



LA RENUNCIA DEL DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS POR PARTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Rama del Derecho: Derecho de Familia.	Descriptor: Pensión Alimentaria.
Palabras Claves: Pensión Alimentaria, Cónyuges, Irrenunciabilidad, Ex Cónyuges.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 04/07/2013.

Contenido

RESUMEN	1
NORMATIVA	2
1. La Obligación de Brindar Alimentos Después del Divorcio.....	2
2. La Irrenunciabilidad del Derecho a Recibir Alimentos	2
JURISPRUDENCIA	3
1. El Nacimiento de la Obligación Alimentaria entre Cónyuges	3
2. Parámetros para la Fijación de Alimentos entre Cónyuges	6
3. La Irrenunciabilidad al Derecho Alimentario prevista en el Artículo 167 del Código de Familia y la Facultad para Disponer de tal Derecho de los Ex Cónyuges	12
4. La Renuncia Recíproca al Derecho Alimentario durante el Divorcio por Mutuo Consentimiento y la Irrenunciabilidad al Derecho Alimentario del Artículo 167 del Código de Familia.....	13

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre la posibilidad que tienen los ex cónyuges de renunciar a su derecho alimentario, para lo cual son aportados los extractos normativos y jurisprudenciales que prevén tal posibilidad y establecen los supuestos en los que tal renuncia es procedente.

NORMATIVA

1. La Obligación de Brindar Alimentos Después del Divorcio

[Código de Familia]ⁱ

Artículo 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 N° 7654 de 19 de diciembre de 1996, "Ley de Pensiones Alimentarias")

2. La Irrenunciabilidad del Derecho a Recibir Alimentos

[Código de Familia]ⁱⁱ

Artículo 167.- El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno. La obligación alimentaria es imprescriptible, personalísima e incompensable.

Un bien inmueble que sirva como habitación de los alimentarios, o que, por su misma naturaleza y plusvalía, ofrezca mayores ventajas para los beneficiarios, podrá considerarse como pago adelantado de la obligación, siempre y cuando la parte actora se mostrare conforme.

(Así corrida su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó del antiguo artículo 154 al 167)

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley N° 7654 de 19 de diciembre de 1996, "Ley de Pensiones Alimentarias")

JURISPRUDENCIA

1. El Nacimiento de la Obligación Alimentaria entre Cónyuges

[Tribunal de Familia]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“III. Ha sido muy claro Bossert en indicar que *“...la fuente de la obligación alimentaria, fundada en los vínculos de familia, es la ley...”* (Bossert, Gustavo. REGIMEN JURÍDICO DE LOS ALIMENTOS. Editorial Astrea, 2ª reimpresión, Buenos Aires Argentina, 1998, Pág. 2). En efecto, la obligación alimentaria por vínculos familiares por afinidad o consanguinidad deriva de la ley, y solo esta puede determinar, quienes son obligados alimentarios y con respecto a quienes se tiene esa obligación. El artículo 169 del Código de Familia establece clara y concretamente quienes deben alimentos, y establece así una lista taxativa de quienes están obligados a dar alimentos a sus familiares. El inciso a) de dicha norma establece que los cónyuges entre sí se deben alimentos, esto claro está cuando estamos hablando de un matrimonio debidamente constituido e inscrito. Ahora bien, cuando el vínculo matrimonial se disuelve, que pasa, se tiene o no el derecho de recibir alimentos del excónyuge ?. El artículo 57 del Código de Familia nos da respuesta a esta interrogante al indicar 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. 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.”*. Como se ve, esta norma nos establece varios panoramas según la forma en que se haya decretado el divorcio, sea que existe cónyuge culpable o no. En el caso que nos ocupa, se plantea el proceso con base en la causal de separación de hecho en contra de la señora Kattia Isabel Alvarado Sáenz, causal que queda debidamente comprobada, y así se declara en sentencia. El mencionado artículo 57 indica que cuando en un divorcio no existe cónyuge culpable, el juez tiene la facultad de otorgar, o bien mantener el derecho de alimentos a favor de uno de los cónyuges, que es precisamente lo que hizo la jueza a quo. Sin embargo, es claro también que el mencionado artículo, en el caso de que no exista cónyuge culpable, dispone que se otorgará el derecho alimentario *“según las circunstancias”*, y esto es obviamente las circunstancias que rodean el caso concreto. El juez debe analizar concretamente si se tiene o no la necesidad de recibir esa ayuda alimentaria, e incluso también, si fuese el caso, las posibilidades que tendría el obligado a hacer frente a esa obligación, y a

partir de ahí decidir si se otorga o no el derecho alimentario, porque debe recordarse que estaríamos en un caso en donde la obligación alimentaria se tendría con respecto a una persona que ya no tendría vínculo familiar alguno con el obligado. Al respecto ha dicho muy claramente la Sala de Casación: “... El texto de la norma en cuestión, tal y como se indicó, establece que el juzgador, podrá conceder la pensión a uno de los cónyuges, según las circunstancias. Doctrinariamente se ha establecido que esas circunstancias, a las que hace referencia la norma, no son otras sino las relativas a las posibilidades de a quien estaría a cargo la pensión y las necesidades de quien la recibiría (ver en ese sentido, la obra citada, en la página 333), que son precisamente los parámetros que contempla el artículo 164 del Código de Familia. En cuanto a este concreto punto, esta Sala se pronunció, en la sentencia número 284, de las 9:40 horas, del 15 de marzo del 2.000, en el siguiente sentido:

*“II. El numeral 55 del Código de Familia dispone que con la sentencia firme de divorcio se disuelve el vínculo matrimonial, de ahí que, en principio, también se extingan las obligaciones de dicha relación, como el deber de guardarse fidelidad y de socorrerse mutuamente (artículo 34 de ese cuerpo normativo). No obstante, el numeral 57 siguiente, reformado por la Ley de Pensiones Alimentarias, número 7654, del 19 de diciembre de 1996, establece: ² 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. ² (énfasis agregado). El tercer párrafo de la norma transcrita contempla la facultad del juzgador, cuando no exista cónyuge culpable, de conceder una pensión alimentaria a cargo de uno de los cónyuges y a favor del otro, **según las circunstancias.** Ahora bien, para tener derecho a los alimentos, la parte interesada tiene la carga procesal de demostrar estas circunstancias a las cuales alude la norma **y que no son otras que su verdadera necesidad de ser alimentada a futuro por su excónyuge** (inciso 1), del numeral 317 del Código Procesal Civil.” (La última negrita y el subrayado fueron adicionados por el redactor). Analizada la sentencia que se impugna, se desprende que, el Ad- quem, revocó lo resuelto sobre alimentos en la primera instancia, al asumir que, al haber reclamado, la accionada, en la vía especial, una pensión alimentaria a cargo del actor, estaba en un estado de necesidad y consideró, también, que no existían motivos para negarle la posibilidad de obtener una pensión alimentaria; sin perjuicio, eso sí, de que pudieran constatarse sus necesidades y las posibilidades del actor, así como cualesquiera causal de extinción del derecho, que pudiera sobrevenir. Analizados los*

agravios del recurrente contra lo así fallado, se determina que lleva razón en sus argumentos. En efecto, como se indicó, el juzgador, al ejercer esa facultad conferida por la norma, debe ineludiblemente valorar las circunstancias del caso, que atañen a la posibilidad del cónyuge al cual se le puede imponer el deber alimentario y las necesidades de quien va a ser beneficiado con la pensión. Consecuentemente, las partes quedan obligadas a demostrar los hechos constitutivos de su derecho. 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. No obstante, en los autos no consta elemento alguno de prueba, en ese sentido, sino solamente las manifestaciones hechas en el recurso de apelación, de que estaba formalmente tramitando una pensión alimentaria, en su favor. Con ese solo hecho no podía tenerse por acreditado el estado de necesidad de la accionada, quien notificada de la demanda de divorcio, necesariamente debió prever esa posible situación sobreviniente, por lo que debió aportar la prueba que acreditara la necesidad de percibir alimentos, a cargo de su ex cónyuge. Pero, por el contrario, de los testimonios aportados por el actor, se desprende que durante el largo período de separación –más de veinte años-, cada uno fue responsable de su propia manutención; lo cual, más bien, constituye un indicio claro de que la actora, realmente, no necesitaba la ayuda de su cónyuge; esto sin dejar de tener en cuenta el carácter imprescriptible e irrenunciable del derecho a recibir alimentos (artículo 167, del Código de Familia). En consecuencia, si la accionada no se interesó por acreditar, durante el proceso, que sus propios recursos no le alcanzaban para sufragar sus necesidades alimentarias (según la concepción prevista en el numeral 164 ídem), no puede concedérsele la pensión pretendida; **y, en todo caso, la documental aportada por el recurrente, acredita que la accionada no estaba necesitada de ese beneficio, lo que quedó definido en la sentencia del Juzgado Mixto de Grecia, dictada a las 16:00 horas, del 28 de noviembre del año 2.001, que declaró sin lugar la demanda de pensión alimentaria planteada por la accionada en contra del actor, al estimarse que contaba con recursos suficientes para hacer frente a sus necesidades (folios 71-75).** De lo anterior se desprende que, las alegaciones del recurrente, están sustentadas en hechos demostrados y jurídicamente procedentes; razón por la cual, se concluye que, el Ad- quem, ejerció la facultad prevista en el numeral 57 del Código de Familia, sin analizar correctamente, como debió hacerlo, los elementos de prueba ni las argumentaciones planteadas por ambas partes; incurriendo, con ello, en una inadecuada aplicación de dicho numeral y del 317 del Código Procesal Civil... **(Ver Voto número 2002-00155 dictado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas treinta minutos del doce de abril del año dos mil dos).**-

En el caso que nos ocupa, analizando las “circunstancias” concretas, tenemos un aspecto muy importante para resolver el punto concreto, y es que ya en su momento, la señora Alvarado Sáenz había interpuesto una demanda alimentaria a favor de ella y de su hija, y respecto a lo que ella concierne, la misma fue declarada sin lugar. En efecto, consta en los autos, y la misma no ha sido desvirtuada, la sentencia número 127-03 dictada por el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de San Joaquín de Flores en la cual se llegó a concluir que la señora Alvarado Sáenz, en razón de su condición de trabajadora, no requería ayuda alimentaria de su esposo. Además de lo anterior, no se ha demostrado, y no se demuestra en los autos, que posterior a esa sentencia, se haya incoado algún otro proceso alimentario a favor de la señora Alvarado Sáenz, o bien, que esta en realidad, necesite de una u otra forma la ayuda alimentaria del señor Alfaro Rodríguez, su excónyuge. Lo único que se tiene al respecto es que al contestar la demanda solicita se mantenga su derecho alimentario con respecto al actor, sin embargo, esto no es suficiente para mantener el derecho alimentario en estos casos. Ante todas estas circunstancias descritas, esta integración coincide en que lleva razón el apelante en su reclamo, y debe procederse revocando en lo apelado la sentencia recurrida, y en su lugar se debe declarar que ninguno de los cónyuges tiene derecho a recibir alimentos de parte del otro.”

2. Parámetros para la Fijación de Alimentos entre Cónyuges

[Sala Segunda]^{iv}
Voto de mayoría

"III. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS A FAVOR DE LA ACCIONADA: El artículo 57 del *Código de Familia*, reformado por la Ley N° 7654, del 19 de diciembre de 1996 -*Ley de Pensiones Alimentarias*-, entre otras cosas, le confiere al juzgador la facultad de conceder a uno de los cónyuges una pensión alimentaria a cargo del otro después de disuelto el vínculo matrimonial, aún en el supuesto de que no exista declaratoria de culpabilidad. En ese sentido, de manera expresa, dispone: *“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.”* (El subrayado no pertenece al original). De ese numeral se desprende que el deber de mutuo auxilio que se contrae con el matrimonio (artículo 11 *ídem*) puede subsistir aún con posterioridad a la ruptura del vínculo. Por otra parte, vale mencionar

que de conformidad con el contenido de la norma, se está en presencia de una facultad del juzgador, quien debe valorar, en cada situación particular, si es o no procedente la concesión del beneficio, atendiendo siempre a las concretas circunstancias de ambas partes. Esta posibilidad, conferida al juez por mandato legal, ha sido analizada en la jurisdicción constitucional donde se ha resuelto que no se trata de una medida irracional, ni desproporcionada y, mucho menos, contraria al Derecho de la Constitución. No obstante, se ha reiterado que el juzgador puede o no acordar la pensión, dado que se trata de una facultad; y, para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges, de forma tal que, aún en los casos en que exista cónyuge culpable, no debe primar, solamente, esa única circunstancia. En ese sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 7517, de las 14:50 horas, del 1° de agosto del 2001, dispuso: *“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... Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. [...] Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. [...] 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). [...] 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.”* (También puede consultarse la sentencia de esa misma Sala N° 1276, de las 16:09 horas del 7 de marzo de 1995). El

texto de la norma comentada, tal y como se indicó, establece que quien juzga podrá conceder la pensión a uno de los cónyuges, según las circunstancias, aún cuando no exista cónyuge culpable. En doctrina se ha establecido que esas circunstancias, a las que hace referencia la norma, no son otras sino las relativas a las posibilidades del obligado alimentario y las necesidades del beneficiario, que son precisamente los parámetros que contempla el artículo 164 del *Código de Familia*. (En ese sentido, entre otras, consúltense las sentencias de esta Sala número 284, de las 9:40 horas del 15 de marzo del 2000; 116, de las 9:40 horas del 25 de febrero, 301, de las 9:30 horas del 5 de mayo, 504, de las 15:10 horas del 16 de junio y 617, de las 9:40 horas del 30 de julio; estas últimas cuatro del 2004). De lo expuesto, queda claro que el o la juez que conoce un proceso de divorcio puede obligar a alguno o ambos cónyuges a brindarse alimentos y que la fijación se hará en la jurisdicción especializada correspondiente, en la cual las partes podrán ventilar ampliamente las posibilidades económicas de quien resulte obligado a darla y las necesidades del o la beneficiaria. Ahora bien, corresponde determinar la situación que se presenta en el caso bajo examen a fin de determinar la procedencia del derecho alimentario de la accionada. El párrafo segundo del artículo 167 del *Código de Familia* autoriza a que un bien inmueble que sirva como habitación de los alimentarios o que, por su naturaleza o plusvalía, ofrezca mayores ventajas para los beneficiarios, puede consignarse como pago adelantado de la obligación alimentaria siempre y cuando la actora se muestre conforme. En el presente asunto, el demandante aportó a los autos la copia de una escritura matriz donde consta el traspaso de un inmueble y mejoras a nombre de la demandada, pero en dicha escritura el actor no fue parte sino que el transmitente fue una tercera persona. Por su parte, la actora reconoció en la confesional el citado traspaso por parte de su cónyuge. Ahora, en caso de admitirse que procedió la figura antes comentada del adelanto de alimentos, no se logró determinar el tiempo por el que dicha compensación estuvo vigente, pues la ley no indica que sea en forma indefinida. De igual manera, no se acreditó que la casa construida en el inmueble haya servido para habitación de la cónyuge o que por su valor, le haya reportado algún tipo de beneficio económico. Por el contrario, quedó demostrado que la indicada casa no estaba en buen estado y que la accionada más bien se fue a vivir a otro sitio (véase declaración testimonial de Miguel Eduardo Cruz Cruz de folios 53-54). Un aspecto que sí es importante tomar en consideración es que hace más de cuarenta años que la señora Márquez Martínez no recibe ayuda alimentaria de su cónyuge por lo que, por razones de equidad es procedente condenar a este al pago de alimentos a su favor aún después de declarado disuelto el vínculo matrimonial. Conforme lo expuesto, no es procedente el agravio del recurrente."

[Sala Segunda]^v
Voto de mayoría

"VII. EN RELACIÓN CON LA CONDENATORIA A PAGAR UNA PENSIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DE LA ACTORA: Sostiene el recurrente que no resulta procedente la condena impuesta a conceder alimentos a la actora; y, en su criterio, media violación del artículo 173 del Código de Familia así como del artículo 4 de la ley de Pensiones Alimentarias; por cuanto considera que no media obligación alguna de pagar pensión alimentaria y porque sólo los juzgados de pensiones alimentarias son competentes para declarar tal derecho; aparte de que, según lo indica, la actora había renunciado a cobrarle alimentos. Las violaciones acusadas por el recurrente no se han producido y este agravio tampoco puede ser acogido. El artículo 57 del Código de Familia, reformado por la Ley N° 7.654, del 19 de diciembre de 1.996, que es la Ley de Pensiones Alimentarias, le confiere al juzgador la facultad de conceder al cónyuge declarado inocente en un proceso de divorcio, una pensión alimentaria a cargo del culpable. Le otorga esa misma facultad, aún en el supuesto de que no exista cónyuge culpable. En ese sentido, de manera expresa, dispone: *“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 ese numeral se desprende que la obligación del mutuo auxilio, que se contrae con el matrimonio (artículo 11 ídem), puede subsistir más allá de la ruptura del vínculo. Por otra parte vale recalcar que de conformidad con el contenido de la norma, se está en presencia de una facultad del juzgador, quien debe valorar, en cada situación particular, si es o no procedente la concesión del beneficio, atendiendo siempre a las concretas circunstancias de ambas partes. Esta posibilidad, que por ley le es conferida al juez, ya se ha establecido, en la jurisdicción constitucional, que no se trata de una medida irracional, ni desproporcionada y, mucho menos, contraria al Derecho de la Constitución; pero se ha reiterado que el juzgador puede o no acordar la pensión, dado que se trata de una facultad; y, para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges; de forma tal que aún en los casos en que exista cónyuge culpable, no debe atender, solamente, esa única circunstancia. En ese sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 7.517, de las 14:50 horas, del 1° de agosto del 2.001, dispuso: *“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... Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. 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." (También puede consultarse la sentencia N° 1.276, de las 16:09 horas del 7 de marzo de 1.995). El texto de la norma en cuestión, tal y como se indicó, establece que el juzgador podrá conceder la pensión a uno de los cónyuges, según las circunstancias. Doctrinariamente se ha establecido que esas circunstancias, a las que hace referencia la norma, no son otras sino las relativas a las posibilidades de a quien estaría a cargo la pensión y las necesidades de quien la recibiría, que son precisamente los parámetros que contempla el artículo 164 del Código de Familia. (En ese sentido, consúltese la sentencia de esta Sala número 284, de las 9:40 horas del 15 de marzo del 2.000). De lo expuesto, queda claro que el o la juez que conoce un proceso de divorcio puede condenar a alguno o ambos cónyuges a brindarse alimentos. No se estima, entonces, que haya mediado violación alguna del artículo 173 del Código de Familia, pues no se está en presencia de alguno de los supuestos ahí previstos y que establecen los casos en que no existe obligación de proporcionar alimentos. Tampoco media violación del artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias; por cuanto, 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. Por último, cabe agregar que se está en presencia de derechos irrenunciables, tal y como lo establece el artículo 167 del Código de Familia, al señalar: "El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno. La obligación alimentaria es imprescriptible, personalísima e indispensable./..." Por consiguiente, tampoco resulta procedente el alegato del recurrente, en el sentido de que la actora había renunciado a cobrarle alimentos."

3. La Irrenunciabilidad al Derecho Alimentario prevista en el Artículo 167 del Código de Familia y la Facultad para Disponer de tal Derecho de los Ex Cónyuges

[Tribunal de Familia]^{vi}

Voto de mayoría:

“SEXTO: ACERCA DE LOS ALIMENTOS ENTRE LOS CÓNYUGES. Sobre este asunto los comparecientes dispusieron: *"De la pensión entre exesposos. Ambos renuncian recíprocamente a cobrarse alimentos"*. Esa cláusula no fue homologada. Para fundamentar su decisión el señor Juez A-quo básicamente señaló que se trata de un derecho irrenunciable, además de que la señora M. *"con sus memoriales de folios 493 y 523 fte y vlto hace saber que desiste ella y se retracta de su renuncia a percibirlos"*. Se respetan pero no se comparten esos argumentos. En primer lugar y sobre la irrenunciabilidad del derecho alimentario establecida en el artículo 167 del Código de Familia la misma se limita en tesis de principio a la existencia del matrimonio porque precisamente con el vínculo matrimonial nace el derecho al mutuo auxilio, pero al divorciarse por mutuo acuerdo los cónyuges válidamente pueden pactar no exigirse alimentos. Disuelto el vínculo la obligación entre aquellas personas que fueron esposos solamente puede mantenerse por decisión judicial o por acuerdo, esto se desprende con absoluta claridad cuando el artículo 839 del Código Procesal Civil, relativo a los requisitos de la escritura pública del convenio dispone: *"3) El monto de la pensión que deba pagar un cónyuge al otro, **si en ello conviene**"* (el destacado es del redactor) en idénticos términos regula el tema el artículo 60 del Código de Familia de aplicación analógica al divorcio: *"3) Monto de pensión que debe pagar un cónyuge al otro, **si en ello convinieren**"*, de manera tal que si no convienen o incluso renuncian expresamente, como en este caso concreto la obligación desaparece al disolverse el vínculo matrimonial. Este criterio ha sido avalado por los señores Magistrados de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

"Uno de los puntos sobre los cuales debe versar el convenio es, en lo que ahora interesa, el relativo a la pensión alimentaria entre los cónyuges. Los artículos 60 del Código de Familia y 839 del Código Procesal Civil, respectivamente establecen, al respecto, lo siguiente : "3) Monto de pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren;", o bien, *"3)El monto de la pensión que deba pagar un cónyuge al otro, si en ello convienen."* . Eso implica, por un lado, que pueden convenir sobre la constitución de la pensión alimentaria; y por ende, sobre el monto de esa pensión. **Pero también implica, por otro lado, desde luego, que ambos cónyuges pueden convenir no exigirse pensión alimentaria alguna.** Se desprende, pues, **que la cuestión de alimentos entre esposos no es de pleno derecho, como sí lo es, como se verá, respecto a los hijos y por eso en el primer caso sí es renunciable.** Así, en cuanto a este punto, la sentencia aprobatoria del convenio puede comprender dos

*pronunciamientos: uno, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria; y el otro, respecto de la cuantificación del derecho. .. En el primer aspecto, sobre todo en caso de divorcio por mutuo acuerdo, es posible ligar efectos de cosa juzgada a la sentencia que, al homologar la cláusula sobre alimentos entre esposos, declara inexistente dicha obligación alimentaria. Tal y como ocurrió, en lo de interés, en la sentencia que mediante el presente proceso se pretende anular, pues en ella el Juzgado dispuso que "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia". En ese aspecto, dicha sentencia se podía considerar definitiva y por ende susceptible del recurso de casación (artículo 845 del Código Procesal Civil). **Ello es así por tratarse de un derecho disponible y por ende renunciable en relación con los cónyuges; pero, sobre todo, porque a diferencia de la separación judicial, en el divorcio por mutuo acuerdo, una vez disuelto el vínculo, desaparecen no sólo el deber de fidelidad sino también el deber de mutuo auxilio, base de dicha obligación entre los esposos. . . De modo que, una vez disuelto el vínculo, ese derecho no es susceptible de ser exigido, jurídicamente, excepto que, de previo, así se hubiere convenido y aprobado por el Juzgado "** (el destacado es del redactor, ver Res: 2005-00408. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta minutos del veinte de mayo del año dos mil cinco).*

El antecedente supracitado es claro al señalar que el derecho alimentario entre los cónyuges al momento de disolver el vínculo por mutuo acuerdo es un derecho disponible, renunciable. [...]"

4. La Renuncia Recíproca al Derecho Alimentario durante el Divorcio por Mutuo Consentimiento y la Irrenunciabilidad al Derecho Alimentario del Artículo 167 del Código de Familia

[Sala Segunda]^{vii}

Voto de mayoría:

I.- El señor Hampl Ginel y la señora Millan Mussi solicitaron en vía judicial la homologación del convenio de divorcio por mutuo consentimiento (folio 47). Mediante sentencia número 677-2009 dictada por el Juzgado Segundo de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, a las 15:15 horas del 21 de agosto de 2009, se denegó la homologación de la cláusula cuarta relativa a acuerdos en cuanto a la distribución de bienes gananciales, con excepción de los apartes identificados con las letras E, F y G (este último en lo referente al menaje de casa) los cuales se homologaron. También se denegó la aprobación de la renuncia recíproca de la pensión alimentaria. Por otro lado, se homologaron los siguientes acuerdos: que ambos renuncian recíproca e irrevocablemente a otros bienes no mencionados en el convenio de divorcio, por lo que pertenecerán exclusivamente a aquel cónyuge que los tenga inscritos a su nombre o los posea; se declara disuelto el vínculo matrimonial; la

guarda de los niños Franz Christopher y Franz Maximilian, ambos de apellidos Hampl Millán corresponderá a la madre, mientras que la crianza, educación y autoridad parental será compartida por ambos progenitores; el padre podrá mantener con sus hijos una relación flexible y abierta, tomando en cuenta siempre el interés y beneficio de los niños, pudiendo tenerlos consigo –para efectos de orden- los fines de semana de forma alterna, de viernes de dos de la tarde o salida de lecciones o clases a domingo a las seis de la tarde; el régimen puede variarse de común acuerdo, siempre conforme a ese interés superior; para los días especiales como cumpleaños de los padres o de los niños, semana santa, vacaciones escolares en su momento, año nuevo, navidad y similares, de común acuerdo dispondrán el mejor régimen de visitas entre ellos y los niños, procurando hasta donde sea posible compartir esos derechos en beneficio de los niños; don Gustavo será el único responsable de la manutención y sustento económico de sus dos hijos y por concepto de pensión alimentaria deberá pagar un millón doscientos cincuenta mil colones para cada uno de ellos, a cancelar los días primero de cada mes, mediante depósito en el Banco Scotiabank de Costa Rica, cuenta número dos cero uno cero uno siete nueve uno a nombre de Gabriela Millán Mussi, o la que ella indique; esa cantidad tendrá un aumento semestral de un cinco por ciento, siendo el próximo en enero de 2007 y así sucesivamente; tratándose de los estudios secundarios y superiores de los hijos, el señor Hampl se compromete a que si sus hijos necesitan una ayuda mayor a la establecida, cubrirá dichas necesidades, siempre y cuando se demuestren con documentación idónea para esos efectos; el señor Hampl pagará por concepto de aguinaldo, una suma equivalente a la última mensualidad pagada; el señor Hampl continuará pagando a favor de sus hijos y de la señora Millán el cincuenta por ciento de un seguro médico de la firma internacional Health Insurance Danmark, póliza número siete cinco cinco cuatro tres uno uno-dos mil uno, cobertura Premier uno Gold; el señor Hampl anualmente pagará la suma de cinco mil dólares americanos, para que puedan viajar fuera del país los tres, siempre y cuando ella y sus hijos residan en Costa Rica, pago que se hará dentro de los treinta días siguientes a que la señora Millán lo solicite, dicha suma tendrá un aumento anual de un dos por ciento; cualquiera de los progenitores podrá salir del país con los niños, cuando así lo deseen, para efectos de paseo o diversión y autorizan de modo permanente la salida del país de sus hijos con cualquiera de ellos, sin necesidad de pedirle consentimiento al otro, para lo cual se comprometen a acudir a la Dirección General de Migración y Extranjería para que hagan constar esta autorización permanente en los pasaportes de los niños; se solicitará al juzgado que homologue el convenio de divorcio, para que envíe orden de que se incluya la autorización permanente en los pasaportes, autorización que puede ser revocada por cualquiera de los progenitores ante la existencia de razones de peso para proteger el interés superior de los hijos o para proteger la relación paterno filial (folios 585 a 594). El señor Hampl Ginel planteó recurso de apelación (folios 597 a 617) y el Tribunal de Familia mediante el voto número 1689-09 de las 8:20 horas del 6 de noviembre de 2009 revocó dicho

pronunciamiento en cuanto no aprobó los acuerdos relativos a la distribución de gananciales y a la renuncia recíproca de alimentos. En su lugar, los homologó, así: “En lo apelado, se revoca la sentencia recurrida, homologándose las siguientes cláusulas: Cuarto: De los Gananciales: 1.- Por concepto de gananciales a los que tiene derecho la señora Millan, convienen expresamente en lo siguiente: Doña Gabriela ha recibido de parte de don Gustavo la cantidad de UN MILLÓN TRESINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS, los cuales se han cancelado de la siguiente manera: A) Un condominio matrícula de folio real, Partido de San José uno cero dos seis cuatro tres uno cero F-cero cero cero compuesto por seis apartamentos ubicado en Curridabat, cantón dieciocho, Distrito dos. Se encuentra inscrito a nombre de COMPAÑÍA TABARE G.M.M Sociedad Anónima, cédula jurídica número tres-ciento uno-dos ocho nueve cuatro uno cuatro, siendo su PRESIDENTE la señora Millán, personería debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil al tomo mil seiscientos sesenta y seis, folio doscientos veintidós, asiento trescientos, con la representación judicial y extrajudicial, con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma. Se valora para todos los efectos legales en la suma de trescientos mil dólares. B) El inmueble inscrito en el Registro Público, Matrícula de Folio real SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE F-CERO-CERO-CERO, Partido de San José, con una casa de habitación situada en cantón dos, Escazú, Distrito tres, San Rafael. Linda al norte con filial diez área común calle acceso, Sur con Alejandro Cartín Porras, este con Manuel Cartín Porras y al oeste con calle común de acceso y filial doce. Mil mil doscientos sesenta y un metros con sesenta y nueve decímetros cuadrados, según plano catastrado número SJ-cero siete siete nueve tres uno nueve-mil novecientos ochenta y ocho. Se encuentra inscrito a nombre de ÉXODO DEL AYUI S.A., cédula jurídica número tres-ciento uno-tres cinco dos nueve ocho cuatro, correspondiéndole al PRESIDENTE la representación judicial y extrajudicial, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, siendo su PRESIDENTE LA SEÑORA MILLAN, personería debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil al tomo mil setecientos veintisiete, folio ciento setenta y nueve, asiento ciento sesenta y tres y se valora para todos los efectos legales en la suma de doscientos noventa mil dólares. DICHO INMUEBLE SE ENCUENTRA LIBRE DE GRAVÁMENES A LA FIRMA DE ESTE CONVENIO C) El inmueble folio real CERO-CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO F-CERO-CERO-CERO, cantón nueve Distrito cuatro, Provincia de San José, inscrito a nombre de la compañía ALICANTE VEINTICINCO VALENCIA SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica tres-ciento uno-cuatrocientos once mil trescientos uno, ubicado carretera a Santa Ana, Urbanización Hacienda del Sol. Personería debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil al tomo quinientos cincuenta y cinco, asiento dos mil trescientos cuatro, valorado para efectos fiscales en doscientos ochenta mil setenta dólares con veintidós centavos. La totalidad de las acciones son cedidas y traspasadas a la señora MILLAN al momento de la firma de este convenio de divorcio. DICHO INMUEBLE SE

ENCUENTRA LIBRE DE GRAVÁMENES ALA FIRMA DE ESTE CONVENIO. Doña Gabriela como dueña única DE LAS ACCIONES y en representación de la compañía antes indicada, se compromete por el término de diez años a que dicho inmueble no podrá ser vendido, hipotecado ni donado, ni cedido, ni gravado o responder por fianzas y de cualquier manera no podrá comprometer el citado inmueble por el término supra mencionado que empiezan a correr con la firma de este convenio. La señora Millán en nombre de la compañía indicada podrá liberar de ese compromiso a su representada en caso de muerte del señor Hampl o incumplimiento por más de dos meses, de alguna de las cláusulas del presente convenio. D) Vehículo marca Mitsubichi Montero, placa quinientos ochenta y seis mil quinientos cincuenta y siete. Valorado en cuarenta y cinco mil dólares. Dicho automotor pertenece a la compañía DESARROLLOS TACUABE SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica tres-ciento uno-tres siete seis cuatro uno uno. Personería debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil al tomo quinientos treinta y cinco, asiento siete mil setecientos cuarenta y cinco. La totalidad de las acciones son cedidas y traspasadas a la señora MILLÁN al momento de la firma de este convenio de divorcio. DICHO MUEBLE SE ENCUENTRA LIBRE DE GRAVÁMENES A LA FIRMA DE ESTER CONVENIO. En todos los anteriores bienes don Gustavo renuncia expresa e irrevocablemente a cualquier derecho a gananciales sobre los mismos, y asegura que todas las sociedades aquí cedidas a la señora Millán se encuentran al día en Tributación Directa, pago de impuestos municipales y territoriales y no son deudoras de cuentas en Bancos privados o estatales, acreedores y cualquier otro. TODOS LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES SE ENTREGAN LIBRE DE GRAVÁMENES Y ANOTACIONES. LOS COMPARECIENTES HACEN CONSTAR QUE LA SEÑORA MILLÁN RECIBE LOS LIBROS LEGALIZADOS DE AMBAS COMPAÑÍAS, ASÍ COMO LA TOTALIDAD DE LAS ACCIONES DE LAS MISMAS COMPROMETIÉNDOSE DOÑA GABRIELA A MODIFICAR LA JUNTA DIRECTIVA EN UN PLAZO NO MAYOR A OCHO DÍAS, A PARTIR DEL DÍA DE HOY Y RELEVANDO DE TODA RESPONSABILIDAD LEGAL A DON GUSTAVO COMO PERSONERO DE LAS EMPRESAS, QUIEN A PARTIR DEL DÍA DE HOY RENUNCIA A CUALQUIER CARGO DENTRO DE LA JUNTA DIRECTIVA O PODER OTORGADO. II.- En cuanto a gananciales del señor Hampl, convienen en que ya recibió de parte de doña Gabriela el cien por ciento del derecho que le correspondía dentro de la participación accionaria en todas las demás empresas constituidas dentro del matrimonio de ambos y que por haber sido liquidadas antes acuerdan no referirse a ellas. Además, el cincuenta por ciento de las acciones que a ella le correspondían de la empresa Zapican S.A., cédula jurídica número tres-ciento uno-uno dos dos cero siete tres, personería debidamente inscrita en el Registro Público, Sección Mercantil al tomo setecientos nueve, folio noventa y dos, asiento ciento treinta y ocho, cuya representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma le corresponde al PRESIDENTE, siendo el mismo la señora Millán y SECRETARIO el señor Hampl, por lo que a él le corresponde el total del capital accionario, así como cualquier bien que pueda tener esa empresa y asegura que la sociedad aquí cedida al Sr. Hampl

se encuentra al día en Tributación Directa, pago de impuestos municipales y territoriales y no es deudora de cuentas con Bancos privados o estatales, acreedores y cualquier otro. Los cambios en las personerías de las distintas empresas mencionadas se harán de forma inmediata por parte de los interesados, renunciando desde ya la señora Millán a cualquier cargo que ostente en las empresas correspondientes a don Gustavo. Manifiesta el Sr. Hampl que ha aceptado a entera satisfacción las cesiones de acciones en las distintas compañías y en cuanto a Zapican exime de toda responsabilidad civil, penal, sucesoria, tributaria y cualquier otra, ya sea en el pasado, presente o futuro, a la Sra. Millán como presidenta de la citada compañía. De la pensión alimentaria entre Exesposos: Ambos renuncian recíprocamente a cobrarse alimentos” (folios 629 a 638).

II.- La señora Millán Mussi plantea ante la Sala recurso por la forma y por el fondo. En el apartado relativo al “*RECURSO DE CASACIÓN POR LA FORMA*”, con cita de los artículos 61 de la Ley de Pensiones Alimentarias, 5 del Código de Familia y 55 de la Constitución Política, sostiene que se está en el supuesto contemplado en el inciso 1) del artículo 594 del Código Procesal Civil, por cuanto, existiendo personas menores de edad interesadas, el asunto no se puso en conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia, omitiéndose notificar a esa institución la resolución que así lo dispuso. Manifiesta que por ello, presentó un incidente de nulidad absoluta de actuaciones y resoluciones ante el Juzgado Segundo de Familia, el que “... *trató de enderezar el yerro procesal, ordenando notificar al Patronato Nacional de la Infancia, **únicamente la resolución del Tribunal Voto número 1689** de las ocho horas veinte minutos del seis de noviembre del dos mil nueve, que homologa el acuerdo de Divorcio, dejando a los menores en total indefensión, porque ya el Patronato, al ser notificado de una resolución de segunda instancia, no tendrá oportunidad de oponerse a las diligencias en caso de detectar que se afectan los intereses de los menores...*”. En ese sentido, indicó que la mencionada afectación consistió en el rebajo de la pensión alimentaria y en no haberse considerado los aumentos pactados del cinco por ciento semestral. Por otro lado, para la recurrente también se está en presencia del supuesto contemplado en el inciso 3) del indicado numeral 594, al no haberse resuelto su solicitud de archivar el expediente, para continuar el asunto en la vía ordinaria, dado el incumplimiento del acuerdo por parte del señor Hampl. Sobre el particular, sostiene que para el momento de dictarse la resolución final el juzgado no tenía competencia, por lo que, el proceso es absolutamente nulo. Y añade que en la misma cláusula tercera del convenio, se previó la revocación, para el supuesto de que el señor Hampl incumpliera algunas de las obligaciones contraídas. En el apartado denominado “*RECURSO DE CASACIÓN POR EL FONDO*”, en primer término invoca el quebranto del párrafo primero del artículo 167 del Código de Familia, según el cual el derecho a los alimentos, entre otros aspectos, no puede renunciarse ni compensarse y como antes de homologarse el convenio se había pedido dejar sin efecto la cláusula relacionada con la renuncia a la

pensión alimentaria, el tribunal incurrió en error al aprobarla, pues el vínculo matrimonial no se había disuelto y, por ende, resultaba de aplicación la indicada norma. Sobre el tema agrega: *“En primer lugar, la suscrita **NUNCA DESISTE NI SE RETRACTA**, simplemente **NO RENUNCIA**, como es su derecho porque aún no había sido homologado el Convenio de Divorcio y como claramente lo hago ver tanto en el memorial visible al folio 493 como en el memorial 523 frente y vuelto, en el cual, únicamente doy las razones por las cuales **NO RENUNCIO** y la no renuncia, el desistimiento y la retractación, todas son figuras jurídicas diferentes, las dos últimas en ningún momento se mencionan en los memoriales indicados”*. Considera que la sentencia impugnada quebrantó el artículo 51 constitucional, pues, ni ella ni sus hijos están recibiendo una tutela especial del Estado, al no haberse dado al Patronato Nacional de la Infancia la oportunidad de pronunciarse. También se alega la violación de los numerales 48 (párrafo último) y 60 (párrafo último), ambos del Código de Familia, pues, en este asunto, en ningún momento los niños han estado defendidos y sin estar aprobado el convenio la esposa ejerció su derecho a la pensión alimentaria, expresando que no renunciaría a ella. Seguidamente, señala que el tribunal debió percatarse de que aprobar la cláusula referente a la pensión alimentaria afectaría los intereses de los niños y de la esposa. Con base en lo que viene expuesto, se pide declarar la nulidad absoluta del proceso por la ausencia de notificación al Patronato Nacional de la Infancia y por no haberse resuelto la solicitud de archivo del expediente. Además, pide revocar la homologación del acuerdo en cuanto a la renuncia de la pensión alimentaria, *“... ya que, a la suscrita, le asiste el derecho de **NO RENUNCIAR A LA PENSIÓN ALIMENTARIA**, como lo hizo, si todavía no estaba disuelto el vínculo matrimonial pues la misma es irrenunciable, imprescriptible e incompensable **SINO TAMBIÉN CON RESPECTO A LA PENSIÓN ALIMENTARIA DE LOS MENORES POR CUANTO DICHO CONVENIO PERJUDICA SUS INTERESES**”*. Por último, pide condenar a la otra parte a pagar las costas del recurso.

III.- El artículo 597 del Código Procesal Civil establece que se rechazará de plano el recurso, cuando tratándose de una nulidad procesal, no ha sido reclamada ante el tribunal correspondiente la reparación de la falta o no se hayan agotado los recursos que quepan contra lo resuelto. Por su parte, el numeral 598 siguiente dispone que no podrá incoar el recurso la parte que no haya apelado el fallo de primera instancia, cuando el del órgano de alzada sea exclusivamente confirmatorio. También esa norma –en armonía con la anterior- señala que para la admisión de un recurso por la forma, es necesario que se haya pedido ante el tribunal correspondiente la rectificación del vicio y que se hayan agotado los recursos previstos contra lo resuelto. Por último, el artículo 608 de ese mismo cuerpo normativo indica que no podrán ser objeto del recurso, aquellas cuestiones que no hayan sido oportunamente propuestas ni debatidas por las partes. En este asunto, la señora Millán Mussi no planteó recurso de apelación y el tribunal acogiendo la impugnación presentada por el señor Hampl Ginel

varió lo resuelto por el *a quo*, únicamente para homologar lo acordado en relación con los gananciales y la renuncia recíproca de cobrarse alimentos. Consecuentemente, doña Gabriela no sometió a conocimiento del tribunal los agravios formales que ahora plantea ante la Sala, a saber, la ausencia de notificación al Patronato Nacional de la Infancia y la omisión de resolver acerca de la solicitud de archivo del expediente. Tampoco alegó en ese momento procesal, su inconformidad relativa a la violación del artículo 51 constitucional y numerales 48 (párrafo último) y 60 (párrafo último) del Código de Familia, específicamente, en cuanto echa de menos una tutela especial del Estado para ella y sus hijos, ante la omisión de darle al Patronato Nacional de la Infancia la oportunidad de pronunciarse. En consecuencia, conforme con lo dispuesto en aquellas normas citadas, no procede ahora analizarlos. Es decir, en virtud del principio de preclusión, ya no son legalmente admisibles ante la Sala. Consecuentemente, el recurso sólo se considerará en relación al supuesto quebranto del artículo 167 del Código de Familia, dado que –como se dijo– la negativa a homologar el acuerdo en cuanto a la renuncia recíproca de gananciales dispuesta por el *a quo*, fue revocada por el tribunal y, por ello, la recurrente tiene derecho a protestarlo ante la Sala.

IV.- Es cierto, como se invoca en el recurso, que el artículo 167 del Código de Familia reza: *“Alimentos. Irrenunciabilidad. El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno. La obligación alimentaria es imprescriptible, personalísima e incompensable./ Un bien inmueble que sirva como habitación de los alimentarios, o que, por su misma naturaleza y plusvalía, ofrezca mayores ventajas para los beneficiarios, podrá considerarse como pago adelantado de la obligación, siempre y cuando la parte actora se mostrare conforme”*. Mas, también lo es que, el cobro de alimentos entre los esposos tiene sustento en una de las obligaciones que surgen con motivo del matrimonio, cual es, el socorro mutuo (artículo 34 de dicho Código). Ese deber, en principio termina al disolverse el matrimonio. Indicamos en principio, en atención a la potestad de quienes administran justicia, de conceder una pensión alimentaria en la sentencia que declara el divorcio, conforme lo dispone el artículo 57 del Código de Familia que expresa: *“En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho./Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias./ No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho”*. Ahora bien, debe tomarse en cuenta que el inciso 7) del artículo 48 *ibídem* prevé el mutuo consentimiento de ambos cónyuges como motivo del divorcio. El párrafo último de esa norma establece que para

el divorcio por mutuo consentimiento, debe presentarse ante el respectivo tribunal el convenio en escritura pública en la forma indicada en el artículo 60. Y añade: *“El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada; el Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso, en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación”*. El artículo 60 (que forma parte del capítulo relativo a la separación judicial) al que se hace referencia determina los puntos que debe contemplar el respectivo convenio y en lo que interesa, reza: *“... Los esposos que la pidan deben presentar al Tribunal un convenio en escritura pública sobre los siguientes puntos:/ 1) A quién corresponde la guarda, crianza y educación de los hijos menores;/ 2) Cuál de los dos cónyuges asume la obligación de alimentar a dichos hijos o la proporción en que se obligan ambos;/ 3) Monto de pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren;/ 4) Propiedad sobre los bienes de ambos cónyuges./ Este pacto no valdrá mientras no se pronuncie la aprobación de la separación./ Lo convenido con respecto a los hijos podrá ser modificado por el Tribunal./ El convenio y la separación, si son procedentes y no perjudican los derechos de los menores, se aprobarán por el Tribunal en resolución considerada. El Tribunal podrá pedir que se complete o aclare el convenio presentado si es omiso u obscuro en los puntos señalados en este artículo de previo a su aprobación”*. En la sentencia número 39 de las 9:30 horas del 19 de febrero de 1999, se analizó el tema relativo al convenio de divorcio y de separación judicial, así:

“V.- El convenio de divorcio y de separación judicial, realizado al amparo de lo que disponen los artículos 48, párrafo final, y 60 del Código de Familia, requiere de homologación judicial, para controlar el respeto al ordenamiento en cuanto a las normas de orden público que regulan los requisitos o condiciones de validez del acto, para la tutela de los intereses de los menores interesados -cuando los hay en un determinado caso- y para la obtención de una sentencia ejecutoria constitutiva del nuevo estado de las partes, que pueda ser ejecutada en todo lo que ella dispone, con efectos coercitivos. El efecto producido tiene su origen en la voluntad de las partes y en la decisión del Tribunal en todo aquello en que éste tenga competencia para disponer en forma vinculante para aquellas, las que, en cumplimiento del principio de la buena fe que debe regir siempre las actuaciones humanas en relación con los demás; y en expresión del debido respeto al ordenamiento que se impone para una buena convivencia, tienen obligación de aceptar sus efectos y de cooperar activamente en todo lo que sea necesario para que se ejecuten. Una conducta diferente no es esperable nunca, por ser totalmente contraria a esos principios.-/

VI.- En armonía con lo expuesto, el artículo 842 del Código Procesal Civil, sólo admite, en el trámite de homologación de esos convenios, la oposición de los cónyuges fundada en vicios del consentimiento en el convenio celebrado, pues, tomando en cuenta dicho origen consensual del asunto, es inaceptable que el procedimiento sea

utilizado para entorpecer el cumplimiento del convenio. Desde luego que también pueden hacerse objeciones en todo lo concerniente al cumplimiento de las exigencias insoslayables del ordenamiento, que los tribunales tienen el deber de salvaguardar, siempre. Los jueces no pueden dejar de verlo así y las partes y sus abogados perder la perspectiva de que, salvado el caso de los expresados vicios (consentimiento dado por error, arrancado con violencia o sonsacado con dolo) y de esos otros posibles supuestos de tutela de intereses jurídicos superiores, la oposición de uno de los suscribientes del convenio al cumplimiento de lo pactado, con el deseo de apartarse de un efecto del acuerdo que tiene fuerza de ley entre las partes (artículo 1022 del Código Civil), no puede ser de recibo en el procedimiento". En el caso concreto, no se comparte la tesis contenida en el recurso, sustentada en el supuesto quebranto del citado artículo 167 del Código de Familia. Es claro que tratándose de un divorcio por mutuo consentimiento, la ley posibilita que los cónyuges convengan una pensión alimentaria a cargo de uno de ellos o que renuncien a pedirse recíprocamente alimentos, porque ello resulta del marco que conlleva la disolución del matrimonio por la voluntad de ambos esposos, con la cual cesan los derechos y deberes normales de dicha institución.

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 5476 del veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres. **Código de Familia**. Vigente desde: 05/08/1974. Versión de la norma 23 de 23 del 26/10/2012. Publicada en: Gaceta N° 24 del 05/02/1974. Alcance 20. Y en Colección de leyes y decretos año: 1973. Semestre 2. Tomo 4. Página 1816.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 5476 del veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres. **Código de Familia**. Vigente desde: 05/08/1974. Versión de la norma 23 de 23 del 26/10/2012. Publicada en: Gaceta N° 24 del 05/02/1974. Alcance 20. Y en Colección de leyes y decretos año: 1973. Semestre 2. Tomo 4. Página 1816.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 854 de las diez horas con diez minutos del veinte de junio de dos mil siete. Expediente: 05-001360-0364-FA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 22 de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del diecisiete de enero de dos mil siete. Expediente: 05-001117-0292-FA.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 116 de las nueve horas con cuarenta minutos del veinticinco de febrero de dos mil cuatro. Expediente: 00-001755-0364-FA.

^{vi} TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 1689 de las ocho horas con veinte minutos del seis de noviembre de dos mil nueve. Expediente: 06-001413-0187-FA.

^{vii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1502 de las diez horas seis minutos del once de noviembre de dos mil diez. Expediente: 06-001413-0187-FA.