



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

JURISPRUDENCIA SOBRE PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL

RESUMEN: La Pensión Alimenticia Provisional es una figura que en todo proceso de pensiones ocupa un lugar importante por ser la primera fijación económica que debe cancelar el demandado, sin embargo muchas veces la figura no es tan clara como parece apoyados en la jurisprudencia es que tratamos de explicar éstos puntos oscuros.

SUMARIO:

1. NORMATIVA.

I. Código de Familia

2. JURISPRUDENCIA

- I. Fijación como medida de protección en violencia doméstica
- II. Revocatoria y nueva fijación de la cuota alimentaria a favor de las beneficiarias
- III. Análisis normativo en cuanto a su fijación potestativa
- IV. Imposibilidad de esta Sala de convertirse en una instancia más dentro del proceso judicial
- V. Legalidad del apremio corporal en contra del deudor alimentaria en caso de morosidad en el pago de la obligación.
- VI. Nueva fijación de pensión alimentaria provisional
- VII. Solicitud de revisión del monto de la pensión
- VIII. Fijación prudencial.
- IX. Fijación prudencial
- X. Recurso de apelación no dispensa su pago



DESARROLLO:

1. **NORMATIVA.**

I. **Código de Familia**

"TITULO IV. CAPITULO UNICO. Alimentos

ARTICULO 164.-

Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes.

(Así modificada su numeración por el artículo 2° de ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 151 al 164; y así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 165.-

Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados.

La cuota alimentaria se cancelará en moneda nacional, salvo pacto en contrario, en cuyo caso, se cubrirá en la moneda estipulada.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 152 al 165)

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 166.-

Los alimentos no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 153 al 166)



ARTICULO 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 modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 154 al 167)

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 168.-

Mientras se tramita la demanda alimentaria, comprobado el parentesco, el juez podrá fijar una cuota provisional a cualquiera de las personas indicadas en el artículo siguiente, guardando el orden preferente ahí establecido. Esta cuota se fijará prudencialmente en una suma capaz de llenar, de momento, las necesidades básicas de los alimentarios y subsistirá mientras no fuere variada en sentencia.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 155 al 168)

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 169.-

Deben alimentos:

- 1.- Los cónyuges entre sí.
- 2.- Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres.
- 3.- Los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este inciso.



(Así reformado por el artículo 3° de la ley No.7640 de 14 de octubre de 1996)

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 156 al 169)

ARTICULO 170.-

Los cónyuges podrán demandar alimentos para sí y sus hijos comunes, aunque no se encuentren separados.

Tanto la madre como el padre podrán demandar alimentos para sus hijos extramatrimoniales en las circunstancias del párrafo anterior.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 157 al 170)

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 171.-

La deuda alimentaria tendrá prioridad sobre cualquier otra, sin excepción.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 158 al 171)

ARTICULO 172.-

No pueden cobrarse alimentos pasados, más que por los doce meses anteriores a la demanda, y eso en caso de que el alimentario haya tenido que contraer deudas para vivir. Todo sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 99.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 159 al 172)

ARTICULO 173.-

No existirá obligación de proporcionar alimentos:

1.- Cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente.

2.- Cuando quien los recibe deje de necesitarlos.



3.- En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos.

4.- Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio.

5.- Cuando los alimentarios hayan alcanzado su mayoría, salvo que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, mientras no sobrepasen los veinticinco años de edad y obtengan buenos rendimientos con una carga académica razonable. Estos requisitos deberán probarse al interponer la demanda, aportando la información sobre la carga y el rendimiento académicos.

6.- Entre ex cónyuges, cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una convivencia de hecho.

7.- Cuando el demandante haya incumplido los deberes alimentarios respecto a su demandado, si legalmente debió haber cumplido con tal obligación.

Las causales eximentes de la obligación alimentaria se probarán ante la autoridad que conozca de la demanda alimentaria. Pero, si en un proceso de divorcio, separación judicial o penal, el juez resolviera cosa distinta, se estará a lo que se disponga.

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 160 al 173)

(Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

ARTICULO 174.-

La prestación alimentaria podrá modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe.

(Así reformado por el artículo 3° de la ley No.7640 de 14 de octubre de 1996)

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 161 al 174)"¹



2. JURISPRUDENCIA

I. Fijación como medida de protección en violencia doméstica

"IV. El trámite dado a este asunto y las decisiones adoptadas por el Juez de primera instancia causan profunda preocupación a este Tribunal. El deber mínimo de todo profesional que acepte un cargo como Juez de la República es conocer las potestades y las limitaciones que tiene en el ejercicio de su puesto, y de administrar la Justicia conforme a los conocimientos requeridos en el área de su competencia. El procedimiento mediante el cual se tramita una solicitud de medidas de protección al amparo de la Ley contra la Violencia Doméstica, se encuentra contemplado en los artículos 6 y siguientes de dicho texto normativo. Las medidas aplicables, aunque no se trata de una lista taxativa, se encuentran contempladas en el artículo tercero. En éste, como en todo proceso jurisdiccional, el juzgador debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa. En consonancia con lo anterior, su primer deber es determinar si los hechos en los que se fundamenta la solicitud de interposición de medidas de protección, en realidad son constitutivos de violencia doméstica. La solicitud que formula la persona agredida debe estar sustentada en hechos que puedan calificarse como violencia doméstica, pues de otra forma, la gestión es notoriamente improcedente. El artículo 9 de la ley especial dispone de manera muy clara que la persona que solicita cualquiera de las medidas de protección tiene que indicar los hechos en que se funda. El deber del juez es analizar la solicitud para determinar si esos hechos en realidad pueden ser calificados como "agresión", pues de no ser así, debe rechazar la solicitud. Es posible que se presente algún margen de duda, razón por la cual, si la persona solicitante se encuentra presente, debe solicitársele que amplíe o que aclare ese cuadro fáctico en el que sustenta su petición. Sólo en caso de que no estuviera presente, por los bienes jurídicos que se tutelan en este tipo de asuntos, sería procedente que se tramite la gestión y se convoque a la audiencia oral y privada que señala el artículo 12. En esa segunda hipótesis u obviamente cuando la descripción de los hechos claramente relata una situación de violencia doméstica, es posible emitir medidas de protección provisionales y al mismo tiempo convocar a los involucrados a la audiencia oral y privada. La persona contra la cual se dirige la solicitud de medidas de protección deberá ser enterada de los hechos en que se fundamenta dicha solicitud y tanto una como otra parte, podrán ofrecer prueba para demostrar sus respectivas alegaciones. La audiencia oral y privada es para evacuar la prueba tendiente a demostrar los hechos que alegan las



partes. Es claro que el cuadro fáctico estaba definido desde el momento que se presentó la solicitud de interposición de medidas de protección. Si en la audiencia oral y privada la persona solicitante pretende introducir nuevos hechos, es preciso que la autoridad jurisdiccional garantice el derecho de defensa y permita que la parte contraria ejerza las acciones que estime convenientes, claro está, cuando la misma autoridad jurisdiccional las considere pertinentes. Bajo esta perspectiva, y en aplicación directa del sistema de la oralidad en la que se basa este proceso, si ambas partes están presentes, en ese mismo acto los hechos nuevos pueden ser puestos en conocimiento de la persona contra quien se solicita las medidas de protección. Pero si esta persona no está presente, es imposible resolver la solicitud con base en los nuevos hechos. Dependiendo de las circunstancias que se presenten en el caso concreto, el juzgador debe determinar si resuelve la solicitud formulada con base en los hechos originalmente expuestos y simultáneamente informarle a la persona que solicita las medidas de protección que su nueva exposición puede ser hecha en proceso aparte; o bien, si suspende la audiencia para continuarla en hora o fecha próxima, previo conocimiento de la parte contraria de ese nuevo cuadro fáctico. **V.** En el caso presente, la solicitud de interposición de medidas de protección fue formulada por la señora María Machado Ramírez de manera verbal, valga resaltar, directamente ante la autoridad jurisdiccional. Los hechos que expuso fueron los siguientes: "El día dieciséis de octubre, solicité a una persona la cual desconozco que me llevara a donde mi esposo o lo llamara, y esta persona me llevó a una finca ubicada a 200 mts del monumento de Rogelio Fernández, a mano derecha había una casa de madera y una entrada abandonada luego de eso le dije que estaba equivocad (sic), que me llevara donde yo vivía luego pagué un taxi y solicité que me llevara a ese lugar observando en ese momento que él se introducía en ese lugar, la cual yo entré y lo encontré a él en pantaloneta en la piscina luego subí a la parte de arriba de la casa y observé todas sus cosas personales. Discutimos brevemente en la cual me dijo esta es propiedad privada, y yo le dije estoy con mi esposo. Luego él se trasladó al trabajo y no volvió más, hizo abandono de hogar." De este relato no se desprende absolutamente ningún hecho indicativo de violencia doméstica. Tanto en doctrina como en reiterada jurisprudencia se ha definido que las simples discusiones de los esposos no constituyen actos de agresión. Esta descripción de hechos no permite deducir la existencia de un ciclo de violencia, una relación de subordinación o de dependencia, un síndrome de invalidez aprendida. Simplemente no existe nada que permita justificar la interposición de medidas de protección. A pesar de lo anterior, de forma incomprensible, el



Juzgado dispuso medidas de protección provisionales, consistentes en una prohibición al esposo de la solicitante de perturbarla, intimidarla o agredirla, así como de acercarse o ingresar al domicilio de ella o de sus familiares. El señor Quirós Navarro, enterado de la gestión, dijo no tener objeción en aceptar esas restricciones, con la salvedad de que no se debe involucrar a los hijos, y en forma muy clara hizo ver que en la solicitud formulada por su esposa no se describía ningún tipo de agresión. La audiencia oral y privada se realizó sin presencia de la persona que el Juzgado consideró interlocutoriamente como presunto agresor. En esa oportunidad la solicitante relató diversos hechos, ahora sí, aparentemente configurativos de agresión, pero todos ellos eran absolutamente nuevos. La gran omisión del Juzgador consistió en que nunca puso estos nuevos eventos en conocimiento de la parte contraria. Pero el problema no termina ahí. **VI.** Reflejando absoluto desconocimiento de la forma en que se debe proceder cuando se solicita pensión alimentaria como medida de protección, en la sentencia procedió a fijar un monto de setenta y cinco mil colones por ese concepto, suma que ni siquiera consignó en la parte dispositiva. Peor aún, dispuso un impedimento de salida del país del señor Quirós Navarro. Estas disposiciones son absolutamente improcedentes. La solicitud de pensión alimentaria como medida de protección es un trámite interlocutorio. Si es procedente, a tenor de las condiciones establecidas por la Ley de Pensiones Alimentarias, el Juez contra la Violencia Doméstica simplemente debe fijar una cuota provisional de alimentos, hacer un testimonio de esas piezas y remitirlas a la autoridad judicial correspondiente. Eso lo dispone de manera muy clara el inciso L) del artículo 3 de la Ley contra la Violencia Doméstica. El trámite de la pensión alimentaria continuará ante el Juez competente para conocer de esta materia y será ante esta sede judicial que la parte que se muestra inconforme con el monto podrá interponer los recursos que quepan contra la fijación provisional de alimentos. El órgano con facultad legal para conocer de la materia alimentaria revisará la procedencia de la demanda alimentaria, le dará traslado a la parte contraria para que la conteste dentro de los ocho días siguientes, dispondrá las medidas tutelares establecidas en la ley alimentaria, incluyendo la restricción para salir del país **que no es un impedimento absoluto para abandonar el territorio nacional**, etcétera. Esa medida de protección en particular está prevista para ser aplicada por un órgano jurisdiccional que no tiene competencia material para conocer de la materia alimentaria. Es semejante a la potestad que tiene el juez competente en materia penal de fijar una obligación alimentaria provisional. Si el juez tiene competencia para conocer de la materia alimentaria y también para conocer de



los asuntos contra la violencia doméstica, simplemente es absurdo que tramite la solicitud de pensión alimentaria como una medida de protección. Esto por cuanto en ambos casos es posible la autopostulación procesal, pero los fines que se persiguen en una y otra materia son diferentes. Los yerros en la tramitación y en la decisión de este proceso son más que evidentes y en síntesis, lo que debe señalarse es que los hechos que fundamentaron la solicitud de interposición de medidas de protección no son constitutivos de violencia doméstica. En razón de lo anterior, **SE REVOCA** la sentencia recurrida y se decreta el cese de las medidas de protección dispuestas."²

II. Revocatoria y nueva fijación de la cuota alimentaria a favor de las beneficiarias

"I La resolución impugnada, establece por concepto de cuota alimentaria provisional, la suma de trescientos mil colones mensuales en favor de las personas menores G.y S. ambas M.R. II La madre, actora en el proceso, se muestra inconforme pues estima tal fijación escasa con relación a los ingresos del accionado y los gastos que demandan las hijas comunes. III En efecto, en voto de mayoría, estima este Tribunal que lleva razón la señora Rodríguez Córdoba, pues aún tratándose de la fijación alimentaria provisional, deben tomarse en cuenta las posibilidades de quien otorga la prestación y las necesidades de quienes la reciben. Ello incluye necesariamente que sean aspectos a valorar: las edades de los(as) beneficiarias, el nivel de estudio, condiciones particulares, en fin, la intención del legislador y debe ser la del operador jurídico, es que, aún durante el período entre la demanda y la sentencia que definirá el asunto, estas necesidades básicas, estén dignamente cubiertas de forma que puedan satisfacerse sin mayor carga de otro tipo, como ocurre cuando se establecen montos que pertenecen al orden simbólico. IV En el presente caso, es razonable inferir, con la prueba constante en autos, que el demandado Mora Ramírez, cuenta con un nivel de ingresos suficiente que le permite atender en mejor forma por ahora, acorde con la realidad y al costo de vida que nos afecta a todos por igual y en este sentido es dable establecer como CUOTA ALIMENTICIA PROVISIONAL, la suma de CUATROCIENTOS MIL COLONES mensuales, sean doscientos mil colones mensuales para cada una de las personas menores de edad. V. En voto de mayoría, con sustento en las consideraciones hechas, en lo apelado se revoca la resolución recurrida y en su lugar se fija como pensión alimentaria provisional la suma de doscientos mil colones mensuales para cada



una de las beneficiarias, para un total de cuatrocientos mil colones mensuales."³

III. Análisis normativo en cuanto a su fijación potestativa

"II.El artículo 168 del Código de Familia, que fue reformado por la Ley de Pensiones Alimentarias , dispone que "mientras se tramita la demanda alimentaria , comprobado el parentesco, el juez podrá fijar una cuota provisional a cualquiera de las personas indicadas en el artículo siguiente, guardando el orden preferente ahí establecido. Esta cuota se fijará prudencialmente en una suma capaz de llenar, de momento, las necesidades básicas de los alimentarios y subsistirá mientras no fuere variada en sentencia." Como se aprecia, en esta norma sí se establece el carácter potestativo para el juzgador que tiene la fijación de una cuota provisional de alimentos. Ciertamente, la redacción del artículo 21 de la Ley de Pensiones Alimentarias puede permitir que se realice una interpretación errónea, pues da la apariencia de que la imposición de esa cuota provisional es obligatoria. Lo que sucede es que, con una correcta interpretación y armonización de los conceptos, es posible arribar a la conclusión de que sí se trata de una disposición potestativa. Por un lado, debe destacarse que la vigencia de ambas normas es idéntica, de forma tal que no podría considerarse que la ley posterior vino a derogar a la anterior. Por el otro lado, tampoco puede considerarse que rige la ley especial sobre la general, porque el tema de los alimentos se regula en los dos cuerpos normativos, siendo la Ley de Pensiones Alimentarias de carácter más procedimental y el Código de Familia de carácter más sustantivo. III.Al entender que se trata de una fijación potestativa entra en juego el criterio del juzgador, el cual podrá discriminar en cuáles casos la establece y en cuáles no. Cuando se trata de una demanda alimentaria entre esposos, la obligación del titular del órgano jurisdiccional es ponderar cómo ha sido tratada la distribución de las cargas económicas de la familia, si ambos cónyuges laboran remuneradamente o al menos tienen posibilidad real de hacerlo, cuáles posibilidades económicas tiene uno y otro, cuáles necesidades deben ser cubiertas, si existe dependencia económica de uno sobre el otro, el número de hijos dependientes (no para la cuota que se pudiera fijar a favor de la prole, sino para considerar la obligación de ambos progenitores de coadyuvar en su manutención), etcétera. En este caso, la juzgadora de primera instancia consideró que no era procedente la imposición de una cuota provisional de alimentos a favor del incidentista y a cargo de la incidentada . El motivo de agravio expuesto por el recurrente se limita exclusivamente a la consideración de que se trata de una



obligación y no de una potestad, por lo que la labor de este tribunal se limita a su inconformidad. Habiendo quedado claro que la fijación de la cuota provisional es potestativa, **SE CONFIRMA** la resolución recurrida."⁴

IV. Imposibilidad de esta Sala de convertirse en una instancia más dentro del proceso judicial

"En primer término, si el recurrente esta disconforme con el monto de la pensión provisional impuesta, resulta abiertamente improcedente que la Sala analice y valore la procedencia de la misma, extremo que debe ser reclamado y alegado en la sede ordinaria de familia, a fin de que sea esa jurisdicción la que se pronuncie en definitiva sobre las responsabilidades alimentarias impuestas al amparado. No puede esta Sala suplir a la jurisdicción ordinaria, y actuar comoalzada en la materia, pues de hacerlo estaría incidiendo en el ámbito propio de competencia de la jurisdicción de familia, el cual se encuentra constitucionalmente reservado (artículo 153 de la Constitución Política). Por lo que si el recurrente estima que el monto de la pensión provisional está por encima de sus posibilidades económicas reales, ello puede ser planteado, cumpliendo con las formalidades establecidas al efecto, ante el Juzgado accionado.

- En lo que respecta, propiamente, a la omisión que se reprocha, aprecia este Tribunal que la tardanza en que ha incurrido el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José sí lesiona los derechos fundamentales de Sandoval Reyes, en virtud que el plazo transcurrido desde la interposición de la gestión hasta la fecha en que se planteó este proceso - prácticamente un año- es excesivo, tomando en cuenta que se trata de una mera articulación cuyo resultado puede incidir en el derecho de libertad de quien la promueve. A tenor del artículo 41 de la Constitución Política y 8, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los justiciables tienen el derecho a un proceso en un plazo razonable o a una justicia pronta. En el sublite la tardanza de un año en resolver un incidente vulnera flagrantemente ese derecho aún más si se repara en las consecuencias o efectos de esa falta de resolución. En este sentido, es claro que se produjo un retraso evidente en perjuicio del tutelado que amenaza su libertad, por las implicaciones que tendría un eventual apremio corporal dictado en su contra. Corolario de lo expuesto se impone declarar con lugar el recurso y ordenar al Juez recurrido que dicte resolución final."⁵



V. Legalidad del apremio corporal en contra del deudor alimentaria en caso de morosidad en el pago de la obligación.

Contrario a lo que afirma el recurrente, esta Sala por sentencia número 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, estableció que:

"...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 que 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 los que resuelva el superior..."

Por otra parte, la nueva Ley de Pensiones Alimentarias, número 7654 de diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, dispone en el párrafo segundo del artículo 21 que:

"...La pensión alimentaria provisional será ejecutable aún cuando no se encuentre firme el auto que la fije"

Como se puede observar, queda claro que si el recurrente está obligado al pago de una pensión alimentaria provisional, el hecho de que esa obligación se encuentre cuestionada por haber planteado en su contra un recurso de revocatoria con apelación en subsidio, no tiene la virtud de dispensarlo de su pago, ni constituye un impedimento para que la autoridad recurrida dicte las medidas necesarias para garantizar, a favor de los acreedores alimentarios, su cumplimiento, desde luego, hasta tanto, no se disponga lo contrario una vez resuelto aquél. Lo expuesto hace que el recurso deba ser desestimado y así deba declararse. En todo caso, esta vía no constituye una instancia más para que en ella se discuta sobre la procedencia o no de la obligación impuesta o sobre sus posibilidades económicas a fin de solventarla, pues estos son diferendos que deben plantearse y resolverse dentro del procedimiento señalado. Por lo expuesto, el recurso debe desestimarse, como en efecto se hace."⁶



VI. Nueva fijación de pensión alimentaria provisional

“En síntesis, el reclamo del recurrente versa sobre la modificación del monto de la pensión alimenticia en favor de su esposa e hijos mediante un nuevo proceso judicial, cuando ya dicho monto había sido fijado al momento de homologar el convenio de separación por mutuo consentimiento entre él y su cónyuge. Tal situación ha motivado el dictado de un impedimento de salida en su contra. Lleva razón el accionante. Ya esta Sala se ha manifestado en el sentido de que la pensión alimenticia fijada por una autoridad en un proceso, no puede ser modificada mediante la fijación de una pensión provisional como resultado de una nueva demanda de pensión alimenticia. Tal y como lo cita el accionante, un caso similar fue objeto de análisis en esta Sede, y en esa oportunidad se consideró que tal actuar por parte del órgano jurisdiccional lesionaba derechos fundamentales del obligado alimentario:

“Del estudio del expediente judicial -que se ha tenido a la vista-, se desprende que por resolución de las nueve horas cincuenta minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro la recurrida fijó una pensión provisional en forma global a favor de la actora en ese proceso y de sus hijos menores por el monto de doscientos mil colones, lo que resulta ilegítimo no por el monto en sí -lo que no es discutible ante esta vía-, sino por cuanto ello es contrario a lo resuelto por el Juzgado Segundo de Familia de San José a las diecisiete horas del doce de agosto de mil novecientos ochenta y tres, órgano jurisdiccional que tuvo por fijado a favor de la cónyuge una pensión de mil quinientos colones, según consta en el convenio de separación judicial suscrito entre ella y el recurrente. No debió, entonces, la recurrida fijar una pensión provisional a favor de la actora, por cuanto ella ya tenía una fijada, de modo que sólo en sentencia podía, en su caso, aumentarse el monto acordado, siempre que la beneficiaria así lo hubiera solicitado, pues fijar una pensión provisional con base en una demanda de pensión alimenticia -como en este caso- cuando ya existía una fijada por sentencia implica un grave perjuicio para el deudor contra quien, eventualmente, podría dictarse una orden de apremio por un monto claramente ilegítimo. Si existe ya un monto fijado, lo que procede es ejecutar la sentencia respectiva, pero no dar curso a la nueva demanda de pensión alimenticia y fijar una provisional, situación ilegítima que ha mantenido la recurrente a pesar de que en el expediente judicial respectivo consta la sentencia por la cual fue homologado el convenio de separación judicial en el que se fijó la pensión a favor de la señora G. N.”



SALA CONSTITUCIONAL . Sentencia N° 2869-94 de las 14:36 horas del 15 de junio de 1994.

Más recientemente este Tribunal ha dicho que la pensión provisional tiene como fin el proteger los intereses de los acreedores alimentarios en forma inmediata, pues se entiende que a su favor no existe aún cuota alguna fijada y por lo tanto procede que de manera provisional se establezca una suma para satisfacer las necesidades. Así, se indicó:

"Por otro lado, establecer una pensión provisional como en este caso lo hizo el Juzgado recurrido, también resulta improcedente, pues la naturaleza de la pensión provisional es que los acreedores alimentarios puedan satisfacer sus necesidades básicas mientras se tramita la demanda, y en este caso ya se había fijado incluso una pensión que había sido confirmada por el Tribunal recurrido en segunda instancia. De manera que las necesidades de los menores estaban siendo cubiertas, y aún teniendo por válida la interpretación del Juzgado recurrido debió haberse determinado previamente la insuficiencia alegada por la accionante en la demanda y no conceder de previo lo solicitado a través de una pensión provisional." Sala Constitucional. Sentencia N°2002-09692 de las 15: 04 horas del 9 de octubre del 2002. En este mismo sentido véase la sentencia número 2003-589 de las 8:30 del 31 de enero del 2003.

A la misma conclusión ha de llegarse en este caso, pues a pesar de que el Juzgado Segundo de Familia de San José conocía de la existencia de una pensión de doscientos mil colones mensuales fijada mediante sentencia del 10 de marzo del 2002 dictada por otro órgano jurisdiccional al homologar el convenio de separación judicial, procedió a fijar en alzada una cuota provisional contra el mismo obligado y a favor de los mismo acreedores alimentarios sin que se hubiere gestionado -como en derecho procedía- la ejecución de esa sentencia o los incidentes de aumento de pensión alimenticia que hubieren sido necesarios con el fin de cumplir con los parámetros de proporcionalidad, posibilidad y necesidad que rigen la materia alimentaria. Tal resolución fue acatada por el Juzgado de Pensiones Alimentarias de Santa Ana, órgano que ya había revocado el monto de la pensión provisional y bajado el monto a doscientos mil colones, pero que no tomó en consideración que los procedimientos había de enderezarse al momento en que tuvo conocimiento de la existencia de una sentencia anterior que fijaba el monto de la pensión alimentaria.



Por lo expuesto, y en virtud de que existe una amenaza a la libertad del recurrente, el recurso interpuesto ha de declararse con lugar, anular las órdenes de apremio que existieren en contra del recurrente y ordenar al Juzgado de Pensiones Alimentarias de Santa Ana recurrido enderezar los procedimientos para dirigir el cobro de la pensión alimenticia decretada a favor de los acreedores alimentarios en el expediente 99-401579-187-FA del Juzgado Segundo de Familia.”⁷

VII. Solicitud de revisión del monto de la pensión

“Estima esta Sala que todo ello hace referencia a un diferendo cuyo conocimiento y resolución es ajeno a su ámbito de competencia, como de forma reiterada lo ha precisado este Tribunal en su jurisprudencia. Así, en sentencia número 2002-06689 de las once horas veintitrés minutos del cinco de julio del dos mil dos, esta Sala estimó:

“I.- El recurrente pretende que esta Sala revise la valoración probatoria efectuada por parte de los Juzgados recurridos, a fin de determinar si esta responde a una debida apreciación de los elementos de convicción existentes y, en definitiva, si el monto de pensión alimentaria que fue impuesta a su cargo corresponde efectivamente a sus posibilidades económicas.

II.- En cuanto a este tema, esta Sala estimó en sentencia número 7481-97 de las 15:06 horas del 11 de noviembre de 1997 que:

“(…) No es a esta Sala a la que corresponde fijar la cuota alimentaria que está en capacidad de cubrir el amparado, ni, mucho menos, exonerarlo de su obligación, ya que ello es labor propia de la autoridad jurisdiccional que conoce del respectivo incidente. En efecto, lo contrario implicaría no sólo que este Tribunal Constitucional sustituya al juez ordinario en asuntos propios de su competencia, sino convertir el amparo en un procedimiento ordinario, ya que se tendría que determinar si realmente el amparado se encuentra incapacitado para hacer frente a sus obligaciones, situación que significaría abrir el recurso a pruebas y valorar éstas con los mismos criterios del juez ordinario, lo que es incompatible con la naturaleza sumarísima del amparo. Por ello, esos extremos están reservados para el juez de la causa.”

En consonancia con lo anterior, en hábeas corpus que se resolvió mediante sentencia número 2000-4517 de las 15:29 horas del 30 de mayo del 2000 reiteró:



"(...) Ahora bien, si el recurrente esta disconforme con el monto de la pensión provisional impuesta, resulta abiertamente improcedente que Sala analice y valore la procedencia de la misma, extremo que debe ser reclamado y alegado en la sede de familia, a fin de que sea esa jurisdicción la que se pronuncie en definitiva sobre las responsabilidades alimentarias impuestas al amparado. No puede esta Sala suplir a la jurisdicción ordinaria, y actuar como alzada en la materia, pues de hacerlo estaría incidiendo en el ámbito propio de competencia de la jurisdicción de familia, que constitucionalmente esta reservado a los jueces correspondientes (artículo 153 de la Constitución Política). Por lo que si el recurrente estima que el monto de la pensión provisional está por encima de sus posibilidades económicas reales, ello puede ser planteado, cumpliendo con las formalidades establecidas al efecto, ante el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía recurrido, o ante el Juzgado de Familia. (ver en este sentido voto número 1916-98 de las diecisiete horas treinta y seis minutos del diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho)"

Las consideraciones anteriores son aplicables al caso en estudio, por no existir motivos que justifiquen variarlas. En concordancia con ello, no le corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la procedencia o no del monto de pensión alimentaria dispuesta, o si ello ha sido producto de una correcta valoración de las pruebas existentes, pues ello implicaría incidir indebidamente en las funciones que han sido confiadas -en este caso- a los jueces de familia, 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. En razón de lo anterior, la disconformidad del recurrente deberá plantearse en la sede de familia y no en esta jurisdicción, por lo que el presente recurso es inadmisibile y así debe declararse." (ver en este mismo sentido sentencia número 2002-08812 de las dieciséis horas veintiuno minutos del diez de setiembre del dos mil dos)

Tal precedente es aplicable al caso en estudio, ya que este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio allí vertido por esta Sala, ni tampoco motivos que lo hagan valorar de manera distinta la situación planteada en el presente recurso. Así las cosas, la disconformidad que plantea el recurrente respecto del aumento del monto provisional impuesto por concepto de pensión alimentaria, por las razones ya apuntadas por éste, implica un conflicto propio de dilucidarse en la sede de familia, mediante los mecanismos y ante las instancias previstas al efecto por lo



normativa procesal que rige la materia. Incluso, de agotarse los recursos previstos al efecto, existe la posibilidad de plantear un proceso de rebajo de cuota alimentaria. En razón de lo anterior, este recurso es inadmisibile y procede su rechazo por el fondo, como al efecto se declara."⁸

VIII. Fijación prudencial.

"I. La disconformidad del recurrente es respecto a la pensión provisional fijada por el juez de primera instancia, la cual solicita sea denegada. Argumenta el recurrente en defensa del agravio planteado que la actora devenga sus propios ingresos como profesional, lo cual le permite gozar de las mismas condiciones económicas que él. La pensión provisional se fijó en la suma de 100.000 colones mensuales y su única beneficiaria es la actora. II. De conformidad con el numeral 168 del Código de Familia, la fijación provisional de alimentos es procedente mientras se ventila el proceso. La misma, por regla general, debe hacerse prudencialmente, pues no constan los elementos probatorios en forma completa. Por ello dicho numeral establece que la suma acordada debe ser capaz de llenar de momento las necesidades más perentorias de los alimentarios y subsistirá mientras no fuere variada en sentencia. Así, tomando en consideración que la beneficiaria está acostumbrada a un status social y económico acorde con las entradas económicas del cual ha gozado el núcleo familiar y, luego de ponderar las razones y alegatos del recurrente, se inclina este Tribunal por confirmar la resolución apelada en lo que ha sido objeto del recurso, por ser el monto provisional acorde a las razones expuestas anteriormente, lógicamente, sin perjuicio de lo que se resuelva posteriormente, es decir, cuando se haya recabado la prueba y se cuente con mejores elementos para la fijación de la pensión definitiva."⁹

IX. Fijación prudencial

" I.- De la resolución de las trece horas treinta minutos del veinte de enero del dos mil tres, que entre otras cosas impone al demandado Castresana Chaves una pensión provisional por la suma de trescientos mil colones mensuales a favor de la actora Alfaro Fallas, apela el recurrente y señala que su oposición se hace necesaria merced a que si bien existe el nexo que ampara el derecho a pensión alimentaria de la solicitante, deben valorarse de previo, los presupuestos de capacidad y necesidad de quien solicita y de quien debe otorgar, a efecto de efectuar una fijación con fundamento. II.- Reiterada jurisprudencia, que hace suya este



Tribunal, señala que la pensión provisional se fija en forma prudencial, a efecto de satisfacer las necesidades elementales o básicas del solicitante y una vez analizados los presupuestos de necesidad y capacidad y a la luz de la prueba que se aporte al proceso, se establecerá el monto que corresponde. En la especie, no hay fundamento, para actuar en forma excepcional, por ahora, lo propio es fijar una pensión provisional, que cubra las necesidades de la alimentante y una vez valorada la prueba pertinente sopesara, el órgano a-quo, si la solicitante, cuenta con rentas propias suficientes que le permitan su sostenimiento o por el contrario, necesita el auxilio de su cónyuge y en que medida. Así y por tales razones, ante la inexistencia total de prueba que permita efectuar las valoraciones pertinentes, deviene impositivo, proceder confirmando la resolución recurrida, en lo que ha sido objeto de apelación."¹⁰

X. Recurso de apelación no dispensa su pago

"Contrario a lo que afirma el recurrente respecto de las ordenes de apremio corporal expedidas en materia alimentaria, esta Sala por sentencia número 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, estableció que:

"...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 que 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 los que resuelva el superior..."

Por otra parte, la nueva Ley de Pensiones Alimentarias, número 7654 de diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, dispone en el párrafo segundo del artículo 21 que:

"...La pensión alimentaria provisional será ejecutable aún cuando no se encuentre firme el auto que la fije"



Como se puede observar, queda claro que si el recurrente está obligado al pago de una pensión alimentaria provisional o definitiva, el hecho de que esa obligación se encuentre cuestionada por haber planteado en su contra un recurso de apelación, -en este caso en atención al Incidente de Aumento de Pensión Alimentaria oportunamente presentado por la actora-, no tiene la virtud de dispensarlo de su pago, ni constituye un impedimento para que la autoridad recurrida dicte las medidas necesarias para garantizar, a favor de los acreedores alimentarios, su cumplimiento, desde luego, hasta tanto, no se disponga lo contrario una vez resuelto aquél. Lo expuesto hace que el recurso deba ser desestimado y así deba declararse. En todo caso, esta vía no constituye una instancia más para que en ella se discuta sobre la procedencia o no de la obligación impuesta o sobre sus posibilidades económicas a fin de solventarla, pues estos son diferendos que deben plantearse y resolverse dentro del procedimiento señalado."¹¹



FUENTES CITADAS:

- ¹ Ley N° 5476. Código de Familia. Diario Oficial La Gaceta, San José, Costa Rica. 05 de febrero de 1974.
- ² TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE. Resolución N° 295-06 de las diez horas diez minutos del quince de marzo del dos mil seis.-
- ³ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 247-06 de las diez horas del ocho de marzo del año dos mil seis.
- ⁴ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 152-06 de las ocho horas veinticinco minutos del ocho de febrero del dos mil seis.
- ⁵ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2005-04309 de las dieciocho horas con cuarenta y un minutos del veinte de abril del dos mil cinco.
- ⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2004-14653 de las diecisiete horas con veintiún minutos del veintiuno de diciembre del dos mil cuatro.
- ⁷ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-08604 de las dieciséis horas con cuarenta minutos del diecinueve de agosto de dos mil tres.
- ⁸ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2003-05669 de las dieciséis las ocho horas con treinta y cinco minutos del veintisiete de junio del dos mil tres.
- ⁹ TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSE. Resolución N° 24-2002 de las ocho horas cincuenta minutos del veinticinco de enero del dos mil dos.
- ¹⁰ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 733-03 de las nueve horas cuarenta minutos del veintiocho de mayo del dos mil tres.
- ¹¹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-01346 de las dieciséis horas con treinta y tres minutos del trece de febrero del dos mil uno.