá el accionado depositarlo dentro del plazo de CINCO DÍAS, a partir de la firmeza de la presente resolución **bajo el apercibimiento de decretar apremio corporal en su contra.** Se falla este asunto sin especial condenatoria en costas.- Se le indica a las partes que en caso de inconformidad con la presente resolución, podrán recurrir la misma ante el superior dentro de tercer día (...)*” (el énfasis no pertenece al original). Sobre el particular, el Juez Contravencional de San Rafael de Heredia indicó en su informe rendido bajo la solemnidad del juramento, que el apremio se dictó por cuanto “(...) *no serían cuarenta y ocho mensualidades lo que se cobra, sino, que ese monto de tres millones setecientos sesenta y ocho mil setecientos veintidós colones que no canceló en su momento, se convierte en una sola cuota (...)*” (ver informe a folio 25). En criterio de este Tribunal dicho alegato no es de recibo. El artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, No. 7654 de 19 de diciembre de 1996, estipula lo siguiente: “(...) **El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares. El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela. Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda (...)**” (el énfasis no pertenece al original). La libertad del deudor alimentario únicamente puede restringirse mediante orden de apremio, en los términos previstos en el párrafo primero de esa norma. En este sentido, la disposición transcrita es clara al establecer que el apremio corporal procede única y exclusivamente hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente. Pese a lo anterior, el



Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de San Rafael de Heredia, de manera clara y contundente precisó que la suma a pagar corresponde a lo adeudado por el período comprendido entre el 4 de agosto de 2004 y el 4 de agosto de 2008, es decir, cuarenta y ocho mensualidades. Para el cobro de ese monto, no procedía el dictado del apremio corporal, en el tanto, con el propósito de lograr el pago de la suma debida, se debía atender a otras medidas como el embargo de bienes y su subsecuente remate, o bien, del salario etc., para lo cual, según lo estipulado en el artículo 171 del Código de Familia, Ley No. 5476 de 2 de diciembre de 1973, “(...) *La deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquier otra, sin excepción (...)*”. Indudablemente, la opción del apremio corporal es excepcional, reservada para el cobro de cuotas inmediatas del beneficiario, como forma de proteger sus necesidades más urgentes, no así para lograr la efectiva cancelación de sumas adeudadas desde hace años, como en el presente caso (ver en este sentido las sentencias de este Tribunal Nos. 2007 – 14697 de las 10:53 hrs. de 12 de octubre de 2007 y, 2006 – 016676 de las 14:36 hrs. de 21 de noviembre de 2006). Ahora bien, debe quedar claro que esta Sala Constitucional no desvirtúa la existencia de la deuda referida y, mucho menos, de la obligación alimentaria, lo que este Tribunal califica como ilegítimo es que se hubiera incluido en la parte dispositiva de la sentencia transcrita, la posibilidad de conminarlo al pago de esa suma mediante el apremio corporal, pese a que no se trata de las cuotas recientes, como se dijo líneas arriba, imprescindibles para la satisfacción de las necesidades básicas e inmediatas de la beneficiaria. Lo anterior, sin lugar a dudas, hace que se cierna sobre el tutelado una amenaza sobre su libertad de tránsito. Bajo este orden de consideraciones, esta Sala Constitucional debe intervenir, con el propósito de poner fin al riesgo apuntado.”



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

- 1 SALA PRIMEROA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 60 de las ocho horas cuarenta y dos minutos del catorce de enero de dos mil diez. Expediente: 08-000810-0164-CI.
- 2 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1344 de las diez horas del treinta de setiembre de dos mil diez. Expediente: 08-000752-0186-FA.
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 104 de las catorce horas del veinticinco de enero de dos mil once. Expediente: 09-001915-0338-FA.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 630 de las ocho horas del diecinueve de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-000653-0338-FA.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 252 de las siete horas cincuenta minutos del diecisiete de febrero de dos mil diez. Expediente: 09-400005-0924-FA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 524 de las nueve horas treinta y cinco minutos del diecinueve de junio de dos mil nueve. Expediente: 06-401349-0637-FA.
- 7 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1955 del veintiocho de octubre de dos mil ocho. Expediente: 06-002206-0364-FA.
- 8 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1160 de las once horas del veintitrés de agosto de dos mil diez. Expediente: 09-000192-0364-FA.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 9789 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del primero de junio de dos mil diez. Expediente: 10-006972-0007-CO.