

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIATURA EN LA CARRERA DE
DERECHO**

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES DEL OBLIGADO
ALIMENTARIO ANTE LA IMPOSICIÓN DE LA
PENSIÓN PROVISIONAL DE PRIMERA
INSTANCIA 2017**

Sustentante:

Jenny Videche Fernández

Tutor:

Mario Zúñiga Morales

Setiembre, 2017

DECLARACIÓN JURADA

Yo Jenny Videche Fernández, mayor de edad, portadora de la cédula de identidad número 1-1598-0079, en condición de egresada de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: "Violación de los derechos fundamentales del obligado alimentario ante la imposición de la pensión provisional de primera instancia 2017" es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 22 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete.

Jenny Videche F

Firma del estudiante

Cédula: 1-1598-0079

CARTA DEL TUTOR

San José, 22 de septiembre de 2017

Destinatario

Carrera

Universidad Hispanoamericana de Costa Rica

Estimado señor:

La estudiante Jenny Videche Fernández, cedula de identidad numero 1-1598-0079, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**Violación de los derechos fundamentales del obligado alimentario ante la imposición de la pensión provisional de primera instancia 2017**", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, análisis de datos, conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenido por la postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINALIDAD DEL TEMA	10%	77.
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTRGA DE AVANCES	20%	207.
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	257.
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	187.
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	207.
	TOTAL		907.

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,


Nombre: Mario Zúñiga Morales

Cedula de identidad: 1-1347-0222

Carne Colegio Profesional: 23080

San José, 02 de octubre 2017.

Señores

Departamento de Registro

Sede de Lorente de Tibás

Universidad Hispanoamericana

Presente.

El suscrito, LICENCIADO PIERO VIGNOLI CHESSLER, en mi condición de lector de la tesis denominada VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL OBLIGADO ALIMENTARIO ANTE LA IMPOSICION DE LA PENSION PROVISIONAL EN PRIMERA INSTANCIA a partir de su implementación en el año 2017, realizado por la egresada en derecho JENNY VIDECHÉ FERNANDEZ manifiesto:

Dicho trabajo reúne los requisitos de fondo y forma exigidos por la Universidad y en sí por la Facultad, por lo que doy por aprobado el mismo en todo su contenido, quedando pendiente la revisión filológica y el acta de defensa.

Sin otro particular,



Lic. Piero Vignoli Chessler

Lector.

San José, 15 de noviembre 2017

Señores
Universidad Hispanoamericana
Carrera de Derecho

Estimados señores:

He leído y corregido, el trabajo final de graduación denominado: VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL OBLIGADO ALIMENTARIO ANTE LA IMPOSICIÓN DE LA PENSIÓN PROVISIONAL DE PRIMERA INSTANCIA 2017, elaborado por la estudiante Jenny Videche Fernández, para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.

Corregí en el trabajo aspectos como estructura de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan al escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista, considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos en cuanto al correcto empleo del idioma.

Atentamente,



Licda. Luisa Hernández Hernández

Céd. N° 7-0038-0373

Carné Colypro N° 6027

Filóloga

ÍNDICE

Dedicatoria.....	5
Agradecimiento.....	6
Introducción.....	7
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.1 Planteamiento del problema.....	10
1.1.1 Antecedentes del problema.....	10
1.1.2 Problematización del problema.....	11
1.1.3 Justificación del problema.....	13
1.2 Formulación del problema.....	15
1.3 Objetivos.....	16
1.3.1 Objetivo general.....	16
1.3.2 Objetivo específico.....	17
1.4 Alcances y limitaciones.....	18
1.4.1 Alcances.....	18
1.4.2 Limitaciones.....	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	20
2.1 Contenido histórico.....	21
2.1.1 Reseña histórica del derecho alimentario.....	21
2.1.2 Del derecho alimentario en Costa Rica.....	26
2.1.2.1 Código General de Braulio Carrillo de 1841.....	27
2.1.2.2 Decreto número XIX del 12 de julio de 1867.....	28
(Ley de Vagancia)	
2.1.2.3 Código Civil de 1888.....	30
2.1.2.4 Ley número 10 del 6 de junio de 1916.....	30
2.1.2.5 Ley número 24 del 1 de junio de 1940.....	31
2.1.2.6 Ley de Pensiones Alimenticias de 1953.....	32
2.1.2.7 Código de Familia de 1973.....	33
2.1.2.8 Ley de Pensiones Alimentarias de 1997.....	34
2.1.2.9 Otras regulaciones.....	35
2.1.3 Antecedentes de la Ley de Pensiones Alimentarias.....	37
2.2 Contenido teórico.....	39
2.2.1 Concepciones sobre alimentos.....	39
2.2.2 Obligación alimentaria.....	42

2.2.2.1	Concepto de la obligación alimentaria.....	42
2.2.2.2	Fuentes de la obligación.....	43
2.2.2.3	Elementos de las obligaciones.....	45
2.2.3	Concepto de obligación alimentaria.....	46
2.2.3.1	Partes legitimadas.....	48
2.2.3.1.1	Los cónyuges entre sí.....	49
2.2.3.1.2	Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres.....	50
2.2.3.1.3	Los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos.....	50
2.2.3.1.4	Los abuelos a los nietos menores y a los que por una discapacidad no pueden valerse por sí mismos.....	51
2.2.3.1.5	Los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones en este inciso.....	51
2.2.3.2	Fuentes y parámetros de la obligación alimentaria.....	52
2.2.3.2.1	Fuentes.....	52
2.2.3.2.2	Parámetros.....	56
2.2.3.3	De los parámetros que se toman en cuenta en derecho comparado para fijar la pensión alimentaria, tanto provisional como definitiva.....	58
2.2.3.4	Modificación de la obligación alimentaria.....	62
2.2.3.5	Eximentes o exoneración de la obligación alimentaria.....	63
2.2.3.6	Características de la obligación alimentaria.....	64
2.2.4	Pensión alimentaria provisional.....	67
2.2.4.1	Pensión provisional en el derecho comparado.....	68
2.2.4.2	Características particulares de la pensión alimentaria provisional.....	69
2.2.4.3	Juzgados responsables en conocer la materia.....	72
2.2.4.4	Juzgados que actualmente utilizan la conciliación.....	75
2.2.4.5	De la finalidad de la pensión alimentaria provisional.....	77
2.2.4.6	Mecanismos coercitivos para el cumplimiento.....	78
2.2.4.6.1	Apremio corporal.....	78
2.2.4.6.2	Allanamiento.....	82
2.2.4.6.3	Restricción migratoria.....	83
2.2.4.6.4	Embargo o retención salarial.....	84
2.2.5	Proyecto de Ley "Modificación de la Ley de Pensiones Alimentarias del Código de Familia y del Código Penal"	

(E Expediente número 18847).....	85
2.2.5.1 En qué consiste.....	86
2.2.5.2 Beneficios del proyecto de ley.....	87
2.2.5.3 Principales críticas a este proyecto de ley.....	93
2.2.6 Derechos humanos.....	93
2.2.7 Derechos fundamentales.....	96
2.2.7.1 Derechos violentados en la imposición de la pensión provisional en primera instancia.....	98
2.2.7.1.1 Debido proceso.....	98
2.2.7.1.2 Derecho de defensa.....	100
2.2.7.1.3 Libertad de tránsito.....	101
2.2.7.1.4 Principio de legalidad.....	102
2.2.7.1.5 Justicia pronta y cumplida.....	102
 CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	104
3.1 Tipo de investigación.....	105
3.1.1 Finalidad.....	105
3.1.2 Dimensión temporal.....	106
3.1.3 Marco.....	107
3.1.4 Naturaleza.....	108
3.1.5 Carácter.....	109
3.2 Sujetos y fuentes de investigación.....	110
3.2.1 Primera mano.....	110
3.2.2 Segunda mano.....	111
3.3 Técnicas e instrumentos para recolectar la información.....	112
3.4 Definición conceptual operativa e instrumental de las variables.....	113
3.4.1 Variable independiente.....	113
3.4.2 Variable dependiente.....	114
 CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	115
4.1 Conclusiones.....	116
4.2 Recomendaciones.....	120
 Referencias bibliográficas.....	125

DEDICATORIA

A Dios, por haberme dado salud y sabiduría para lograr llegar hasta este punto, y alcanzar mis objetivos, por ser el centro de mi vida, por su infinito amor y su bondad.

A mi madre, Melissa Fernández Solís por los ejemplos de lucha, dedicación, esfuerzo y perseverancia que tanto la caracterizan, por darme una motivación constante, por ser parte fundamental de todo lo que he alcanzado, pero sobre todo por el gran amor que me ha brindado.

A mi padre Carlos Videche Céspedes por ser un pilar fundamental en mi vida, apoyarme durante toda la carrera, inculcarme a ser cada día una mejor estudiante, por tanto apoyo y confianza que me ha brindado, por su amor y dedicación constante.

A mis familiares en general por todas las palabras de apoyo que me brindaron durante el trayecto, por las oraciones que realizaban por mí, cada vez que tenía una prueba, por motivarme a ser mejor y a salir adelante sin importar la situación.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios primeramente por haberme dado el privilegio de culminar la carrera con éxito, a mis padres por haber confiado en mí, por el apoyo incondicional y haberme dado la oportunidad de estudiar, a mis familiares en general por los buenos deseos y por sus muestras de apoyo.

Agradezco a mis profesores, porque cada uno dejó plasmada en mí una gran enseñanza, a la universidad por el excelente trato que me brindaron durante todo este trayecto.

Y finalmente, agradezco a mis compañeros, porque se convirtieron en una parte importante de mi vida, por el apoyo y motivación dada durante la carrera y sobre todo por la amistad incondicional que me brindaron.

INTRODUCCIÓN

Con la finalidad de la búsqueda de la equidad y la justicia y con el desenvolvimiento de las relaciones de familia en Costa Rica, comenzó a regir la Ley de Pensiones Alimentarias número 7654 en el año 1997, para proteger y tutelar los derechos del beneficiario, garantizándole un crecimiento digno y un bienestar integral.

En ocasiones, este fin no se puede cumplir debido a que se presentan circunstancias, que hacen imposible su realización, por lo que se establecen medidas que pueden violentar derechos fundamentales como el derecho a la libertad.

En relación con este tema de derecho de familia, se logran observar las disconformidades de las personas involucradas en los procesos alimentarios, en cuanto al tratamiento que se le da en la legislación alimentaria costarricense a la pensión alimentaria provisional, pues aseguraban que ello era inconstitucional, arbitrario y discriminatorio, además de que provocaba algunas problemáticas en el

ámbito social y jurídico tanto para el acreedor alimentario, como para el demandado y la sociedad en general.

En la investigación, se hará un análisis detallado de temas y subtemas relacionados con el Derecho de Familia, sin dejar de lado la historia al pasar del tiempo, así como del tema de pensión alimentaria y además, se detallará de una manera amplia y clara el tema de los derechos humanos y fundamentales, con el fin de lograr entender cuáles derechos son vulnerados, en el momento de la fijación de la pensión provisional.

CAPÍTULO I PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La investigación se lleva a cabo, con los obligados alimentarios a los que se les vulneran sus derechos fundamentales, dentro de un proceso de pensión, en el momento de la fijación de esta en la primera instancia.

1.1.1 Antecedentes del problema

En Costa Rica, la obligación alimentaria se encuentra regulada en dos normativas: el Código de Familia; el cual le dedica una sección únicamente a este tema y la Ley de Pensiones Alimentarias.

El 16 de diciembre 1996, se determinó y aprobó la Ley de Pensiones Alimentarias “Ley 7654”, mediante la cual se regula lo concerniente a las prestaciones alimentarias, derivadas de las relaciones familiares y sus procedimientos para aplicarla e interpretarla.

Hasta hoy, dicha ley se mantiene vigente. Sin embargo, a pesar de que la legislación estipula que son normas de orden público y por consecuencia de acatamiento obligatorio, se violan derechos fundamentales del obligado alimentario, ya que existen artículos como el número 21 de esta ley, que le exigen el depósito fijado por el juez en tres días, lo cual conlleva el apercibimiento de ordenar apremio corporal en su contra, en caso de incumpliendo, sin derecho a defensa en esa primera instancia.

1.1.2 Problematización del problema

Cuando se habla de la fijación de la pensión alimentaria provisional se entiende que es otorgada *a priori*, por parte del juez, en el auto de traslado de la demanda con solo el dicho de la parte actora, cuando en muchas ocasiones, se fijan montos perjudiciales para las partes procesales por ser precarios, de modo que no permiten al acreedor alimentario satisfacer sus necesidades más perentorias y básicas, ya que el individuo o el obligado alimentario, tiene necesidades que no pueden ser demostradas en primera instancia y se toman como base los supuestos de la parte demandante, quien solicita un monto que muchas veces deja sin recursos económicos al obligante y le violenta los derechos constitucionales de una vida digna.

Por lo contrario, otras veces se otorgan montos muy altos, los cuales impiden que el deudor pueda cumplir con la obligación alimentaria, lo que conlleva a la violación del derecho de defensa y libertad de expresión, para manifestar su estado económico comprobatorio.

El problema no está en aquellas personas que afortunadamente tienen un trabajo bien remunerado y estable, ya que se practica la retención de pensiones, jubilaciones, salarios y otros ingresos con los que estos cuentan. Por otro lado, se encuentran las personas que no logran cancelar el monto interpuesto por las

autoridades competentes, debido a que no cuentan con los recursos económicos para cumplir con su obligación, en esos casos se encuentra el gran desafío o problema, ya que por ejemplo, la Ley de Pensiones Alimentarias en su artículo 27 expone que con trabajo o sin él, no se suspende la obligación alimentaria; esto quiere decir que para las personas que no tengan trabajo, los que no reciben ingresos suficientes o padecen alguna enfermedad que les impide trabajar, su situación particular no será excusa, para evitar el pago de la obligación alimentaria.

No obstante, se suspenderá la obligación alimentaria mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado sí cuenta con ingresos o bien que este posea bienes con lo que pueda responder y hacerle frente a la obligación.

Por otra parte, la detención por alimentos no perdonará la deuda. Si por la falta de ingresos la persona no logra cumplir la obligación, será detenida, pero nada garantiza que al salir de la cárcel logre contar con el dinero, para cumplir con la obligación interpuesta.

Al respecto se analizará, si existe incongruencia en la Ley de Pensiones Alimentarias al establecer aspectos que muchas veces no se pueden cumplir, con lo que genera vulnerabilidad en cuanto a los derechos fundamentales.

1.1.3 Justificación del problema

Actualmente, está establecido en el artículo 51 de la Constitución Política y además existen grupos, que protegen a las madres que solicitan una pensión alimentaria; sin embargo, no hay que dejar de lado los derechos de los hombres que van a la cárcel, porque es su única opción al no tener los ingresos suficientes para poder cumplir con la obligación, ni al tener derecho de defensa en la primera instancia, para poder demostrar únicamente con lo que él cuenta.

La presente investigación se justifica desde el punto de vista metodológico, ya que la investigación y propuesta estará dirigida a que las partes, tanto el demandante como el obligado de pensión alimentaria, logren crear un punto de partida lógico y congruente para ambas partes y no se violen los derechos propios de cada individuo, según la normativa vigente, tanto nacional como internacional, ya que existen leyes, las cuales se deben analizar, durante todo el proceso en cuestión.

Además, con este trabajo se pretende investigar, si se protegen o no los derechos fundamentales de los hombres, analizando la ley que regula el tema de pensión

alimentaria y así poder impulsar diferentes mecanismos de sanción, para los que incumplan con el pago de esta.

Por lo tanto, se busca el cambio de prácticas que se podrían estar realizando en la actualidad y de tal manera, impulsar la sensibilización y comprensión hacia los obligados alimentarios.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Puede provocarse la violación de derechos fundamentales del obligado alimentario, debido a la imposición de la pensión provisional en primera instancia?

1.3 OBJETIVOS

Según Sampieri (2005) los objetivos son las guías de estudio, que durante todo el desarrollo de una investigación, deben tenerse presentes.

1.3.1 Objetivo general

Determinar la existencia de la violación a los derechos fundamentales del obligado alimentario, en virtud de la imposición de la pensión en primera instancia.

Según Arias (2006), un objetivo general expresa el fin concreto de la investigación, en correspondencia directa con la formulación del problema.

De acuerdo con Hurtado (2007), el objetivo general de una investigación precisa la finalidad del estudio, en cuanto a sus expectativas y propósitos más amplios, dentro de consideraciones de factibilidad.

En opinión de Carbonel (2005), el objetivo general debe ser redactado en un solo párrafo que responda a las preguntas: ¿Qué se pretende? ¿Dónde, con quién o con qué? ¿Cómo se pretende? ¿Para qué?

1.3.2 Objetivos específicos

- Identificar los derechos violentados del obligado alimentario.
- Determinar niveles y tablas acordes a los presupuestos del obligado alimentario.
- Revisar los factores y el entorno del obligado.
- Identificar y analizar todas las leyes y violaciones en las que se incurra en el proceso.
- Determinar una posibilidad al derecho de defensa en la primera instancia, antes de que sea ejecutable el monto.

Según Balestrini (2002) los objetivos específicos presentan, de manera operacional, qué se desea determinar, comprar, conocer o analizar en función, del objetivo general de la investigación.

Hurtado (2007) afirma, que los objetivos específicos de un proyecto de investigación tienen por finalidad los requerimientos o propósitos en orden a la naturaleza de la investigación y como orientación el objetivo general.

De acuerdo con Castellanos (1998), los objetivos específicos deben ser más concretos, estar interrelacionados entre sí y con el objetivo general.

1.4 ALCANCES Y LÍMITES DEL PROBLEMA

1.4.1 Alcances

La investigación abarca un enfoque sociohistórico de la familia, la reseña histórica del derecho y la obligación alimentaria. Así como el marco normativo nacional e internacional, que protege los derechos fundamentales.

Tiene como alcance promover la modificación de la legislación relacionada con la obligación alimentaria que se encuentra vigente en nuestro país. Fomentando de tal manera que el legislador modifique la manera de imposición de la pensión alimentaria provisional en primera instancia, permitiendo que haya derecho de defensa desde ese momento para poder demostrar los ingresos.

Además, tiene como alcance concienciar a los jueces, acerca de la necesidad de hacer las reformas necesarias, e impulsarlos al interés de buscar nuevos parámetros para poder establecer la pensión alimentaria, que les permita valorar mejor las pruebas y de tal manera establecer una mejor decisión, al dictar el monto al que estarán obligados a cancelar los alimentarios.

1.4.2 Limitaciones

Se basa en la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, para reformar la ley 7654 en su artículo 21, donde establece la obligación de que el monto fijado se deposite en tres días.

El apremio corporal a corto tiempo en caso de incumplimiento.

Se basa en la inexistencia de legislación sobre medidas alternas, para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 CONTENIDO HISTÓRICO

2.1.1 Reseña histórica del derecho alimentario

A través de la historia de la humanidad, la necesidad de alimentarse ha sido siempre la primera en todas las sociedades, desde las más primitivas hasta las más modernas.

El ser humano, desde su nacimiento, por instinto básico de supervivencia busca el alimento y los pueblos primitivos, se dedicaron a la recolección de frutos y a la caza, principalmente, por lo cual eran nómadas, pues se trasladaban de un lugar a otro, en el afán de solventar sus necesidades básicas de alimentación.

Con el descubrimiento de la agricultura, evolucionan de seres nómadas a sedentarios y se fundan así los pequeños asentamientos humanos, los cuales se convierten, subsiguientemente, en sociedades más complejas.

Con el nacimiento de los primeros Estados, los pequeños grupos de personas se convierten en grandes sociedades, que ya no solo se dedican a la caza y la agricultura, sino que también se preocupan por llevar a cabo guerras, con el objetivo de conquistar tierras, riquezas y mercados con la intención de ejercer el comercio; además, en esta época se da el nacimiento de la industria; es así como nace por ejemplo el gran Imperio Romano, donde se origina básicamente la mayor parte de la doctrina del deber alimentario, la cual dio como base ulterior el desarrollo de dicha obligación en la legislación costarricense, pues, como se

sabe, el Derecho romano es la base y antecedente del Derecho que se practica en Costa Rica.

Sección I. Del derecho alimentario en Roma.

Hablar estrictamente del nacimiento de la obligación alimentaria como tal; es decir, obligación de los parientes de alimentar a aquellos que no son capaces de proporcionarse su propio sustento, es hablar del gran Imperio Romano, en vista de que la doctrina estudiosa de la materia coincide en que el origen de esta obligación data de esa época; eso sí, en el periodo conocido como “romano clásico-bajo”, no en el “primitivo u original,” pues una serie de circunstancias impidió su surgimiento en este tiempo.

En esta sección se analiza la historia romana en sus dos periodos: periodo romano antiguo y periodo romano clásico-bajo, con la finalidad de entender el nacimiento del derecho alimentario.

a. Periodo romano antiguo u original:

En este periodo surgió el nacimiento de la figura del *paterfamilias*, quien ostentó extensos poderes sobre su grupo familiar, el cual era considerado propiedad del primero; por tal razón, podía disponer de su prole de la forma en que él deseara.

En esta época se da una organización familiar basada en la propiedad, que era inalienable, siendo el *paterfamilias* el propietario universal y absoluto de ella.

Es importante mencionar que la figura del *paterfamilias* y la organización familiar basada en la propiedad intransmisible, impidió, de una u otra forma, el nacimiento de la obligación alimentaria en este periodo.

“El *paterfamilias* preside una comunidad constituida por su mujer, hijos, parientes y esclavos. Tenía sobre todos poder de vida y muerte, podía venderlos y pignorarlos; casar a sus hijos a capricho y obligarlos a divorciarse. Este poder se expandía a todos los hijos de la familia fueran o no casados, ocuparan o no funciones públicas. Era dueño de todos los bienes familiares y disponía libremente de ellos. Oficiaba como sacerdote en las ceremonias religiosas, y muerto era adorado como un Dios. Era el Señor, el magistrado, el pontífice. La Familia constituía toda una organización económica, laboraba la tierra, hacía el pan y el vino, tejía telas, construía la casa. En suma, se bastaba a sí misma”.

En este sentido, Pedro José Beirute Rodríguez manifiesta que por la forma en que estaba organizada la sociedad romana antigua, los autores aceptan la inexistencia del deber alimentario en este periodo. Lo anterior, debido a que la propiedad familiar aseguraba a todos los miembros de la familia su subsistencia.

b. Periodo romano clásico o bajo:

En este periodo suceden hechos de suma importancia, que ayudan al surgimiento de la obligación alimentaria como tal, entre ellos: el nacimiento de un nuevo concepto de propiedad (la cual deja de ser inalienable), se da un desmejoramiento

de la situación económica de los agricultores, aparecen los emperadores romanos cristianos con una ideología de gobierno diversa, y por último, el poder del paterfamilias se ve disminuido, debido a los hechos anteriores.

En la cita por transcribir se observan algunos de estos hechos mencionados anteriormente:

“El deber alimentario aparece por primera vez en Roma como consecuencia de la ruina de los agricultores provocada por las guerras y luchas internas, la aparición de un nuevo concepto de propiedad y la llegada de los emperadores”.

En el mismo sentido, la autora Hilda Zúñiga Sossa se refiere a este periodo, al decir que con la adquisición de bienes de los demás individuos componentes del grupo familiar, la propiedad deja de ser inalienable, el hijo puede adquirir bienes y, por lo tanto, tener un patrimonio distinto al del padre (peculio); por otra parte, la autoridad del paterfamilias se ve limitada y se le imponen deberes; además, la familia se transforma y empieza a reconocerse el parentesco por consanguinidad. La obligación alimentaria sujeta en un principio al hijo sometido a patria potestad y a los ascendientes paternos, se extiende más tarde, al hijo emancipado, a la madre y a los ascendientes maternos y se impone a la madre respecto a los hijos naturales.

Sección II. De la obligación alimentaria en el derecho canónico y español:

El derecho canónico toma importancia en Europa, en los siglos XI, XII y XIII, donde se torna en el sistema jurídico más importante del continente.

Este derecho juega un papel muy relevante en la humanización de las instituciones del derecho romano y, por medio de él, se desarrollan pensamientos fundamentales para el derecho moderno.

Fue debido al derecho canónico que se dio un impulso al derecho de familia y paralelo a ello a la institución del matrimonio.

El autor Fernando Fournier Acuña define Derecho Canónico como:

“Es el conjunto de disposiciones y principios jurídicos que se refieren a la organización de la Iglesia, al cumplimiento de los fines de la misma y a sus relaciones con los fieles. Su nombre proviene del griego “Kanna” que quiere decir “regla”. A sus disposiciones se le llaman “Decretos” para diferenciarlas de “lex” que es la disposición legislativa del derecho secular”.

Por otra parte, el derecho español sufrió una gran influencia del derecho romano; así, en el siglo XIII, se inicia en este país una recopilación de leyes que dio como resultado la promulgación de las “Siete Partidas”; la autoría de esta se le imputa al rey de Castilla, Alfonso X, el Sabio. Al respecto, es importante apuntar que

muchos autores dudan que estas sean un verdadero código y creen que más bien es un tratado sobre Derecho, pero lo cierto del caso que la IV Partida trataba la materia civil, especialmente de familia, y la partida número VII, Título XXXIII, Ley sexta, define la familia como “El señor de ella, e todos los que bien ha mandamiento, así como los hijos e los sirvientes e los otros criados”.

“En el campo del derecho fue junto con el Fuero Juzgo, la obra básica de derecho español y latinoamericano hasta el siglo XIX. Fue escrita en el momento en que la influencia de los juristas de Boloña, divulgadores del Código de Justiniano se hacía sentir por primera vez en España. Y por eso las siete partidas representan, además, la recepción del derecho romano en la península ibérica, y la desaparición de casi todas las instituciones germánicas que aún se conservan”.

2.1.2 Del derecho alimentario en Costa Rica

El tratamiento del derecho alimentario en Costa Rica es de muy larga data, pues ha sido permanente la labor de los legisladores, en la creación de normas que regulen y protejan este derecho.

Es importante comentar, que no es sino hasta el año de 1949, cuando se incorpora por primera vez, constitucionalmente, la institución de la familia. En la Constitución Política, promulgada en ese año, se crean en el capítulo de las Garantías Sociales artículos relativos a la protección de la familia y se obliga al

Estado a brindarle un resguardo especial, como institución y eje fundamental de la sociedad.

Como se mencionó en líneas anteriores, el tema de alimentos ha sido tratado en Costa Rica por diferentes cuerpos normativos, pues los legisladores se han hallado en la obligación de crear normas en este sentido para tutelar el derecho alimentario, toda vez que desde siempre algunos miembros del núcleo familiar se han visto en una situación de necesidad, pobreza y mendicidad, por causa de la irresponsabilidad de algunos individuos del grupo familiar, que tienen el deber y la responsabilidad moral, social y legal de velar por la manutención de sus miembros.

Esta situación ha motivado el nacimiento de varias disposiciones legales, entre ellas las más importantes: el Código General de Carrillo 1841, el Decreto XIX del 12 de julio de 1867 (Ley de la Vagancia); el Código Civil de 1886, la Ley número 10 del 6 de junio de 1916, la Ley de Pensiones Alimenticias número 1620 del 5 de agosto de 1953, en 1973 el C.F., el cual dedicó un capítulo a este tema y por último la Ley de Pensiones Alimentarias número 7654 que derogó la Ley número 1620 antes mencionada.

2.1.2.1 Código General de Braulio Carrillo de 1841

La primera norma donde se reguló la obligación alimentaria fue en el reconocido código llamado Código de Carrillo, en julio de 1841. En un recorrido por la historia, se puede decir que este código se promulgó aproximadamente 20 años después

de la independencia costarricense, mientras fungía como jefe de Estado el Licenciado Braulio Carrillo Colina. Este cuerpo normativo fue conocido como “Código General de Carrillo”, reconociéndosele mérito precisamente, a quien se le atribuye su redacción.

Este código fue creado, debido a la necesidad que se presentaba de poseer un documento que recopilara y regulara, de una manera filosófica, precisa y clara, todo lo concerniente al tema, en materia civil y penal, asegurando de tal manera una administración de justicia pronta y cumplida, por medio de un sistema sencillo de procedimientos, de conformidad con los ideales, usos y costumbres.

2.1.2.2 Decreto número XIX del 12 de julio de 1867 (Ley de la Vagancia)

Fue el primer cuerpo normativo que abordó de forma especial la obligación alimentaria, dedicándole un artículo. Especificaba en su artículo número 21, que el marido que no contara con autorización legal para negar los alimentos a su esposa y dejare de suministrarle los alimentos correspondientes, será obligado a brindarlos a tasación de la autoridad; cada vez que este incumpliere con lo ordenado por dicha autoridad, sufrirá la pena de treinta pesos de multa o arresto de uno a tres meses.

Es significativo resaltar, que con la promulgación de esta normativa, se dieron avances significativos en comparación con el Código General de Carrillo, pues en ella sí existieron regulaciones procesales, ya que se tipificó la falta denominada de incumplimiento alimentario y además, se agregó un articulado referente a la “recurribilidad” de los fallos judiciales.

En cuanto al proceso, hay que recordar que en el Código Civil de Carrillo no existían normas de procedimiento, solo preveía reglas de fondo; en cambio, este decreto creó un proceso general para aplicar en todos los actos que este regulaba, entre ellos la obligación alimentaria.

Este decreto disponía solamente de dos opciones para hacer desaparecer o extinguir la obligación alimentaria: el divorcio o la separación de cuerpos, lo que provocó en esa época que los obligados alimentarios hicieran uso de esas posibilidades para librarse de la obligación, en vista de que era el único medio de defensa que tenían para sustraerse de tal condición, pues, como se dijo anteriormente, por las formas de las normas contenidas en este cuerpo legal, no le era permitido al demandado alimentario defenderse.

La situación mencionada en el párrafo anterior provocó en esa época grandes problemas de desintegración familiar, además de un sentimiento de disgusto en los deudores alimentarios, lo cual ocasionó como consecuencia, que el Poder Legislativo promulgara, en 1916 una ley que regulara de mejor manera la obligación alimentaria, con lo que nació en ese año la Ley número 10.

2.1.2.3 Código Civil de 1888

Este código nació a la vida jurídica en 1885 y entró en vigencia desde el 1 de enero de 1888, mediante Ley número 63 del 28 de septiembre de 1887.

En su capítulo IX expresaba sobre el apremio corporal en materia civil y por ende, se reglamentaba el incumplimiento del pago de la pensión alimentaria. Sin embargo, gracias a la Ley de Pensiones Alimentarias este capítulo fue derogado.

2.1.2.4 Ley número 10 del 6 de junio de 1916

Seguidamente, el tema de alimentos se reguló de una manera más acorde con la actualidad en la Ley de Pensiones Alimenticias, también llamada Ley número 10, del año 1916.

Esta ley vino a hacer cambios importantes, en la legislación que existía hasta ese momento en materia alimentaria, ya que emerge por primera vez la cuota de pensión alimentaria provisional, lo que llenó el vacío que presentaba el Decreto número XIX, pues se le dio oportunidad al demandado de alimentos para que se defendiera; permitió regular de una forma más adecuada el apremio corporal, como medio coercitivo en contra del deudor de alimentos, para hacer efectivo el cumplimiento de estos y además, hizo una ampliación de las autoridades

competentes para conocer materia de alimentos, incorporando a ellas a los Tribunales de Justicia cuya declaración imperaba, frente a la de cualquier otra autoridad administrativa competente.

Posteriormente, los legisladores sintieron la necesidad de reformar esta ley, para que se eliminara la intervención del gobernador en asuntos alimentarios, debido a que ello no era necesario, dado lo provisional de los fallos de las autoridades de Policía y de la Secretaría, pues, que como se dijo anteriormente, la última palabra en esta materia la tenían los Tribunales de Justicia. Además, se adujo el hecho de que este recurso retardaba la pronta resolución del litigio, con perjuicio del alimentario y que en todo caso la resolución revisada siempre debía cumplirse.

Esta ley derogó el artículo número 21 de la Ley de la Vagancia del 12 de julio de 1867, mencionada anteriormente.

2.1.2.5 Ley número 24 del 1 de junio de 1940

Su surgimiento se debe más que todo, a una necesidad procesal de reducir las autoridades competentes en asuntos alimentarios, en vista de que en la práctica se sintió que sobraba la intervención de algunas autoridades, en los procesos alimentarios y lo único que producía eran atrasos innecesarios e injustificados, lo que causaba, por un lado perjuicio a las partes y por otro, gastos infundados de recursos.

2.1.2.6 Ley de Pensiones Alimenticias de 1953

Esta fue la normativa número 1620, la cual fue elaborada el 5 de agosto del año 1953; sin embargo, fue derogada por la Ley de Pensiones Alimentarias número 7654, por el artículo 69 inciso c, con excepción del párrafo segundo del artículo 34, el cual se mantiene en vigencia actualmente.

En esta ley se le atribuye a las agencias judiciales de dicha materia las diligencias sumarias respectivas a demandar la fijación de una pensión alimenticia provisional, a los alcaldes civiles de la jurisdicción respectiva se les otorga resolver las apelaciones cuando estas procedan; además, se le otorga personería para demandar alimentos a favor de menores de edad o mayores que presenten una discapacidad y que por dicha discapacidad no tienen acceso a la presentación personal de los trámites judiciales pertinentes, a los representantes legales o a los guardadores de estos.

Los agentes judiciales podrán actuar de oficio, cuando se trate de personas menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en estado de abandono y no tengan acceso a la presentación personal de los trámites; o bien, podrá actuar a instancia del Patronato Nacional de la Infancia, la Procuraduría de la Familia a los jefes de los establecimientos que tengan la guarda, custodia o protección de los demandantes.

Por otro lado, en aspectos de procedimiento, esta ley especifica que la solicitud de pensión podrá formularse por escrito o verbalmente. En caso de que se pida y se proceda acordar una pensión al obligado, se le notificará junto con el traslado de la solicitud, y tendrá un plazo de ocho días hábiles, para responder a partir de dicha notificación.

Cabe mencionar, como importante en este aspecto, que la ley en estudio estuvo vigente aproximadamente 43 años y sufrió reformas de importancia con la promulgación de la Ley número 5476 del 21 de diciembre de 1973, correspondiente al Código de Familia, el cual dio como resultado la derogación de los artículos 4, 6, 7, 8 y 12 de dicha ley.

2.1.2.7 Código de Familia de 1973

El Código de Familia promulgado en el año 1973, también conocido como la Ley número 1973, ha estado vigente desde el año 1974 hasta la actualidad. Este código derogó una parte del libro de las personas ubicado en el Código Civil.

Contiene una sección dedicada a los alimentos, en la que se tocan aspectos generales e importantes del tema de pensiones alimentarias, como por ejemplo, el artículo 164 de este código define el concepto de alimentos de esta manera: “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”. Por otro lado, el artículo 165 especifica que “las pensiones provisionales o definitivas, se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas y serán exigibles por la vía de apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados”.

En este código se encuentran temas como quiénes son las personas legitimadas a pedir la pensión alimentaria, las características de la pensión, los eximentes de la responsabilidad de dar los alimentos, entre otros relacionados con la materia.

2.1.2.8 Ley de Pensiones Alimentarias de 1997

Esta ley es la que se encuentra vigente en la actualidad, es la número 7654 y fue publicada en el periódico oficial *La Gaceta* el 23 de enero de 1997.

Regula lo concerniente a la prestación alimentaria derivada de las relaciones familiares, así como el procedimiento para poder interpretarla y aplicarla de una

manera eficaz y correcta. Esta ley presenta algunas novedades; sin embargo, conserva algunos aspectos de la anterior Ley de Pensiones Alimenticias de 1953.

2.1.2.9 Otras regulaciones

En la actualidad, la obligación alimentaria está regulada principalmente, por la Ley de Pensiones Alimentarias y el Código de Familia; sin embargo, existen otros instrumentos del ordenamiento jurídico que también la regulan, entre ellos se encuentran:

- Constitución Política: en los artículos 51, 52, 53 y 56 se brinda protección especial a las familias y les otorga de igual manera derechos especiales. Esta norma obliga al Estado a proteger a la madre, al niño, al enfermo desvalido y a los ancianos.
- Código de Trabajo: el artículo 33 indica que, en caso de insolvencia, quiebra, embargo, sucesión u otros de parte del patrono, los acreedores alimentarios tienen privilegio sobre los trabajadores y sobre todos los demás créditos de la masa. En su artículo 43 menciona que el Ministerio de Trabajo no podrá autorizar a los hombres casados, que tengan una obligación alimentaria con su familia, para salir del país a trabajar, únicamente les darán la autorización cuando ya dejen todo lo necesario para el mantenimiento de su familia. Por otro lado, el artículo 172 de este

código autoriza, poder embargar hasta el 50 por ciento del salario del obligado alimentario siempre y cuando sea por pensión alimentaria.

- Código Procesal Civil: establece que, en el divorcio o separación por mutuo acuerdo, las partes deberán presentar al juzgado un acuerdo sobre varios puntos, uno de ellos es quién asumirá la obligación de alimentar a los hijos y establece, que la resolución judicial en materia alimentaria, no producirá cosa juzgada.
- Código de Comercio: en el artículo 345 autoriza a que cuando fallece una persona en el ejercicio de sus labores, los que dependían de él podrán acudir a una acción civil para que les brinden ayuda, aunque no disfruten de una pensión alimentaria.
- Código Penal: en su artículo 104 menciona la responsabilidad de las personas incapaces, a estos no se les extingue la responsabilidad civil por los daños causados por su actuar, aunque sean personas inimputables. Por otro lado, los artículos 185 y 186 mencionan la pena que se le impone al obligado alimentario, que omita prestar los medios de subsistencia que debe brindar.
- Código Procesal Penal: este código obliga al agresor a abandonar el domicilio y a depositar dinero a los dependientes de él para que sufraguen los gastos de alimentación y habitación.
- Entre otras leyes como la Ley de Jurisdicción Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial, La Ley en Contra de la Violencia Doméstica y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

2.1.3 Antecedentes de la Ley de Pensiones Alimentarias

El tema de la obligación alimentaria siempre ha preocupado al legislador costarricense.

Luego de la independencia ocurrida en 1821, la primera ley que la regula es el Código General de 1841 denominado Código de Carrillo, pues se atribuye su redacción al Jefe de Estado de ese entonces, Braulio Carrillo Colina.

En una Ley de 1867 se aborda la regulación de la obligación de alimentos entre parientes.

En 1888 se promulga el Código Civil y dentro del Libro de las Personas existe una sección dedicada a los alimentos.

En 1916 se emite una Ley de Pensiones Alimenticias, que luego es sustituida por otra de 1953, la que a su vez es relevada por una de 1997, la cual está vigente en la actualidad.

El Código de Familia promulgado en 1973, y vigente desde 1974, había derogado buena parte del Libro de las Personas y contiene también una sección dedicada a los alimentos.

Por lo tanto, la obligación alimentaria está regulada en Costa Rica fundamentalmente en la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997 y en el Código de Familia en los numerales 164 a 174.

2.2 CONTENIDO TEÓRICO

2.2.1 Concepciones sobre los alimentos

En la doctrina se conocen varias concepciones sobre alimentos.

Entre las acepciones más comunes que existen sobre el tema de alimentos, están:

a. Noción gramatical de alimentos

Se basa en el sentido propiamente de alimentos como tal; desde el punto de vista de la filología y la lingüística, se puede decir que es la definición de alimentos conocida popularmente por todas las personas.

La palabra alimentos viene del latín *alimentum* que significa nutrir.

“Sustancias nutritivas de origen animal, vegetal o mineral que, que tomadas por los seres vivos contribuyen a su mantenimiento, crecimiento y desarrollo”.

La concepción gramatical de alimentos sufre una serie de limitaciones en su contenido, pues hace referencia solo a los alimentos que son indispensables para la vida; es decir, en el sentido más estricto y no se considera en esta definición la condición social de las personas.

b. Concepción jurídico - legal de alimentos

A diferencia de la gramatical, contiene una serie de elementos que la hace ser una noción mucho más amplia y completa, llena de matices sociales, iusnaturales y morales, entre otros.

Esta no solo se limita a las necesidades básicas como sustancias nutritivas necesarias para la subsistencia física de las personas, sino que va más allá de ellas, debido a que se refiere a otros aspectos reales e ineludibles para el sano y normal desarrollo moral, psicológico y espiritual del alimentario como son, por ejemplo, la diversión, el transporte, el vestido, la salud, la educación, la diversión, entre otras.

Toma como base las necesidades y el nivel de vida de los beneficiarios, en relación con el poder económico de quien los debe; por esta razón, cuando se mencione alimentos en el desarrollo del presente trabajo, se entenderá desde el punto de vista jurídico, por ajustarse de mejor forma a lo que en el ordenamiento jurídico costarricense se entiende como tal:

“Jurídicamente alimentación tiene un sentido mucho más amplio y comprende, no solo las sustancias nutritivas, sino también el vestido, la habitación, la asistencia médica, la educación e instrucción, y en general los alimentos se traducen en una forma de dinero que una persona debe a otra para su mantenimiento y su subsistencia”.

El término de alimentos está también contemplado en el Código de Familia, a este concepto se refieren las sentencias de pensiones alimentarias, debido a que es más amplio de lo que se cree. El Tribunal de Familia, en la sentencia número 00632, expediente 08-000337-0012-FA del veintiuno de abril del dos mil nueve, mencionó:

“ III.- Cuando se habla de alimentos en sentido jurídico, no solamente se entienden las sustancias nutritivas que deben consumir las personas para subsistir físicamente. Este término es un término más amplio que eso, que incluye además las necesidades de vestido, habitación, salud, educación, recreación, etc., y que así ha sido legislado en nuestro país (...). 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..., por lo que para cualquier fijación deben, necesariamente, tomarse en cuenta todos esos aspectos. “

Este concepto, también, está regulado en el título IV del Código de Familia, artículo 164, el cual contempla el término de alimentos de la siguiente manera:

“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”.

Posteriormente, el mismo código, en el artículo 160 bis amplía e incorpora elementos al concepto de alimentos, el Código de Niñez y la Adolescencia en su artículo 37, también hace referencia al concepto de derecho alimentario e introduce los gastos extraordinarios.

2.2.2 Obligación Alimentaria

2.2.2.1 Concepto de obligación

Para lograr entender el concepto de obligación, es necesario tener claro de manera general el término; la palabra obligación etimológicamente significa: *obligatio* de *ob-ligare*, atar, ceñir, encadenar.

El máximo tratadista costarricense, Alberto Brenes Córdoba, define obligación de la siguiente manera:

“Se llama obligación, al vínculo jurídico en virtud del cual una persona se halla compelida a dar, hacer o no hacer alguna cosa”. (Brenes Córdoba, Alberto. “Tratado de las Obligaciones”, Octava edición, Editorial Juricentro S.A., San José, Costa Rica, año 2010, pág.26)

Dicha definición es en el fondo la contenida en las memorables instituciones de Justiniano que en latín dice: *Obligatio es necessitates adstringimur aliculus solvendae rei, secundum nostra civitatis iura*, y que en castellano quiere decir:

“Obligación es según nuestro derecho civil, un vínculo jurídico que nos constriñe de modo necesario, a pagar alguna cosa”.

Para que exista una obligación es necesario que dos personas (sean físicas o jurídicas) que tengan vínculos jurídicos entre sí, por una parte, uno que tenga la facultad de exigir algo (acreedor) y el otro que es el obligado a cumplir con la prestación debida (deudor), es decir, el que se ha comprometido para con el primero.

Desde este punto de vista, siempre en una obligación va existir, por un lado, el derecho de una parte, y en contrapartida, el deber de la otra en hacerle efectivo ese derecho.

2.2.2.2 Fuentes de la obligación

Las obligaciones provienen de cuatro fuentes principales, las cuales se encuentran reglamentadas en el artículo 632 del Código Civil:

- a) La ley: Impone deberes o cargas en beneficio del Estado, de la comunidad, y aun de los particulares; en este último caso se pueden ubicar, por ejemplo, las pensiones alimentarias.

- b) Los contratos: Se dan como resultado de la voluntad de las partes, cuando contraen compromisos que toman carácter obligatorio desde el punto de vista civil.

- c) Los cuasicontratos: Provenientes de la ejecución de actos lícitos y voluntarios, que producen ciertos efectos compromisorios entre los interesados, sin necesidad de que exista convenio, derechos y obligaciones civiles, pues solo basta con que haya un aprovechamiento o que perjudiquen a terceras personas, por ejemplo: la gestión de negocios.

- d) Por hechos ilícitos o delitos y cuasidelitos: Para entender de forma más clara esta fuente de las obligaciones, es importante definir y diferenciar lo que se entiende por delitos y cuasidelitos:

Los delitos nacen a la vida jurídica cuando una persona lleva a cabo acciones u omisiones voluntarias, contrarias a las establecidas por el ordenamiento jurídico y que a la vez, encuadran dentro de las condiciones objetivas de una norma penal.

Por su parte, los cuasi delitos son acciones u omisiones cometidas con imprudencia, se diferencian de los delitos por la ausencia del elemento de intencionalidad (dolo) por parte de quien lo comete; es decir, es un hecho ilícito que resulta de una falta o transgresión voluntaria no intencional.

2.2.2.3 Elementos de las obligaciones

Son tres los elementos que no pueden faltar en una obligación y su fundamento se encuentra, principalmente, en los artículos: 35, 627, 628, 629, 632, todos del Código Civil.

1. La capacidad de quien se obliga: Hace referencia a la aptitud legal que tiene una persona para contraer obligaciones; al respecto, siempre existe una presunción de la capacidad de actuar de quien contrae la obligación, siempre y cuando no se demuestre por medio idóneo lo contrario.
2. El objeto de la obligación: Se entiende como tal, todo aquel comportamiento o prestación debida, que el acreedor pueda exigir del deudor; es decir, lo que es el punto central del compromiso por cumplir.
3. Causa que sirva de materia a la obligación: Se entiende como el fundamento, el porqué, la razón jurídica de una obligación. No es posible que una persona se obligue o esté obligada sin que exista un fundamento de justicia social obligatoria; por eso es que se exige la causa por vía ley, como antecedente en las obligaciones.

2.2.3 Concepto de obligación alimentaria

El concepto de obligación alimentaria o pensión alimentaria no se encuentra detallado en el ordenamiento jurídico costarricense, sino que es un resultado o producto de conceptos doctrinales, resoluciones judiciales y de acuerdos internacionales, que permiten entender con mayor facilidad este concepto tan importante y todas sus generalidades.

Existen diferentes nociones en la doctrina en este particular, pero, en su mayoría, comparten el elemento subjetivo, la causa y el objeto de la obligación.

Desde una perspectiva sociológica, el deber alimentario es entendido como:

“Una responsabilidad integral que se debe a la familia, como contribución al manteniendo de su estructura y desarrollo físico, lo mismo que el intelectual y espiritual de sus integrantes”.

Desde el punto de vista jurídico, el autor mexicano Rafael Rojina Villegas define la obligación alimentaria como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco por consanguinidad, matrimonio, o del divorcio en determinados casos.

El derecho alimentario es resultado de las relaciones familiares y la autora Mora Sánchez lo ha definido como: “(...) un derecho reconocido por la ley, que le otorga a una persona la posibilidad de recibir una prestación alimentaria (cantidad de

dinero) por parte de otra persona, que está o ha estado unida a ella por lazos de parentesco o por haber mantenido una relación de pareja reconocida judicialmente”. (Mora, Sánchez, Hannia. “Ideas útiles para tramitar un proceso alimentario”. Primera Edición, CONAMAJ, San José, Costa Rica, año 2002, pág.31)

Cabe señalar y tener claro, que la obligación alimentaria es como tal una deuda de valor y no una obligación dineraria, debido a que la obligación de valor como tal, es aquella en la que el dinero es un medio para hacer efectivo lo debido.

La prestación alimentaria tiene como fin proporcionar asistencia familiar, entendida asistencia en el sentido jurídico y amplio de alimentos, a una persona que se encuentra en estado de necesidad (indigencia) por parte de otro, quien cuenta con posibilidades económicas y que según la ley tiene el deber y responsabilidad para con la primera.

El tema de la prestación alimentaria, también se ha analizado vía jurisprudencia, por ejemplo, la sentencia número 1620 de las diez horas del dos de abril de 1993 aclara que la deuda alimentaria no es una deuda civil y señaló al respecto que:

“III.- (...) En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las

cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos.”

Finalmente, se puede decir a manera de conclusión, que la obligación alimentaria es el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, para brindarse entre sí todos los elementos necesarios para su subsistencia, tomando en cuenta tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios.

2.2.3.1 Partes legitimadas

El Código de Familia costarricense, en su artículo número 169, menciona los sujetos que se encuentran legitimados para ser acreedores o bien deudores en los procesos alimentarios.

Este artículo establece que 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.

2.2.3.1.1 Los cónyuges entre sí

Los cónyuges podrán demandarse alimentos entre sí, mientras subsista el lazo matrimonial. Esto implica que el cónyuge que cuenta con mayores ingresos brinde un ingreso al que no percibe ningún salario o percibe un ingreso muy bajo.

Cuando el vínculo matrimonial se encuentra vigente, únicamente se necesitará demostrar la condición de cónyuge como tal, para poder iniciar la demanda.

En caso de divorcio, también se podrá demandar alimentos a favor del ex cónyuge, pero para que subsista la obligación alimentaria, es necesario que una sentencia declare que uno de ellos debe suministrar alimentos al otro, después del divorcio.

2.2.3.1.2 Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres.

Las personas menores de edad tendrán acceso a la autoridad judicial competente para demandar alimentos, ya sea en forma personal o por medio de una persona interesada. Este beneficio se da a favor de los hijos comunes matrimoniales, o bien extramatrimoniales, aunque subsista o no un vínculo entre los padres de los menores; estos tienen el derecho alimentario por el solo hecho de que existan lazos paternos o de consanguinidad.

Asimismo, los padres deben alimento a los hijos inhábiles, que no puedan valerse por sí mismos, debido a algún impedimento físico, declarados o no en estado de interdicción. Inclusive, en estos casos se puede extender la pensión alimentaria de manera vitalicia, por el hecho de encontrarse en ese estado.

Los(as) hijos(as) también pueden ser demandados por alimentos, cuando sus padres lo necesiten y no puedan valerse por sí mismos, siempre y cuando sean mayores de edad y gocen de capacidad jurídica.

2.2.3.1.3 Los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos.

La carga impuesta a los hermanos, además del artículo 169 del Código de Familia, tiene su origen en el artículo 185 del Código Penal costarricense, ya que este

menciona las penas que se impondrán a los obligados que puedan valerse por sí mismos y omitan prestar los medios indispensables de subsistencia a los que están obligados.

2.2.3.1.4 Los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos.

Esto, siempre y cuando los parientes más inmediatos del alimentario, antes señalado, no puedan hacerlo, ya que la obligación de los abuelos, hermanos y demás familiares excepto los padres, es subsidiario.

En este caso, para poder solicitar alimento a los abuelos, primero deberán demandar al obligado principal; es decir, a sus padres y solo a falta de estos, podrán demandar a sus abuelos.

2.2.3.1.5 Los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este inciso.

Al igual que los abuelos, y hermanos, este inciso, también, se aplica subsidiariamente.

Por lo tanto, se tendrá que respetar el orden de prioridad para poder demandar por alimentos.

2.2.3.2 Fuentes y parámetros de la obligación alimentaria

2.2.3.2.1 Fuentes

Como fuente se entiende actos o negocios jurídicos que dan pie al nacimiento del deber alimentario. En doctrina se conocen principalmente tres: la ley (parentesco o responsabilidad civil, adopción, matrimonio y unión de hecho), convenio y testamento.

“La obligación alimentaria puede nacer por convenio de partes en un proceso de divorcio o separación judicial por mutuo consentimiento; o en virtud de disposiciones testamentarias; o por disposiciones de la ley, ya sea por un vínculo familiar o por responsabilidad civil”.

A) Por disposiciones legales:

Entre estas fuentes de la obligación alimentaria se encuentran:

1) Parentesco

Debe entenderse por tal el vínculo familiar existente entre las personas, en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción.

Es una fuente subjetiva de la obligación alimentaria y toma como punto de partida las estipulaciones de ley, conforme al vínculo familiar o parentesco que exista entre las personas.

“El parentesco se puede establecer de tres formas: por consanguinidad, por afinidad o por adopción, siendo la ley en las dos últimas formas citadas la que determina quiénes son los sujetos vinculados y los actos jurídicos que producirán consecuencias de Derecho”.

En Costa Rica, solo existe obligación alimentaria con respecto al vínculo de parentesco por consanguinidad (originado por un vínculo de sangre y de un tronco común), que se extiende a los cónyuges, ascendientes y descendientes, y los hermanos son los únicos colaterales que se incluyen, según lo dispuesto por el Código de Familia, artículo 169; diferente sucede en otras legislaciones de algunos países europeos, entre ellos la legislación francesa, donde se reconoce el deber alimentario para parientes por afinidad (entendida por tal vínculo que nace entre los parientes de un cónyuge y el otro) como yerno, nuera, suegros.

La adopción es también una fuente subjetiva, de la obligación alimentaria por parentesco y se produce con el acto jurídico que se llama precisamente adopción, el cual consiste en incorporar a una persona extraña en el seno de una familia.

Así lo dispone el artículo 100 del Código de Familia.

2) Responsabilidad civil

Algunas obligaciones alimentarias nacen de la responsabilidad civil, derivada de hechos ilícitos como delitos y cuasidelitos, productores de daños a terceras personas, como medio de reparación del menoscabo causado.

“En estos casos, la pensión alimentaria cumple una función reparadora, haciendo caer el paradigma de que la obligación alimentaria nace solamente en virtud del parentesco.”

Las normas afines son el artículo 345 del Código de Comercio, 1045 al 1048 del Código Civil y normas vigentes del Código Penal del 41, entre otras.

3) Matrimonio

Es otra de las fuentes subjetivas productoras de la obligación alimentaria; se puede definir como la institución jurídica base esencial de la familia en la que se da la unión de un hombre y una mujer, derivada, en la mayoría de los casos, de un sentimiento de amor, por medio de un contrato ajustado a lo establecido por el ordenamiento jurídico, productor de derechos y obligaciones recíprocas, que tiene como fin la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio entre ellos.

De tal manera, la obligación alimentaria derivada de la fuente del matrimonio es una extensión de ese compromiso de auxilio y cooperación, existente entre los contratantes.

4) Unión de hecho

Por Ley número 7532 del 8 de agosto de 1995, el Título VII, Capítulo único, concerniente a la unión de hecho (artículos 242 al 246, este último declarado inconstitucional por la S.C.C.S.J. en voto 3858-99), se reconoce la obligación alimentaria entre convivientes de unión de hecho, cuando posean vocación alimentaria entre ellos; así lo establece el artículo 245 del Código de Familia.

B) Por acuerdo de voluntades o convenio:

Es una fuente derivada de los convenios o acuerdo de voluntades entre acreedor alimentario (o su representante) y deudor alimentario; se da mayoritariamente en los procesos relativos a divorcio y separación judicial por mutuo acuerdo y con menos frecuencia en los procesos relativos a la patria potestad, guardacrianza y educación del menor; consiste en convenir voluntariamente en el monto y la forma de pago de la prestación alimentaria, de acuerdo con las necesidades del alimentario y las posibilidades del alimentante.

C) Por disposiciones testamentarias:

Esta fuente se origina directamente por disposiciones testamentarias; es decir, cuando el difunto deja estipulado que a una persona X le corresponde Y cantidad

por concepto de pensión alimentaria. Estas estipulaciones testamentarias tienen carácter de sentencia ejecutoria, según lo estipula el artículo 9 de la L.P.A.

2.2.3.2.2 Parámetros

En el proceso de prestación alimentaria, así como en todos los demás procesos judiciales, existe el deber del órgano jurisdiccional de motivar y fundamentar sus resoluciones, como derivación del debido proceso y del derecho de defensa.

Los presupuestos de la obligación alimentaria son, los elementos que toma en cuenta el juez a la hora que fijar y otorgar la pensión alimentaria; por ejemplo, parentesco, necesidad de quien lo pide y posibilidad económica de quien los debe, nivel de vida acostumbrado por el acreedor alimentario y las directrices de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia.

a. Parentesco o vínculo legal

En Costa Rica, tal y como ha quedado claro en el desarrollo del presente trabajo, existe solamente obligación alimentaria cuando coexiste parentesco, por consanguinidad en el grado que determine la ley y en el caso de adopción; por otro lado, también subsiste esta obligación para con el cónyuge, debido al vínculo legal derivado, ya sea del matrimonio o de la unión de hecho; en este último caso, cuando se haya reconocido por ley.

“Este derecho suele extenderse a los cónyuges, ascendientes y descendientes, por consanguinidad o por adopción y a los hermanos, sin alcanzar otros colaterales”.

El fundamento legal de estos presupuestos es, principalmente los artículos 35, 57, 60, 168, 169, 100, 102 inciso a) y 245 del Código de Familia, que van a dar los lineamientos por seguir.

Este presupuesto tiene como principio general la preferencialidad; es decir, se va a obligar a la persona a dar alimentos, según el orden establecido en el artículo 169, el cual es excluyente, según los reglamentos, del numeral 168 del cuerpo normativo en uso.

b. Ingreso y bienes probados del demandado

El Código de Familia, en su artículo 164, menciona que las prestaciones contenidas en la obligación alimentaria, se extinguirán conforme a las posibilidades económicas y al capital que le pertenezca o posea, quien ha de darlos.

Es importante tomar en cuenta, además de los ingresos y los bienes propiedad del obligado alimentario, las deudas u otras obligaciones. No se puede obviar ningún aspecto de estos, ya que al hacerlo el juzgador estaría violentando el derecho

constitucional a la libertad personal de un sujeto, al imponerle un monto imposible de cumplir.

- c. Las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el acreedor alimentario.

En relación con el nivel de vida acostumbrado, por el acreedor alimentario, es necesario demostrar que mantenía ese nivel de vida, si solo el padre, la madre o ambos.

Por otra parte, en cuanto al factor “necesidad” requerido, el artículo 164 del código de familia especifica que los alimentos no se deben, sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no lo satisfaga.

Para poder cumplir con esta disposición legal, es necesario que cada una de las partes presente pruebas, que acrediten o demuestren la situación real de las partes.

2.2.3.3 De los parámetros que se toman en cuenta en Derecho Comparado, para fijar la pensión alimentaria, tanto provisional como definitiva.

De un estudio realizado en el Derecho Comparado, con respecto a los presupuestos que se toman en cuenta a la hora de fijar la cuota alimentaria, sea provisional o definitiva, se pudo determinar que en otros países, como España,

Puerto Rico, Ecuador y Colombia, las pensiones alimentarias se determinan tomando además de los presupuestos de “necesidad del alimentario y posibilidad económica del obligado” usados en Costa Rica, otros que vale la pena mencionar y tomar en cuenta, en una posible reforma a la legislación alimentaria costarricense.

En el ordenamiento jurídico español, se toman en cuenta los siguientes aspectos para fijar una pensión alimentaria:

- 1) Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2) La edad y estado de salud.
- 3) La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4) La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5) La colaboración con su trabajo en la actividad mercantil, industrial o profesional del otro cónyuge.
- 6) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7) La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

En la resolución final se fijan las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

En Puerto Rico, la cuantía de la pensión alimentaria se determina tomando en cuenta presupuestos semejantes a los usados en Costa Rica, como lo son estado

de necesidad de quien los pide y posibilidades económicas de quien está obligado a darlos:

“El artículo 146 del Código Civil (de Puerto Rico) dispone que la cuantía de los alimentos será proporcionada a los recursos del que los da y a las necesidades del que los recibe, y se reducirán y aumentarán en proporción a los recursos del primero y a las necesidades del segundo.

Invocando la anterior disposición, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha dicho que: Este principio de proporcionalidad (proporción entre el estado de necesidad del alimentista y la posibilidad económica del alimentante) responde a que la definición de alimentos del Art. 142 toma en consideración la posición social de la familia. Como consecuencia de este requisito de proporcionalidad la cuantía de los alimentos será aumentada o reducida a medidas que aumente o disminuyan ambos factores. El estado de necesidad no implica absoluta indigencia, sino que basta que lo sea con sus condiciones personales y sociales. La determinación de la posibilidad económica del alimentante se hará tomando en consideración los medios de que disponga luego de atender su propio sostenimiento. Esta doctrina ha sido consistentemente reiterada”.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se toman en cuenta para dicha fijación los siguientes presupuestos:

“(…) para que el juez pueda fijar la pensión alimentaria provisional deben cumplirse las dos exigencias de la norma (Artículo 735 del Código de

Procedimientos Civil Ecuatoriano): la justificación del derecho del demandante, esto es la calidad de alimentario, es decir que sea una de las personas a quien se les deba alimentos según la ley, y que se haya acreditado en definitivo la calidad con la que comparece formulada al reclamar, por ejemplo, si es cónyuge, hijo o hermano. Además, la justificación de la cuantía de los bienes del demandado según presupuestos que mira a la capacidad económica de alimentario que se debe apreciar no únicamente como un requisito o presupuesto para la admisión de la reclamación sino además, para efectos de la regulación del monto de la pensión, y estos presupuestos los debe generalmente probar el demandado, pues este es quien tiene en estos procesos la carga de la prueba”.

En el ordenamiento colombiano, se toman en cuenta para dicha fijación los siguientes presupuestos:

La cuota alimentaria, que en muchos casos es bien difícil de definir de manera conciliada y en este caso es donde se debe acudir a una comisaría de familia, al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, o a una inspección de policía, con el fin de encontrar un conciliador que permita llegar a un acuerdo justo y equitativo en cuanto a la cuota alimentaria que deben aportar los padres, así como la custodia de los menores y la repartición de los bienes si los hay.

La cuota alimentaria se fija de acuerdo a los ingresos de los progenitores sin llegar a pasar del 50% y este se divide en el número de hijos, una vez fijada la cuota se puede solicitar aumento o disminución de la misma siempre que se tengan los soportes correspondientes, teniendo en cuenta que el no tener empleo no es disculpa para incumplir el pago de una cuota alimentaria; si el obligado a suministrar alimentos es un menor de edad y no tiene recursos propios para cumplir con el compromiso, dicha cuota la deberán cumplir los familiares más cercanos como los abuelos del menor.

Cabe aclarar que el suministro de alimentos se le debe a los hijos incluso hasta los mayores de edad, hasta de 25 años si están estudiando y no cuentan con los recursos para sostenerse y de forma permanente a los hijos con algún tipo de discapacidad.

2.2.3.4 Modificación de la obligación alimentaria

En la actualidad, existen diversos mecanismos que producen la modificación de la obligación alimentaria, ya sea porque se va a dar un aumento de la cuota o bien porque se va a dar una disminución en la obligación alimentaria.

El aumento automático que se les realiza a las cuotas, tiene que ser en proporción equivalente a los aumentos por el costo de la vida y se realiza semestral o

anualmente, esto depende del sector productivo en el que desempeñe el obligado alimentario.

2.2.3.5 Eximentes o exoneración de la obligación alimentaria

El incidente de exoneración es el que se refiere al que presenta la parte obligada a pagar pensión, que, con base en el acaecimiento de ciertas condiciones, previa audiencia y debido proceso, contradictorio y sentencia, puede causar que la pensión alimentaria se extinga.

El artículo 173 del Código de Familia establece, cuándo no existirá la obligación de proporcionar alimentos. Los casos son:

- Cuando el deudor no tenga la capacidad económica para cumplir con su obligación, sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas.
- Cuando se dé una cesación del estado de necesidad del acreedor alimentario.
- Cuando cometan injurias graves contra el deudor o por el abandono voluntario y malicioso, o adulterio del cónyuge o conviviente acreedor alimentario.
- Por la mayoría de edad del acreedor alimentario, en caso de que sobrepase los 25 años de edad.

- Cuando se contraigan nuevas nupcias o se dé convivencia de hecho, por parte del ex cónyuge o ex conviviente acreedor alimentario.
- Por el incumplimiento de deberes del acreedor para con el deudor alimentario.

Actualmente, los procesos de extinción de la obligación alimentaria en la norma parecen ser rápidos; sin embargo, en la práctica no lo son, debido a que los despachos se saturan de trabajo.

2.2.3.6 Características de la obligación alimentaria

En el desarrollo de este trabajo, se ha sostenido y comprobado que aunque la obligación alimentaria se asemeja en algunos aspectos, a la obligación civil, la primera tiene una naturaleza, características y fundamento totalmente disímil; ello se debe principalmente, a la especialidad de la materia que la obligación alimentaria regula, pues es de orden e interés público y tiene como objetivo la protección de la vida del alimentario.

A) Reciprocidad

La obligación alimentaria es recíproca, en el tanto el deudor alimentario que cumpla a cabalidad con la prestación, adquiere para con el acreedor un derecho futuro contra este último, de solicitarle la misma prestación.

B) Carácter personalísimo

La obligación alimentaria es personalísima y por lo tanto deviene en intransmisible, pues los sujetos de la obligación, tanto deudor como acreedor, están individualizados y determinados por la ley.

C) Intransferibilidad

Esta característica está muy relacionada con la anterior y se puede decir que se deriva de ella, pues el carácter personalísimo (*intuito personae*) de la obligación alimentaria, hace que esta no se pueda transmitir de modo alguno, por los sujetos que forman parte de la obligación.

D) Inembargabilidad

Esta característica se regula expresamente en el artículo 984 inciso 1) y 6 del Código Civil.

Se refiere a la inexistencia de la posibilidad de embargo de la obligación alimentaria, debido a diferentes razones: primero, esta obligación, por su naturaleza especial, nunca llega a formar parte del patrimonio del beneficiario; por lo tanto, no puede embargarse, y por otro lado, se tiene en cuenta que esta obligación tiene un fin e interés público y humano de proteger las necesidades de

los más débiles, por lo que se hace ilógico que por un interés de índole pecuniario la obligación alimentaria se torne ilusoria.

E) Imprescriptibilidad

Como principio general, se trata de un derecho no patrimonial; por lo tanto, no lo afecta el instituto de la prescripción; desde este punto de vista, la obligación alimentaria es imprescriptible por disposición de ley (artículo 167 del Código de Familia).

F) Proporcionalidad

Se define como la característica de la obligación alimentaria, que dispone un equilibrio existente entre la prestación debida y prestada.

G) Divisibilidad

La divisibilidad de la obligación alimentaria radica en la posibilidad del deudor alimentario respecto a pagar la obligación en cuotas quincenales y mensuales, que bien puede ser convenido por las partes según las posibilidades económicas del primero y las necesidades del segundo, incluso, según criterio de la sustentante de este trabajo, nada impide que por acuerdo de parte se convenga otra modalidad de pago.

H) Irrenunciabilidad

El derecho de alimentos es irrenunciable y por ende, la obligación también, pues es lógico, en vista de que no se puede renunciar a un derecho derivado de la personalidad y que es indispensable para la vida, establecer lo contrario sería contravenir el contenido mismo del Derecho y la ley.

I) Perentoriedad

Esta característica hace referencia a la necesidad de cumplimiento inmediato de esta obligación, pues la prestación alimentaria tiene como función principal la preservación de la vida del acreedor alimentario, por lo que se entiende que su cumplimiento tardío puede causar un grave perjuicio al alimentario.

2.2.4 Pensión alimentaria provisional

La pensión alimentaria provisional es el monto cautelar que se fija a petición de parte, *prima facie*, en un proceso alimentario, de forma prudencial por el operador jurídico, para satisfacer las necesidades perentorias y básicas del acreedor alimentario, una vez verificado el parentesco entre este y el demandado, el cual dura mientras se tramita el proceso alimentario principal y hasta que se establezca la pensión definitiva.

Para la determinación de dicho monto, se requiere tomar en cuenta los presupuestos de necesidad del acreedor alimentario, de acuerdo con el nivel de vida acostumbrado y las posibilidades económicas del deudor alimentario, siendo la pensión alimentaria provisional en buen derecho, proporcional y equitativa a estos parámetros.

Al respecto, la autora Silvia Castro Morales indica:

“(...) la pensión alimentaria provisional se puede definir, como aquella que se otorga a un beneficiario cuando se establece una demanda de alimentos y esta garantiza, que mientras se dicte la pensión alimentaria definitiva, los beneficiarios pueden subsistir, cancelando sus gastos más urgentes y prioritarios”.

2.2.4.1 Pensión provisional en el derecho comparado

Con base en el Derecho Comparado, se puede decir que la concepción de alimentos provisionales presente en la legislación costarricense, es muy semejante a la existente en otros ordenamientos jurídicos extranjeros, en vista de que comparte elementos esenciales de su significado.

- **En Ecuador, por ejemplo, los alimentos provisionales se definen como:**

“Aquellos que se señalan desde que en la tramitación del juicio aparecen fundamentos razonables para ello. Si al final del juicio se concluye que la persona demandada, no está obligada a darlos, se procederá a restituírsele lo pagado.

Pero si el que intentó la demanda, lo hizo con buena fe y basada en fundamentos razonables, no está obligado a restitución alguna. Se trata de un trámite sumarísimo, que tiene por objeto defender a quien pide alimentos debido a la apremiante necesidad de subsistir (...).”

- **Por su parte, en el Derecho argentino,** los alimentos provisionales son los que se fijan con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia, para cubrir los gastos imprescindibles mientras dura el proceso de alimentos. Es importante agregar al respecto, que la posibilidad de pedir estos alimentos la da el artículo 375 del Código Civil argentino, según el cual estos se pueden pedir en cualquier momento del proceso, incluso con anterioridad a la demanda, según se desprende del análisis del numeral 231 del cuerpo legal mencionado.
- **La pensión provisional en España** se entiende de la siguiente manera: “Este proceso, que hemos de estimar aplicable cuando la base de las peticiones del alimentista es un título legal (establecido en el Código Civil español para los alimentistas), pero también cuando el título es distinto, acusa hoy un evidente anacronismo, por cuanto piensa en otros alimentos, los definitivos, que suponen una firmeza del valor adquisitivo del dinero, cada día menos existente.” Prieto Leonardo - Castro y Ferrandiz (1983).

2.2.4.2 Características particulares de la pensión alimentaria provisional

A) Se fija por criterios prudenciales

La pensión alimentaria provisional se caracteriza, porque el juez tiene que fijar dicho monto basado en criterios prudenciales, se quiera o no, un tanto subjetivos, pues debido al momento procesal en que se establece, solo se cuenta con el dicho de la parte demandada y las pruebas que ella aporta a los autos.

B) Tiene naturaleza de medida cautelar

La pensión alimentaria provisional es una medida cautelar de carácter especial, la cual tiene como objetivo asegurar el derecho alimentario de forma inmediata, cuando este no se ha declarado definitivamente. Como toda medida cautelar, tiene un carácter temporal, mientras se fija la cuota alimentaria definitiva, siendo necesario para ello solamente la apariencia de buen derecho, que basta generalmente con la ratificación del parentesco entre quien los pide y el que los debe.

C) La pensión alimentaria provisional es ejecutiva y ejecutoria aun sin la firmeza del auto que interpone:

Atendiendo la finalidad misma de la pensión alimentaria provisional, esta es ejecutiva y ejecutable, aun cuando no se encuentre firme el auto que la fijó y aunque exista recurso contra él; pensar lo contrario sería ir contra la naturaleza (medida cautelar) y el fin mismo de la pensión provisional, que no es otro que cubrir las necesidades más perentorias y básicas, de quien pide alimentos.

D) Está garantizada con apremio corporal

La obligación alimentaria, tanto provisional como la definitiva, tiene como medida cautelar coercitiva el apremio corporal o privación de libertad para hacer efectivo el pago de la obligación en caso de incumplimiento, la cual puede proceder aun sin estar la obligación alimentaria provisional firme.

E) Se fija solo con el dicho de la parte actora, sin dar audiencia a la parte demandada.

Tal y como se ha visto en líneas anteriores, el monto de pensión alimentaria provisional se fija de manera interlocutoria, en el auto de traslado de la demanda, de forma prudencial, siendo que el operador jurídico solo cuenta con el dicho y las pruebas que indica y aporta a los autos la actora, en ese momento, y por el estadio procesal en que se encuentra el proceso en cuestión, no es posible contar con la posición de la parte demandada, ni mucho menos con la prueba que este pueda aportar al respecto para contradecir los argumentos del acreedor alimentario; en otras palabras, esta cuota provisional es fijada a costa de los derechos de defensa y de audiencia del demandado.

F) Invariabilidad de la cuota hasta la sentencia definitiva

Según lo establece el Código de Familia, en el artículo 168, última línea, la pensión alimentaria provisional es invariable y debe mantenerse hasta la sentencia de primera instancia; es decir, hasta que se fije la cuota alimentaria definitiva.

G) Provisional respecto a la cuantía no en el derecho

La pensión alimentaria provisional tiene el carácter de temporal en cuanto a su cuantía, pues esta puede ser objeto de variaciones, una vez que se emita la sentencia definitiva.

H) Es pagada por mes adelantado

Tanto la obligación alimentaria provisional como definitiva son pagaderas por mes adelantado, así lo establece claramente la L.P.A. y ha sido reiterado por la jurisprudencia.

2.2.4.3 Juzgados responsables en conocer la materia de alimentos

A primera vista pareciera ser que los únicos responsables de tramitar las pensiones alimentarias son Juzgados de Pensiones Alimentarias o Juzgados mixtos Contravencionales y de Menor Cuantía, pues la Ley de Pensiones Alimentarias, en el artículo 4, así los dispone. Sin embargo, existen otros

juzgados que, por distintas razones, pueden tramitar dicha materia según el ordenamiento jurídico costarricense, tal y como se verá:

A) Juzgados de Pensiones Alimentarias o Juzgados Mixtos Contravencionales y de Menor Cuantía

Estos son los juzgados por excelencia, que deben tramitar los procesos alimentarios.

En Costa Rica existen más de 70; se indican a continuación:

- 1) En San José existen 17 juzgados, entre ellos tres especializados y los restantes mixtos.
- 2) En Alajuela: hay 16 juzgados, divididos en 15 mixtos y uno especializado.
- 3) En Cartago: se hallan seis juzgados, uno especializado y los demás mixtos.
- 4) En Heredia: se encuentran seis juzgados, todos mixtos.
- 5) En Guanacaste: se ubican 10 juzgados mixtos, ninguno especial.
- 6) En Puntarenas: existen en dicha provincia 13 juzgados, todos mixtos.
- 7) En Limón: en esta provincia están seis juzgados de pensiones, todos mixtos.

Es importante destacar, la diferencia entre los juzgados especiales y los mixtos; los juzgados especiales solo conocen materia alimentaria, como lo son demandas e incidentes de pensiones; por lo contrario, en los juzgados mixtos además de tramitar dichas materias, conocen también procesos de otra naturaleza, como lo son, por ejemplo, materia contravencional y de tránsito.

La especialización o no de los Juzgados de Pensiones toma importancia a la hora de hablar de la mora judicial, en materia de pensiones alimentarias, como una de las críticas que se le hacen al proceso alimentario.

B) Juzgado de Familia

En vía incidental, conoce materia alimentaria en los procesos de divorcio, nulidad de matrimonio y separación judicial, además, estos despachos pueden fijar una pensión provisional, como medida de protección en una denuncia por violencia doméstica.

C) Juzgados Penales

Estos juzgados son competentes para conocer materia alimentaria en los casos estipulados en los artículos 152 y 249 del Código Procesal Penal, y los numerales vigentes sobre Responsabilidad Civil del Código Penal.

Estos, como tales, pueden fijar una pensión alimentaria provisional, cuando se esté en presencia de un delito y no de una contravención.

D) Juzgados Civiles

Son competentes para conocer materia alimentaria, cuando en un proceso sucesorio se den las circunstancias para ello, ya sea en sucesión legítima o testamentaria.

Su fundamento se encuentra en los artículos 939 del Código Procesal Civil; 560 y 595 del Código Civil.

2.2.4.4 Juzgados que actualmente utilizan la conciliación

Es importante mencionar, que en la actualidad existen juzgados, los cuales han incorporado la utilización del mecanismo de resolución alterna de conflictos llamada conciliación; con este instrumento de la conciliación, se puede presenciar un gran avance en el sistema judicial costarricense, porque se logra descongestionar la carga laboral en los distintos juzgados, en muchas de las materias de Derecho, al igual que en todas las instancias judiciales. Así, se solucionan los problemas entre las personas de una manera muy rápida y eficaz, garantía de la justicia para cada caso procesal en concreto.

Con la entrada en vigencia de la actual Ley de Pensiones Alimentarias, número 7654 del 19 de diciembre de 1996, nace la conciliación para todos los procesos alimentarios. Instituto novedoso, regulado por el artículo 44, que dice: “En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, la autoridad competente procurará llamar a las partes a una comparecencia de conciliación, que se realizará ante ellas y el juez.

El arreglo del monto alimentario será homologado de inmediato por el juzgador, si considerase equitativa y proporcional la suma convenida. La resolución que lo acordare tendrá carácter de sentencia y no cabrá recurso alguno”.

La conciliación, en Derecho, como uno de los métodos de resolución alterna de conflictos, es la más aceptada por la doctrina y jurisprudencia nacional.

Es un medio para solucionar toda clase de conflictos, por medio del cual las personas resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero.

Si en la audiencia de conciliación, las partes no se logran poner de acuerdo, se continuará el proceso con el recibo de prueba y se dictará sentencia.

Al acordarse el monto de la pensión, como en las demás condiciones en que se hará efectiva la prestación alimentaria, bajo el principio de seguridad jurídica y por el interés de los hijos, las partes se deberán sujetar a los términos de los acuerdos, a los que se comprometieron, no siendo válido su desistimiento si éste es presentado en forma unilateral, una vez aprobado u homologado por el juez. La homologación tiene la misma fuerza ejecutiva que una sentencia.

Se deja constancia en el acta sobre las consecuencias de incumplimiento en el pago de la pensión, como la posibilidad de orden de apremio corporal, aumentos automáticos y pago de gastos de entrada a clases.

El acta se debe leer en voz alta, notificar de una vez con la entrega de copias, bajo una felicitación de parte del juez.

Estas audiencias se iniciaron primero en Alajuela, los resultados con la puesta en marcha de estas, han generado resultados muy positivos. Por eso, se extienden a los siguientes juzgados alimentarios que se mencionan a continuación:

- Goicoechea.
- Heredia
- Desamparados
- San José

Se tiene como meta lograr, que se pueda realizar la conciliación en los juzgados de Cartago, Puntarenas y Limón.

2.2.4.5 De la finalidad de la pensión alimentaria provisional

La finalidad de la cuota alimentaria provisional se desprende fácilmente del análisis ligero de esta frase: “El hambre no puede esperar”; es decir, tiene como objetivo principal, garantizar al beneficiario alimentario, de manera inmediata, los medios necesarios para que pueda hacerles frente a las necesidades más urgentes y básicas de la vida, mientras se fija la cuota definitiva.

El artículo 168 del Código de Familia, se deduce que la finalidad de los alimentos provisionales es fijar una suma que sea capaz de llenar las necesidades básicas

del alimentario, con el propósito de que logre subsistir mientras dure el proceso alimentario y hasta que se fije la pensión definitiva.

2.2.4.6 Mecanismos coercitivos para el cumplimiento

2.2.4.6.1 Apremio Corporal

El apremio corporal como tal es una medida jurídica antigua, en la que el acreedor de la obligación pedía el pago, con el apremio del deudor, incluso hasta con la esclavitud.

En el ordenamiento jurídico costarricense, comenzó a regir en el Código Civil. Sin embargo, posteriormente fue derogado casi en su totalidad por la Ley de Jurisdicción Constitucional, por el artículo 113 y luego fue derogado en su totalidad por la Ley de Pensiones Alimentarias.

A pesar de que las disposiciones constitucionales protegen el derecho a la libertad personal y de tránsito, el legislador ha establecido, también, que estas ceden ante los alimentos.

De esta manera se garantiza el derecho que protege a la familia y en especial a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido.

Algunas otras normas, que autorizan el apremio corporal en materia de alimentos son: el Código de Familia en su artículo 153, el Código Procesal Penal en su artículo 249 y el Código Penal en su artículo 187, el cual establece la pena de

prisión, que se le impondrá al obligado que no brinde los alimentos, que esté obligado a dar.

Es así como en materia alimentaria, el apremio corporal es la medida más fuerte y más usada que existe, contemplada en la legislación costarricense.

La manera costarricense de aplicar el apremio corporal, llama la atención de los juristas extranjeros, debido a que Costa Rica es uno de los pocos lugares del mundo que no exigen una previa demostración de dolo, antes de privar a una persona de su libertad durante las 24 horas del día y hasta por seis meses, basta con que esa persona se atrase con el pago de su obligación.

Esto se da en violación a la Declaración Universal de Derechos Humanos y es grave, porque la libertad es el bien máspreciado de los seres humanos, luego de la vida y la salud.

Asimismo, desde la Asociación Igualdad de Derechos para los Hombres se ha realizado un breve estudio del Derecho Comparado, para buscar maneras de ejecución del apremio corporal, que sean menos groseras para la dignidad humana.

Aplicación del apremio corporal en el derecho comparado:

Otras legislaciones ponen el apremio corporal, como una última medida de coacción para el pago de los alimentos, una vez agotadas otras menos gravosas, como la suspensión de licencias y los embargos. Algunas legislaciones que poseen una manera distinta de aplicar el apremio corporal son las siguientes:

Chile aplica un apremio nocturno, por 15 días, que se puede convertir en un arresto por 15 o 30 días bajo ciertas circunstancias.

Tanto Argentina como Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Perú requieren de un proceso penal.

El Salvador, por su parte, introduce el trabajo de utilidad pública en vez del encarcelamiento.

En Nicaragua, primero se da una audiencia ante un Tribunal de Familia y se intenta una conciliación.

El encarcelamiento de 24 horas no permite el trabajo remunerado, lo cual genera cuestionamientos sobre el respeto al derecho fundamental al trabajo y sobre la razonabilidad de esa forma de ejecución, pues tampoco hace eficaz el pago.

Como política, se trata de un modelo utilitarista contrario a la dignidad humana, porque más allá de justicia para el caso particular, lo que busca es poner a estas personas detenidas como ejemplo para la sociedad, de modo que advierte a la mayoría de los obligados alimentarios, para mantenerse al día con sus pagos por temor a ser encarcelados.

Los permisos que contempla la ley son claramente insuficientes, pues un par de meses no bastan para colocarse laboralmente, especialmente luego de cierta edad, y porque deja al arbitrio del juez su otorgamiento.

Los motivos de fuerza mayor como la enfermedad o pérdida del empleo, tampoco son considerados en la ley.

La Sala Constitucional ha venido ajustando algunos aspectos que son abiertamente violatorios de los derechos humanos: por ejemplo, ya no se permite el apremio de menores de edad, ni de mujeres embarazadas. También ha recordado el deber de determinar cuándo una persona no debe sufrir apremio por su situación de enfermedad grave. Pero otros cambios requieren de una ley.

Actualmente, los demandados no tienen asesoría del Estado y su derecho de entrar y salir del país se ve restringido por el simple hecho de ser demandados, sin que se requiera de algún peligro de fuga.

En los últimos años, se presentó un proyecto en el cual se solicitaba la modificación del apremio corporal, el cual consistía en lo siguiente:

“Que el apremio corporal sea nocturno, sin variar los plazos de ley, que le permitan al deudor continuar trabajando durante el día (o la noche si es trabajador nocturno) y de esa manera ponerse al día”.

Tomando en cuenta que, si el deudor no se presenta, se le puede dictar el apremio de 24 horas, como el actual. Así también se protege el derecho fundamental a la vida familiar, pues el encarcelamiento es una causa de que muchos niños estén creciendo sin un padre, con el daño que esto implica en lo personal, familiar y social.

De esta manera, el apremio cumpliría su verdadero fin, que es de presión. Esta manera de ejecución también significa un ahorro significativo para el Estado, que mensualmente paga diez veces el monto de la pensión promedio, por cada apremiado en el hacinado sistema penitenciario.

La idea le agradó al diputado Óscar López, quien la incorporó en su proyecto de Ley 19 501, que se encuentra en la Comisión de Asuntos Jurídicos. Pero más allá de esto, se necesita educar para que las nuevas generaciones sepan asumir sus responsabilidades.

2.2.4.6.2 Allanamiento

La Constitución Política de Costa Rica establece, en el artículo 23, que el domicilio y cualquier otro recinto privado de los habitantes de la república son inviolables.

Por otro lado, el artículo 45 señala que la propiedad es inviolable y que a nadie se le puede privar de la suya, si no es por interés público legalmente comprobado.

Sin embargo, estas propiedades podrán ser allanadas con una orden escrita por un juez competente.

El allanamiento es uno de los mecanismos legales para investigar casas, lugares o establecimientos, donde se les otorga a los oficiales que lo realizan, la facultad de investigar, procurando afectar lo menos posible, la intimidad de las personas.

No obstante, la aplicación de esta medida en la materia de alimentos ha sido muy cuestionada, debido a que tiene su fundamento penal, pero actualmente, está autorizado por la Ley de Pensiones Alimentarias en el artículo 26, donde establece que cuando el deudor alimentario se oculte, podrá ordenarse allanar el sitio donde se encuentre. El allanamiento se llevará a cabo con las formalidades del Código de Procedimientos Penales, previa resolución que lo acordare.

Esta medida tiene como finalidad recopilar datos e información, que sea importante para investigar algún hecho o algún sujeto y se tiene que ejecutar previa resolución que lo acordare.

A manera de conclusión, existe la posibilidad de que el juez competente dictamine allanamiento, en los lugares en que se ubique el obligado alimentario que no cumpla con su obligación.

Es importante destacar, que la resolución del juez que lo autorice tiene que cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 195 del Código de Familia.

2.2.4.6.3 Restricción Migratoria

La Constitución Política de Costa Rica establece el derecho a la libertad, cuando menciona en el artículo 22 que todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la república o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad.

Cabe mencionar que este derecho se ve restringido de cierto modo, en el artículo número 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias, donde indica que ningún deudor de alimentos obligado a pagar pensión, podrá salir del país, salvo que la parte actora lo autorice o que deje garantizado el pago, de por lo menos doce mensualidades de cuota alimentaria, el aguinaldo y la totalidad del salario escolar.

2.2.4.6.4 Embargo y Retención Salarial

La retención salarial o el embargo es el impedimento al que está sujeto un trabajador asalariado por las obligaciones fijadas en sentencia, por orden de un

juez competente, por acuerdo entre las partes o bien porque la parte gestionante lo solicita de manera unilateral.

El embargo tiene su origen en el artículo 28 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

Sin embargo, el artículo 62 de la Ley de Pensiones Alimentarias insta, que el patrono o el encargado de practicar la retención, debe acatar la orden del juez y si incumple, va ser responsable conjuntamente del pago de dicha obligación. Además, deberá brindarle información a la autoridad correspondiente sobre el salario del deudor, dentro del plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación.

Por otro lado, es claro que la retención salarial es el más común en materia alimentaria, pero además, se pueden aplicar embargos sobre distintos ingresos o bienes pertenecientes al obligado alimentario.

Dentro de ellos se encuentran las propiedades o cuentas bancarias, pensiones, jubilaciones, prestaciones legales, alquileres, entre otros.

2.2.5 Proyecto de Ley “Modificación de la Ley de Pensiones Alimentarias del Código de Familia y del Código Penal”. Expediente número 18847

Este proyecto fue presentado por el diputado José Roberto Ramírez Quesada, el 26 de agosto del año 2013.

Abunda en gran parte acerca de las pensiones alimentarias en Costa Rica, buscando como tal una respuesta a las necesidades de mantención que tienen los menores, mediante una equitativa y efectiva utilización de los factores que invoca esa labor.

2.2.5.1 En qué consiste

En la actualidad, existen diversos proyectos de ley que pretenden modificar algunos artículos de la Ley de Pensiones Alimentarias, que se encuentran vigentes en Costa Rica.

Con uno de ellos se pretende, que el juez al realizar el análisis judicial, no fije exorbitantes montos alimentarios que resulten imposibles de pagar para los obligados y que se analice desde la realidad de cada persona.

Se trata de considerar cada caso en concreto, tomando en cuenta la idiosincrasia costarricense, dándole énfasis a la abusiva utilización de tarjetas de crédito, que en ocasiones crea falsa apariencia de solvencia, a fin de considerar las deudas que posee el obligado alimentario.

Los cambios que contiene este proyecto significan la búsqueda de una verdadera equidad de género, donde ambos progenitores están obligados a la manutención de los hijos.

Asimismo, este proyecto muestra que el apremio corporal no es una medida beneficiosa para ninguna de las partes involucradas y más bien genera consecuencias negativas, por lo que no se podría decretar apremio corporal al deudor alimentario, si el incumplimiento en el que incurrió corresponde a un accidente que sufrió y provocó su incapacidad, si fue despedido de su trabajo, u otras causas ajenas a su control.

Por lo tanto, se recomienda aplicarlo únicamente en casos en los que no exista una razón válida para el incumplimiento.

En caso de ser procedente, se deberá aplicar durante no más de tres meses.

Se debe tomar en cuenta, que no se cumplirá la pena en los centros penitenciarios con los delincuentes, sino en albergues especiales y regulados por normas muy diferentes, a las de los centros penitenciarios.

Además, a estos obligados alimentarios se les proporcionará un trabajo, mientras descuentan su pena, a fin de que reciban una retribución, que se fraccionará de la siguiente manera: se le dará un tercio al obligado alimentario y los otros dos tercios serían para los gastos del albergue y para los beneficiarios alimentarios.

2.2.5.2 Beneficios del proyecto de ley

- Menos gastos para el Estado

El proyecto de ley en estudio, impone la privación de la libertad hasta el segundo mes de incumplimiento, al tomar en consideración la situación real del obligado alimentario y le brinda un plazo mayor, para encontrar trabajo e ingresos.

Si es el caso de que no ha cumplido los dos meses, le brinda más posibilidades al obligado alimentario, de cumplir con su obligación y con eso evita que sea privados de su libertad y recluido en un centro penal; por ende, se le ocasionan menos gastos al Estado, debido a que disminuirán los gastos de la manutención durante el tiempo que se encuentran retenidos.

- Mayor control para el alimentante u obligado.

El artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias indica, que para evitar el pago de la pensión alimentaria, no es excusa que el obligado no tenga trabajo sueldo o ingresos.

En este aspecto, es importante analizar el tema de la buena fe, para posteriormente poder comprender a qué se refiere este enunciado, por lo que se puede señalar la buena fe de la siguiente manera:

Es un principio general del Derecho.

Consiste en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta.

Este principio exige una conducta recta u honesta, en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

La buena fe puede ser evaluada desde dos perspectivas:

- **Buena fe subjetiva:** Es la creencia o ignorancia de la antijuridicidad de una conducta, que legitima u otorga titularidad, al sujeto que actúa de buena fe.
- **Buena fe objetiva:** esta es la que se analiza a través de la conducta o comportamiento del sujeto, y es integrante del deber de no actuar en perjuicio de los demás.

Al demandado o al demandante que oculte o distrajere bienes o ingresos, previa comprobación del juez y con el resguardo del derecho de defensa, se le impondrá una sanción a favor de la otra parte, hasta de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional, si solo esta existe, para lo cual se tomarán en cuenta las condiciones y las necesidades económicas de las partes.

En tal caso, el juez testimoniará ante el Ministerio Público, con el fin de determinar si se está en presencia del delito de fraude de simulación. Esta sanción tiene un plazo de prescripción de 10 años contados a partir del momento en el que se tenga conocimiento de ocultamiento o distracción.

Este proyecto señala, que después de fijado el monto de la pensión alimentaria, el obligado podrá pedir que la persona beneficiaria demuestre los gastos que ha cubierto con el monto de la pensión.

Esto a través de la presentación de facturas a su nombre o a nombre del menor. Si se logra comprobar que no ha cubierto los gastos que se señaló en la demanda de pensión, se le rebajarán los que no se han podido demostrar.

Esto brinda al obligado alimentario el derecho de solicitar cuentas, a la parte actora, de lo que ha realizado con el monto cancelado, para tener un mejor control y seguridad de que se está cumpliendo con el fin perseguido, en materia alimentaria, como lo es brindarle un crecimiento integral y pleno al beneficiario y no siendo mal utilizado para gastos personales de la actora alimentaria como ocurre en ocasiones, en que la madre del menor utiliza el dinero cancelado por el padre para cuidados personales.

- ✓ Humaniza la justicia alimentaria

El proyecto de ley presentado por este diputado, pretende que el artículo 16 de la Ley de Pensiones Alimentarias manifieste lo siguiente, en cuanto al tema del aguinaldo:

“(...) si la persona obligada a pagar pensión no recibe aguinaldo por no ser asalariado, deberá cancelar solo el cincuenta por ciento de una mensualidad. Y si es asalariado, pero no recibe el aguinaldo completo porque ingresó a laborar cuando el año se encontraba avanzado, deberá cancelar ese beneficio en la proporción que lo recibe”.

Actualmente, el artículo 16 de dicha ley establece, de carácter obligatorio, que se dé la cancelación del aguinaldo, ya sea que los obligados lo reciban o no.

- ✓ Toma en consideración la situación de desempleo que sufre la población costarricense.

El tema laboral en pensiones alimentarias se regula, con la normativa creada hace aproximadamente 18 años cuando la realidad nacional era diferente principalmente en temas de empleos. Por tal motivo, al crear este artículo, el legislador dispuso que se facultara al juez para que le otorgue el plazo de un mes, prorrogable en casos excepcionales por un término igual, al obligado que no tuviere trabajo y que lo comprobare.

Uno de los temas más preocupantes es el desempleo en general, debido a que hace imposible que se dé el cumplimiento de la obligación alimentaria.

El diputado José Roberto Rodríguez, debido a la problemática que existe en relación con el desempleo, ha impulsado que el artículo 31 de la Ley de Pensiones modifique el plazo, de un mes a tres meses, para que el obligado alimentario busque empleo.

Con el proyecto se trata de hacer comprender a los legisladores, ya que se les expone la presentación de un plan, que busca ofrecer las oportunidades necesarias a la población, para de esta manera poder lograr el cumplimiento de sus obligaciones.

✓ Igualdad de género e igualdad de obligaciones para los progenitores

El artículo 43 de la Ley de Pensiones alimentarias señala, que la indicación del monto de la demanda no limita las pretensiones de la demanda actora, por lo que el juez puede elevarlo en sentencia, a partir de las pruebas aportadas.

Con este proyecto de ley se pretende, que no solamente el juzgador pueda elevar el monto en sentencia, sino que también pueda disminuirlo y que el juzgador debe considerar siempre, que ambos progenitores tengan la misma responsabilidad, en cuanto a la manutención de los hijos.

De tal manera, se daría una equidad de género, ya que ambos padres tendrían la misma responsabilidad.

2.2.5.3 Principales críticas a este proyecto de ley

- No resuelve el problema de la mora judicial.

Esta reforma legal impulsa a que el reajuste se efectúe de una manera justa y proporcional a las posibilidades del obligado, ya sea asalariado o no asalariado, pero no soluciona o mejora el fondo del problema, dado que el reajuste establecido por ley no se realiza, sino meses después, dejando al obligado desprotegido durante ese tiempo. Es decir, cuando las circunstancias del obligado cambien en su perjuicio, este va a poder solicitar el reajuste de su deber alimentario, pero durante el tiempo que el despacho dure en resolver ese reajuste, él va a estar obligado a cancelar mes a mes la suma acordada anteriormente, hasta que resuelvan basados en la situación actual.

- No refiere al salario escolar.

El artículo 16 de este proyecto abarca el asunto de la obligatoriedad del aguinaldo; sin embargo, deja por fuera el salario escolar, a pesar de que la entrada a clases significa un gasto extraordinario obligatorio, en materia de alimentos.

2.2.6 Derechos Humano

Estos derechos como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su texto legal, “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos” son derechos inalienables, imprescriptibles, inherentes y propios de las personas por el solo hecho de serlo.

Los derechos humanos pretenden proteger la dignidad, la libertad y la igualdad humana, internacionalmente y como parte importante de esos derechos, se incluyen los de la familia en general.

Es así como la convención americana sobre los derechos humanos indica en su artículo número 17 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe de ser protegida por la sociedad y por el Estado”:

Además, señala que “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”.

Tanto el derecho de las familias como el derecho a la libertad de tránsito, se encuentran regulados por mecanismos internacionales; sin embargo, al mismo tiempo se está limitando el derecho a la libertad de tránsito, al permitir el apremio corporal en varios delitos, así como en materia alimentaria.

En las obligaciones que son de carácter civil, se considera esta acción como una privación de la libertad, ilegal o injustificada, según sea el caso; no obstante, en materia alimentaria, es permitida y autorizada por el hecho de proteger y salvaguardar, en este caso a la población vulnerable, como lo son los niños, las niñas y las mujeres.

En este sentido, el Pacto de San José del veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, para reafirmar su propósito de consolidar un régimen de justicia social y de libertad personal, elaborado en el respeto de los derechos esenciales de los hombres, colocó en el artículo número 7 inciso séptimo, la prohibición de la privación de libertad por deudas; sin embargo lo autoriza, siempre y cuando una autoridad judicial competente la dicte como medida, ante el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, como garantía de pago.

Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos le otorga libertad a los seres humanos sin distinción de ningún tipo, debido a que considera que la justicia, la libertad y la paz en el mundo tienen como base esencial la dignidad y la igualdad de derechos, de todos los miembros de la familia. Esto lo señala en sus artículos con los números dos, tres y nueve, donde instaura que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, religión, opinión política o de cualquiera otra índole.

Asimismo, señala que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y que nadie podrá ser detenido, preso ni arrestado arbitrariamente.

Debido a esto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo número 9, inciso primero, al mencionar y estipular que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, además de establecer que nadie podrá ser sometido a detención arbitraria; reconoció la necesidad de elaborar medidas que garanticen como tal, que cada individuo pueda gozar de sus derechos.

Por otro lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre les brinda a los hombres el derecho de nacer libres e iguales en dignidad y derechos; esto lo ratifica al señalar en su artículo XXV que nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y, según las formas establecidas por leyes preexistentes.

2.2.7 Derechos Fundamentales

El nacimiento del término "derechos fundamentales" tiene origen en Francia desde el año 1770.

Actualmente, son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón de su dignidad; estos son derechos garantizados expresamente, por el ordenamiento constitucional del Estado en particular.

Debido a su gran importancia, la Constitución Política ha tenido que prever instrumentos o mecanismos normativos, que se encuentren dirigidos a evitar la alteración de su contenido.

Con estos instrumentos se buscan que no se vaya a dar una alteración, tanto de los derechos fundamentales como de las libertades ciudadanas, y a la vez, garantizar su protección.

Entre estos derechos se encuentran: el derecho a la vida, la integridad física y la moral; el derecho a la libertad; igualdad y no discriminación; libertad de expresión; tutela efectiva de jueces y tribunales; derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a la presunción de inocencia; derecho de petición; entre otros.

Es importante tomar en cuenta, la importancia que el constituyente les otorga a estos derechos, al protegerlos, con la finalidad de garantizárselos al ciudadano. Para esto, el Estado crea el *habeas corpus*, con el fin de que sea un sistema inmediato de amparo judicial de los derechos y libertades fundamentales.

La Sala Constitucional, en la sentencia número 02771, se refiere al tema de la siguiente manera:

“El Estado de derecho nació, de acuerdo con la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales como una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagra la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendiente, esta suma de ideas,

a evitar las arbitrariedades, eventualmente, provenientes de las instituciones estatales. Es así que la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior descansa en su carácter de expresión directa de la voluntad general y en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. (...) Los derechos humanos se conocen también como derechos de la primera generación o derechos de libertad, ya que se configuran por la libre participación de los individuos en los procesos de formación de la voluntad general.”

Al mencionar el derecho a la libertad, dentro de los derechos y libertades fundamentales, así como al mencionar que estos solo pueden suspenderse con carácter excepcional, en circunstancias que se encuentren reglados en los textos constitucionales, se puede interpretar que va en contra de ellos privarle la libertad a una persona, por el hecho de no pagar un monto de pensión alimentaria. En relación con lo anterior, el legislador y la Sala Constitucional han autorizado que se dé la privación de la libertad del obligado alimentario, con la finalidad de garantizar al acreedor alimentario una serie de derechos humanos, que son indispensables para la subsistencia y desarrollo integral, como lo señalan los artículos número 51 y 52 de la Constitución Política de Costa Rica.

2.2.7.1 Derechos violentados en la imposición de la pensión provisional en primera instancia

2.2.7.1.1 Debido proceso

El debido proceso es de suma importancia, por lo que se debe tener claro que es un principio legal, de acuerdo con el que el Estado debe respetar, todos los derechos legales que le corresponden a una persona según la ley.

A raíz de este proceso, es importante saber, que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

Este principio establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país, que protegen a las personas del Estado.

Se debe tener claro, que a razón de lo explicado anteriormente, cuando el gobierno daña a una persona por no seguir exactamente el curso de la ley, incurre en una violación del debido proceso, lo que significa incumplir el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente, como un límite a las leyes y los procedimientos legales, por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad.

Es decir, garantiza que nadie sea juzgado por comisiones especiales, sino por tribunales establecidos legalmente y con anterioridad al hecho por el que se juzga; que nadie sea juzgado por otra pena que no sea la establecida por ley,

previamente a la perpetración del ilícito; que todas las personas tengan derecho a defensa jurídica, etc.

Este principio o derecho se puede ver violentado en primera instancia al no permitir que el obligado alimentario acuda al proceso, a presentar tanto sus ingresos como sus gastos, antes de que se le imponga un monto, que deberán cancelar en tres días y que en muchos casos es elevado, lo cual le impide al obligado cumplir con su obligación.

2.2.7.1.2 Derecho de defensa

Se puede entender, como el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo por defenderse ante un tribunal de justicia, de los cargos que se imputan, con plenas garantías de igualdad e independencia.

En cuanto a este derecho, se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y es aplicable en cualquiera de las fases del procedimiento penal, ya sean: sumario, intermedia o juicio oral y en el procedimiento civil como en las alegaciones, prueba y conclusiones.

Asimismo, se impone a los Tribunales de Justicia, el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

Es parte inseparable del concepto conocido como debido proceso.

Se ve vulnerado en primera instancia, al no permitirle al obligado alimentario poder defenderse, antes de tener que cancelar el monto interpuesto por el juez durante en un término de tres días.

En muchos casos, el obligado alimentario no dispone de los recursos suficientes para poder cancelar dicho monto estipulado y mucho menos hacer el pago en un plazo de tres días.

2.2.7.1.3 Libertad de tránsito

Tiene su origen en varios artículos de la Constitución Política de la República.

La libertad de circulación, también es conocida como libertad de movimiento; es un concepto de los derechos humanos, de acuerdo con el cual, toda persona tiene derecho a moverse libremente, ya sea dentro de un país o de un país a otro.

Está reconocido parcialmente en el artículo 13º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual un ciudadano de un estado tiene la libertad de viajar y residir en cualquier parte del estado en el que a uno le plazca dentro de los límites de respeto a la libertad y los derechos de los demás, y a dejar ese estado y volver en cualquier momento.

A pesar de que se autorice la detención del deudor alimentario, no hay que dejar de lado la protección del derecho de libertad de este.

En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su expediente 08-003612-0007-CO, resolución 2008-003134 de las quince horas y treinta y tres minutos del cuatro de marzo del dos mil ocho, estableció que: “El apremio corporal tiene un sentido básico teleológico- humanista, que es garantizar el cumplimiento del deber de alimentar a los hijos, motivo por el cual constituye un instrumento para lograr el fin y no un fin en sí mismo”.

2.2.7.1.4 Principio de legalidad

El principio de legalidad, o también llamado primacía de la ley, es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse, acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

En el derecho de familia, en el tema de pensiones alimentarias se encuentran muchos vicios, en este aspecto de la legalidad, ya que en el momento de fijar la pensión provisional en primera instancia, el juez se basa en lo que la parte actora solicita, por lo que se basa en la voluntad de dicha persona.

2.2.7.1.5 Justicia pronta y cumplida

La justicia pronta y cumplida hace referencia al derecho de todos los ciudadanos a recibir un servicio de calidad, sobre todo aquel que se origina en lo dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Política.

Significa que se tiene el derecho a una justicia oportuna y expedita en el tiempo, la cual se debe dictar de conformidad con las leyes aplicables.

El problema se da cuando hay un atraso en las resoluciones judiciales, por lo que perjudica, en este caso, al obligado alimentario; por ejemplo, cuando se le impuso una pensión con un monto muy elevado y este no la puede cancelar, por lo que solicita un incidente de rebajo y dicho incidente no es resuelto rápidamente.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 FINALIDAD

La investigación tiene una finalidad aplicada; la cual es definida por Rodrigo Barrantes Echeverría de la siguiente manera: “(...) su finalidad es la solución de problemas prácticos para transformar las condiciones de un hecho que nos ocupa. (...)”. (Investigación: Un camino al conocimiento, un enfoque cuantitativo y cualitativo. 1 ed. Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a Distancia. 2005, pág.63. Con la finalidad de resolver problemas prácticos.

Tiene por finalidad que se dé una regulación en la ley de pensiones alimentarias, con el objetivo de que haya más posibilidades para el obligado alimentario, en cuanto al derecho de defensa en primera instancia y con ello, lograr que no se resulten vulnerados sus derechos fundamentales.

Además, tiene como finalidad la creación de tablas para la fijación de las pensiones alimentarias, que sean equitativas para ambas partes, justas y razonables.

Según Pérez Porto (2010) la **finalidad** es el **fin con el cual se hace algo**. Se trata del porqué, que **explica** o **justifica** los motivos de una acción.

3.1.2 DIMENSIÓN TEMPORAL

Este proyecto de investigación tiene un alcance transversal, debido a que con esta investigación lo que se pretende es estudiar y analizar un tema específico, que está sucediendo en la actualidad como lo es el de la pensión alimentaria y los problemas que está generando, como la vulnerabilidad de derechos, en primera instancia para el obligado alimentario.

Según Barrantes (2013), la dimensión transversal estudia aspectos del desarrollo de los sujetos y de los temas, en un momento dado.

3.1.3 MARCO

Este trabajo de investigación tiene un marco macro, debido a que lo que se pretende estudiar es un análisis jurídico, en un campo específico del derecho de familia, en el tema de la pensión alimentaria.

3.1.4 NATURALEZA

El enfoque de esta investigación es cualitativo, ya que se pretende obtener la recolección de datos mediante puntos de vista, valoraciones u opiniones de las personas que han estado o que están involucradas en un tema como este, para así determinar la magnitud del problema presentado y poder contar con las experiencias de las personas, para darle una solución a dicho problema.

Se establece claramente, de acuerdo con lo anterior, que la naturaleza de la investigación fue cualitativa, pues no se recolectaron datos estadísticos y, por lo contrario, se recopiló información proveniente de jurisprudencia, doctrina y normativa, sobre temas relacionados con la pensión y con los derechos fundamentales.

Según Hernández Sampieri et al “se considera que todo individuo, grupo o sistema social tiene una manera única de ver el mundo y entender situaciones y eventos, lo cual es construido a partir de sus experiencia y mediante la investigación, debemos tratar de comprenderlo en su contexto”.

3.1.5 CARÁCTER

Esta investigación presenta un carácter analítico- interpretativo, ya que se pretende primeramente, investigar y analizar a fondo cuáles son las causas o los factores que provocan, la vulnerabilidad de los derechos del obligado alimentario en primera instancia y posteriormente, poder explicar con exactitud cuáles son los motivos o las razones por las que esto ocurre y buscar una solución a dicho problema presentado.

Según Hernández Sampieri et al (2014) el carácter de una investigación se basa en que “el diseño, los procedimientos y otros componentes del proceso serán distintos en estudios con alcance exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo”.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INVESTIGACIÓN

3.2.1 PRIMERA MANO

El enriquecimiento ilícito del obligado, como consecuencia de los problemas prácticos y de trámite en los despachos judiciales, para el cobro de la pensión alimentaria, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2012.

La duración y aspectos relevantes de los procesos de pensiones alimentarias en el II Circuito Judicial de San José, Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica, 2012.

Regular taxativamente la obligación alimentaria en una unión de hecho propia, Universidad Privada Antenor Orrego, Perú, 2014.

Falencias del proceso en las demandas de alimentos, contra responsables subsidiarios, afecta los derechos de grupos vulnerables en el cantón de Quevedo, Universidad Técnica de Babahoyo, Ecuador, 2011.

La inseguridad generada por el apremio personal en el Estado ecuatoriano constitucional de derechos y justicia, Universidad Central de Ecuador, Ecuador, 2014.

3.2.2 SEGUNDA MANO

Derecho de Familia, revista de la sala segunda de la Corte Suprema de Justicia, 2007.

El proceso de familia en el Derecho Comparado, revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 2006.

Inmediatez de la fijación del monto correspondiente a la pensión provisional, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Aspectos prácticos del apremio corporal a la luz de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, 2014.

Pensión alimentaria, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, 2014.

Aspectos de la obligación alimentaria en Costa Rica, Sala Constitucional de Costa Rica, 2014.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR LA INFORMACIÓN

La técnica que se utilizó en este trabajo de investigación fue la del análisis documental y de contenido.

Específicamente, de la normativa que regula este tema, jurisprudencias y criterios doctrinales, para de tal manera poder diversificar criterios y aclarar la doctrina existente a fin de fundamentar la investigación. Asimismo, desde el punto de vista de los especialistas en estos temas jurídicos, recolectar información para desarrollar medidas alternas, a la aplicación de la pensión alimentaria provisional en primera instancia, planteando como fin que se evite la vulnerabilidad de ciertos derechos.

3.4 DEFINICIÓN CONCEPTUAL, OPERATIVA E INSTRUMENTAL DE LAS VARIABLES.

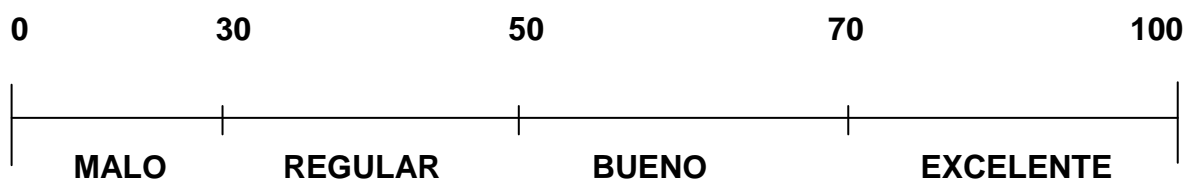
3.4.1 Variable independiente

- **Definición conceptual**

Según Legorreta Lucía (2012) la pensión alimentaria se refiere a la satisfacción de las necesidades nutricionales, también comprende el vestido, la habitación, la atención médica.

- **Definición operacional**

Con respecto a la pensión alimentaria en primera instancia, con la encuesta realizada se obtuvo el dato de que el 100% de las personas encuestadas tenía conocimiento del tema y los subtemas que este conlleva, por lo cual se evalúa como un conocimiento excelente.



- **Definición Instrumental**

El instrumento utilizado fue la encuesta, mediante preguntas abiertas con la finalidad de obtener resultados más eficientes, certeros y eficaces. Además, se

utilizó la encuesta, por ser un instrumento mediante el cual, se pueden obtener resultados más exactos.

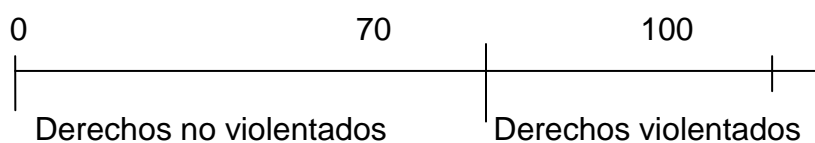
3.4.2 Variable dependiente

- **Definición conceptual**

Según Papacchini (1990) los derechos fundamentales son aquellas libertades, facultades que tienen toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.

- **Definición operacional**

En relación con el tema de los derechos fundamentales, con el estudio realizado se obtuvo un dato, según el cual, el 95 % incluyendo hombres y mujeres, piensa que sí se vulneran los derechos fundamentales en la primera instancia.



- **Definición Instrumental**

El instrumento utilizado fue la encuesta; con la finalidad de obtener resultados más entendibles, claros y precisos, se elaboró con preguntas abiertas, ya que estas permiten mayor expansión y abarcar más el tema, lo cual no es posible con respuestas cortas y poco claras.

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

El problema planteado desde el inicio de la investigación, fue la violación de los derechos fundamentales del obligado alimentario, en cuanto a la fijación de la pensión provisional en primera instancia, debido a que no es permitido defenderse y presentar pruebas que demuestren los gastos y sus ingresos, sino hasta después de haber sido interpuesto en primera instancia el monto, que el obligado deberá depositar en un plazo de tres días.

A partir de la situación descrita en el párrafo anterior, se analizó en primer lugar, la relevancia jurídica de la pensión alimentaria en Costa Rica.

La pensión alimentaria es como tal, el deber que se encuentra a cargo de los miembros de una familia, de brindarse entre sí, todos los elementos necesarios para el correcto desarrollo integral de la persona, que resulta beneficiada de dicha obligación.

Asimismo, conviene tomar en cuenta, que el derecho alimentario es por excelencia el que prevalece sobre los demás, incluyendo el derecho a la libertad de tránsito; ya que la Ley de Pensiones Alimentarias, en su artículo número 24 establece, que si se incumple la obligación alimentaria, se podrá girar la orden de que proceda el apremio corporal contra el deudor que incumplió. Dicho mecanismo, en muchos casos, resulta una medida ineficiente o ineficaz, ya que

hay ocasiones en que el obligado alimentario no cuenta con ningún tipo de ingreso económico, ya sea por enfermedad, desempleo o bien sus ingresos sean muy bajos.

El tema investigado obliga a los operadores del derecho y a toda la población en general, a analizar la legislación actual que refiere a los mecanismos que se utilizan, para que se dé el cumplimiento de la obligación alimentaria. A partir de esto, se han creado proyectos, mediante los cuales se pretende reformar la normativa vigente, para que no sean afectados los derechos del obligado alimentario y poder seleccionar una medida más adecuada a cada caso en general. Toda vez que se encontró una laguna en el ordenamiento costarricense, que se refiere a la ausencia de una medida especial para exigir los alimentos, a una persona que por diferentes situaciones, no posea los medios adecuados para poder cumplir con dicha obligación y de tal manera, evitar que se le violenten derechos al deudor.

Analizada la manera de regulación del tema de los alimentos, así como sus generalidades y la forma de procedimiento, para poder establecer la pensión provisional, se puede apreciar que normalmente, toman en consideración varios aspectos importantes, como lo son los que se mencionan a continuación: el vínculo legal entre las partes, el nivel de vida acostumbrado del beneficiario, así como las necesidades. En muchas ocasiones, excluyen por omisión del obligado alimentario o por la rapidez del momento, los bienes e ingresos del obligado. Por lo tanto, se le asigna al deudor un monto, no acorde y que lo llega perjudicar.

Al existir el incidente de rebajo, pareciera que la imposición del monto descrito anteriormente no afectaría al deudor alimentario. Pero el problema se encuentra, cuando los juzgados no pueden resolver, de una manera rápida estos incidentes, lo que provoca que se pueda dar el apremio corporal, por la falta de recursos del deudor, para poder cumplir con la obligación alimentaria, interpuesta por el juzgador.

Esto genera que al obligado alimentario se le violente un derecho más, el cual es conocido como el principio de justicia pronta y cumplida, debido a que en muchos casos, se da la resolución de dicho incidente después de muchos meses, lo que genera que el obligado deba cancelar el monto, interpuesto mes a mes, para no ser encarcelado.

Analizada la figura de alimentos en Costa Rica, se procedió a estudiar la misma figura en diferentes legislaciones internacionales, donde existen diferentes mecanismos que resultan no ser tan perjudiciales, para los deudores alimentarios.

Se concluyó, que dado a que la legislación costarricense no hace la diferencia, para establecer cuando una persona incumple porque no quiere pagar y cuando se da el incumplimiento porque no puede, abre un portillo a que se dé la gran necesidad de reformar la regulación y el procedimiento respecto al tema, que por ende, evitaría que se dé una violación de ciertos derechos, que son afectados por dicha normativa.

Ante esta premisa, se considera necesario realizar una reforma a la Ley de Pensiones Alimentarias y además, a las leyes que se encuentren conexas a este tema, con el fin de que existan nuevas medidas, a partir de las cuales se logre exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria, sin dejar de lado los derechos fundamentales del deudor y brindándoles a los jueces nuevos parámetros para que estos logren un correcto análisis probatorio y puedan establecer, de tal manera, una cuota justa acorde a los ingresos de cada deudor alimentario y se cuente con la posibilidad, de valorar de una vez, si el deudor se encuentra en una circunstancia que lo exima de esa responsabilidad.

Asimismo, se pretende que en caso de que se presentara un incidente de rebajo, el juzgado competente logre resolver dicho incidente de una manera pronta y cumplida, como lo establece la Constitución Política costarricense.

En conclusión, lo que se busca es, que con la reforma a la Ley de Pensiones Alimentarias, se logre obtener distintas medidas para lograr la exigencia del cumplimiento de la obligación alimentaria, sin que resulten violentados los derechos fundamentales del deudor. Que en primera instancia exista el derecho de defensa, antes de que se imponga el monto de una pensión provisional con un monto elevado, que pueda provocar que se dé el incumplimiento de la obligación, y generar con ello que se dé el apremio corporal.

Además, se busca, que la medida que se pretende aplicar sea favorable para todas las partes, considerando como parte tanto a los beneficiarios, los deudores y

al Estado, debido a que si se da el encarcelamiento, el Estado deberá costear los gastos económicos que genera dicha acción.

4.2 RECOMENDACIONES

Entre las recomendaciones más importante están las siguientes:

- A) Es necesario crear un modelo de proceso alimentario, basado en la oralidad y que a la vez, esté sometido a los valores, derechos y principios constitucionales, con el objetivo de lograr un proceso verdaderamente sumarísimo, donde el operador jurídico tenga una participación más activa y oficiosa, donde exista una concentración de actos y pruebas, apoyada paralelamente con una participación activa de las partes e intermediación efectiva del juez; todo, con el fin primordial de hacer efectivos los principios que sustentan, tanto el proceso alimentario como el de familia en general.

- B) Crear normas tendentes a proteger, de forma efectiva y global el derecho alimentario, especialmente en lo relativo a la pensión provisional, donde cada caso particular se analice de manera integral, tomando en cuenta las consecuencias que puede traer para las partes procesales y su núcleo familiar, la fijación de una cuota alimentaria provisional desproporcional, al fijarse una cuota exagerada, en relación con las posibilidades económicas del demandado.

Estas normas tienen que buscar su norte, en una protección global de la obligación alimentaria, tanto en lo sustancial como procesal, donde las primeras regulen, de manera integral, el derecho alimentario y paralelamente a estas, se creen normas procesales, encaminadas a la aplicación efectiva y equitativa de las primeras; ello, en equilibrio adecuado con el debido proceso, garantizando a la vez el equilibrio procesal de las partes, en lo que respecta a su derecho de defensa y de audiencia.

- C) Para lograr el cumplimiento efectivo de los plazos, es necesario establecer normas que determinen, de forma clara y expresa, la duración racional máxima para cada gestión que se realice dentro de un proceso alimentario.

Paralelo a lo anterior, es preciso crear reglas donde se individualicen responsabilidades de los funcionarios judiciales y sus superiores, por la violación irrazonable de los plazos establecidos por ley y sancionar así, el incumplimiento injustificado y desmesurado de ellos.

- D) Concienciar a los ciudadanos de que la justicia pronta y cumplida no es algo que se tiene que rogar, sino que, por el contrario, es un derecho que se debe exigir; para ello es necesario, por una parte, hacer campañas publicitarias nacionales, donde se instruya a las partes procesales sobre este aspecto y, por otra, dar a conocer a los usuarios los medios por los cuales se puede exigir este derecho.

E) Existe una necesidad de desjudicializar los procesos alimentarios, en vista de que la judicialización de esta materia provoca enfrentamientos y roces, lo que causa que, en vez de solucionarse las disputas, más bien se complican y traen consigo secuelas mayores para el grupo familiar.

En este sentido, es necesario recurrir a los medios RAC (conciliación, mediación, arbitrajes, negociación, entre otros) como la primera opción para dirimir los conflictos entre los miembros del núcleo fundamental de la sociedad; para ello, se necesita una participación verdaderamente activa de las instituciones estatales encargadas de velar por la familia: Instituto Mixto de Ayuda Social, Patronato Nacional de la Infancia, Instituto Nacional de las Mujeres, Defensoría de los Habitantes, Ministerio de Justicia, etc., en la promoción y divulgación de los beneficios de dichos medios, en la solución de disputas sociofamiliares.

Asimismo, es indispensable una concienciación del abogado, para que se aleje de la idea belicista aprendida en su formación educativa y tome una posición conciliadora, donde el objetivo no sea “ganar-ganar” o “vencer-vencer,” sino que, por el contrario, fomente una unión y acercamiento entre los miembros de la familia que están confrontados, con el fin de lograr que entre ellos mismos logren una solución al problema beneficiosa para ambas partes y así evitar la posibilidad de que judicialmente, un tercero (juez) decida por ellos y emita una resolución perjudicial para ambas partes.

- F) Se les solicita a los jerarcas del Poder Judicial, llevar a cabo políticas de modernización y desburocratización del aparato judicial, en virtud de que es indispensable para el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, en los procesos alimentarios, evitando así violar el derecho de justicia pronta y cumplida, ayuno en la actualidad. Además, ellos se convierten en un medio para desaparecer de una vez por todas, la morosidad judicial en materia alimentaria.
- G) Dar un tratamiento integral e interdisciplinario a la materia de pensiones alimentarias, basando la resolución de problemas familiares en principios de equidad, equilibrio y unidad familiar; esto implica una especialización de todas las partes que participan en la tramitación del proceso de pensiones alimentarias, a sea abogados, jueces o auxiliares judiciales, para que tomen conciencia social de la especialidad e importancia que reviste la materia alimentaria.
- H) El proceso alimentario debe estar basado en un principio de transparencia, responsabilidad, equidad y proporcionalidad; ello implica que las partes no litiguen de mala fe para sacar ventajas indebidas, sea ocultando información, o alterándola para hacer uso abusivo del derecho que pretenden tutelar; en caso contrario, se requiere crear los medios idóneos para rectificar y castigar esas acciones.

Aplicando lo anterior al caso concreto de la fijación de la pensión provisional, es necesario que las partes indiquen, bajo la fe del juramento, las necesidades reales del acreedor y del demandado, posibilidades económicas tanto del que solicita alimentos y como de quien los debe y por último, las obligaciones alimentarias que el demandado tenga para con acreedores de igual o mejor derecho que el autor de la demanda, bajo la pena de incurrir en delito de perjurio o falso testimonio, con la finalidad de que el juzgador pueda fijar una cuota alimentaria provisional ajustada a la realidad de las partes y evitar de esta forma, cuotas injustas y desproporcionadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

Normativa:

Código General de Braulio Carrillo 1841.

Ley sobre Vagancia de 1867.

Código Civil de 1888.

Ley de Pensiones Alimenticias de 1916.

Ley número 24 de 1940.

Ley de Pensiones Alimenticias de 1953.

Código de Familia de 1973.

Ley de Pensiones Alimentarias de 1997.

Constitución Política de 1949.

Código de Trabajo de 29 de agosto de 1943

Código Procesal Civil.

Código de Comercio.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Ley de Jurisdicción Constitucional.

Ley Orgánica del Poder Judicial.

Código de la Niñez y la Adolescencia.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Proyecto de Ley “Modificación de la Ley de Pensiones Alimentarias del Código de Familia y del Código Penal”.

Libros:

Hernández Sampieri R, Fernández Collado C. y Baptista Lucio P. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6 Ed. México: McGraw Hill.

Brenes, A. (1987). Los trabajos finales de graduación: su elaboración y presentación en las ciencias sociales. San José, Costa Rica. EUNED.

González Vallejo L, Evans Meza R y Pérez Fallas J. (2017). *Manual Vancouver-APA*.

Investigación: (2005) Un camino al conocimiento, un enfoque cualitativo y cuantitativo. 1 ed. Costa Rica. Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Christophie Golay y Malik Ozden, El Derecho a la Alimentación, un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por los tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales.

Universidad Hispanoamérica (2017). *Guía, trabajos finales de graduación, tesinas y tesis en ciencias sociales*. San José.

Brenes Córdoba, Alberto (2010) *Tratado de las Obligaciones*, Octava Edición, Editorial Juricentro S.A., San José, Costa Rica.

Mora Sánchez, Hannia. (2002). *Ideas útiles para tratar un proceso alimentario*. Primera Edición, CONAMAJ, San José, Costa Rica.

Sentencias:

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (2007). *Derecho de familia*. San José

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (2006). *El proceso de familia en el derecho comparado*. San José.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (2014). *Inmediatez de la fijación del monto correspondiente a la pensión provisional*. San José.

Sala constitucional (2014). *Aspectos prácticos del apremio corporal a la luz de la jurisprudencia de la sala constitucional*. San José.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (2014). *Pensión alimentaria*. San José.

Sala Constitucional de Costa Rica (2014). *Aspectos de la obligación alimentaria Costa Rica*. San José.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su expediente 09-001122-0007-CO, resolución número 2009-002616, San José, a las trece horas y cinco minutos del cuatro de febrero del año dos mil nueve

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su expediente 08-003612-0007-CO, resolución número 2008-003134 de las quince horas y treinta minutos del cuatro de marzo del año dos mil ocho.

Circular:

Circular número 69-2001, Consejo Superior del Poder Judicial.

Circular 162-2004, Corte Suprema de Justicia.

Circular 124-2002, Corte Suprema de Justicia.

Circular 159-08, Consejo Superior del Poder Judicial.